

**ESTADO, POLÍTICA
E DIREITO:
POLÍTICAS PÚBLICAS,
CIDADANIA E DIREITOS
HUMANOS
VOLUME IX**

**Ismael Francisco de Souza
Reginaldo de Souza Vieira**

(Organizadores)



2020©Copyright UNESC – Universidade do Extremo Sul Catarinense

Av. Universitária, 1105 – Bairro Universitário – C.P. 3167 – 88806-000 – Criciúma – SC

Fone: +55 (48) 3431-2500 – Fax: +55 (48) 3431-2750

Reitora

Luciane Bisognin Ceretta

Vice-Reitor

Daniel Ribeiro Preve

Conselho Editorial

Dimas de Oliveira Estevam (Presidente)

Angela Cristina Di Palma Back

Cinara Ludvig Gonçalves

Fabiane Ferraz

Marco Antônio da Silva

Merisandra Côrtes de Mattos Garcia

Miguelangelo Gianezini

Nilzo Ivo Ladwig

Rafael Rodrigo Mueller

Reginaldo de Souza Vieira

Ricardo Luiz de Bittencourt

Richarles Souza de Carvalho

Vilson Menegon Bristot

**ESTADO, POLÍTICA
E DIREITO:
POLÍTICAS PÚBLICAS,
CIDADANIA E DIREITOS
HUMANOS
VOLUME IX**

**Ismael Francisco de Souza
Reginaldo de Souza Vieira
(Organizadores)**

**Criciúma
UNESC
2020**

Editora da UNESCO
Editor-Chefe: Dimas de Oliveira Estevam

Revisão textual e normalização ABNT: Ana Júlia Gaiani de Santis
Supervisão de revisão: Márcia Regina Pereira Sagaz
Projeto gráfico, capa e diagramação: Luiz Augusto Pereira



As ideias, imagens e demais informações apresentadas nesta obra são de inteira responsabilidade de seus autores e organizadores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

E79 Estado, política e direito [recurso eletrônico]
: políticas públicas, cidadania e direitos humanos, volume IX / [Organizadores] Ismael Francisco de Souza, Reginaldo de Souza Vieira - Criciúma, SC: UNESCO, 2020.
349 p. : il.

Modo de acesso: <<http://www.unesco.net/portal/capa/index/300/5886/>>.

ISBN: 978-65-87458-21-2

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir>

1. Estado. 2. Política pública. 3. Cidadania.
4. Direitos humanos. 5. Direito e política. 6.
Movimento decolonial. 7. Pluralismo jurídico. 8.
Direito à saúde. 9. Uberização do trabalho. 10.
Economia social. 11. Trabalho. I. Título.

CDD - 22. ed. 341.27

Bibliotecária Eliziane de Lucca Alosilla - CRB 14/1101
Biblioteca Central Prof. Eurico Back - UNESCO

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, arquivada ou transmitida, por qualquer meio ou forma, sem prévia permissão por escrito da Editora da UNESCO.

PREFÁCIO

Inicialmente, antes de qualquer exposição discursiva, é importante registrar o momento histórico vivenciado no Brasil. O ano de 2020 foi caracterizado pela pandemia de Covid-19, que deixou profundas consequências e foi marcado por dificuldades no campo político, social e econômico; As ações de lideranças nacionais seguem caminhos divergentes e confusos, nos quais algumas posições de indiferença em relação à execução de medidas preventivas de controle para a não contaminação pelo novo coronavírus são determinantes para os altos índices de casos registrados.

Nesse contexto, não são raros os políticos, os jogadores de futebol, os artistas, os cantores, os empresários e, pasmem, alguns professores universitários, reproduzirem o negacionismo científico em desfavor das medidas necessárias para o controle da pandemia, num cenário que evidencia a falta de maturidade democrática e de conhecimento em suas peculiaridades. Vive-se tempos politicamente difíceis, nos quais a ciência é vista como inimiga das ideologias extremistas e, muitas vezes, os posicionamentos comprovados cientificamente por pesquisadores são agredidos por contrariar os discursos que são defendidos como absolutos e inquestionáveis por radicais.

Há que se referendar, que tais discursos legitimam as pessoas a agirem negando a gravidade da situação pandêmica, dificultando o enfrentamento da pandemia. Em consequência, reproduzem-se concepções contrárias aos ideais humanitários, sendo banalizada a vida, especialmente de pessoas idosas e com comorbidades, que vêm sendo as mais afetadas. A irresponsabilidade e a falta de empatia estão acentuadas, num individualismo exacerbado e imediatista, no qual não se enxerga (ou não se quer enxergar) o melhor caminho em prol do bem comum.

É, provavelmente, o momento em que existe o maior número de instrumentos para proporcionar o acesso às informações no Brasil e, contraditoriamente, tem sido um período caracterizado pela recorrência do ataque à democracia e às suas instituições. O ódio é latente e se reproduz

em manifestações que visam a oprimir posições e desestruturar os espaços públicos de diálogo.

O Estado também tende a ser atacado e, por consequência, as políticas públicas de inclusão social que se destinam às classes mais pobres têm sido constantemente criticadas, pois são vistas como limitadoras ao crescimento econômico. Na realidade, muitos dos detentores do poder querem perpetuar seus privilégios, impedindo que oportunidades de inclusão social sejam universalizadas aos demais cidadãos.

Porém, mesmo diante de tantos obstáculos circunstanciais e desvalorizações cotidianas, a academia tem se notabilizado como um importante espaço de resistência e afirmação, concretizando o seu papel institucional de entidade promotora de responsabilidade social.

Certamente, os cientistas, incluindo-se os que assinam a presente obra, têm sido guerreiros que lutam em prol da universalização dos Direitos Humanos e fundamentais, mediante a realização de pesquisas que promovam a inclusão social, paz, educação, saúde, trabalho, liberdade, dignidade, tolerância, respeito, diálogo e efetivação de direitos inerentes à cidadania. São eles que têm construído bases científicas que estruturam os avanços no campo do respeito às diversidades e minorias, realizando, a partir do ensino, pesquisa e extensão, o enfrentamento à intolerância, ao radicalismo, à opressão, ao preconceito, à discriminação, à violência, à exploração, ao fascismo e ao ódio.

Obviamente, pode-se afirmar que o nono volume do livro *Estado, Política e Direito: políticas públicas, cidadania e Direitos Humanos*, organizado pelos Professores Doutores Ismael Francisco de Souza e Reginaldo de Souza Vieira, é resultado do reconhecimento da ciência num movimento de afirmação dos Direitos Humanos e fundamentais de cidadãos num Estado Democrático de Direito.

É preciso destacar a profundidade e a relevância das temáticas abordadas na obra, trazendo ao público o resultado de distintas pesquisas no cenário jurídico da atualidade, sendo organizada em três partes: 1. Estado, Direitos Humanos, Cidadania e Movimento Decolonial; 2. Estado,

Políticas Públicas e Direito Fundamental à Saúde; e 3. Estado, Trabalho e Políticas Públicas.

Os capítulos do livro, por si só, demonstram sua relevância e a atualidade para a comunidade científica nacional e internacional. A maestria e o cuidado dos organizadores na divisão da obra proporcionou que com o avanço da leitura, os assuntos pudessem dialogar entre si. Já a dedicação dos autores, embasados em referenciais teóricos clássicos e contemporâneos, que alicerçam os seus artigos científicos, trouxe análises precisas e completas sobre os assuntos que foram propostos no seu título.

É fundamental, sempre, destacar o trabalho do pesquisador, que desenvolve suas atividades em cenários adversos, passando pela constante avaliação do seu trabalho antes mesmo de obter a autorização para que seja dada a devida publicidade. Em todo o momento, ele é submetido a defesa de sua investigação, sendo objeto de críticas. Realmente, o pesquisador é um sonhador apaixonado, que com muito amor dedica horas de sua trajetória com o intuito de apresentar argumentos substanciais para produzir o que acredita. É, também, um vencedor, que mesmo diante das dificuldades do caminho, supera as barreiras que são impostas, consolidando sua contribuição para ser lida, reproduzida e criticada. É, ainda, um sujeito que se reinventa constantemente, mediante as construções e desconstruções oriundas das descobertas decorrentes das leituras e dos debates. Indubitavelmente, o pesquisador é genial.

Por fim, não poderia terminar o prefácio sem agradecer o convite que me foi realizado, o qual recebi com uma alegria gigante, e sem comemorar mais um feito da comunidade científica da querida Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), instituição que pulsa democracia, conhecimento e inclusão social, brindando-nos com essa inspiradora obra que ratifica o compromisso de seguir em frente na esperança de que dias melhores virão.

Parabéns aos autores e às autoras! Desejo uma ótima, proveitosa, reflexiva e instigadora leitura!

Bagé, Rio Grande do Sul, dezembro de 2020.

Rafael Bueno da Rosa Moreira

Professor do Curso de Direito – URCAMP

Doutor e Mestre em Direito – UNISC

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

12

PARTE I

14

**ESTADO, DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E
MOVIMENTO DECOLONIAL**

**DIREITOS HUMANOS: UM PARALELO ENTRE A TEORIA
TRADICIONAL E A TEORIA CRÍTICA**

15

Fábio Gesser Leal & Graziela Regina Munari Lothammer Carlos

**OS MECANISMOS IMPERIALISTAS DO DIREITO
INTERNACIONAL: CRÍTICAS E CONTRIBUIÇÕES DO
PENSAMENTO PÓS-COLONIAL**

33

Juliana Alice Fernandes Gonçalves & Juliana Müller

**PERÍODO COLONIAL, MOVIMENTO DECOLONIAL E
FEMINISMO NEGRO**

55

Paula Keller Frutuoso & Angélica Azeredo Garcia Caporal

**PLURALISMO JURÍDICO: O PARADIGMA DO
JULGAMENTO DE JESUS**

71

Eugênio Gustavo Horst Martinez & Juliana Paganini

ESTADO: CRIATURA CAPAZ DE INTERFERIR NA SUA ORIGEM E FERRAMENTA DA CLASSE PRIVILEGIADA PARA APROPRIAÇÃO DOS ESPAÇOS

89

Gabriel Crozetta Mazon & Samuel Henrique Colombo da Luz

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O RECONHECIMENTO DA CIDADANIA PARTICIPATIVA

105

Marcio José Cabral & Reginaldo de Souza Vieira

PARTE II

ESTADO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

121

DIREITOS HUMANOS E PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL NA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

122

Bruno de Farias Favaro & Reginaldo de Souza Vieira

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL: UMA ANÁLISE FRENTE À SAÚDE DAS MULHERES PARTURIENTES E À VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

142

Luciane Baum Augustin & Camila Leonardo Nandi de Albuquerque

**A EUTANÁSIA NO BRASIL: UM ESTUDO DA (IM)
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM PACIENTES COM
CÂNCER, EM FASE TERMINAL, TENDO EM VISTA O
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**

164

Aline Borges dos Santos & Juliana Paganini

**OS COMITÊS DE BIOÉTICA E SUA FUNÇÃO NA
PRÁTICA HOSPITALAR**

188

Giovani Pacheco Trajano

PARTE III

ESTADO, TRABALHO E POLÍTICAS PÚBLICAS

211

**MINERAÇÃO DE CARVÃO: MEIOS DE SOBREVIVÊNCIA
OU INTERESSES PRIVADOS? O CASO DA LOCALIDADE
DE TRÊS BARRAS, MUNICÍPIO DE ORLEANS, SC.**

212

*Gisele da Silva Rezende da Rosa, Jádina de Nez, Juliano
Bitencourt de Campos, Jairo José Zocche, Alex Sander da Silva &
Sérgio Luciano Galatto*

**AVANÇOS E RETROCESSOS DA PROTEÇÃO DA MULHER
NO ÂMBITO DA REFORMA TRABALHISTA**

232

Fernanda Ambros & Rodrigo Goldschmidt

**SEM CONTRATO E SEM FREIOS: OS DESAFIOS
ENFRENTADOS PELAS MULHERES NA UBERIZAÇÃO
DO TRABALHO**

252

Vivian Maria Caxambu Graminho & Beatriz de Felipe Reis

**O COOPERATIVISMO E A ECONOMIA SOLIDÁRIA:
UMA ALTERNATIVA PARA COMBATER O
ENVELHECIMENTO DO PRODUTOR RURAL POR MEIO DE
GERAÇÃO DE RENDA**

277

Nelson Soares da Silva Neto & Vanessa Cecin Chepp

**OS DISCURSOS INFANTIS: UMA EXPERIÊNCIA COMO
PROFESSOR DE CRIANÇAS NA ENTIDADE SOCIAL
“BIBLIOTECA COMUNITÁRIA BEM VIVER”**

294

Henrique dos Santos Barros

**O SERVIÇO DE CONVIVÊNCIA E FORTALECIMENTO
DE VÍNCULOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE
NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA
SOCIAL (SUAS)**

312

André Viana Custódio & Ismael Francisco de Souza

SOBRE OS ORGANIZADORES E OS AUTORES E AUTORAS

340

APRESENTAÇÃO

Esta obra, intitulada *Estado, Política e Direito: políticas públicas, cidadania e Direitos Humanos*, é resultado dos estudos e pesquisas construídas por docentes e discentes vinculados ao Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito, da Universidade do Extremo Sul Catarinense (NUPED/UNESC) e ao Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). Este volume é o nono de um conjunto de obras organizadas pelo NUPED e por seus parceiros. O NUPED, fundado em 2005, é composto de pesquisadores(as), vinculados(as) ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) e ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico, da UNESC, completando, em 2015, 15, anos de existência.

Esta edição, além de trazer a contribuição das pesquisas realizadas no âmbito do PPGD nos anos de 2019-2020, inclui a relevante colaboração de pesquisadores(as) do PPDS, do Programa de Pós-Graduação em Educação e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais, todos da UNESC, além de outras instituições, como a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e a Universidade de Santa Cruz do Sul (USC), que se tornaram, ao longo dos anos, essenciais parceiros nas atividades de pesquisa interinstitucional.

A obra é composta de 16 capítulos e foi estruturada em três partes: 1. Estado, Direitos Humanos, Cidadania e Movimento Decolonial; 2. Estado, Políticas Públicas e Direito Fundamental à Saúde; e 3. Estado, Trabalho e Políticas Públicas.

Nesse sentido, partindo da construção teórica desta obra, o NUPED oferece à academia e à sociedade contribuições interdisciplinares de modo a fortalecer as concepções e o papel do Estado contemporâneo na garantia dos Direitos Humanos, das políticas públicas e da concretização da cidadania para além do aspecto formal e legal e da participação democrática inclusiva e emancipatória.

Por fim, aproveitamos o ensejo para agradecer à UNESCO, instituição comunitária do sul de Santa Catarina que, por meio do Programa Grupos de Pesquisa e do apoio ao *stricto sensu*, de sua Pró-Reitoria Acadêmica, tem financiado e priorizado a consolidação da produção científica de qualidade e comprometida com a transformação social, reconhecida nacionalmente e internacionalmente e a Fundação do Amparo à Pesquisa de Santa Catarina (FAPESC), que, por meio a edital do Proeventos e de grupos de pesquisa, contribuiu com a construção desta obra.

Criciúma, Santa Catarina, primavera de 2020.

Prof. Dr. Ismael Francisco de Souza

Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira

(Organizadores)

PARTE I
ESTADO, DIREITOS HUMANOS,
CIDADANIA E MOVIMENTO
DECOLONIAL

CAPÍTULO I

DIREITOS HUMANOS: UM PARALELO ENTRE A TEORIA TRADICIONAL E A TEORIA CRÍTICA

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir01>

Fábio Gesser Leal

Graziela Regina Maunari Lothammer Carlos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Em 2018, a Declaração Universal dos Direitos Humanos completou 70 anos. No entanto, passadas essas sete décadas, ainda que se visualize uma trajetória de conquistas e que se reconheça o enorme valor da declaração (BECHARA, 2018, p. 204; TEITELMAN, 2018, p. 55), exhibe-se notório que os Direitos Humanos de milhares de pessoas no mundo continuam sendo violados, resultado, principalmente, dos conflitos internacionais, dos confrontos entre culturas e da desigualdade socioeconômica produzida pela racionalidade capitalista e neoliberal hegemônica. Nesse sentido, Baena e Ramos (2018, p. 300) registram a existência de uma crise permanente da questão dos Direitos Humanos.

Consignando a patente contradição entre os discursos de inclusão e emancipação traduzidos pelas declarações de direitos, dentre elas a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e as práticas desenvolvidas em nome desses documentos, Teixeira (2018, p. 315) destaca:

Não deixa de surpreender que em pleno século XXI, mesmo diante de tantas proclamações de direitos, e mesmo pela recorrente presença da retórica dos Direitos Humanos nos discursos oficiais, ainda exista uma ampla negação de direitos para parcelas significativas da população mundial. O flagelo das migrações na Europa, os conflitos no campo e a questão indígena na América Latina, a fome e a pobreza na África, a histórica e recorrente negação de direitos sociais, a constante subalternização e silenciamento de grupos vulneráveis e a histórica e recorrente negação de direitos sociais em todo o planeta, bem o atestam.

Essa problemática ambiência, entre outros fatores, tem motivado constantes debates acerca da ideal concepção dos Direitos Humanos, sendo defendida a necessidade de um pensamento crítico que supere a concepção tradicional e dominante, de maneira especial representada na Carta de 1948.

Nesse contexto, o objetivo geral do presente artigo é traçar um paralelo entre a Teoria Tradicional e a Teoria Crítica no âmbito dos Direitos Humanos, de maneira que se possa compreendê-las e diferenciá-las.

Para cumprir o sobredito objetivo geral, dividiu-se a abordagem do assunto em duas partes: a primeira trata da Teoria Tradicional dos Direitos Humanos e dos aspectos para seu entendimento, e a segunda apresenta o discurso e as nuances da Teoria Crítica dos Direitos Humanos. Exibem-se como objetivos específicos, assim, esclarecer a Teoria Tradicional dos Direitos Humanos e identificar o discurso e as nuances da Teoria Crítica.

A abordagem realizada justifica-se em face da indiscutível importância dos Direitos Humanos para uma vida digna e, assim, pela necessidade de se conhecer as teorias e debates que se ligam ao tema, até mesmo para que se possa contribuir, na academia ou nas demais áreas de vivência na sociedade, para a construção de novos caminhos e possibilidades para formulação, reconhecimento, proteção e a efetivação dos mencionados direitos.

Nas palavras de Carballido (2014, p. 85), pois, é preciso incentivar debates que permitam discutir os Direitos Humanos e abrir caminho para o estabelecimento de uma cultura de Direitos Humanos integradora da vida das pessoas.

Nesse prisma, também se evidencia a relevância do estudo para manter acesa a chama dos Direitos Humanos e a noção do seu caráter positivo, mormente em tempos de discursos que promovem confusão e pessimismo tendentes a que sejam esses direitos renegados e postos de lado, desconsiderando a complexidade inerente ao assunto (GRUBBA, 2012; TOMAZONI, 2017).

A reflexão em questão, pretendendo uma comparação entre a Teoria Tradicional e a Teoria Crítica dos Direitos Humanos, de maneira que se possa compreendê-las e diferenciá-las, busca responder às seguintes indagações: de que trata a Teoria Tradicional dos Direitos Humanos e quais são os aspectos que permitem o seu entendimento? Qual o discurso e quais as nuances da Teoria Crítica dos Direitos Humanos?

Nesse desiderato, utilizou-se a metodologia dedutiva, aplicando-se a pesquisa bibliográfica com base na literatura nacional e estrangeira acerca da temática.

TEORIA TRADICIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: ESCLARECENDO OS ASPECTOS NECESSÁRIOS AO SEU ENTENDIMENTO

Os Direitos Humanos, em sua apreciação mais difundida, podem ser concebidos como direitos essenciais de sobrevivência e dignidade do ser humano, oriundos da sua própria ontologia (GALLARDO, 2014, p. 11). Essa é a abordagem de Comparato (2015, p. 71), que afirma que os Direitos Humanos são “algo inerente à própria condição humana”.

A mencionada concepção, cristalizada notadamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, conecta-se com a Teoria Tradicional dos Direitos Humanos, cujos discurso e prática hegemônica são baseados na teoria liberal moderna do Direito Natural. Os Direitos Humanos, assim, jazem na assunção da dignidade humana, da liberdade e da igualdade como inerentes a todos pela natureza humana, sendo reconhecidos, então, como direitos do homem abstrato e, por isso, afirmados universais (PRADAL, 2018, p. 215).

Nessa esteira, Ricobom e Proner (2018, p. 256, 257) ressaltam que o núcleo de direitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos é intimamente liberal, sobretudo por tratar de maneira especial as garantias e liberdades individuais que não se ampliam para além do indivíduo singular, o que reforça o entendimento de que é decorrência de uma construção histórica europeia e jusnaturalista.

A essência da Teoria Tradicional dos Direitos Humanos, segundo Almeida e Manente (2018, p. 559), reside justamente na positivação, no âmbito internacional, da concepção universalizada e indivisível de direitos, ocorrida sobretudo no período do pós-guerra e com a elaboração, pela Organização das Nações Unidas (ONU), da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, seguida pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos,

Sociais e Culturais e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambos de 1966.

Os Direitos Humanos são, assim, idealizados como pontos de chegada, como se a sua positivação fosse suficiente para garanti-los na prática da vida real (BATISTA; LOPES, 2014, p. 3). E essa situação, como se perceberá mais à frente, embasa uma das condenações feitas pela Teoria Crítica.

Silveira e Rocasolano (2010, p. 229-242) descrevem que os Direitos Humanos são apresentados pela Teoria Tradicional como possuidores de 11 características: dialeticidade, imprescritibilidade, imutabilidade, inalienabilidade, indivisibilidade, inviolabilidade, irrenunciabilidade, não-taxatividade, progressividade, universalismo e utopismo.

A dialeticidade emanaria da compreensão das várias tensões do mundo empírico que abrangem a teoria dos Direitos Humanos; a imprescritibilidade denotaria que os Direitos Humanos não são prejudicados pelo decurso do tempo, podendo ser a qualquer momento vindicados; a imutabilidade expressaria que os Direitos Humanos são colocados em um âmbito de intangibilidade para o operador jurídico; a inalienabilidade e a irrenunciabilidade manifestariam a impossibilidade de serem os Direitos Humanos negociados, renunciados, transigidos, ainda que por desejo do seu titular, devendo-se resolver os casos de conflito com aplicação das técnicas da ponderação e da proporcionalidade; a indivisibilidade prescreveria que os Direitos Humanos possuem caráter sistêmico, formando uma unidade com elementos interdependentes; a inviolabilidade significaria que os Direitos Humanos não podem ser desrespeitados por particulares ou pelo Estado; a não-taxatividade caracterizaria a inexistência de um rol concreto e fechado de Direitos Humanos; a progressividade faria referência à historicidade com que se deu a afirmação dos Direitos Humanos, à sua construção com o decorrer do tempo; o universalismo exprimiria que os Direitos Humanos possuem um valor permanente, perceptível e válido para todos, por conformarem o mínimo ético da dignidade da pessoa humana; o utopismo trataria da crítica a respeito das contradições e irracionalidades ainda verificadas no âmbito social e enquanto proposição de novos paradigmas de sobrevivência.

As precitadas características dos Direitos Humanos, conforme Cançado Trindade (1997), desenvolvem-se principalmente a partir da autonomização do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ramo fonte da ordenação internacional de proteção desses direitos.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos verte a ideia da proteção dos Direitos Humanos como matéria de ordem pública internacional, devendo ir além dos limites da soberania territorial dos Estados. Sendo assim, admitem-se intervenções externas no plano nacional com o objetivo de afastar violações a Direitos Humanos, distanciando-se do conceito de soberania estatal absoluta. O indivíduo não é apenas objeto, mas também sujeito do Direito Internacional Público, de modo que todos os seres humanos, qualquer que seja a sua nacionalidade e independentemente do lugar onde se encontrem, podem postular direitos nas instâncias internacionais de proteção (MAZZUOLI, 2019).

A partir do nascimento da ONU, em 1945, e da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, o Direito Internacional dos Direitos Humanos principia a produção de inúmeros tratados internacionais destinados a proteger os direitos básicos dos indivíduos e, mais tarde, aparecem tratados internacionais cuidando de direitos mais específicos, como os das pessoas com deficiência, das crianças, dos idosos, das populações indígenas e povos tradicionais, etc. Forma-se, então, a estrutura normativa do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, a qual se conforma em instrumentos de caráter global (pertencentes ao sistema de proteção da ONU) e regional (pertencentes a um dos três sistemas regionais existentes: europeu, interamericano e africano). Expõe Mazzuoli (2019, p. 55-56) que:

A partir da emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, surge no âmbito da ONU um sistema global de proteção dos direitos humanos, tanto de caráter geral (a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) como de caráter específico (v.g., as convenções internacionais de combate à tortura, à

discriminação racial, à discriminação contra as mulheres, à violação dos direitos das crianças etc.). [...] A estrutura normativa de proteção internacional dos direitos humanos, contudo, além dos instrumentos de proteção global, de que são exemplos, entre outros, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e cujo código básico é a chamada “Carta Internacional dos Direitos Humanos”, abrange também os instrumentos de proteção regional, aqueles pertencentes aos sistemas europeu, americano e africano (v.g., no sistema americano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969). Da mesma forma que ocorre com o sistema de proteção global, aqui também se encontram instrumentos de alcance geral e instrumentos de alcance específico. [...] Todos esses sistemas de proteção (o global e os regionais) devem ser entendidos como coexistentes e complementares uns dos outros, uma vez que direitos idênticos são protegidos por vários desses sistemas ao mesmo tempo, cabendo ao indivíduo escolher qual o aparato mais favorável que deseja utilizar para vindicar, no plano internacional, seus direitos violados. [...] A falta de solução para um caso concreto no sistema interamericano (europeu ou africano) não impede a vítima de se dirigir às Nações Unidas para vindicar o mesmo direito, previsto em tratado pertencente ao sistema global (v.g., no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966). A recíproca também é verdadeira: não encontrada a solução no sistema global, a vítima em causa pode buscar a solução no sistema regional em que a violação de direitos humanos ocorreu, [...] para que o tribunal respectivo condene o Estado faltoso e a indenize, se for o caso. [...] No âmbito do sistema das Nações Unidas, tem chamado a atenção o papel da Corte Internacional de Justiça (CIJ) na proteção dos direitos humanos [...].

Sobre os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, aduzem Rocha e Sousa (2016, p. 103) que eles possuem como

sustentáculo a ideologia disseminada pela Teoria Tradicional dos Direitos Humanos, que, mesmo que defenda, em tese, a indivisibilidade dos Direitos Humanos, trata prioritariamente os direitos civis e políticos, em detrimento dos direitos econômicos sociais e culturais, cuja implementação corresponde às condições materiais indispensáveis para a realização plena de quaisquer Direitos Humanos, revelando, dessa forma, a presença da lógica liberal capitalista que contempla aludidos direitos sob uma perspectiva individualista e jurídico-formal.

Para Batista e Lopes (2014, p. 15):

Por mais que se oponham críticas ao funcionamento e à estruturação das cortes internacionais de direitos humanos, quando bem manejadas, são capazes de mitigar violações a direitos humanos. Afinal, os mecanismos internacionais operam quando os instrumentos protetores de direito interno já se mostram insuficientes ou inadequados para assegurar a devida proteção. As cortes de direitos humanos operam em uma lógica distinta daquela vigente para os mecanismos de direito internacional, como no caso dos instrumentos de solução amistosa. Enquanto no direito internacional geral a solução pacífica de controvérsias tem se mostrado vulnerável ao voluntarismo estatal, no âmbito dos direitos humanos, os Estados não podem contar com o mesmo grau de discricionariedade, devendo se pautar pela fiel observância dos direitos humanos.

TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS: IDENTIFICANDO SEU DISCURSO E SUAS NUANCES

A Teoria Crítica dos Direitos Humanos, a partir da identificação de pretensos vícios, contradições e insuficiências da Teoria Tradicional, defende a necessidade de uma nova concepção dos Direitos Humanos.

Identificando a Teoria Tradicional dos Direitos Humanos como a proposta tradicional-formalista e a Teoria Crítica como a crítica-libertadora de Direitos Humanos, Wolkmer (2015, p. 257) assenta:

No interregno de rupturas paradigmáticas e de novos horizontes abertos pelo globalismo neoliberal e pelo sistema-mundo capitalista, importa avançar na direção de uma concepção de direitos humanos não mais meramente formalista, estatista e monocultural. Para isso, a adesão é com um referencial crítico dos direitos humanos em sua dimensão de resistência, de liberação e de interculturalidade.

No caráter formalista, estatal e monocultural dos Direitos Humanos concebidos pela Teoria Tradicional reside, pois, uma primeira censura da Teoria Crítica, que sustenta que os Direitos Humanos devem ser redeterminados sem que se confundam necessariamente com os direitos estatais positivados e de modo que sejam interpretados de um ponto de vista completo, local e intercultural. Retomando Wolkmer (2015, p. 262):

Trata-se de redefinir direitos humanos, sem confundi-los obrigatoriamente com os direitos estatais positivados, mas que sejam críticos, contextualizados e emancipadores. De direitos que sejam interpretados em uma perspectiva integral, local e intercultural. Em síntese, trazer para o espaço de lutas históricas por diversidade e pluralidade, os fundamentos do diálogo e da práxis intercultural nos marcos de uma nova concepção de direitos humanos.

A monoculturalidade dos Direitos Humanos associa-se a uma das mais fortes críticas realizadas à Teoria Tradicional: o universalismo abstrato desses direitos. Argumenta-se, então, que essa situação evita o ponto central dos Direitos Humanos e torna invisível o fato de que sua universalidade é

uma questão cultural do ocidente. É nesse tom o que expõem Almeida e Manente (2018, p. 562), comentando Boaventura de Souza Santos e dando conta de que a universalidade é representada no discurso globalizante dos Direitos Humanos em seu viés clássico. Os Direitos Humanos poderiam ser visualizados, portanto, como uma nova forma de colonialismo ocidental.

Para Souza Santos (1997, p. 111-116), os Direitos Humanos, concebidos como direitos universais, tendem a operar como localismo globalizado, uma forma de globalização de cima para baixo, uma arma do Ocidente contra o resto do mundo, de sorte que a abrangência global é obtida à custa da legitimidade local. O autor conclui, diante disso, pela necessidade de que os Direitos Humanos sejam reconceitualizados como multiculturais, resultando de um diálogo intercultural e de uma hermenêutica diatópica sobre a dignidade humana, a fim de operar como forma de globalização de baixo para cima ou contra-hegemônica.

Combatendo o universalismo abstrato, Herrera Flores (2009, p. 21, 152, 160), um dos principais nomes da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, considera as inconsistências e paradoxos de tais direitos e propõe reinventá-los a partir de uma racionalidade de resistência, em uma visão complexa que assuma a realidade incorporando “diferentes contextos físicos e simbólicos na experiência do mundo” e contemple a “presença de múltiplas vozes”. Logo, essa compreensão, de Direitos Humanos como processos de luta pela dignidade, implicaria recusar a pretensão universalista em favor de uma leitura intercultural dos Direitos Humanos enquanto prática “criadora e recriadora” do mundo desde uma “resistência ativa” insurgente e pluralista.

Ricobom e Proner (2018, p. 257) advertem que nos documentos oficiais relacionados à proteção dos Direitos Humanos não há uma preocupação multicultural ou intercultural, exurgindo um cenário em que o universalismo ocidental é uma cláusula intocável e os problemas decorrentes da diversidade cultural somente são relevantes se permeados por questões econômicas, cujas soluções não raramente ocorrem por intervenção militar.

A Teoria Crítica também identifica como vício, contradição ou insuficiência da Teoria Tradicional o fato de que esta autorizaria a utilização

dos Direitos Humanos como instrumento de vulneração desses mesmos direitos, a exemplo das situações de determinadas intervenções humanitárias em que, por interesses econômicos e valores ocidentais, são identificados e combatidos inimigos para os quais não valem as mesmas garantias, ainda que universais, de proteção do indivíduo, causando-se efeitos até mesmo piores que a violação de direitos inicial.

Nas palavras de Suxberger (2018, p. 88-89):

A pauta neoliberal é ao mesmo tempo ponto de saída e de chegada das chamadas intervenções humanitárias. Ela cria a agenda internacional, responsável pela visibilidade de algumas poucas questões de direitos humanos que, por razões pouco humanistas, se convertem em problemas a serem solucionados por intervenções humanitárias. [...] As intervenções, pois, humanitárias só ocorrem se o tema “merece” a atenção da agenda internacional pautada por razões eminentemente econômicas. E o modo dessa intervenção, igualmente, não se orientará pela necessária salvaguarda dos direitos humanos, mas responderá ao que se pretende vender como solução adotada para o enfrentamento de um problema construído por essa mesma ordem econômica global.

Sendo assim, também, a intervenção humanitária, consoante Teixeira (2018, p. 317), estaria a revelar um “[...] poderoso sucedâneo da ‘evangelização’ utilizada nos séculos anteriores pelas grandes potências, atualizando o debate entre Las Casas e Sepúlveda”. E expressaria, então, um “[...] instrumento pontual de engenharia institucional” em que “[...] os Direitos Humanos são separados dos processos de luta que, dia a dia, seus protagonistas desenvolvem.” (RUBIO, 2010, p. 217-218).

Nessa realidade, assevera Carballido (2014, p. 78) que o pensamento crítico dos Direitos Humanos combate e denuncia o arcabouço teórico tradicional de tais direitos, enquanto utilizado como discurso dissimulador dos

interesses hegemônicos que justifica e alimenta um sistema fortemente injusto de relações sociais, políticas, econômicas, culturais e ideológicas, no qual a maioria das pessoas do mundo permanece em situação de subordinação.

Por sua vez, a constatação do distanciamento entre o positivado e o que acontece no mundo real, isto é, entre o proposto e o concreto, dos Direitos Humanos é outra circunstância que rende severa crítica à Teoria Tradicional, a qual, conforme exposto alhures, toma como base a positivação dos Direitos Humanos em documentos internacionais, na pretensão e promessa da promoção universal da dignidade humana. Porém, na linha do que sublinham Almeida e Manente (2018, p. 560), o que se percebe é que as declarações, os pactos e as convenções internacionalmente firmados estão cada dia mais longe de serem materializados, existindo milhões de pessoas privadas de seu direito de viver dignamente.

Realmente, Gallardo (2014, p. 12) assegura que as reivindicações fundamentais de cidadania plena não têm sido consideradas nem satisfeitas pelas formações sociais do capitalismo histórico, da mesma forma que agressões básicas, como a pobreza e a exclusão, que afetam uma parte significativa da população mundial, não têm sido reconhecidas como atentados contra a humanidade.

Wolkmer (2015, p. 263), fazendo alusão a Boaventura de Sousa Santos, consigna que uma das limitações em relação à concepção moderna e positiva dos Direitos Humanos, que se identifica com o pensamento tradicional, atrela-se à negação vivenciada e reproduzida pelo Direito Moderno, consistente na ênfase pela promulgação positiva de direitos e na conseqüente negligência da aplicação, recusando a autêntica efetividade dessas garantias e valores formalizados, de sorte a produzir uma “distância entre os cidadãos e o direito”.

Bem a propósito, Baena e Núñez (2018, p. 72, 73) apontam, com base em Joaquín Herrera Flores, que os Direitos Humanos são diferentes das normas que os regulam, sendo necessário fazer distinção entre o sistema de garantias e aquilo que deve ser garantido, e expõem a necessidade de um processo dialético constante entre o institucional e o social, permitindo

a abertura de espaços de luta pela dignidade humana. Nessa esteira, citam os autores, ainda, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos deve ser entendida como uma oportunidade que lança um ponto de partida, e não uma carta de identidade.

Em finalização, impende registrar o raciocínio de Tomazoni (2017):

[...] a partir das premissas da teoria crítica, entende-se que para chegar a um ponto comum de aplicação dos direitos humanos onde todas as camadas sociais sejam contempladas e as lutas sociais sejam visibilizadas é preciso pensar os direitos humanos de forma crítica, histórica e material. Somente assim, os direitos humanos não serão apenas um conceito abstrato e parcial, mas sim um instrumento capaz de orientar os seres humanos na libertação da servidão material e imaterial ao que se encontram desde o início dos tempos.

CONCLUSÕES

A Teoria Tradicional dos Direitos Humanos alberga a compreensão dominante desses direitos, essenciais à sobrevivência e dignidade do ser humano, oriundos da sua própria ontologia.

Nessa concepção, cristalizada notadamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os Direitos Humanos jazem na asunção da dignidade humana, da liberdade e da igualdade como inerentes a todos pela natureza humana, sendo reconhecidos, então, como direitos do homem abstrato e, por isso, afirmados universais. Trata-se de visão, ademais, baseada em uma construção jusnaturalista, europeia, liberal e individualista, cuja essência reside na positivação, sendo os Direitos Humanos idealizados como pontos de chegada.

Os Direitos Humanos são apresentados pela Teoria Tradicional como possuidores de 11 características (dialecicidade, imprescritibilidade, imutabilidade, inalienabilidade, indivisibilidade, inviolabilidade, irrenuncia-

bilidade, não-taxatividade, progressividade, universalismo e utopismo), as quais se desenvolvem principalmente a partir da autonomização do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ramo fonte da ordenação internacional de proteção desses direitos.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos verte a ideia da proteção dos Direitos Humanos como matéria de ordem pública internacional, devendo ir além dos limites da soberania territorial dos Estados, de maneira que se admitem intervenções externas no plano nacional com o objetivo de afastar violações a eles. Todos os seres humanos, qualquer que seja a sua nacionalidade e independentemente do lugar onde se encontrem, podem postular direitos nas instâncias internacionais de proteção.

A partir da criação da ONU e da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Direito Internacional dos Direitos Humanos principia a produção de inúmeros tratados internacionais destinados a proteger os direitos básicos dos indivíduos e, mais tarde, aparecem tratados internacionais cuidando de direitos mais específicos. Forma-se, então, a estrutura normativa do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, a qual se conforma em instrumentos de caráter global (pertencentes ao sistema de proteção da ONU) e regional (pertencentes a um dos três sistemas regionais existentes: europeu, interamericano e africano).

Afirma-se que os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos sustentam-se na ideologia disseminada pela Teoria Tradicional dos Direitos Humanos, a qual, mesmo que defenda, em tese, a indivisibilidade dos Direitos Humanos, trata prioritariamente os direitos civis e políticos, em detrimento dos econômicos, sociais e culturais. Não obstante, por mais que se oponham críticas ao funcionamento e à estruturação das cortes internacionais de Direitos Humanos, quando bem manejadas, são capazes de mitigar violações a eles.

A seu turno, a Teoria Crítica dos Direitos Humanos, a partir da identificação de pretensos vícios, contradições e insuficiências da Teoria Tradicional, defende a necessidade de uma nova concepção dos Direitos Humanos, a fim de que sejam eles reinventados a partir de uma racionalidade

dade de resistência, em uma visão complexa, libertadora e intercultural, que assuma a realidade e espelhe processos de luta pela dignidade.

As principais censuras à Teoria Tradicional realizadas no discurso da Teoria Crítica são: o caráter formalista, estatal e monocultural dos Direitos Humanos, que são confundidos com direitos estatais positivados e nesse âmbito confinados, sem a adoção de um viés crítico, contextualizado e emancipador e sem que sejam interpretados de forma integral, local e intercultural; o universalismo abstrato da concepção tradicional dos Direitos Humanos, que, baseada no discurso jusnaturalista, europeu, liberal e individualista, ignora a realidade multicultural e a necessidade de um referencial crítico dos Direitos Humanos em sua dimensão de resistência, de liberação e de interculturalidade; o uso dos Direitos Humanos para justificar a violação deles, a exemplo de determinadas intervenções humanitárias, em que, por interesses econômicos e valores ocidentais, são identificados e combatidos inimigos para os quais não valem as mesmas garantias, ainda que universais, de proteção do indivíduo, causando efeitos até mesmo piores que a violação de direitos inicial; o uso dos Direitos Humanos como discurso ideológico para dominação e manutenção do poder, elegendo-se algumas questões de Direitos Humanos em detrimento de outras de igual ou maior vulneração da pessoa humana, mas que não servem à agenda de dissimulados interesses hegemônicos; o distanciamento entre o proposto e o concreto dos Direitos Humanos, na verificação de que, apesar da positivação dos Direitos Humanos em documentos internacionais na pretensão e promessa da promoção universal da dignidade humana, os mencionados direitos a cada dia estão mais longe de serem materializados, produzindo-se “distância entre os cidadãos e o direito”.

Por fim, considerando as premissas da teoria crítica, é possível sustentar o entendimento de que, para se chegar a um ponto comum de aplicação dos Direitos Humanos, em que todos sejam contemplados e as lutas sociais visibilizadas, é preciso pensá-los de forma crítica, histórica e material.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. R. da S. M. T. de; MANENTE, R. R. Teoria Crítica dos Direitos Humanos: racionalidade de resistência. *In: PRONER, C. et al. (coord.). 70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: la protección internacional de los Derechos Humanos en cuestión.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 559-564.

BAENA, A. D.; NÚÑEZ, N. C. A setenta años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: de la mediación liberal a la propuesta del bien común de la humanidad. *In: PRONER, C. et al. (coord.). 70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: la protección internacional de los Derechos Humanos en cuestión.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 69-82.

BAENA, J. D.; RAMOS, N. C. Trabajo social y los Derechos Humanos desde un enfoque crítico: una aproximación al diamante ético. *In: PRONER, C. et al. (coord.). 70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: la protección internacional de los Derechos Humanos en cuestión.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 295-300.

BATISTA, V. O.; LOPES, R. de A. L. Direitos Humanos: o embate entre a Teoria Tradicional e a Teoria Crítica. *In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XXIII., 2014, João Pessoa-PB. Anais [...].* Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 128-144.

BECHARA, F. R. Multiculturalismo e universalidade dos Direitos Humanos: uniformização ou harmonização. *In: PRONER, C. et al. (coord.). 70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: la protección internacional de los Derechos Humanos en cuestión.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 197-204.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

CARBALLIDO, M. E. G. Repensando los Derechos Humanos desde las luchas. **Revista Culturas Jurídicas,** Niterói, v. 1, n. 2, p. 75-105, 2014.

COMPARATO, F. Kr. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GALLARDO, H. **Teoria crítica**: matriz e possibilidades de Direitos Humanos. Tradução de Patricia Fernandes. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

GRUBBA, L. S. Os limites do idealismo na Declaração Universal dos Direitos Humanos: uma análise epistemológica. **Legis Augustus**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 1-12, jun./jun. 2012.

HERRERA FLORES, J. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, de Antônio Henrique Graciano Suxberger e de Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

PRADAL, F. F. Direitos Humanos universais e despotização. *In*: PRONER, Carol *et al.* (coord.). **70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos**: la protección internacional de los Derechos Humanos en cuestión. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 215-220.

RICOBOM, G.; PRONER, C. Perspectiva crítica da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *In*: PRONER, C. *et al.* (coord.). **70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos**: la protección internacional de los Derechos Humanos en cuestión. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 255-262.

ROCHA, F. J. N.; SOUSA, M. T. C. As contribuições da Teoria Crítica dos Direitos Humanos de Herrera Flores para a compreensão dos obstáculos à eficácia do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Rev. de Direitos Humanos em Perspectiva**, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 94-113, jan./jun. 2016.

RUBIO, D. S. Reflexiones e (im)precisiones en torno a la intervención Humanitaria y los Derechos Humanos. *In*: RUBIO, D. S. *et al.* (org.). **Direitos Humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

SANTOS, B. de S. Uma concepção multicultural de Direitos Humanos. **Lua Nova**, São Paulo, n. 39, p. 105-124, 1997.

SILVEIRA, V. O. da; ROCASOLANO, M. M. **Direitos Humanos**: conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUXBERGER, A. H. G. Críticas ao Consenso Universal Impositivo. *In*: PRONER, C. *et al.* (coord.). **70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos**: la protección internacional de los Derechos Humanos en cuestión. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 83-90.

TEITELMAN, A. La racionalidad neoliberal y los Derechos Humanos. *In*: PRONER, C. *et al.* (coord.). **70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos**: la protección internacional de los Derechos Humanos en cuestión. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 49-56.

TEIXEIRA, J. P. A. 70 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem: entre promessas e paradoxos. *In*: PRONER, C. *et al.* (coord.). **70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos**: la protección internacional de los Derechos Humanos en cuestión. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 313-318.

TOMAZONI, L. R. **Breves apontamentos sobre a teoria Crítica dos Direitos Humanos**. 2017. Disponível em: <http://www.salacriminal.com/home/breves-apontamentos-sobre-a-teoria-critica-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 jul. 2019.

WOLKMER, A. C. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPÍTULO II

OS MECANISMOS IMPERIALISTAS DO DIREITO INTERNACIONAL: CRÍTICAS E CONTRIBUIÇÕES DO PENSAMENTO PÓS-COLONIAL

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir02>

Juliana Müller

Juliana Alice Fernandes Gonçalves

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Desde sua concepção, o Direito Internacional desenvolveu diversos instrumentos importantes para as relações entre as nações e para a proteção de direitos básicos humanos na esfera internacional. No entanto, a matéria segue intimamente ligada aos interesses de alguns Estados e promove a manutenção de uma hierarquia de poder global implementada pela invasão e colonização perpetradas pela Europa em outros continentes. Esta pesquisa objetiva demonstrar, portanto, como o Direito Internacional sustenta as pretensões ocidentais¹ desde sua origem até os dias atuais e quais são as sugestões propostas pelos teóricos pós-coloniais na matéria.

Salienta-se que o pós-colonialismo compõe corrente de pensamento que analisa os efeitos políticos, sociais e econômicos – dentre muitos outros aspectos – que decorrem do colonialismo. Os estudiosos dessa teoria identificam e criticam o legado de relações desiguais entre nações, raças e culturas, as quais foram estabelecidas por meio da violência colonial.

A fim de cumprir o objetivo proposto, primeiramente, ilustram-se as relações coloniais que contextualizaram os predecessores do Direito Internacional; a forma como essa hierarquia se manteve depois da Segunda Guerra Mundial, por intermédio da Organização das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos; e, na contemporaneidade, como a dependência econômica do Terceiro Mundo² compõe uma nova era deste

1 Em sua obra *Orientalismo*, Said (1978) distingue o Oriente e o Ocidente a partir da relação de poder e dominação que estabeleceu uma superioridade racial e cultural dos países colonizadores ocidentais em contraposição aos povos supostamente atrasados do Oriente. O termo Ocidente é aqui utilizado nesse sentido, representando, portanto, as nações que se beneficiam com a manutenção dos empreendimentos imperialistas hegemônicos.

2 Terceiro Mundo é aqui utilizado para representar nações que possuem uma história comum de sujeição ao colonialismo, subdesenvolvimento e marginalização – ainda que diversificadas em suas heranças culturais, experiências históricas e padrões econômicos. Simboliza, ainda, uma pluralidade de práticas de resistência coletiva provenientes desses povos (CHIMNI, 2006). O termo, por muitos considerado pejorativo e anacronista (PAHUJA, 2011), não remete a países menos desenvolvidos, e sim a uma consciência política e intelectual promovida por sociedades não europeias em ataque à hegemonia Ocidental (MUTUA, 2000).

domínio colonial. Depois, evidencia-se o entendimento pós-colonial, ilustrando alguns dos importantes pensadores da corrente teórica. E, por fim, são consideradas algumas das ideias apontadas por esses estudiosos para afastar e desfazer as pretensões imperialistas³ hegemônicas do Direito Internacional.

AS RAÍZES COLONIAIS DO DIREITO INTERNACIONAL

A origem do Direito Internacional contemporâneo é centrada pela maioria das correntes doutrinárias no evento da Paz de Vestfália⁴ (SHAW, 2003). Não foi a paz interna na Europa, no entanto, a verdadeira protagonista das relações jurídicas internacionais nos países do Terceiro Mundo, mas a brutalidade da colonização de seus territórios (SILVA; PEROTTO, 2018). Amplas são as evidências de que a origem da matéria foi moldada conforme as pretensões europeias de dominação colonial, ilustrando-se aqui alguns exemplos desta correlação.

Hugo Grócio (1583-1645), jurista holandês reputado como o pai do Direito Internacional (MUTUA, 2000) e celebrado por sua contribuição para a paz na Europa, articulou doutrinas que legitimaram a expansão europeia nas Índias Ocidentais. Autor de *A Lei da Guerra e da Paz*, obra seminal do Direito Internacional, Grócio também era funcionário da Companhia Holandesa das Índias Orientais. Ele defendeu, por exemplo, a liberdade das águas oceânicas para os holandeses quando foi suscitada pelo país a demanda por expansão de território comercial e livre mercado (SHAW, 2003). Sua célebre reputação como advogado corporativo interessou muitos Estados europeus em

3 O termo imperialismo representa, nesse contexto, as práticas dos Estados Ocidentais as quais, a partir do fim do colonialismo formal, deram continuidade à consolidação de sua superioridade nas hierarquias de poder globais (ANGHIE, 2004).

4 Considerada o marco do surgimento da soberania dos Estados, a Paz de Vestfália (1648) compreendeu uma série de tratados concebidos para resolver conflitos internos de cunho religioso entre nações europeias (SHAW, 2003). Atualmente, segundo as correntes *mainstream* do Direito Internacional, o modelo *westfaliano* de Estado-nação representa o princípio elementar da disciplina (ANGHIE, 2015).

contratá-lo para o estabelecimento de suas próprias empresas comerciais (ANGHIE, 2015).

Francisco de Vitória (1483-1546), professor de Teologia da Universidade de Salamanca (SHAW, 2003) e considerado um dos primeiros juristas do Direito Internacional, justificou juridicamente a invasão espanhola na América e a subjugação dos povos indígenas ao julgá-los como seres primitivos e ausentes de soberania, os quais deveriam ser civilizados e evangelizados (ANGHIE, 2004, 2016). Esse entendimento, conforme Anghie (2004, 2016), colaborou fundamentalmente para a formulação da missão civilizadora, uma abstração que justificou o colonialismo como um projeto para redimir os povos “bárbaros e atrasados” ao incorporá-los à civilização universal da Europa. O trabalho de Vitória é ainda amplamente estudado entre as escolas jurídicas, consistindo em um exemplo claro de doutrina formulada pelo Ocidente a partir do encontro colonial que ainda impacta o Direito contemporâneo.

A afinidade das doutrinas desses dois célebres precursores do Direito Internacional clássico junto dos interesses de expansão territorial europeus exemplificam como o imperialismo teve um significado muito mais importante para o desenvolvimento da matéria do que os acontecimentos políticos internos da Europa (referindo-se, aqui, especialmente à Paz de Vestfália). O pensamento clássico europeu, contudo, invisibiliza este contexto de violência colonial em que o Direito Internacional é concebido (ANGHIE, 2004, 2015; SILVA; PEROTTO, 2018).

A colonialidade do Direito Internacional acompanhou seu desenvolvimento ao longo dos séculos. A Segunda Guerra Mundial definiu um marco importante na matéria jurídica internacional, e seu impacto dramático influenciou a criação de diversos mecanismos que evitassem outros futuros conflitos. Surge, assim, a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, cujo Conselho de Segurança (CSNU) – um de seus principais órgãos – receberia o propósito de manter a paz entre os Estados e prevenir futuras guerras. O CSNU funcionaria por meio da “tutela dos poderosos”: as então consideradas potências mundiais – Estados Unidos, Grã-Bretanha, União Soviética

e China, denominados os “Quatro Policiais”, aos quais somou-se a França posteriormente – juntas prezariam pela manutenção da segurança em todas as regiões do globo (GARCIA, 2011).

Ainda hoje, esses cinco Estados compõem os membros permanentes do CSNU. O fato de que os postos não foram alterados por mais de setenta anos ilustra fortemente que a igualdade entre as nações pregada pela ONU tem apenas valor formal, pois a Organização segue validando uma hierarquia de poder que foi estabelecida em sua concepção. Nesse sentido, Silva (2018) ressalta que:

[...] os países colonizadores foram fundadores da ONU e procuraram, desde o nascimento da Organização, preservar o sistema colonial utilizando-se, para isso, das plataformas multilaterais. Aliás, quando a ONU foi arquitetada, cerca de 750 milhões de seres humanos, ou seja, um terço da população mundial vivia sob o jugo do imperialismo, já que habitava em um território considerado não-autônomo ou administrado pelas potências coloniais. (SILVA, 2018, p. 80).

A base de atuação da ONU foi sediada em Nova Iorque, e não na Europa, tendo em vista que, discursivamente, a Organização estabeleceu a determinação de tornar-se uma instituição verdadeiramente universal (SHAW, 2003) – ainda que reste evidente que a conformação de seus assentos permanentes no CSNU contrarie esse princípio. Essa ideologia universalista legitima os interesses ocidentais, pois entende que somente algumas nações – principalmente europeias e estadunidenses – representam os valores e verdades únicas da humanidade, os quais devem ser impostos aos países subdesenvolvidos, considerados desprovidos de valores importantes. O universalismo constitui, desta forma, um meio de dominação colonial que perpassa os séculos e gera consequências para a atualidade. A naturalização da visão de mundo ocidental e a manipulação do modo de pensar dos oprimidos é tão efetiva quanto o uso da força para a manutenção do poder sobre

uma sociedade, pois constrói uma aceitação social dos princípios do opressor (CHIMNI, 2006).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) compõe uma das faces desse universalismo. Publicada em 1948, com o objetivo de refletir os valores e disposições da Carta das Nações Unidas, a Declaração simboliza incontestável progresso para o Direito Internacional. No entanto, seu discurso endossa a superioridade ocidental quando propõe que os países “civilizados” levem seus valores para aqueles considerados subdesenvolvidos, promovendo a universalização dos Direitos Humanos como um manual a partir do qual a comunidade internacional deva se basear (SHAW, 2003; SILVA, 2018).

Outro aspecto importante é o de que o enfoque ocidental de Direitos Humanos alia ao Terceiro Mundo ideias de barbárie ou, então, de vulnerabilidade. No primeiro caso, os povos dos países pretensamente subdesenvolvidos são vistos como selvagens, bárbaros, cujas culturas permite crueldades e terrorismos. Essas nações podem, desta forma, ser consideradas sem humanidade, passíveis de controle e limpeza pelo Ocidente por meio da imposição dos Direitos Humanos. Na segunda alternativa, os Estados marginalizados pelo imperialismo são analisados sob a ótica distorcida da vitimização, como seres humanos inertes diante das violações sofridas. Novamente, nesse cenário, os países “desenvolvidos” figuram como redentores, protegendo os povos vulneráveis da tirania de seus governadores. Esse discurso dominante de Direitos Humanos revitaliza, inclusive, as hierarquias raciais estabelecidas no período colonial. Isso porque os “bárbaros” ou as “vítimas” são majoritariamente povos não brancos, e seus “salvadores” são, quase sempre, os brancos do Ocidente (MUTUA, 2001).

Nesse sentido, Silva (2018) aponta a clara controvérsia acerca do fato de que o *apartheid*⁵ na África do Sul foi instaurado em 1948 – o mesmo ano da aprovação da DUDH – e, durante as três décadas que se sucederam, o

5 O sistema de segregação racial, implementado pela elite branca da África do Sul, perdurou de 1948 a 1994, período que testemunhou violências imensuráveis contra os povos negros e o cerceamento de seus direitos por meio de aparato legislativo e político (UNESCO, 2010).

CSNU agiu em conivência com as violações aos direitos dos povos negros ao não determinar uma sanção apropriada ao segregacionismo sul-africano. O órgão de segurança apenas se contrapôs ao regime de Pretoria efetivamente depois do episódio do Levante de Soweto⁶, em 1976.

Essas distorções do Direito Internacional revelam que a matéria não é tão universal e igualitária como sugere: alguns povos, culturas e direitos são mais protegidos do que outros. Isso evidencia como a evolução do Direito Internacional acompanhou os interesses dos países ocidentais desde sua origem até o surgimento de instituições importantes, como a ONU e a DUDH – e, como será visto na sequência, até os dias atuais.

DIREITO INTERNACIONAL E NEOCOLONIALISMO

Demonstrada a relação do Direito Internacional com o cenário colonial em que foi concebido e, ainda, as maneiras pelas quais esses interesses foram garantidos por meio do CSNU e da DUDH depois dos conflitos mundiais, analisa-se, agora, como o imperialismo na matéria se manifesta na atualidade. Alguns de seus principais aspectos são a dependência econômica e a falsa ideia de igualdade proporcionada pela soberania formal.

O enfoque convencional do Direito Internacional pressupõe que este foi convencionado pelos Estados em igualdade – no entanto, apenas as nações ocidentais participaram dessa construção. Esse é um exemplo de contradição estrutural que governa o entendimento clássico da matéria: para se tornarem soberanos, os países do Terceiro Mundo precisariam se submeter às regras já previamente estabelecidas pelos ex-colonizadores. Esse mecanismo reforça a submissão dos povos marginalizados e o processo

6 O Levante de Soweto ocorreu a partir da repressão violenta de protestos estudantis na África do Sul, causando a morte de diversos jovens do movimento. O ato levou à eclosão de manifestações em outras cidades do país, as quais foram contidas com igual violência. Ao final de dezesseis meses de protestos, já eram contabilizados seiscentos mortos. Os massacres chamaram a atenção da comunidade internacional e fortaleceram a resistência ao *apartheid* (UNESCO, 2010).

de incorporação jurídica que é convencionalmente entendido como emancipador e libertário é, também, debilitante e excludente (ANGHIE, 2004).

Portanto, a soberania – que inicialmente excluiu os Estados não europeus – se alastrou por meio da invasão europeia, sendo implementada pela descolonização. Por intermédio desse fenômeno, o colonialismo reconfigurou-se em uma nova era do imperialismo ocidental no Terceiro Mundo: o neocolonialismo (MUTUA, 2000), também denominado neoimperialismo ou imperialismo econômico (ANGHIE, 2004, 2015). Consoante Mutua (2000), o neocolonialismo se traduz na persistente dependência econômica dos países considerados “subdesenvolvidos”, os quais seguem sendo alvo de exploração por parte das denominadas potências mundiais.

A dívida externa é um importante meio pelo qual essa subordinação persevera. Os países marginalizados seguem à mercê do capital ocidental, sendo vítimas do Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional (FMI) e outras instituições internacionais com as quais contraem dívidas astronômicas. Os padrões econômicos globais impostos a essas nações compõem uma forma contemporânea de dominação. Trata-se de uma nova expressão da missão civilizadora: substitui as noções de sociedades civilizadas e bárbaras por países avançados e atrasados, desenvolvidos e subdesenvolvidos (MUTUA, 2000).

Logo, quando o Terceiro Mundo adquiriu o instrumento mais poderoso do Direito Internacional – a soberania –, sua subordinação pelos ex-colonizadores se instrumentalizou por meio da impotência econômica (ANGHIE, 2004). Assim, o Direito Internacional inseriu os povos libertados da colonização em um sistema que os marginaliza e desempodera (SILVA; PEROTTO, 2018). O processo de descolonização constituiu uma ferramenta para manter uma estrutura de dominação e uma hierarquia de poder global que refletem os interesses Ocidentais, instrumentalizada por meio do enraizamento de preceitos jurídicos (GROVOGUI, 1996).

Os novos Estados não puderam optar por aderir ou não a esse sistema capitalista europeu que lhes precedia. Tem-se, assim, a essência do neocolonialismo: embora os países considerados subdesenvolvidos sejam,

em teoria, independentes, possuindo uma aparência externa de soberania internacional, seu sistema econômico e político é ditado por outras nações. Essa forma de dominação se reflete no uso do capital estrangeiro não para o desenvolvimento de regiões pobres do globo, mas para a exploração delas. Assim, em lugar de ajudar os povos marginalizados, os investidores de países ricos colaboram com o aumento da desigualdade econômica e social entre o Ocidente e o Terceiro Mundo (FANON, 1963; NKRUMAH, 1965).

As nações ocidentais encarregadas de defender os Direitos Humanos nos países pretensamente atrasados são as mesmas que continuam a explorá-los materialmente. A difusão de valores globais da DUDH se dá na mesma proporção do aumento de pressão nos Estados do Terceiro Mundo para implementação de políticas neoliberais, o que deteriora as condições de vida dos trabalhadores desses países a partir da flexibilização de direitos prescrita por grandes instituições financeiras internacionais. Tais disposições afastam as intervenções governamentais no mercado de trabalho, impondo menores salários mínimos e menos rigidez na segurança, aumentando, assim, os investimentos estrangeiros e a competitividade. Essa relação deixa em evidência que o Direito Internacional promove os interesses ocidentais ao ver os Estados do Terceiro Mundo como regiões férteis às operações e promoção do capitalismo global (CHIMNI 2006).

Portanto, ainda que o entendimento clássico do Direito Internacional veja a expansão dos valores ocidentais como o caminho óbvio para a humanidade, para o Terceiro Mundo essa evolução representa a manutenção de uma relação de dominação e subordinação, traduzida em um regime normativo predatório que reproduz e sustenta a subjugação dos povos marginalizados em lugar de promover justiça e equidade (MUTUA, 2000).

A linguagem do Direito Internacional desempenha um papel significativo na legitimação do discurso ocidental, associando-o à racionalidade e à neutralidade. Esse processo é protagonizado pelas instituições acadêmicas dos países dominantes, as quais desempenham uma influência fundamental na agenda global de pesquisa jurídica. Os estudantes do Terceiro Mundo de Direito Internacional tendem a seguir o exemplo de livros e periódicos

publicados nas instituições dos países “desenvolvidos”, e essa leitura tem o poder de moldar os seus padrões de avaliação do contexto internacional, permitindo a reprodução inquestionada de teóricos que promovem interesses hegemônicos em suas obras (CHIMNI, 2006).

A naturalização da colonização e a expansão do capitalismo mundial permitem que os países ocidentais continuem a exercer um controle global. A partir da alteração de conjunturas históricas e discursivas, o passado de opressão justifica-se em ideologias de progresso. Essa distorção instrumentaliza a manutenção da hierarquia racial imposta durante a exploração colonial: com base na interação entre os europeus e os nativos da América e da África, a raça branca foi construída como pretensamente superior intelectual e moralmente e os povos não brancos, identificados como atrasados e inferiores. A distinção racial compõe uma das características centrais do domínio econômico, político e cultural do Ocidente na contemporaneidade (BHABHA, 1992; CHOWDHRY; NAIR, 2002; MBEMBÉ, 2003).

Resta comprovado, portanto, que o colonialismo se manifesta ainda hoje no Direito Internacional. Essa relação se traduz na manutenção de preceitos ocidentais na contemporaneidade por meio do neocolonialismo, o qual pressupõe a dependência econômica entre os Estados. A expansão do capitalismo mundial e a absorção de preceitos jurídicos pretensamente universais substituem, desta forma, a missão civilizatória da era colonial. Trata-se, ainda, de um processo de conquista.

A PERSPECTIVA PÓS-COLONIAL APLICADA AO DIREITO INTERNACIONAL

Restando demonstrado a intrínseca relação que o Direito Internacional possui com o colonialismo ainda na contemporaneidade, analisa-se, a partir de agora, os pensadores que contrapõem essa homogeneidade ocidental, criticando o viés imperialista da matéria e suscitando formas de combatê-lo. Antes de adentrar a temática específica da pós-colonialidade no

Direito Internacional, no entanto, é essencial a compreensão do que é esta teoria e mencionar alguns de seus importantes precursores.

O pós-colonialismo compreende uma corrente de estudos que versa sobre as consequências do colonialismo, teorizando acerca de como as invasões e violações perpetradas pelos europeus acarretaram um legado de exclusão e marginalização às nações do Terceiro Mundo e de riqueza e pretenção superioridade aos países ocidentais. Um de seus importantes precursores foi Aimé Césaire. Em 1950, em sua obra *Discours sur le colonialisme*, o poeta e ativista já pregava que “[...] a Europa é indefensável”. Césaire (1978) defendia que a colonização não constituía em evangelização, em empresa filantrópica ou em propagação de Deus ou do Direito. Tratava, isso sim, de uma empreitada econômica de uma civilização que se viu obrigada a alargar em escala mundial a concorrência de suas economias antagônicas.

No contexto das guerras por libertação no continente africano, dois outros importantes líderes preconizaram a teoria pós-colonial: Frantz Fanon e Kwame Nkrumah. Fanon, psiquiatra e ativista nascido na Martinica, em sua obra *Os Condenados da Terra*, de 1961, contextualizada pela guerra por independência argelina⁷, previa que:

A riqueza dos países imperiais é nossa riqueza também. [...] Pois de uma maneira muito concreta, a Europa se recheou desordenadamente do ouro e das matérias-primas dos países coloniais: América Latina, China e África. De todos estes continentes [...] fluíram durante séculos para a Europa diamantes e petróleo, seda e algodão, madeira e produtos exóticos. A Europa é literalmente a criação do Terceiro Mundo. A riqueza que a sufoca é

7 Fanon influenciou grandemente o movimento anticolonial da Argélia, envolvendo-se diretamente na luta por independência do país ao participar da Frente de Libertação Nacional. Fanon contestava o dever imposto ao colonizado de conquistar sua libertação de forma não agressiva, sob pena de confirmar sua reputação como “bárbaro”, enquanto à Europa era permitido exercer hostilidades para sustentar seus interesses. Sob estes preceitos, para não serem moralmente condenados pelo Ocidente, os oprimidos poderiam dispor apenas de formas pacíficas de protesto, enquanto eram subjugados com todos os tipos de violência (FANON, 1963).

aquela que foi roubada dos povos subdesenvolvidos. [...] Assim, quando ouvimos o governante de um estado europeu declarar com a mão no coração que ele deve vir em auxílio dos pobres povos subdesenvolvidos, não trememos de gratidão. Pelo contrário; dizemos a nós mesmos: “É uma justa reparação que será paga a nós”. (FANON, 1963, p. 101, tradução nossa).

Fanon defendia que a exploração capitalista e os cartéis e monopólios eram inimigos dos países do Terceiro Mundo, e que a escolha de um regime orientado para o povo como um todo e baseado no princípio de que o homem é o mais precioso de todos os bens permitiria um avanço mais rápido e mais harmonioso. Seria preciso, portanto, lutar também contra o pensamento modernista europeu, não se conformando com os padrões ocidentais de desenvolvimento (FANON, 1963).

Já Nkrumah, considerado o pai do pan-africanismo, foi responsável pela expansão de filosofias que impulsionaram o nacionalismo anticolonial em África. O líder político pregou o resgate de costumes étnicos proibidos pelos colonizadores – tais como línguas nativas e práticas religiosas – e condenou a degradação socioeconômica causada pela exploração europeia no continente. Defendeu, ainda, que o povo negro deveria lutar com uma reforma social e intelectual, estabelecendo um governo voltado para a sociedade africana. Em sua obra *Africa Must Unite*, Nkrumah apontou as controvérsias do Direito Internacional geradas pela aplicação parcial de preceitos de liberdade e dignidade – dicotomia essa que beneficiava apenas os povos brancos e negava às outras raças seus direitos fundamentais (NKRUMAH, 1963).

Um dos grandes marcos do pensamento pós-colonial é a obra *Orientalismo: a Invenção do Oriente pelo Ocidente*, de Edward Said, publicada em 1978. Nela, Said discorre acerca das distorções que os países ocidentais – aqueles que se beneficiam com a manutenção das hierarquias de poder coloniais e empreendimentos imperialistas hegemônicos – construíram acerca do Oriente. A partir dessa construção, reforçam-se as relações de poder e dominação orquestradas pela suposta superioridade racial e cultural

dos países ex-colonizadores em relação ao Oriente – povos pretensamente atrasados (SAID, 1978).

Muitas contribuições se somam às mencionadas, entre elas as que versam acerca da influência do colonialismo no Direito Internacional e nas Relações Internacionais. É o caso, por exemplo, dos Professores Amitav Acharya, Siba Grovogui e Sundhya Pahuja. Acharya (2014) ilustra as distorções historiográficas decorrentes da matriz colonial do Direito Internacional ao questionar:

Por que vemos a Guerra Fria como uma “paz longa”? Porque as centenas de conflitos e milhões de vidas perdidas em campos de batalha durante a Guerra Fria ocorreram fora da Europa, no chamado Terceiro Mundo? Por que nós ignoramos as guerras coloniais? [...] Levar essas guerras em consideração desafiaria afirmações sobre a natureza pacífica das democracias liberais Ocidentais. (ACHARYA, 2014, p. 648, tradução nossa).

De fato, o cenário da Guerra Fria testemunhou diversas guerras violentas. É o caso, por exemplo, das lutas anticoloniais em África. A maioria dos Estados do continente tornou-se independente da colonização europeia durante esse período. Em sua obra *Sovereigns, Quasi Sovereigns, and Africans Race and Self-Determination in International Law*, Grovogui (1996) critica fortemente o Direito Internacional por não ter abrangido de forma apropriada as questões acerca da autodeterminação das nações africanas depois da descolonização de seus territórios, tendo em vista que o formalismo jurídico impediu que a pretensa soberania dos países de África fosse questionada, ainda que sofressem diretamente influência política estrangeira.

Pahuja (2011), autora de *Decolonising International Law*, ratifica que o Direito Internacional se formou a partir das exigências do imperialismo, compondo uma continuação do colonialismo na consciência dos povos do Terceiro Mundo e das instituições impostas durante o período colonial. Nessa conjuntura, o sistema jurídico internacional pode ser visto como legalizador

da subjugação dos povos ex-colonizados, em compasso com a manutenção das hierarquias de poder enraizadas pelas potências europeias. A matéria é criada e desfeita pelos que mantêm esse domínio, o que facilita a prática do neocolonialismo.

Um dos principais movimentos pela descolonização do Direito Internacional é o *Third World Approaches to International Law*, conhecido pela sigla TWAIL, que congrega esforços de diversos juristas pós-coloniais para elaborar uma interpretação do Direito a partir de uma abordagem do Terceiro Mundo. O fenômeno se iniciou com o surgimento de novos Estados decorrentes do processo de descolonização que sucedeu à Segunda Guerra Mundial e vem, desde então, desenvolvendo-se e ganhando novas gerações de estudiosos e expandindo sua influência. Alguns dos mais conhecidos internacionalistas identificados como integrantes do movimento são Antony Anghie, Bhupinder S. Chimni e Makau Mutua.

Mutua (2000) refere que a denominação “Terceiro Mundo” deve ser entendida como um ataque à hegemonia ocidental do mundo. O TWAIL, por sua vez, é a expressão desse mesmo confronto na disciplina de Direito Internacional, alicerçado em alguns eixos específicos:

O TWAIL é conduzido por três objetivos básicos, inter-relacionados e propositivos. O primeiro é entender, desconstruir e descompactar os usos do direito internacional como um meio para a criação e perpetuação de uma hierarquia racializada de normas e instituições internacionais que subordinam os não europeus aos europeus. Em segundo lugar, procura construir e apresentar uma alternativa legal para a governança internacional. Finalmente, a TWAIL procura, através de bolsas, programas e políticas de incentivo erradicar as condições do subdesenvolvimento no Terceiro Mundo. (MUTUA, 2000, p. 31, tradução nossa).

No entanto, como ressalta Chimni (2006), o TWAIL não pretende rejeitar completamente o Direito Internacional por meio de um ceticismo ra-

dical que veja todas as atuais disposições internacionais como vazias, violentas e sem propósito. Para o autor, é necessário reconhecer o escudo protetor que a normativa internacional oferece aos países menos poderosos, focando a teoria crítica nas contradições do sistema legal internacional. Busca-se, portanto, uma visão intermediária: uma teoria de resistência que reconheça a necessidade de reformar o sistema dominante e que acredite na força dos movimentos sociais e políticos, dentre eles os que promovem a igualdade de raça, gênero e orientação sexual, bem como de direitos ecológicos.

Nesse sentido, em sua obra *The evolution of international law: colonial and postcolonial realities*, Anghie (2006) corrobora que os povos marginalizados pelo ordenamento jurídico internacional não devem dispensar totalmente o Direito Internacional. Segundo o autor, a matéria vem demonstrando crescente capacidade de abranger as demandas do Terceiro Mundo por reconhecimento na comunidade internacional, permitindo que as violações conduzidas pelas nações ocidentais nos países periféricos sejam questionadas e discutidas.

Resta claro, portanto, que a necessidade de descolonizar o Direito Internacional é respaldada por diversos teóricos ao redor do globo. O viés crítico pós-colonial vem ganhando cada vez mais espaço nas discussões jurídicas, afastando a predominância do enfoque clássico que reproduz concepções ocidentais hegemônicas e imperialistas.

A REDEMOCRATIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL SOB O VIÉS PÓS-COLONIAL

A crítica pós-colonial aplicada ao Direito Internacional objetiva não só identificar os mecanismos de manutenção da hierarquia de poder colonial como também apresentar sugestões para desfazer o vínculo entre a matéria e os interesses ocidentais. Como dispõe Pahuja (2005, 2011), o Direito Internacional possui também uma dimensão contraimperial e pode servir de instrumento para o Terceiro Mundo no combate à desigualdade global.

Analisa-se aqui, portanto, as contribuições e desafios que surgem do pensamento pós-colonialista.

Anghie (2004, 2016) afirma que é possível construir um Direito Internacional pós-colonial, mesmo que os fundamentos da matéria tenham sido moldados no encontro colonial, o qual se baseou em exclusões e subordinações. A fim de se libertar dessas origens, o autor defende ser imprescindível entender o funcionamento do imperialismo em todos os níveis do Direito Internacional: global e regional, privado e público, econômico, político e social. Em todos esses campos, é necessário superar a supremacia do Ocidente a fim de avançar na causa da justiça global.

Dentre as reformas necessárias na disciplina, o fim da universalização de preceitos europeus representa um grande desafio. É preciso pleitear a equivalência moral entre diferentes culturas e povos, rejeitando a superioridade ocidental. É necessário defender a representatividade das vozes de todos os povos, incluindo aqueles não representados por seus Estados, tendo em vista que são os que constituem a maioria no Terceiro Mundo. É imprescindível incluir o subalternizado nesse processo de redemocratização, refletindo no Direito Internacional essa heterogeneidade por meio de uma abordagem anti-imperialista (MUTUA, 2000).

Um corpo de leis que pretenda ser realmente universal deve se aplicar a todos os Estados de forma equitativa, observando suas especificidades, independentemente de suas organizações políticas, culturas e crenças. Deve, assim, ambicionar um conjunto comum de doutrinas que regule a interação entre as nações sem privilegiar a Europa e a América do Norte, por exemplo, sobre as outras regiões do planeta (ANGHIE, 2004).

Além de abranger o interesse dos países marginalizados, uma reconstrução do Direito Internacional deve também chegar aos povos que são excluídos dentro dessas nações. Anghie (2006) critica os países do Terceiro Mundo por terem engajado em práticas coloniais dentro de suas próprias fronteiras, com relação, por exemplo, aos povos indígenas. O autor menciona, ainda, o fato de que o ambiente acadêmico dos países ex-colonizados reproduz fortemente os discursos hegemônicos ocidentais. É necessário for-

necer mais espaços discursivos para autores, obras e políticas do Sul global, a fim de expandir o imaginário ocidental dominante (GROVOGUI, 2002).

Os acadêmicos do Terceiro Mundo possuem um papel essencial na crítica à universalização de preceitos. Esse compromisso deve ser traduzido numa agenda de pesquisa em Direito Internacional que defenda, por exemplo, a soberania dos povos acima do Estado e o incentivo ao desenvolvimento sustentável e equitativo. Para tal, o ambiente acadêmico deve estar em contato com as lutas coletivas dos grupos oprimidos e marginalizados, formando um movimento capaz de reunir de maneira apropriada os numerosos descontentamentos que derivam do exercício de poder ocidental e seu neoliberalismo utópico (CHIMNI, 2006).

Chimni (2007) argumenta que a sintonia entre a academia e aqueles que mais sofrem as consequências do legado colonial é essencial para desfazer a atual alienação do Direito Internacional com relação aos povos subalternos. Segundo o autor, a formalidade da disciplina a distancia de abordar apropriadamente as diversas sociedades do Terceiro Mundo sem certo grau de negligência e negação da vida cotidiana desses povos. A invisibilidade é decorrente dos preceitos capitalistas e modernos que permeiam o ordenamento internacional na contemporaneidade, os quais fecham os olhos para a miséria das comunidades dos países, focando apenas no desenvolvimento econômico estatal. Ainda que iniciativas como a promoção dos Direitos Humanos tentem responder ao cotidiano dos povos do Sul global, suas ações são severamente limitadas pelas exigências de uma economia global imperialista. Isso ocorre pela falsa concepção de que apenas por meio desse “desenvolvimento” neoliberal as sociedades poderão atingir patamares de bem-estar e justiça sociais.

Frequentemente interesses econômicos e militares são capazes de forçar seus pontos de vista sobre o resto do mundo e congelá-los como verdades eternas e inflexíveis. No entanto, não é possível consagrar qualquer norma, processo ou instituição de Direito nacional ou internacional como imutável e inderrogável, pois muitos desses preceitos foram concebidos, fomentados e legitimados para perpetuar hierarquias e opressões prejudiciais

ao Terceiro Mundo e, por isso, precisam ser revisitados e reformulados. Uma das noções que deve ser refutada é a de que a propriedade privada e o comércio são superiores aos direitos fundamentais dos seres humanos, percepções que acompanham a expansão dos valores de livre mercado (MUTUA, 2000).

É necessário, dessa forma, criticar a abordagem neoliberal do Direito Internacional. No entanto, Chimni (2006) pondera que um novo sistema que expresse as aspirações de igualdade e justiça dos povos subalternos não deve excluir completamente o mercado internacional. Como bem colocado pelo autor, iniciar o debate sobre esse assunto é importante mesmo que não haja ainda um conjunto de estratégias já pré-definidas ou uma proposta definitiva de reforma.

Assim sendo, entre as sugestões mencionadas pelos críticos pós-coloniais, pode-se identificar a necessidade da representatividade não só de todos os Estados, mas de todos os povos no Direito Internacional. É, ainda, citada a relevância da crítica das academias do Terceiro Mundo aos mecanismos hegemônicos do enfoque convencional da matéria. Outrossim, é essencial que o Direito Internacional se distancie de preceitos que valorizem o mercado e o capital acima das vidas humanas.

CONCLUSÃO

A história do Direito Internacional, como visto, está intimamente conectada com o processo de colonização europeu. Por meio da invasão, expansão territorial e exploração de outros povos, as relações jurídicas internacionais foram moldadas, desde sua concepção, em afinidade com os interesses dos colonizadores. Essa hierarquia de poder se manteve por diversos mecanismos no Direito Internacional, mesmo em instituições consideradas avanços importantes da matéria, tais como a ONU e a DUDH. Na atualidade, a dominação e exploração do Terceiro Mundo continua mediante a disseminação do capitalismo neoliberal e dos ideais de desenvolvimento econômico ocidentais propagados como verdades universais.

Os estudos pós-coloniais identificam e criticam essas relações imperialistas, desenvolvendo sugestões para desconstruí-las. Entre os teóricos que se debruçam especificamente sobre o Direito Internacional, surgem diversas propostas para a redemocratização da matéria, tal como a necessidade de ampla representatividade não só de todos Estados, mas de todos povos, na reconstrução das relações jurídicas internacionais. Além da pluralidade de vozes, é também preciso que as academias do Terceiro Mundo recusem a hegemonia ocidental e estejam em contato com as lutas sociais de suas próprias nações. Ademais, é imprescindível que o Direito Internacional priorize os direitos básicos como a vida e dignidade humana acima do capital e dos valores de mercado. Esses são, evidentemente, apenas alguns dos muitos desafios do Direito Internacional para superar seu histórico de proteção aos interesses ocidentais. O estudo e a discussão acerca dessas possibilidades representam importante passo para que as agendas internacionais venham a refletir cada vez mais acerca dessas percepções.

REFERÊNCIAS

ACHARYA, A. Global International Relations and Regional Worlds: a new agenda for international studies. **International Studies Quarterly**, [s.l.], v. 58, n. 4, p. 647-59, 2014.

ANGHIE, A. La evolución del derecho internacional: realidades coloniales y poscoloniales. In: ANGHIE, A.; KOSKENNIEMI, M.; OXFORD, A. (ed.). **Imperialismo y Derecho**, Bogotá: Siglo del hombre editora, 2016.

ANGHIE, A. Hacia un Derecho Internacional Poscolonial. **Derecho y Crítica Social**, [s.l.], v. 2, p. 71-99, 2015.

ANGHIE, A. The evolution of international law: colonial and postcolonial realities. **Third World Quarterly**, [s.l.], v. 27, n. 5, p. 739-753, 2006.

ANGHIE, A. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004.

BHABHA, H. K. A questão do “outro”: diferença, discriminação e o discurso do colonialismo. *In*: HOLLANDA, H. B. de (org.). **Pós-modernismo e política**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. p. 177-204.

CÉSAIRE, A. **Discurso sobre o colonialismo**. Tradução de Noémia de Sousa. Lisboa: Editora Sá da Costa, 1978.

CHIMNI, B. S. The past, present and future of international law: a critical third world approach. **Melbourne journal of international law**, [s./], v. 8, n. 2, p. 499-515, 2007.

CHIMNI, B. S. Third World approaches to International Law: a manifesto. **International Community Law Review**, [s./], v. 8, n. 1, 3-27, 2006.

CHOWDHRY, G.; NAIR, S. Introduction. *In*: CHOWDHRY, G.; NAIR, S. (ed.). **Power, postcolonialism and international relations: reading race, gender and class**. London: Routledge, 2002.

FANON, F. **The wretched of the Earth**. Tradução de Constance Farrington. New York: Grove Weindenfeld, 1963.

GARCIA, E. V. De como o Brasil quase se tornou membro permanente do Conselho de Segurança da ONU em 1945. **Rev. bras. Política Internacional**, [s./], v. 54, n. 1, p. 159-177, 2011.

GROVOGUI, S. N. **Sovereigns, quasi sovereigns and Africans race and self-determination in International Law**. Borderlines, vol. 3. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1996.

GROVOGUI, S. N. Postcolonial criticism: international reality and modes of inquiry. *In*: CHOWDHRY, G.; NAIR, S. (ed.). **Power, postcolonialism and international relations: reading race, gender and class**. London: Routledge, 2002. p. 33-53.

MBEMBÉ, A. Necropolitics. **Public Culture**, [s./], v. 15, n. 1, p. 11-40, 2003.

MUTUA, Makau. Savages, victims and saviors: the metaphor of Human Rights. **Harvard International Law Journal**, [s./], v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001.

MUTUA, M. What is TWAIL? *In*: AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW: Annual Meeting, 94th, 5/8 April 2000, Washington, DC. **Proceedings** [...]. Washington, DC: [s.n.], 2000. p. 31-39.

NKRUMAH, K. **Neo-Colonialism**: the last stage of Imperialism. Tradução de Dominic Tweedie. Londres: Thomas Nelson & Sons, Ltd., 1965.

NKRUMAH, K. **Africa Must Unite**. Nova Iorque: Frederick A. Praeger, Inc., 1963.

PAHUJA, S. **Decolonising International Law**: development, economic growth and the politics of universality. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

PAHUJA, S. The postcoloniality of International Law. **Harvard International Law Journal**, [s./], v. 46, n. 2, p. 460-470, 2005.

SAID, E. W. **Orientalismo**: o Oriente como invenção do Ocidente. New York: Pantheon Books, 1978.

SHAW, M. **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SILVA, K. de S. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a ONU e a luta internacional contra o racismo: entre esperanças e desenganos. *In*: JUBILUT, L. L.; LOPES, R. de O. (org.). **Direitos humanos e vulnerabilidade e a Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2018. p. 77-99.

SILVA, K. de S.; PEROTTO, L. L. N. A zona do não-ser do Direito Internacional: os povos negros e a revolução haitiana. **Rev. Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, [s./], v. 18, n. 32, p. 125-153, 2018.

UNESCO. **História geral da África, VII**: África sob dominação colonial, 1880-1935. Edição de Albert Adu Boahen. 2. ed. rev. Brasília, DF: UNESCO, 2010.

WALLERSTEIN, I. **European Universalism**: the rhetoric of power. New York: The New Press, 2006.

Agradecimentos

Esta pesquisa conta com o fomento do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e foi desenvolvida no âmbito de estudos do Eirenè/UFSC: Centro de pesquisas e práticas Decoloniais e Pós-coloniais aplicadas às Relações Internacionais e ao Direito Internacional da Universidade Federal de Santa Catarina.

CAPÍTULO III

PERÍODO COLONIAL, MOVIMENTO DECOLONIAL E FEMINISMO NEGRO

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir03>

Angélica Azeredo Garcia Caporal

Paula Keller Frutuoso

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

A origem do conceito de raça veio com a colonização das Américas pelos povos europeus, quando se começou a distinguir as diferenças culturais e fenotípicas dos povos colonizadores e dos colonizados, diminuindo e menosprezando estes últimos. Os povos dominados – entre eles índios, negros e mestiços – eram vistos como culturalmente inferiores, selvagens não civilizados, porquanto suas tradições e traços fenotípicos se afastavam do modo de vida europeu, o qual era entendido como o culturalmente “normal” e “belo”.

A colonialidade teve um impacto tão profundo nos povos colonizados que, mesmo depois de terem conquistado a liberdade, pode-se observar os efeitos da dominação e imposição cultural perante as nações inferiorizadas, e é nesse contexto que impende destacar os estudos do grupo de pesquisadores denominado Colonialidade/Modernidade, os quais defendem a ideia de que foi no período colonial da América que se originaram as relações sociais fundadas na ideia de raças. Com efeito, eludem a ligação existente entre a colonialidade e modernidade, visto que esta última não existiria sem a exploração ocorrida nas colônias.

De fato, diz-se que a colonialidade continua a reproduzir suas amarras na modernidade, pois foi naquele período que a Europa disseminou seus saberes e conhecimentos que são, mesmo que inconscientemente, universais, e aniquilaram as mais diversas formas conhecimentos subalternos. Por essa razão, os estudos decoloniais buscam criticar a base epistemológica marcadamente eurocentrada e trazem a necessidade de serem incluídas questões de raça e de gênero, visando à transformação social e criação de poder, saber e ser diferentes, construídos pelo olhar dos subalternos.

Este artigo tem como objetivo geral abordar a necessidade de inclusão das questões de raça e de gênero na luta decolonial. Quanto ao problema, consiste em verificar de que forma o movimento decolonial pode contribuir na luta do feminismo negro e a indispensabilidade de promover a diversidade epistêmica com a validação dos saberes adquiridos pelas mulheres negras.

Com a finalidade de responder ao problema e alcançar o objetivo geral, esta pesquisa está dividida em três objetivos específicos: a) estudar a ideia de raça e o período colonial; b) analisar a decolonialidade pela perspectiva negra; c) abordar o feminismo negro pela perspectiva decolonial. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo e procedimento monográfico envolvendo pesquisa bibliográfica. O levantamento bibliográfico foi realizado principalmente por meio de consulta em livros e periódicos das principais bases de dados do país, como o portal do *Scielo*, da Biblioteca Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), periódicos da Capes, entre outras. Buscou-se por autor(es) que publicaram trabalhos cujos temas principais foram decolonialidade e feminismo negro.

A importância do presente estudo, portanto, está calcada na necessidade de abranger questões de raça e de gênero na luta decolonial, principalmente no que diz respeito às opressões vivenciadas pelas mulheres negras, como bases estruturantes da sociedade, a fim de garantir e fortalecer uma sociedade antirracista e verdadeiramente democrática.

A IDEIA DE RAÇA E O PERÍODO COLONIAL

Questões raciais, de gênero e de classe demandam a reflexão e questionamentos sobre o modelo “padrão” e “normal” instituído e as injustiças sociais reproduzidas, principalmente para determinados grupos que não se enquadram no contexto normativo.

O período colonial da América teve grande influência na ideia de raças no sentido atual, mormente por conta das diferenças fenotípicas que prevaleciam entre os povos conquistadores e aqueles que eram conquistados, em sua maioria, negros e índios. Tais povos dominados eram inferiorizados, bem como suas crenças e suas culturas (QUIJANO, 2005, p. 107-108).

Sobre a ideia de raça que se originou e disseminou a partir do período colonial, vislumbra-se que também foi uma maneira encontrada para legitimar as relações de dominações que eram impostas pelos povos domi-

nantes sobre os dominados. Com efeito, a expansão do colonialismo europeu contribuiu para “[...] a elaboração da perspectiva eurocêntrica do conhecimento e com ela à elaboração teórica da ideia de raça como naturalização dessas relações coloniais de dominação entre europeus e não-europeus.” (QUIJANO, 2005, p. 107).

Fala-se, portanto, que a colonização da América teve relevante papel na formação do conceito de “raças”, principalmente por conta das diferenças existentes entre os povos. Aqueles que eram dominados – predominantemente índios, negros e mestiços – eram vistos como culturalmente inferiores, como selvagens não civilizados, tendo em vista que suas tradições e traços fenotípicos se afastavam do modo de vida europeu, o qual era entendido como o culturalmente “normal” e “belo”.

Nesse sentido, o período colonial, muito além de trazer a concepção de soberania dos colonizadores, ressaltou também a consequente ideia do marginalizado, do ser não civilizado, retratado nas figuras daqueles que viviam nas colônias, pois não se encontravam dentro dos padrões europeus (MALDONADO-TORRES, 2018, p. 30-31).

Daí porque se diz que a colonialidade produziu impactos tão profundos, na medida em que “[...] consegue atingir as estruturas subjetivas de um povo, penetrando na sua concepção de sujeito e se estendendo para a sociedade de tal maneira que, mesmo depois do término do domínio colonial, as suas amarras persistem.” (GOMES, 2018, p. 227). Isso significa que o término do período colonial não representou a ruptura dos modelos de dominação, tampouco a mudança da verticalização que se criou entre colonizadores e colonizados.

Por meio da expansão colonial europeia, portanto, vislumbra-se também a dominação científica do conhecimento, em que saberes outros foram diminuídos e menosprezados pelo saber universal da cultura branca europeia. Dessa forma, a dominação no período colonial não ficou limitada ao uso da força, superando a imposição física, porquanto tenha se edificado entre colonizadores e colonizados uma superioridade ética e do saber, com a imposição do conhecimento e a consequente negação de outras formas

culturais de viver, de conhecer e de se relacionar com o mundo (PARINI; ALBANO; OLIVEIRA, 2017, p. 18).

Sobre a dominação europeia, Quijano (2005, p. 110) acrescenta:

[...] todas as experiências, histórias, recursos e produtos culturais terminaram também articulados numa só ordem cultural global em torno da hegemonia europeia ou ocidental. Em outras palavras, como parte do novo padrão de poder mundial, a Europa também concentrou sob sua hegemonia o controle de todas as formas de controle de subjetividade, da cultura, e em especial do conhecimento, da produção do conhecimento.

E foi por conta da necessidade de se estudar a construção do conhecimento histórico notadamente por um viés que critica os saberes eurocêntricos dominantes, fruto do período colonial, que se verificou a formação de um grupo de pesquisadores intitulado de Modernidade/Colonialidade. O grupo é composto, em sua maioria, por pesquisadores latino-americanos, e apresenta como principais nomes: Enrique Dussel, Aníbal Quijano, Walter Dignolo, Ramón Grosfoguel, Catherine Walsh, Nelson Maldonado-Torres, entre outros.

Eles reforçam a ideia das ligações existentes entre colonialidade e modernidade e a conseqüente necessidade em se criticar a construção do conhecimento histórico universal eurocêntrico e dominante, fruto do período colonial. Estudam e questionam a relação entre colonialidade e modernidade, porquanto “[...] esta não pode ser entendida sem levar em conta os nexos com a herança colonial e as diferenças étnicas que o poder moderno/colonial produziu.” (OLIVEIRA, 2010, p. 38).

Isso significa que as duas – modernidade e colonialidade – se entrelaçam, pois foi por meio da colonialidade que a Europa disseminou e reproduziu conhecimento universal e aniquilou as diversas formas de conhecimentos periféricos (OLIVEIRA, 2010, p. 40).

Os autores têm como ponto de estudo em comum o pensamento crítico a partir dos subalternizados pela modernidade capitalista e pretendem, assim, uma mudança estrutural repensando a forma política e a fim de lutar contra a perspectiva acadêmica dominante, marcadamente eurocêntrica e excludente de saberes subalternos (OLIVEIRA, 2010, p. 38).

Nesse sentido, a partir dos estudos acerca da convergência existente entre colonialidade e modernidade, o grupo MC apresenta como temas principais de pesquisa: “[...] a colonialidade (e suas três derivações: a colonialidade do poder, do saber e do ser), o racismo epistêmico, a geopolítica do conhecimento, a diferença colonial, o pensamento liminar, a transmodernidade e a interculturalidade crítica.” (OLIVEIRA, 2010, p. 40).

Pode-se destacar, portanto, como contribuições do grupo: estudos sobre a importância da América Latina como primeiro laboratório para o racismo em razão do colonialismo; análises sobre as estruturas opressoras oriundas do tripé colonialidade do poder, do saber e do ser; e os aportes decoloniais, os quais contribuem para novos horizontes para o pensamento da libertação humana, em conformidade com a produção de conhecimento (BALLESTRIN, 2013, p. 10).

Ainda, ressalta-se a sugestão da autora e membra do grupo, Catherine Walsh, a respeito do termo “de(s)colonização”. Para ela, o termo utilizado sem o “s” (decolonização) representa a perspectiva decolonial do grupo, a qual envolve diversas dimensões relacionadas com a colonialidade do ser, saber e poder. Já o termo utilizado com o “s” retrata a ideia histórica de libertação nacional dos países que precisaram se descolonizar de suas colônias (BALLESTRIN, 2013, p. 9).

Assim, é possível salientar que a decolonialidade estudada e difundida pelo grupo vai além da libertação das colônias e dos estudos sobre a relação entre colonizados e colonizadores, porquanto pretende reinventar e reconstruir uma nova realidade social, levando em conta fatores de raça e de gênero como estruturantes da desigualdade.

A DECOLONIALIDADE PELA PERSPECTIVA NEGRA

A luta decolonial busca construir uma sociedade mais justa e igualitária, desconstruindo o universalismo eurocentrado, a fim de encontrar soluções para as questões relacionadas à colonialidade, ao racismo, ao patriarcado e ao capitalismo.

Vista pela perspectiva negra, a decolonialidade envolve a construção de uma pedagogia de resistência que pense e fale do lugar de enunciação do próprio negro, tendo como principal agente articulador o Movimento Negro organizado. Este, nas suas lutas pela resistência, age como produtor e sistematizador de saberes na sociedade, possibilitando a promoção da diversidade epistêmica no campo do conhecimento científico por meio de “[...] aprendizados construídos na história e nas práticas e experiências culturais, políticas e sociais, que fazem parte dos processos de pluralidade interna e externa da ciência”, potencializando o diálogo pluriuniversal, transmoderno e decolonial (GOMES, 2012, p. 244).

Esse diálogo é fundamental para evitar o universalismo eurocentrado em que um define para o todo a única solução possível. Por meio da abertura de um diálogo crítico torna-se possível a conscientização da necessidade de se visibilizar, desafiar e transfigurar as estruturas e instituições que, de forma diferenciadora, posicionam grupos, ações e pensamentos dentro de uma ordem lógica universalizante que ainda é racial, moderno-ocidental e colonial, da qual todos, em certa medida, fomos e somos participantes.

Nesse sentido, assumir uma postura decolonial é um convite para ir além do “pensamento provincial”, da epistemologia de homens brancos “[...] europeus ou europeizados que produzem a invisibilidade de outras experiências histórico sociais de sujeitos subordinados às codificações de gênero, sexualidade e raça” (BERNARDINO-COSTA; GROSFOGUEL, 2016, p. 21), e implica em:

Um trabalho que procura desafiar e derrubar as estruturas sociais, políticas e epistêmicas da colonialidade – es-

truturas até agora permanentes – que mantêm padrões de poder enraizados na racialização, no conhecimento eurocêntrico e na inferiorização de alguns seres como menos humanos. É a isso que me refiro quando falo da *de-colonialidade*. (WALSH, 2009, p. 24).

Para tanto, a pedagogia decolonial deve estar presente em escolas, colégios, universidades e comunidades, e representa uma luta de orientação decolonial, que busca transgredir e romper com a negação de saberes de povos subalternos em razão do domínio eurocêntrico da colonialidade (WALSH, 2009, p. 27).

Pode-se dizer que a pedagogia decolonial tem suas raízes “[...] nas lutas e práxis que as comunidades afro e indígenas vêm exercendo há anos, que recentemente estão saindo à luz e sendo reconstruídas e revitalizadas como parte de uma postura e projetos políticos.” (WALSH, 2009, p. 28).

Pela perspectiva negra, a luta pela decolonialidade é principalmente pela validação dos saberes adquiridos nas lutas por emancipação, por uma sociedade e um campo de conhecimento que tratem com densidade epistemológica, política e dignidade os sujeitos negros produtores de conhecimento e práticas sociais emancipatórias, os saberes produzidos por sua ancestralidade e sua memória (GOMES, 2012, p. 245).

Para a autora Catherine Walsh, a fim de construir uma nova pedagogia decolonial no cenário Latino Americano, é importante o diálogo com a pedagogia de Paulo Freire, pensando a Educação a partir do oprimido, e com os pensamentos de Frantz Fanon, ressaltando a diáspora africana e a necessidade de incorporar as práticas decoloniais, no intuito de transformar saberes, principalmente tendo como base as lutas de resistência que as comunidades negras e tradicionais vêm enfrentando ao longo da história (WALSH, 2009, p. 29-39).

Assim, é preciso acolher o compromisso ético e político de ressignificar o conceito de raça, o qual requer o entendimento histórico e situado das relações de poder, para assumir uma postura decolonial. Tal desiderato

começa com a percepção de que raça é um conceito que se limita ao mundo social, portanto, não corresponde a nenhuma realidade natural. É, sob o ponto de vista sociológico, ou seja, científico, uma construção social. Trata-se de uma definição forjada pelo colonialismo que, segundo Guimarães (2005, p. 11), “[...] denota tão-somente uma forma de classificação social, baseada numa atitude negativa frente a certos grupos sociais, e informada por uma noção específica de natureza, como algo endodeterminado.”

Por fim, é preciso compreender raça como “[...] fator determinante de organização dos negros em torno de um projeto comum de ação” (DOMINGUES, 2007, p. 102), de modo a utilizar este conceito de identidade racial para mobilização e mediação das reivindicações políticas.

FEMINISMO NEGRO PELA PERSPECTIVA DECOLONIAL

Feministas negras como Patricia Hill Collins, nos Estados Unidos, e Sueli Carneiro, no Brasil, são exemplos de intervenção acadêmica e política decolonial, na medida em que pensam a diferença colonial a partir do lugar epistêmico ocupado pelas mulheres negras na sociedade em que estão inseridas, fato fundamental para o projeto decolonial, segundo Bernardino-Costa e Grosfoguel (2016, p. 20-21).

Conforme os referidos autores, revela-se fundamental o registro e análise das interpretações e práticas políticas e culturais vivenciadas pelas mulheres negras, além dos demais sujeitos subalternizados, para a restituição de sua fala e produção teórica e política, das quais são destituídos até hoje.

As experiências das mulheres negras como grupo localizado de forma socialmente hierarquizada e não humanizada faz com que as suas produções intelectuais, saberes e vozes sejam tratados de forma igualmente subalternizada, além das condições sociais as manterem num lugar silenciado estruturalmente. Por essa perspectiva, a luta do movimento feminista negro é principalmente pela libertação da mulher negra, à qual foi reservado, no imaginário brasileiro, um lugar negativo de “corpo sem mente”.

Segundo bell hooks, o conceito ocidental sexista e racista elimina a possibilidade de que as negras sejam lembradas como representativas de uma vocação intelectual.

[...] dentro do patriarcado capitalista com supremacia branca toda a cultura atua para negar às mulheres a oportunidade de seguir uma vida da mente [e] torna o domínio intelectual um lugar interdito. Como nosas ancestrais do século XIX, só através da resistência ativa exigimos nosso direito de afirmar uma presença intelectual. O sexismo e o racismo atuando juntos perpetuam uma iconografia de representação da negra que imprime na consciência cultural coletiva a ideia de que ela está neste planeta principalmente para servir aos outros. (BELL HOOKS, 1995, p. 468).

Nesse sentido, Patricia Hill Collins enfatiza a importância das mulheres negras se autodefinirem, a fim de transcender esse *status* que as constituem em objeto:

A insistência de mulheres negras autodefinirem-se, autoavaliarem-se e a necessidade de uma análise centrada na mulher negra é significativa por duas razões: em primeiro lugar, definir e valorizar a consciência do próprio ponto de vista autodefinido frente a imagens que promovem uma autodefinição sob a forma de “outro” objetificado é uma forma importante de se resistir à desumanização essencial aos sistemas de dominação. O status de ser o “outro” implica ser o outro em relação a algo ou ser diferente da norma pressuposta de comportamento masculino branco. Nesse modelo, homens brancos poderosos definem-se como sujeitos, os verdadeiros atores, e classificam as pessoas de cor e as mulheres em termos de sua posição em relação a esse eixo branco masculino. Como foi negada às mulheres negras a autoridade de desafiar essas definições, esse modelo consiste de imagens que definem as mulheres negras

como um outro negativo, a antítese virtual da imagem positiva dos homens brancos. (COLLINS, 2016, p. 105).

As intelectuais negras ensinam que, no caso específico das mulheres negras, não basta a superação da colonialidade da raça, que as coloca na posição de ser-corpo trabalho ou ser-corpo sexualizado, mas também é imprescindível lutar que promovam a descolonização do gênero, a fim de retirá-las da posição objetificada de o “outro do outro”, ou seja, o feminismo negro visto pela perspectiva decolonial demanda a análise da opressão de gênero racializada capitalista, engendrada pela colonialidade do poder, do ser e do saber.

Assim, a luta das mulheres negras pela libertação é desafiadora na medida em que precisa abranger as múltiplas formas de opressão que se entrecruzam, uma vez que não se trata apenas da capacidade de superar as desigualdades geradas pela história hegemônica masculina, mas se exige, ainda, a superação de ideologias complementares desse sistema de opressão, como é o caso do racismo. Para Sueli Carneiro (2011):

O racismo estabelece a inferioridade social dos segmentos negros da população em geral e das mulheres negras em particular, operando ademais como fator de divisão na luta das mulheres pelos privilégios que se instituem para as mulheres brancas. Nessa perspectiva, a luta das mulheres negras contra a opressão de gênero e de raça vem desenhando novos contornos para a ação política feminista e anti-racista, enriquecendo tanto a discussão da questão racial, como a questão de gênero na sociedade brasileira.

Núbia Regina Moreira defende a ideia de que o movimento feminista negro é fruto de uma interseção entre os movimentos negro e feminista. A autora afirma que atualmente o movimento negro não pode desconsiderar a questão do gênero, assim como o movimento feminista não pode desconsi-

derar a questão da raça. Então se possibilita, por meio das lutas do feminismo negro, a “generificação da raça” e a “racialização do gênero”, para perceber em que medida raça, classe e gênero estão interligados por sistemas de opressões caracterizando o sujeito identitário específico que é a mulher negra (MOREIRA, 2007).

Nesse sentido, o movimento feminista negro, na perspectiva decolonial, deve abranger a produção de conhecimento e construção de novos saberes a partir de suas experiências vividas por meio da raça e do gênero nas lutas pela resistência e emancipação, visando promover a reeducação social, cultural, pedagógica e política sobre si mesmas e os lugares que ocupam na sociedade, a fim de propiciar um diálogo crítico intercultural entre as diversas histórias locais e perspectivas epistêmicas nos diversos contextos de projetos de resistência, de modo a construir um novo paradigma de sociedade mais justa, democrática e igualitária capaz de oferecer soluções para o patriarcalismo, o racismo, a colonialidade e o capitalismo.

CONCLUSÃO

A ideia de raça que se originou no período colonial – com a invasão das Américas pelos povos europeus – está presente até hoje no imaginário da sociedade global. Tal conceito foi responsável pela verticalização e hierarquização das relações entre colonizadores e colonizados, além de promover um apagamento histórico dos conhecimentos e saberes produzidos por outras culturas que não a do homem branco europeu.

Com intuito de criticar o conhecimento histórico universal eurocêntrico e dominante, fruto do período colonial, e dar visibilidade a outras formas de conhecimento e saberes aniquiladas pelo colonialismo, surgiu o movimento Modernidade/Colonialidade. No que diz respeito à pele negra, tal movimento teve relevante papel nos estudos sobre a importância da América Latina como primeiro laboratório para o racismo em razão do colonialismo; análises sobre as estruturas opressoras oriundas do tripé colonialidade do

poder, do saber e do ser; e os aportes decoloniais, os quais contribuem para novos horizontes para o pensamento da libertação humana, em conformidade com a produção de conhecimento.

Vista pela perspectiva negra, a decolonialidade envolve a construção de uma pedagogia de resistência que pense e fale do lugar de enunciação do próprio negro, tendo como principal agente articulador o Movimento Negro organizado. Isso porque este, nas suas lutas pela resistência, age como produtor e sistematizador de saberes na sociedade, possibilitando a promoção da diversidade epistêmica no campo do conhecimento científico, por meio de aprendizados construídos na história e nas práticas e experiências culturais, políticas e sociais, que fazem parte dos processos de pluralidade interna e externa da ciência, potencializando o diálogo pluriuniversal, transmoderno e decolonial.

Pela perspectiva do movimento de mulheres negras, as intelectuais negras ensinam que, no caso específico delas, não basta a superação da colonialidade da raça, que as coloca na posição de ser-corpo trabalho ou ser-corpo sexualizado, mas também é imprescindível lutas que promovam a descolonização do gênero, a fim de retirá-las da posição objetificada de o “outro do outro”, ou seja, o feminismo negro visto pela perspectiva decolonial demanda a análise da opressão de gênero racializada capitalista, engendrada pela colonialidade do poder, do ser e do saber.

Assim, a luta das mulheres negras pela libertação é desafiadora na medida em que precisa abranger as múltiplas formas de opressão que se entrecruzam, uma vez que não se trata apenas da capacidade de superar as desigualdades geradas pela história hegemônica masculina, mas se exige, ainda, a superação de ideologias complementares desse sistema de opressão, como é o caso do racismo.

Por fim, o movimento feminista negro pela perspectiva decolonial deve abranger a produção de conhecimento e construção de novos saberes a partir de suas experiências vividas por meio da raça e do gênero nas lutas pela resistência e emancipação, visando promover a reeducação social, cultural, pedagógica e política sobre si mesmas e os lugares que ocupam na so-

cidade, a fim de promover um diálogo crítico intercultural entre as diversas histórias locais e perspectivas epistêmicas nos diversos contextos de projetos de resistência, de modo a construir um novo paradigma de sociedade mais justa, democrática e igualitária capaz de oferecer soluções para o patriarcalismo, o racismo, a colonialidade e o capitalismo.

REFERÊNCIAS

BALLESTRIN, L. América Latina e o giro decolonial. **Rev. bras. de Ci. Política**. Brasília, DF, n. 11, 2013, p. 89-117. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n11/04.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BELL HOOKS. Intelectuais Negras. **Rev. de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 464-478, 1995. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16465/15035>. Acesso em: 14 jul. 2019.

BERNARDINO-COSTA, J.; GROSFOGUEL, R. **Rev. Sociedade e Estado**, Brasília, DF, v. 31, n. 1, p. 15- 24, jan./abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v31n1/0102-6992-se-31-01-00015.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

CARNEIRO, S. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. **Portal Geledés**, [on-line], 6 mar. 2011. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismosituacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-degenero/>. Acesso em: 20 jan. 2019.

COLLINS, P. H. Aprendendo com a outsider within: a significação sociológica do pensamento feminista negro. **Rev. Sociedade e Estado**, Brasília, DF, v. 31, n. 1, p. 99-127, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v31n1/0102-6992-se-31-01-00099.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2018.

DOMINGUES, P. Movimento Negro Brasileiro: alguns apontamentos históricos. **Tempo** [online], Niterói, vol. 12, n. 23, p. 100-122, 2007. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-77042007000200007&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 25 mar. 2021.

GOMES, N. L. O Movimento Negro e a intelectualidade negra descolonizando os currículos. *In*: BERNARDINO-COSTA, J.; MALDONADO-TORRES, N.; GROSFOGEL, R. (org.). **Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 223-246.

GOMES, N. L. Movimento Negro e Educação: ressignificando e politizando a raça. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 33. n. 120, p. 727-744, jul./set. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/es/v33n120/05.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

GUIMARÃES, A. S. A. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, 2005.

MALDONADO-TORRES, N. Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. *In*: BERNARDINO-COSTA, J. *et al.* (org.). **Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 27-53.

MOREIRA, N. R. **O feminismo negro brasileiro**: um estudo dos movimentos de mulheres negras no Rio de Janeiro e São Paulo. 2007. 120 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.

OLIVEIRA, L. F. **História da África e dos africanos na escola**. As perspectivas para a formação dos professores quando a diferença se torna obrigatoriedade escolar. 2010. 281 f. Tese (Doutorado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

PARINI, P.; ALBANO, M. L. C.; OLIVEIRA, M. A. A. M. de. O problema da efetivação dos Direitos Humanos: uma crítica a Richard Rorty a partir da América Latina. **Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 16, n. 33, p. 1-25, 2017. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/35665/18709>. Acesso em: 5 set. 2018.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências

sociais perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2005. p. 107-129. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/>. Acesso em: 9 maio 2018.

WALSH, C. Interculturalidade crítica e pedagogia decolonial: in-surgir, re-existir e re-viver. *In*: CANDAU, V. M. (org.). **Educação intercultural na América Latina**: entre concepções, tensões e propostas. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2009. p. 12-43.

CAPÍTULO IV

PLURALISMO JURÍDICO: O PARADIGMA DO JULGAMENTO DE JESUS

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir04>

Eugênio Gustavo Horst Martinez

Juliana Paganini

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Falar acerca do julgamento de Jesus é sempre um grande desafio, independente do grau de complexidade do trabalho. Como figura histórica ou messias espiritual, foi uma pessoa de grande importância para toda sociedade moderna ocidental devido ao impacto de suas ideias na construção do modelo eurocêntrico.

Diante dessa relevância, o estudo de sua figura torna-se fascinante, tomado o devido cuidado para que ele não perca seus propósitos acadêmicos e foque na obra de Jesus. Dito isso, a proposta deste artigo é analisar como o Direito romano tinha a capacidade de adaptar os costumes e peculiaridades locais dos povos conquistados ao Direito produzido pela polis romana, utilizando o paradigma de Jesus e seu julgamento pelo Sinédrio fariseu.

A emblemática passagem do Evangelho segundo São João 18:31, “Tomai-o e julgai-o vós mesmos segundo a vossa Lei” (BÍBLIA, 2007, p. 1.409), cuida dos Direitos das Gentes e é uma forma de pluralismo jurídico, no intuito de minimizar o impacto da conquista do Império Romano na rotina dos povos apoderados, possibilitando, assim, a integração deles na ordem jurídica romana, numa tentativa de impor a paz, a legitimidade e institucionalização jurídica do Império.

A presente pesquisa valer-se-á do método de abordagem dedutivo e o de procedimento monográfico, visando a analisar se existe a possibilidade de utilizar o conhecimento do Direito das Gentes no paradigma apontado, como referência para estudo e harmonia do pluralismo jurídico no Direito contemporâneo.

Para isso, estudar-se-ão definições de pluralismo jurídico, utilizando como marco teórico as obras de Antonio Carlos Wolkmer, o estudo bibliográfico do Direito das Gentes romano e da delegação de competência do Sinédrio judeu.

BREVES NOÇÕES DE PLURALISMO JURÍDICO

A pertinência temática exige que, antes de adentrarmos na História e estudarmos os Direitos das Gentes e sua plurinormatividade, admitida e institucionalizada no Império Romano, façamos um apanhado breve do que se trata o termo “pluralismo jurídico”.

A perspectiva do pensamento voltado ao pluralismo jurídico ocorreu devido a, historicamente, se consolidar uma cultura de direito extremamente monista, na qual se atribuía legitimidade apenas para as demandas advindas do Estado, sem levar em consideração os anseios ou questões da sociedade.

Portanto, segundo Santos (2009, p. 30), o monismo jurídico:

[...] identifica-se com a teoria que considera como válida apenas uma ordem jurídica, seja o direito natural ou universal (monismo jurídico universal), seja o direito estatal (monismo jurídico estatal). Dessa forma, o monismo jurídico não está identificado apenas com a ordem jurídica estatal e sim com a acepção da palavra, isto é, monismo jurídico significa o reconhecimento de apenas uma ordem jurídica, estatal ou natural (universal).

Desse modo, tendo em vista a insuficiência do monismo jurídico diante das problemáticas e constantes modificações sociais, se fez necessário o resgate da conscientização do papel dos atores sociais, razão pela qual o pluralismo jurídico encontrará espaço em tal discussão.

Nesse novo olhar, a sociedade teve a possibilidade de reconhecer mecanismos de ampliação da participação, porém a nova concepção deve ser conquistada diária e gradativamente, num processo de conscientização popular (TOURAINÉ, 2011; ANDRADE, 1993; SÁNCHEZ, 2002).

Por isso:

[...] no interior desse processo se fortalece a ideia de que os espaços de construção e gestão das políticas

sociais devem ser alargados com a participação de novos segmentos sociais. Em termos bem atuais a retórica predominante é esta: fortalecer a gestão democrática. (KRÜGER, 2008, p. 76).

Quando a autora traz para a discussão o fortalecimento da gestão democrática, ela acaba enfatizando que os instrumentos participativos existem no Brasil, inclusive materializados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), porém eles se encontram restritos ao papel, necessitando serem revigorados por parte da sociedade para que sejam utilizados amplamente.

A construção que busca expandir a noção de cidadania pode contribuir com a participação, relação e compreensão entre as pessoas, desenvolvendo, com isso, um processo de conscientização popular quanto à importância do diálogo, do aceite de opiniões opostas e, consequentemente, da conquista de direitos (SANTOS, 2003; FREIRE, 2006; SANTOS; AVRITZER, 2002).

Essa maneira, que viabiliza a percepção pela sociedade quanto à relevância de seu papel atuante por meio da participação, Freire e Horton (2003, p. 149) denominam educação, pois:

[...] quanto mais as pessoas participam do processo de sua própria educação, maior será sua participação no processo de definir que tipo de produção produzir, e para e por que, e maior será também sua participação no seu próprio desenvolvimento. Quanto mais as pessoas se tornam elas mesmas, melhor será a democracia. Quanto menos perguntamos às pessoas o que desejam a respeito de suas expectativas, menor será a democracia.

A educação que os autores sugerem é algo que deve ser construído, sendo que as práticas participativas se tornam essenciais na medida em que a própria sociedade reconhece, utiliza e espera resultados positivos, respei-

tando seus anseios e não mais aguardando decisões verticalizadas e descoladas da realidade social.

Assentado nessas ações, destaca-se o empoderamento decorrente da educação, fazendo com que a sociedade tenha em suas mãos a possibilidade da transformação cultural, rompendo com o paradoxo formal que insere as pessoas num processo apático e conformista em relação à política, dificultando a conquista e fruição de direitos (VALOURA, 2011; FREIRE, 2006).

Essa nova direção, que busca atender às aspirações da sociedade, Wolkmer (2015) denomina “pensamento crítico”, ou seja, nada mais é que uma maneira diferenciada que busca acompanhar as transformações sociais e econômicas, visando ao incentivo de múltiplas iniciativas coletivas e à extensão da esfera participativa. Em vista disso, não se busca a ausência total do Estado de modo que as decisões se centralizem na sociedade, mas que a sociedade atue num processo participativo para que, ao fim, o Estado homologue tais decisões.

No entanto, apesar da necessidade do trabalho conjunto entre Estado e sociedade, ambos possuem sua autonomia, que:

[...] começa pelo resgate da soberania participativa constitucional. Isso implica a transformação dos elementos da relação jurídica tradicional, nos três planos: do sujeito, do objeto e do fato ou exercício dos direitos, por incluir a dimensão coletiva. Impõe e importa também a autonomia política local, como espaço por excelência das práticas democráticas. (PILATI, 2012, p. 164).

Para se pensar em alternativas participativas que ultrapassem as barreiras da cidadania representativa, torna-se indispensável a percepção da importância do preenchimento de espaços democráticos por parte da sociedade, em especial na luta pela conquista de direitos, para que, com isso, o cenário político brasileiro disponha de amplo leque de atuação cidadã.

Considera-se primordial o resgate da discussão que Dagnino (2004) levanta acerca da nova concepção de cidadania, quando trabalha com a expansão das diversas formas do seu exercício, bem como com a busca e conquista cotidiana dos espaços, num processo de transformação das práticas sociais enraizadas na sociedade.

A cidadania que se discute no âmbito do pluralismo jurídico é justamente uma cidadania ampla, com possibilidade de utilização de instrumentos tecnológicos para seu alcance, que vai além da representação como forma exclusiva de exercício da soberania popular e que busca cotidianamente o preenchimento dos espaços democráticos pelas discussões da sociedade.

Em vista disso, pretende-se romper com a ideia implantada na sociedade de rivalidade entre cidadania representada e participativa (direta ou semidireta), que estabelece a imposição da escolha entre “uma alternativa radical: ou uma ou outra” (BENEVIDES, 2000, p. 45), não se considerando a possibilidade da convivência harmoniosa de ambas no sistema político brasileiro. É preciso compreender que, embora em alguns momentos haja divergência entre a vontade popular e a dos representantes eleitos, nem por isso essa relação antagônica deve ser encarada como algo negativo para o cenário político brasileiro. Pelo contrário, precisa ser vista como parte natural do processo democrático do país.

Para Mouffe (1996, p. 13):

[...] o político não pode ser limitado a um certo tipo de instituição ou encarado como constituindo uma esfera ou nível específico da sociedade. [...] Depois de aceitarmos a necessidade do político e a impossibilidade de um mundo sem antagonismos, o que será necessário encarar é a forma como, nessas condições, poderemos criar ou manter uma ordem democrática pluralista. A ilusão do consenso e da unanimidade, bem como os apelos ao “antipolítico”, deviam ser reconhecidos como fatais para a democracia e, por isso, abandonados.

Portanto, a cidadania está relacionada à política democrática, ao alargamento da atuação social, ao respeito às divergências de ideias, à ampliação de espaços para discussões divergentes, enfim, à própria identidade de ser cidadão e ter um compromisso com as questões que envolvam a sociedade. A concepção participativa da cidadania não é uma opção, em que hoje se atua e amanhã não mais, muito menos um receituário político, que “[...] pode ser aplicado como medida ou propaganda de um governo, sem continuidade institucional. Não é um favor e, muito menos, uma imagem retórica” (BENEVIDES, 2000, p. 19), mas é o exercício diário do princípio democrático pela realização concreta da soberania popular.

DIREITO DAS GENTES NA ORDEM JURÍDICA ROMANA

Nas palavras de Raymond Monier, citado por Cretella Junior (2007), o Direito romano não deve ser puramente histórico: deve ser, ao mesmo tempo, prático, no sentido de não estudar o Direito em si, mas sim observar como seus institutos moldam o nosso Direito moderno na medida em que este é fonte do nosso Direito, ou como as regras do Direito canônico, ou o antigo Direito costumeiro, foram por ele influenciadas, porque correspondem melhor ao estado dos costumes ou às necessidades da prática.

O Império Romano, desde suas origens, no ato de seu estabelecimento e consolidação, tratava com costumes alheios aos seus. Nas palavras de Tito Lívio (2008, p. 42), historiador romano, “O Estado romano já era tão forte que poderia se equiparar em força, a qualquer uma das cidades vizinhas.” Todavia, como observa o autor, diante da escassez de mulheres, ele haveria de durar no máximo uma geração. Nesse quadro, “Rômulo enviou embaixadores às nações vizinhas para que obter uma aliança ou casamentos para um novo povo.” (LÍVIO, 2008, p. 43).

Logo, a primeira gênese do Direito das Gentes seria a própria confluência de culturas na formação do Império Romano. Todavia, lidar com diferentes povos não se resumia apenas à fundação de Roma. Um dos aspectos

mais comuns da sociedade romana era o sincretismo religioso, não apenas por meio da absorção do panteão grego, como também o recebimento de espólios de guerra e incorporação deles aos seus ritos. Em guerra com os colatinos, Táquiro, rei romano, proferiu os seguintes termos ao sair triunfante do conflito:

“Por acaso vós sois os embaixadores e porta vozes enviados pelo povo colatino para que vós e o povo colatino vos rendêsseis”; “Somos”; “Por acaso o povo colatino está em seu pleno poder de deliberação?”; “Sim”; - “Por acaso, vós vos entregais e também o povo colatino, a cidade, os campos, a água, os limites, os templos, os utensílios, as coisas sagradas e profanas para meu poder e o povo romano?” “Entregamos”. “E eu recebo”. (LÍVIO, 2008).

Enquanto potências mercantis europeias visavam coletar seus espólios dos povos dominados e literalmente descartavam ou destruíam o que não lhes prestava qualquer utilidade, Roma tinha prática expansionista e assimiladora, não apenas subjugando, mas evoluindo por meio do contato com o diferente. Esse perfil transcendeu os períodos de Roma, os quais foram divididos em Realeza (753-510), República (510-27), Alto Império (27-284), Baixo Império (284-565) e Bizantino (565-1453). Considerando o paradigma de nosso estudo, oscilaremos entre o final da República e o Alto Império.

Os textos latinos fazem referência a muitas divisões e subdivisões do Direito privado, sendo famosa, entre todas, a tripartição que se deve ao jurista Gaio: Direito Civil, Direito das Gentes e Direito Natural. A divisão bipartida em *jus civile* e *jus gentium* é bem romana, mas encontra um interessante paralelismo em nossa época, quando se considera os países que compreendem uma parte metropolitana e uma parte colonial. Os estados que possuem colônias aplicam aos indígenas a lei da metrópole, comum a todos os seus jurisdicionados, mas reconhecem, ao mesmo tempo, um estatuto pessoal, particular aos nativos, principalmente nas regras que derivam da religião (CRETELLA JUNIOR, 2007).

O *jus civile*, ou *jus quiritium*, é o próprio Direito romano, peculiar a seus cidadãos. Mais antigo, rígido e restrito, predominou nos primeiros tempos. O *jus gentium* surge mais tarde, num âmbito mais amplo, aparecendo quando Roma estendeu suas conquistas e entrou em contato com outros povos, num direito comum a todos os povos – gentes – do vastíssimo Direito romano – *orbis romanus* (CRETELLA JUNIOR, 2007).

O *jus gentium* é considerado pelo jurisconsulto Gaio mais racional que o *jus civile*, aproximando-se da universalidade do *jus naturale* (uma lei verdadeira, espalhada entre todos os homens, constante e eterna), até confundidos em alguns textos. Difere, ainda, o *jus naturale* do *jus civile* e do *jus gentium* por suas fontes, porque estes dois ramos do Direito derivam do costume, das leis, da doutrina dos jurisconsultos, e o Direito Natural é oriundo da razão e duma espécie de providência divina (CRETELLA JUNIOR, 2007).

O fato é que a forma como se construiu o Direito romano, como um todo, concebe a possibilidade da existência de um pluralismo jurídico normativo, uma vez que reconhecida pelos juristas e autoridades a normatividade concorrente entre o instituto civil aplicada aos cidadãos romanos e o Direito das Gentes aplicado na localidade. Excepcionalmente, no caso de colidência entre as normas *gentis* e civil, imperava o Direito civil. Essa sistemática fica evidente quando o sinédrio, amparado no *jus gentile*, postula, na Judeia, a autoridade romana de se aplicar a pena de morte em Jesus.

No tocante à legislação da época, Jesus estava subordinado à lei das XVII Tábuas, direito primitivo romano que continha disposições semelhantes à Lei do Talião. Dessas, a Tábua VII tratava dos delitos em cujas penas se aplicava a Lei do Talião, mitigada mediante possibilidade de acordo em dinheiro com a vítima (SCALQUETTE, 2014).

Nos ensinamentos de Ribeiro (2017), o Direito romano, à época, era regido por seis conceitos básicos, sendo eles o *jus*, *fas*, *justitia*, *aequitas*, *jurisprudencia* e *jús praecepta*. O *jus* era regido pelas normas religiosas que possuíam, àquela época, força de lei, e possuía a *norma agendi* (direito objetivo) e a *facultas agendi* (direito subjetivo). O *fas* provém do direito falado dos Deuses e transmitido aos sacerdotes e pitonisas. É o direito falado, dito e

revelado pela autoridade divina que influenciava no direito público e privado. A *justitia* era a vontade firme e perdurável de dar cada um o seu direito. No campo do Direito, praticar a justiça é encontrar-se perfeito. A *aequitas* era uma justiça baseada na igualdade material. Depois de uma evolução, passou a ser vista como uma tríade: igualdade, proporcionalidade e caridade. Significa a justiça ideal para o caso concreto. *Jurisprudencia* era a prudência e a *júris praeceptas*, os princípios gerais de Direito.

Nesse período, o poder jurisdicional era depositado nas mãos do governador por transição do imperador. O governo passou a ser chamado *gladii*, ou seja, “o poder da vida e o poder da morte”.

Acerca do tema, Palma (2008) relata que, depois de ter ocorrido a primeira parte do julgamento pelas autoridades do Sinédrio, Jesus foi encaminhado diretamente a Pôncio Pilatos, o procurador romano responsável pela ordem nas terras da Judeia. A razão para o encaminhamento a Pôncio Pilatos decorre do fato de que o Sinédrio não tinha competência para aplicar pena de morte contra qualquer pessoa, mesmo que se tratasse de um compatriota como Jesus de Nazaré. Em tais ocasiões, havia necessidade da chancela romana.

Ao analisar a questão, afere-se que o pluralismo jurídico focado no Direito das Gentes era plenamente legitimado, desde que não afetasse a ordem pública¹ do Estado romano ou não usurpasse sua competência. Logo, havia interesse do império pelo controle das vidas de seus subordinados, ante a necessidade de mão de obra para produção e remessa de recursos para a capital.

A sessão responsável pela aplicação da pena estava vinculada ao Direito Penal romano. Nessa esfera em específico, depois do período primitivo de caráter eminentemente religioso, houve a preocupação de laicizar o sistema coativo, punindo o infrator com respaldo no interesse individual ou

1 Ordem pública é a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípua atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam (PLÁCIDO E SILVA, 2016).

público. As infrações passaram a ser divididas em crimes públicos e privados (RIBEIRO, 2017).

As penas mais conhecidas eram *supplicium* (com a execução do delinquente), *damnum* (reparação em pecúnia) e *poena* (pagamento em dinheiro, quando o delito era de lesões). Em especial no *supplicium*, a pena figurava por timpanamento, laceração das carnes, *flammis tradi* (entregar às chamas), *ad bestias* (condenação às feras), *culleum* (submersão em saco), *patíbulo adfigatur* (forca) e a tão famigerada crucificação. Esta era a primeira medida usada como punição política e militar. Sempre precedida de açoites, era aplicada a classes inferiores, aos escravos, criminosos violentos e infratores envolvidos com sedição (RIBEIRO, 2017).

No próximo tópico, em que pese o ordenamento jurídico romano vigente à época do julgamento de Jesus ter apartado o direito eclesiástico do código penal (Tábua VII), abordaremos como ele acabou sofrendo a pena máxima não por ofensa às leis, mas como tentativa de apaziguamento político.

O JULGAMENTO DE JESUS COMO NECESSIDADE DE REAFIRMAÇÃO DO POVO JUDAICO

Conforme estudado anteriormente, o Império Romano, em razão do seu tamanho e da sua prática expansionista, sempre teve contato com as mais diversas culturas que, sendo conquistadas por meio da guerra ou dos acordos de paz, impunham uma pluralidade de costumes a serem geridos por seus administradores. Alguns se rendiam e assumiam os costumes do conquistador, mas outros povos permaneciam fechados comparando o império a um indesejável invasor. Essa situação se aplica aos judeus, povo de costumes rígidos, que utilizava de sua fé como condição para autoafirmação.

O fato é que os judeus, até a criação do Estado de Israel, sempre foram tratados como estrangeiros, com direitos limitados ou nenhum direito, haja vista o sentimento identitário de nação, evitando imiscuir-se nas nações dominantes. Essa postura perdurou pelos séculos a ponto de Lynn Hunt

(2009) relatar que, próximo da proclamação da Carta dos Direitos do Homem (1787), foi observado que “[...] os judeus eram estrangeiros que constituíam uma nação separada dentro da França.”

Não se difere do caso abordado neste artigo. Na aplicação do direito concreto do julgamento de Jesus, ignorou-se o texto das XII Tábuas e aplicou-se a pena capital como forma de autoafirmação da nação judaica diante do conquistador.

Vamos entender o contexto da época: Roma havia passado por uma transição política importante, que culminaria na dissolução da República e na instauração do Império. Destarte, Octávio Augusto é sagrado o “*Princeps*” em 27 a.C., permanecendo no poder até o ano 14 da Era Comum. A Judeia, sob os domínios de Herodes – Rei Vassalo de Roma e ansioso por agradar seus súditos israelitas –, era desacreditada em virtude de sua tirania e da sua descendência idumeia. Sua relação com as autoridades judaicas era um tanto ambígua (PALMA, 2008).

Aliado a isso, o gosto extravagante por um estilo de vida grego, que ultrajava a lei judaica, tornou-se impopular entre os vários locais, apesar da reconstrução do Templo de Jerusalém. Depois de uma década de agitação, seguiu-se a morte de Herodes, e Augusto puniu os judeus enviando governantes diretamente de Roma para supervisionar os líderes locais, impondo uma alta tributação e tornando a terra natal de Jesus uma região de conflitos prestes a colapsar (MARTIN, 2015).

No que se refere ao protagonista deste estudo, Jesus começou a carreira de professor curandeiro da região nativa da Galileia durante o Reinado de Tibério. Os relatos sobre sua vida são controversos, mas temos em consenso que Jesus não ensinava por instrução direta, e sim por parábolas que desafiavam os ouvintes, propondo discussões animadas. Judeu instruído que talvez soubesse grego e aramaico, língua local, percebeu a necessidade de atingir a massa urbana motivando sua saída das aldeias para as principais cidades da região (MARTIN, 2015).

Seu discurso pregava uma mudança social na Palestina, dirigindo-se aos pobres camponeses e a outros oprimidos de seu tempo, subjugados

pelo domínio do Império Romano e de seus associados locais da elite judaica, chamando-os para uma revolução que só teria sucesso se partisse da conscientização da situação de opressão em que viviam. Portanto, a sua pregação, para muitos judeus, estava longe de ser coerente com a missão divina de ser o rei deles (MIRANDA, 2014).

Aos 33 anos, foi considerado blasfemo e acusado de conspirar contra César, quando Tibério era o imperador de Roma. Aprisionado no Monte das Oliveiras, foi levado ao pontífice Anás e, perante Caifás, o príncipe dos sacerdotes, “[...] espancavam-no, cobriam-lhe o rosto e desferiam muitos outros insultos.” (MIRANDA, 2014, p. 24).

Os judeus respeitavam muito o Sinédrio, e os juízes de tribunais inferiores eram obrigados a acatar suas decisões sob pena de morte. A corte cuidava em especial das qualificações de sacerdotes e de assuntos relacionados com Jerusalém, seu templo e a adoração que ali se praticava. Estritamente falando, a jurisdição civil do Sinédrio abrangia apenas a Judeia, mas o Sinédrio era considerado supremo na interpretação da lei em comunidades judaicas no mundo inteiro (MIRANDA, 2014).

Após o discutido julgamento no Sinédrio, em que os principais anciões entraram em consenso contra Jesus para matá-lo, Cristo é conduzido à presença de Pilatos e amarrado onde teve o primeiro contato com o governador da Judeia. Esse é um claro indicativo de que os limites das jurisdições judaica e romana estavam estabelecidos (PALMA, 2008; RIBEIRO, 2017).

Aqui, se faz necessário comentar que o Direito Penal romano exigia um indiciamento formal antes que a pessoa fosse detida. Ao que sabemos, nenhuma ordem foi expedida contra Jesus para legalizar sua prisão (RIBEIRO, 2017).

Ao contrário dos gregos e romanos, que possuíam uma noção rudimentar de instituição, os sábios judeus não eram apropriadamente abnegados entusiastas das linhas dogmáticas que perfazem o Direito Processual. Tanto é verdade que o *Torah* aborda o assunto de maneira totalmente acidental, até para não dizer de forma exígua. Claramente não se pode pretender dos membros do Sinédrio o reconhecimento de princípios que, na

atualidade, norteiam universalmente a prática processual, como aqueles do “contraditório”, “ampla defesa” e do “devido processo legal”. Não há que se falar, também, no âmbito judaico de júri popular (PALMA, 2008).

O processo promovido contra Jesus, nominado “*cognitio extra ordinem*”, foi um rito baseado em quatro fases: acusação, interrogatório, confissão (se houvesse) e sentença. Diferente do processo comum penal na esfera criminal, em que a sentença era pronunciada por um tribunal presidido por um *praetor* (que não intervinha na sentença), o processo extraordinário era presidido por alguém de alto cargo da administração. Este se fazia responsável por todo o processo, sendo a única instância, e presidia a sentença (PALMA, 2008).

Os autores dos Evangelhos Sinóticos são unânimes no sentido de atribuir à figura de Pôncio Pilatos a iniciativa de absolver Jesus (BÍBLIA, 2007). Não se tratava de simpatia ou complacência de sua parte. Devido às suas posturas que contradiziam a religião judaica, como a importação de estandartes com figuras humanas e de animais, julgou Pilatos que ser favorável ao réu naquele julgamento poderia ser interpretado como uma tentativa de ele não se antipatizar gratuitamente com as multidões, condenando alguém que os mais céticos considerariam *nabi* – profeta de Deus (PALMA, 2008).

Assim, podemos absorver deste caso que administrar um condado não era uma tarefa fácil para o Império Romano. Ainda que detentor da superioridade bélica e suas ações quase sempre se voltassem para os interesses pessoais de seus administradores, a habilidade de resolver impasses políticos e jurídicos fazia parte da arte da governança.

CONCLUSÃO

Notoriamente estamos vivendo em uma época em que as necessidades humanas tornaram-se as mais variadas e abundantes, parte em virtude das novas realidades que enfrentamos, parte em virtude da autoconsciência tomada pelos sujeitos dos direitos.

Por conta das novas demandas, o modelo liberal de Estado, para não dizer simplesmente binário, tornou-se insuficiente para atender as demandas das mais diversas e plurais parcelas da sociedade.

Essa carência jurídica, quer na produção normativa, quer na efetiva prestação jurisdicional do estado, denominamos crise dos paradigmas. Em resposta a isso, um movimento tem reivindicado para si a possibilidade de criar normas e aplicá-las com respaldo no direito consuetudinário e demais formas alternativas de resolução de conflito.

Assim, nasce a atual proposta do movimento do pluralismo jurídico, cuja finalidade é estudar e rever os paradigmas do nosso sistema monista por meio da proposta de rever os axiomas da sociedade diante de uma nova cultura do Direito.

Longe de esgotar o tema, o presente artigo, dentro de suas limitações acadêmicas, explorou o Julgamento de Jesus de Nazaré como seu modelo de época. Como foi brevemente explorado, o pluralismo jurídico teve seu berço no Direito romano, fruto do códex aplicado ao Direito das Gentes em conjunto com os costumes empreitados pelos povos submetidos a seu controle.

As lições trazidas pelo presente estudo ilustram que, embora o Império conferisse autonomia a seus subordinados para aplicarem a práxis do Direito costumeiro, atinha essa autonomia a determinadas matérias, limitando outras exclusivamente à jurisdição romana por se tratar de interesse do Império.

No caso em tela, durante o julgamento de Jesus, presenciamos duas oportunidades de mudança de competência. A primeira em virtude de disposição legal, quando o Sinédrio, amparado no direito comum, submete-se à autoridade romana para aplicar a pena capital, e a segunda quando o regente do território judeu devolve Jesus a seus compatriotas por motivos políticos.

O ato de Pôncio Pilatos em João 18:31, “Tomai-o e julgai-o vós mesmos segundo a vossa Lei” (BÍBLIA, 2007, p. 1.409), foi de suma importância, pois convalidou a jurisdição local do tribunal judeu. Este, por sua vez ficou

satisfeito, pois, tomando a competência de condenar seu compatriota, reafirmou para si a identidade e nação do povo judaico.

Pode-se tomar como lição desse processo histórico o fato do Império Romano lidar com uma diversidade de povos como o Estado moderno precisa lidar como uma pluralidade de reivindicações dos mais variados grupos da sociedade.

Muitas vezes, a necessidade de aplicar e fazer valer seus costumes edifica o processo de consolidação de um grupo étnico ou setor da sociedade. Esse processo de produção paralela e aplicação normativa tende a resolver com mais celeridade e eficiência que a máquina judiciária, observando as características do caso concreto.

Por outro lado, deixar matérias reservadas exclusivamente à competência do Estado faz com que a sociedade, respeitando as peculiaridades locais, conflua como um todo. Assim, o pluralismo jurídico e o resgate de suas experiências históricas, bem como o processo de reconhecimento identitário, respeitando princípios fundamentais do Estado como a ordem pública, são a solução dessa realidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, V. R. P. de. **Cidadania**: do Direito aos Direitos Humanos. São Paulo: Acadêmica, 1993.

BENEVIDES, M. V. de M. **A cidadania ativa**: referendo, plebiscito e iniciativa popular. 3. ed. São Paulo: Ática, 2000.

BÍBLIA, N. T. Evangelho segundo São João. *In*: BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução portuguesa da versão francesa dos originais grego, hebraico e aramaico, traduzidos pelos Monges Beneditinos de Maredsous da Bélgica. 175. ed. São Paulo: Ave-Maria, 2007. p. 1.384-1.413.

CRETELLA JUNIOR, J. **Curso de Direito Romano**: o Direito romano e o Direito Civil brasileiro no Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DAGNINO, E. Movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. *In*: DAGNINO, Evelina. **Anos 90**: política e sociedade no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 103-115.

FREIRE, P. **Pedagogia do oprimido**. 43. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

FREIRE, P.; HORTON, M. **O caminho se faz caminhando**: conversas sobre educação e mudança social. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

GARSELAZ, A. C. F. **Pluralismo jurídico e acesso à justiça**: as audiências públicas como meio alternativo de resolução de conflitos dos novos sujeitos de direito. 2016. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário La Salle, Canoas, 2016.

HUNT, L. **A invenção dos Direitos Humanos**: uma história. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KRÜGER, T. R. Participação da comunidade: 20 anos de diretriz constitucional. **Emancipação**, Ponta Grossa, v. 8, n. 2, p. 75-90, 2008.

LÍVIO, T. **História de Roma – livro I, (59 a.C. – 17 d.C.)**: a monarquia (ab vrbe condita, liber i). Tradução de Mônica Vitorino; introdução e notas de Júlio Cesar Vitorino. Belo Horizonte: Crisálida, 2008.

MARTIN, T. R. **Roma Antiga**: de Rômulo a Justiniano. Tradução de Iuri Abreu. Porto Alegre: L&PM, 2015.

MIRANDA, M. B. O julgamento de Jesus Cristo: maior erro do Poder Judiciário. **Rev. Virtual Direito Brasil**, [s.l.], v. 8, n. 1, 2014. Disponível em: <http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav81/artigos/be3.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018.

MOUFFE, C. **O regresso do político**. Lisboa: Gradiva, 1996.

PALMA, R. F. **O julgamento de Jesus Cristo**. 2. ed. Curitiba: Juruá 2008.

PILATI, J. I. **Propriedade & função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PLÁCIDO E SILVA, O. J. de. **Vocabulário Jurídico**. 32. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. IV.

RIBEIRO, R. V. P. **O julgamento de Jesus Cristo sob a luz do Direito**. 2. ed. São Paulo: Pillares, 2017.

SÁNCHEZ, F. **Orçamento participativo**: teoria e prática. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, B. de S. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, B. de S.; AVRITZER, L. Introdução: Para ampliar o cânone democrático. *In*: SANTOS, B. de S. (org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 39-82.

SANTOS, R. L. dos. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2009.

SCALQUETTE, R. A. **Resumão jurídico** – História do Direito. 6. tiragem. São Paulo: Barros, Fischer & Associados, 2014.

TOURAINÉ, A. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

VALOURA, L. de C. **Paulo Freire, o educador brasileiro autor do termo empoderamento, em seu sentido transformador**. 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/303912423_Paulo_Freire_o_educador_brasileiro_autor_do_termo_Empoderamento_em_seu_sentido_transformador. Acesso em: 4 abr. 2019.

WOLKMER, A. C. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do Direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPÍTULO V

ESTADO: CRIATURA CAPAZ DE INTERFERIR NA SUA ORIGEM E FERRAMENTA DA CLASSE PRIVILEGIADA PARA APROPRIAÇÃO DOS ESPAÇOS

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir05>

Gabriel Crozetta Mazon

Samuel Henrique Colombo da Luz

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a fornecer uma concepção sobre o que é o Estado e suas funções. O objetivo foi construir uma visão de Estado que seja útil para o caso brasileiro, sustentada por alguns autores que fornecem esse subsídio. A metodologia foi de pesquisa exploratória, com uso de método descritivo analítico, de caráter qualitativo e referencial bibliográfico. Na sua maioria, os autores são marxistas e se utilizam do método materialista histórico dialético, que também foi empregado neste trabalho. O texto não está devidamente dividido desta forma, mas consegue-se observar claramente pelo menos três divisões, conforme exposto a seguir:

De apropriação mais geral, a definição do que é o Estado, sua dominação sobre o conhecimento e sua instrumentalização, a margem relativa de interferência e o poder que exerce a partir do território, que são bases para o intervencionismo e a formação de seu sistema nacional de economia. Tentou-se construir uma narrativa que desse uma visão do Estado que não fosse ufanista nem demonizada.

Seguindo, na segunda parte do texto, se coloca o sujeito nos países subdesenvolvidos, onde a intervenção do Estado no mercado é maior e proprietários de diversas empresas, em atividades estratégicas ou consideradas importantes, contam com o aporte dos aparelhos do Estado, seu financiamento e operosidade em fase inicial de funcionamento. Nesses países, há uma maior barreira do financiamento privado, ainda bastante débil em capital acumulado e capacidade de articulação, o que exige uma grande interferência estatal.

Por fim, na terceira e última etapa do texto, foi abordado o planejamento estatal e seu início mais destacado no Brasil. Não é como se não houvesse planejamento antes do Governo Juscelino Kubitschek (Governo JK), mas o Estado brasileiro, nesse período da história econômica, aprofunda a racionalização de sua estrutura burocrática, adotando o tecnicismo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Conceito de Estado

O Estado é uma estrutura especial que possui ossatura material própria, não redutível à dominação política. Para ser dominado por uma classe, precisa ter sido integralmente gestado por ela, mesmo que por outras mãos que não as suas, assumindo materialidade singular em cada formação.

No caso do Estado capitalista, por exemplo, tem-se uma estrutura de poder que é monopolizada pela classe burguesa e, portanto, é um Estado burguês. Configura um fenômeno totalitário singular de forma despótica, adquirindo legitimidade ao se considerar unidade do povo-nação. Seu limite é definido pelas suas relações de produção, as quais exercem maior interferência, assumindo certa autonomia relativa.

Ele interfere na formação das relações e lutas de classes, se posicionando antes que classes sociais ligadas à produção se organizem para entrar nessa luta. Institucionaliza-se o poder político, o qual deve ser entendido como uma infraestrutura de criação da classe dominante que precede e molda a superestrutura da esfera econômica (POULANTZAS, 2000). Apesar de uma estrutura social fragmentada, constituída por frações de classes (heterogêneas) que convivem num mesmo território nacional, fica evidente o motivo pelo qual as classes dominantes mantêm-se no controle do Estado, já que, desde a sua formação, atuam pelo lado de dentro da instituição.

Estado e saber

A relação entre Estado e Saber se deu pela separação entre trabalho manual e trabalho intelectual, estabelecida no discurso e na ocupação de importantes atividades que servem ao consumo coletivo. O Estado atrai para si o poder sobre o Saber, na medida em que afasta as massas populares do encargo do trabalho manual, enraizando o afastamento por meio do discurso e do componente ideológico-simbólico da ocupação de espaços. Assim, torna-se “Aparelho especializado, centralizado, de natureza especificamente

política, constituído num agrupamento de funções anônimas, impessoais e formalmente distintas do poder econômico.” (POULANTZAS, 2000, p. 51).

Ele ainda cria mecanismos como estabilidade no emprego, melhor remuneração que nos setores privados e outros benefícios, para atrair uma significativa parcela dos trabalhadores mais capacitados para ocuparem funções em setores da estrutura do Estado. Muitos são contratados por meio de provas de concurso público, adquirindo experiência e dando continuidade à sua formação no setor público.

Autonomia relativa

O Estado possui autonomia relativa nas tomadas de decisão, o que faz com que a classe dominante tenha que buscar vias menos impositivas de perpetuação, como fomentar um grupo de intelectuais orgânicos que servem de instrumento em favor da hegemonia da classe burguesa (POULANTZAS, 2000).

A individualização do corpo social estabelecida por um funcionamento hierárquico-burocrático especializa e centraliza o Estado capitalista, além de tornar o espaço homogêneo e uniforme. Escorado nessa organização fragmentada, o Estado capitalista moderno, relativamente autônomo, participa na organização da divisão social do trabalho e orienta as relações de produção. O individual-privado é uma criação do Estado, ao passo que a separação relativa da sociedade como espaço público reforça o seu poder de interferência nas relações econômico-sociais. Não pode ser visto como uma barreira à ação do Estado moderno, uma vez que, tendo sido criado por ele, se transforma conforme a sua interferência (HARVEY, 2006; POULANTZAS, 2000; WEBER, 1982).

Nesse modelo, o Estado é o orientador da sociedade, estabelecendo uma organização racionalizada, estamental, que busca soluções para os problemas cada vez mais complexos do capitalismo moderno. Segundo Poulantzas (2000), na figura desse Estado reside a contradição de que ao mesmo tempo que se prega a individualização, por meio da difusão da ideo-

logia da classe dominante, também se condensa a vontade coletiva, que acaba por oprimir a liberdade individual.

Dentro de um processo de desregulamentação da economia e de liberalização dos mercados, nos deparamos com o modelo de Estado neoliberal, que reforça a individualização, incorporando a lógica do livre mercado. Nesse contexto de liberalização, a mão de obra fica suscetível a um regime concorrencial cada vez mais feroz (HARVEY, 2014). Esse discurso, característico do neoliberalismo e difundido como tipo ideal de modelo econômico, se apresenta tão fajuto quanto o discurso liberal da Inglaterra durante a sua construção hegemônica que, na prática, não era adotado por ela e foi criticado por Friedrich List e Thomas Hodgskin (1983).

Vindo das elites dominantes, o discurso é transmitido às massas como melhor conduta e destrói as possibilidades de organização social, enquanto a elite dirigente se organiza como grupo. Ocorre uma atomização da classe trabalhadora, que rumo para se tornar uma *commodity* no mercado de trabalho, onde concorrem incessantemente entre si por uma vaga de emprego.

Território é poder para o Estado

A institucionalização de toda forma estatal sempre se fundou em uma organização jurídica. Suas fronteiras territoriais são definidas pela relação com um não lugar, que permite fixar em todo lugar um “dentro” e um “fora” em relação ao próprio território, onde há maior amplitude da reprodução relativa do seu capital. O território é poder para o Estado, que define os nacionais e os estrangeiros e as regras para cada um, incluindo as punições (POULANTZAS, 2000).

O Estado, a serviço das classes dominantes, se apropria dos espaços, os moldando e reorganizando de acordo com a sua vontade. Mesmo as periferias próximas das grandes cidades são desapropriadas, inclusive de forma opressiva, para dar lugar a grandes arranha-céus e condomínios. A justificativa se baseia na não propriedade da terra, sem indenizar aqueles

desapropriados ou o fazendo com valor bastante baixo para dar lugar a altíssimos valores de venda da mesma terra (HARVEY, 2014). Assim, o espaço é central ao exercer poder sobre os indivíduos, contribuindo na construção da sociedade (HARVEY, 2014; SANTOS, 2008).

Ainda, como nos diz Harvey (2014), uma política de inclusão que dê a propriedade da terra aos moradores de favelas tanto pode servir para os incluir na sociedade e no sistema de crédito, via garantia de um bem (a propriedade), como pode permitir a avaliação para uma posterior desapropriação indenizada, que dará lugar a condomínios e arranha-céus para a camada privilegiada. Essa mudança de orientação política, que leva a concessão do título de propriedade a uma área de ocupação irregular, é guiada por uma mudança ideológica que pode ser, por sua vez, orientada por intelectuais orgânicos fomentados pela classe burguesa.

Intervencionismo estatal

O intervencionismo estatal não tem uma história homogênea nas diversas formações sociais, nem é linear em sentido progressivo, apresentando avanços e recuos, um desenvolvimento desigual que não pode ser explicado por razões puramente econômicas. Na economia, ele interfere na acumulação e reprodução do capital, modificando seu próprio espaço e o da economia.

Isso ocorre à medida que grupos distintos de setores de finanças se inserem, ampliam ou de alguma forma deixam de fazer parte da sua estrutura, apresentando pesos diferentes na tomada de decisão. Toda medida econômica tem, portanto, um caráter político que adapta as estratégias políticas das frações hegemônicas (que detém a ideologia dominante sobre os demais grupos).

Quanto ao capital público-estatizado, este não pode ser separado do sistema econômico, uma vez que mantém a lógica de exploração da mão de obra, extraindo e se apropriando do capital excedente produzido. Mesmo quando inserido em setores não rentáveis para o capital, sua inserção se

dá em um contexto político que dá sentido à intervenção. O limite negativo geral, no qual não cabe interferência, é o “sólido núcleo” das relações de produção capitalista (POULANTZAS, 2000).

Como forma superior de organização capitalista, o Estado interfere na circulação e no consumo em prol da redução da força de trabalho, sendo levado a interferências crescentes e descontinuadas em favor da reprodução da força de trabalho e do capital, sob demandas repostas e sobrepostas em níveis de magnitude distintas e formas diferenciadas.

Formação de um Sistema Nacional de Economia

A prosperidade e o bom desenvolvimento das forças produtivas exigem a unidade nacional, sobrepondo os interesses nacionais aos do indivíduo. É importante que sucessivas gerações posteriores persigam o mesmo interesse, pois é enganoso pensar que os indivíduos defendendo os seus próprios interesses isoladamente promoverão os da coletividade.

O Estado impõe restrições e fiscaliza as atividades econômicas para garantir a competição e as liberdades, estimulando trabalhos legais, inofensivos e úteis ao indivíduo particular. Pode sugerir os melhores investimentos para o benefício da nação, garantindo-lhes bons ganhos, sem interferir diretamente na decisão e na liberdade individual. No mercado interno, deve estimular a concorrência, ao mesmo tempo que impõe barreiras aos produtos estrangeiros como forma de proteger os capitais investidos internamente. As empresas, por sua vez, devem iniciar explorando as vantagens do seu mercado interno, garantindo o comando para, em seguida, investir em outros mercados. Ao dispor de condições físico-geográficas favoráveis, como o acesso ao mar, devem povoar e dar uso a essas estruturas, impedindo que outras nações se apropriem delas. Na inexistência de saída para o mar, fica-se refém de acordos com as nações vizinhas. Nos casos de acesso ao território de uma nação sem barreiras naturais que garantam sua maior segurança, elas devem buscar formas de compensar ou contornar a fragilidade das suas defesas (LIST; HODGSKIN, 1983).

Cada país tem suas especificidades, que não podem ser negligenciadas. Por meio da política, nações foram civilizadas, prosperaram e deram continuidade à sua existência, logo é tarefa da política preparar a sociedade para o futuro. O surgimento de um determinado setor em diferentes nações, levado a competir no mercado externo, deixa para a política de comércio exterior a tarefa de proteger ou atenuar a concorrência, trazendo para si a responsabilidade pelos rumos das atividades econômicas internas.

Para defender as condições de competição interna com os similares estrangeiros, são tomadas medidas protecionistas. Em tempos de guerra, por exemplo, devido às restrições de importação em função do conflito, costumam surgir internamente setores produtores de mercadorias antes importadas. Ao se retornar ao tempo de paz, fica difícil convencer esses países a sacrificarem o setor nascente, tornando a beneficiar o comércio externo.

Na preservação de setores nascentes, uma política comercial protecionista é essencial contra a concorrência externa mais avançada, política essa que deve ser abandonada gradativamente, conforme o setor adquire condições de competição, o que também é importante para estimular melhorias no produto. Isso pode ser feito ampliando a liberdade de mercado, até o produto chegar ao topo da concorrência, podendo administrar certo grau de proteção sobre ele a qualquer momento em vista de manter a atividade, pois “A máxima liberdade de comércio internacional pode resultar numa servidão nacional.” (LIST; HODGSKIN, 1983).

Num contexto em que outros mercados operam políticas comerciais com certo grau de protecionismo, aceitar abrir indefinidamente seu mercado pode esmagar abruptamente a economia interna, abrindo mão da soberania nacional. Não sendo um país pequeno ou cidade autônoma, ou seja, um país capaz de formar um mercado interno diversificado, esse tipo de abertura pode retroceder a economia enormemente. Segundo List e Hodgskin (1983), é uma operação recomendada para nações ainda em situação de barbárie, que precisam incorporar alguma modernização.

O Estado-nação adquire as aptidões do seu sistema produtivo. Países exclusivamente agrícolas com dificuldades de escoamento de sua

produção passam a sofrer economicamente de subutilização de suas terras férteis. As reservas minerais ficam inutilizadas. Já com a presença e ampliação da manufatura, o sistema produtivo ganha dinamismo. Aos materiais inutilizados são dadas inúmeras aplicabilidades. Nas nações manufatureiras, as possibilidades são ampliadas, dispondo das mais diversas atividades para as diferentes capacidades físicas e intelectuais.

O próprio trabalho intelectual adquire valor no processo da economia, na medida em que é empregado no sistema produtivo de uma nação que conta com a manufatura. Nessas condições, o bom desempenho da manufatura beneficia a agricultura. A mesma agricultura, quando prospera, transfere seus bons resultados à manufatura. Então, se sobressai a produção do que aufere maiores vantagens, com maior vigor na produtividade. No valor dado ao tempo fica mais clara a diferença, pois na agricultura o tempo produtivo quase não se altera, apenas tem de ser preenchido enquanto se espera as plantas e o gado crescerem; já na indústria a economia do tempo pode aumentar os lucros (LIST; HODGSKIN, 1983).

Nos países subdesenvolvidos

Nos países subdesenvolvidos, a renda e o poder de compra individual variam significativamente de acordo com a posição do indivíduo no espaço, visto como fator determinante da remuneração do trabalho. Nas cidades locais, existe uma dificuldade e maiores obstáculos à entrada de atividades modernas. A diferença dessas cidades para as metrópoles é brutal nesses países, com custos operacionais relativamente mais altos, sobretudo para as camadas mais pobres quando comparadas com as cidades menores.

Apesar da monetarização generalizada, que aumenta a importância e a remuneração laboral das classes assalariadas, o consumo de subsistência nessas cidades inclui uma gama maior de mercadorias e serviços, o que consome a aparente melhora na renda (SANTOS, 2003). Por isso, é indispensável relativizar os cenários e criticar as comparações grosseiras que não levam em conta o poder de compra e o custo fixo ou consumo de subsistência do qual

depende a permanência do individual no espaço social e economicamente reservado.

A melhoria das vias de comunicação modifica o valor da terra (elevação do valor de utilidade), subindo o desembolso necessário aos que são capazes de pagar e causando um efeito de encadeamento no qual cada valorização que é aceita por meio do pagamento pode levar a uma nova valorização seletiva, que afeta as áreas próximas (SANTOS, 2003). Além disso, o desenvolvimento do sistema de comunicação acompanha a progressão do povoamento (PRADO JUNIOR, 2007). Assim, a ampliação das áreas periféricas e sua conseqüente valorização, causada pela melhoria da infraestrutura, interfere nas áreas centrais ainda mais do que nas áreas próximas, em uma espécie de efeito “bola de neve”, que pode criar uma sobrevalorização especulativa. Dessa forma, a reorganização do espaço expulsa os pobres das áreas centrais e próximas ao centro.

No caso brasileiro, o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) pode ser visto, para além de uma contribuição fiscal, como um instrumento que retira moradores de áreas que passaram por uma rápida valorização e conseqüente aumento do imposto, devido à incapacidade financeira de eles arcarem com o novo valor. O espaço é socialmente reservado por inúmeras configurações, as quais estabelecem quem vai ocupá-lo e para qual utilidade disporá dele, e o Estado é o principal responsável pelo território.

Em boa medida, e sobretudo nos países subdesenvolvidos, quem arca com os custos de estabelecimento, melhoria e manutenção da infraestrutura logística é o Estado, ou seja, o ente público interferindo no espaço acaba agindo em favor de benefícios de apropriação privada (SANTOS, 1982, 2003, 2008). A modernização das vias de comunicação interfere diretamente na dinâmica econômica, que se apropria privadamente ampliando seus lucros e devolvendo ao Estado resultados aumentados e que não devem deixar de serem analisados (SANTOS, 2003; 2008; LIST; HODGSKIN, 1983).

Ao mesmo tempo que o investimento em infraestrutura dinamiza a economia, também impõe restrições à organização espacial, determinando um caráter seletivo à alocação do capital, instituições e pessoas. O desafio

se torna maior em países mais pobres, onde as descontinuidades da circulação no espaço oneram com maior efeito a fluidez e fortalecem as restrições infraestruturais (SANTOS, 2003; 2008). Os serviços de transportes e comunicação acompanham a modernização, que vai permitindo transitar por mais lugares e em menor tempo, melhorando os próprios serviços. Dessa forma, a melhoria das comunicações e dos transportes contribui para a diminuição do tempo de circulação, acelerando, portanto, a formação de um processo de acumulação nas diversas regiões, com características tanto comuns como diversas e, mesmo as comuns, com certo grau de diferenciação.

O tempo de circulação é determinado entre o local de produção e o mercado, imprimindo maior intensidade do fluxo de mercadorias a partir da modernização. Quanto mais rapidamente elas chegam ao destino, mais rapidamente podem ser vendidas, e o valor acumulado é referente à mercadoria vendida (MARX, 1970). Conforme são promovidas as trocas, em alguns momentos em ritmo acelerado e em outros, mais lento, a complexidade da economia aumenta e, com ela, o volume de interações comerciais, superando os limites imediatamente anteriores (MARX, 1970; LIST; HODGSKIN, 1983). Essa modernização exige o alargamento das funções do Estado e a sofisticação de seu aparelho burocrático (WEBER, 1982; LIST; HODGSKIN, 1983; SANTOS, 2003, 2008).

O início dum período muito mais tecnológico permitiu refutar a teoria dos polos de crescimento econômico de François Perroux, a qual consistia em fomentar polos geograficamente posicionado, onde determinadas atividades seriam mais adensadas, “irradiando” o crescimento econômico. A difusão da informação e do consumo, permitido a descentralização, deu funcionalidade a um modelo de distribuição das atividades produtivas no espaço, já que elas não tinham mais de ser relativamente concentradas (SANTOS, 2003). No entanto, esse modelo cria, ao mesmo tempo, novas possibilidades e entraves ao livre desenvolvimento do processo produtivo e da acumulação do capital. Facilita ao permitir uma reconfiguração do espaço produtivo, mais disseminado no território, enquanto eleva o patamar de cobrança sobre a infraestrutura logística. Além disso, aumenta significativamente a velocidade

de reposição e sobreposição de desafios quanto à ampliação e modernização da infraestrutura.

Estado e planejamento no Brasil

Durante o Governo JK, membros do governo, economistas, técnicos e administradores procuraram difundir a concepção de que o planejamento era uma técnica neutra, que se aplicaria independente do regime econômico e da fase de processo de desenvolvimento. No entanto, fica claro que, do ponto de vista econômico, as soluções e suas escolhas dependem das considerações políticas e sociais. O papel da técnica está em apresentar essas opções de maneira objetiva, expondo os atributos e efeitos de cada uma (IANNI, 1996).

As crises econômicas levam o Estado a ter uma postura mais ativa na economia dos países capitalistas, dominantes ou dependentes. Fica sendo mais crítico, do ponto de vista da vulnerabilidade estrutural, o caso dos países dependentes, como o Brasil, que são afetados com mais intensidade pelas flutuações e oscilações dos mercados externos. Nesses países, isso causa maiores estragos, pois a ocorrência é, normalmente, inesperada, e afeta primeiro os setores diretamente ligados ao setor externo, para depois infectar os demais campos da economia, à medida que o efeito ganha tempo e velocidade. A extensão dos efeitos é dada pelo grau de dependência do setor externo. Em consequência, a cada novo abalo o Estado toma maior centralidade no sistema econômico, o que leva à complexificação das suas funções (IANNI, 1996; SANTOS, 1982, 2003, 2008).

Segundo o pensamento de JK, a industrialização é a base para o desenvolvimento de um país com população crescente, grande mercado potencial e reservas de recursos naturais. Permite substituir as importações e diversificar a pauta de exportações, estimulando o progresso agrícola pela introdução de tecnologias mais avançadas e incorporando a mão de obra excedente do campo. O êxodo rural é visto como um sintoma do progresso. Cada introdução de técnica mais aprimorada intensifica mais o dispêndio de mão de obra necessária, conduzindo a melhores safras. Isso proporcionaria

melhores trabalhos e oportunidades para melhoria do padrão de vida. O que difere Juscelino de Getúlio Vargas é no que diz respeito à dependência do modelo: o primeiro trata de forma dependente, puxada por capital externo, enquanto o segundo está ligado à emancipação econômica nacional, ampliando a autonomia política e econômica (IANNI, 1996). No pensamento de List e Hodgskin (1983), a manufatura também se apresenta com centralidade, agregando valor aos produtos agrícolas, dando utilidade aos recursos minerais, valorizando a terra e estimulando o desenvolvimento da nação.

As esferas do político e do econômico se relacionam contínua e reciprocamente. A realização de excedente econômico efetivo ou de mão de obra tem, na política econômica governamental, um destino planejado por uma estrutura de relações políticas. À medida que o conjunto do sistema econômico tem suas necessidades ampliadas, demandando um alargamento das funções do Estado, ganham importância a criação e modernização dos instrumentos de coleta de dados, organização e análise. Esse processo implica na formação de uma classe tecnocrática, voltada a exercer funções essencialmente técnico-burocráticas. Essa classe tende a um pensamento técnico-científico, colocando-se em oposição ao pensamento político. Mesmo os setores privados passam a dar preferência ao conhecimento cientificamente atestado em oposição à experiência adquirida no dia a dia do trabalho, convencidos de que isso diminuiria a distância entre o produto potencial e o produto efetivo (WEBER, 1982; IANNI, 1996).

Uma característica básica da sociedade moderna é a tendência crescente à racionalização de todas as esferas da vida social, política e cultural. A introdução da organização burocrática no âmbito do Estado enquanto sociedade vem de sua superioridade puramente técnica, reconhecida sobre outras formas de organização conhecidas. Em princípio, essa forma moderna de organização do setor público segrega a esfera oficial do cargo público da esfera privada e da vida domiciliar do funcionário. A estrutura de estamento introduzida prioriza a contratação pelos méritos, buscando uma administração de especialistas que promove, também, a ascensão social real do funcionário, o que acaba favorecendo as camadas mais privilegiadas economicamente, as

quais puderam estudar e se capacitar mais para ocupar os melhores cargos da estrutura. Dessa forma, captura-se para o setor público uma significativa parcela dos melhores especialistas (WEBER, 1982). A esfera estatal favorece a racionalização, que passa, também, para o setor privado no sistema produtivo, de produção e acumulação capitalista (WEBER, 1982; IANNI, 1996)

O movimento, descrito por Octavio Ianni (1996), produziu uma relativa ruptura com a cultura oligárquica, dando início à cultura tecnicista-burocrática mascarada pelo “mérito”, o que antes foi conhecido como clientelismo. O Estado aglutina a sociedade e os meios de produção, capturando todas as adversidades e criando novas culturas, que depois são incorporadas pelos setores privados.

A divisão social do trabalho racionaliza o sistema produtivo, que se torna mais complexo e fragmentado. O aumento da dependência entre regiões, dados pela economia e a divisão internacional do trabalho, amplia o nível de complexidade da formação das etapas do processo de produção. Criam-se domínios aos especialistas, tecnocratas, difíceis de serem contestados. O reforço da meritocracia, essencial para melhoria da posição social, leva os indivíduos à competição uns contra os outros, se afastando de uma cooperação e identificação.

Uma contradição desse modelo é que ele depende da inovação tecnológica, a qual premia com melhores resultados mesmo os maiores lucros quando empregada com essa finalidade. Ela poupa trabalho e, ao mesmo tempo, se for de uso coletivo pode gerar uma massa de desempregados, o que acaba por desestimular o mercado consumidor da produção excedente. O capital se valoriza negando a sua base material no meio produtivo, ao mesmo tempo em que se sustenta nela via consumo, e lança o desafio de realocar a mão de obra descartada ou, por meio do Estado, buscar políticas redistributivas de renda, para manter o mercado de consumo absorvendo a produção excedente. Assim, enormes bancos de memória são criados, demandando melhores ferramentas de coleta, processamento e análise dos resultados, além de exigir especialistas capazes de operar as ferramentas e interpretar os resultados (HARVEY, 2006).

CONCLUSÃO

Por meio dos fragmentos e síntese de tantos autores, pode-se entender o Estado como uma estrutura complexa, cheia de fissuras, sem um sentido unívoco. Uma estrutura de formação heterogênea que, ao mesmo tempo que possibilita inúmeros caminhos, serve de barreira a outros, sendo guiado por uma política feita de pessoas dotadas de predileções e preconceitos, que estão no público e no privado, encharcadas de ideologias, mesmo as de formação técnica, “vendidas” como neutras. É o extrato de uma sociedade a qual é, ao mesmo tempo, responsável por se organizar e assentar suas bases de sustentação, desenhadas por uma classe dominante/dirigente, que, portanto, conhece por dentro os detalhes da estrutura estatal. Para ser legítima, essa classe foi construída a partir da própria sociedade, com autonomia relativa, dependente do fomento a um corpo de intelectuais orgânicos capazes de pastorear a maioria da população para os seus interesses.

O Estado moderno é caracterizado pela racionalização, que organiza os processos técnico-burocráticos da administração pública. Exemplos disso são o planejamento e a divisão social do trabalho, os quais aumentam a produtividade. Quanto à construção de infraestruturas, ela tem um propósito público, porém é apropriado privadamente. Já o território é a base material onde se assenta o Estado, o objeto de das disputas do capital de onde se abstrai valor.

REFERÊNCIAS

HARVEY, D. **Cidades rebeldes**: do direito à cidade à revolução urbana. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HARVEY, D. **17 contradições e o fim do capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2006.

IANNI, O. **Estado e planejamento econômico no Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

LIST, F.; HODGSKIN, T. **Sistema nacional de economia política**. São Paulo: Nova Cultura, 1983.

MARX, K. **O Capital**: crítica da economia política. Livro 2, vol. 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

POULANTZAS, N. **O Estado, o poder, o socialismo**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

PRADO JÚNIOR, C. **Formação do Brasil Contemporâneo**: colônia. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SANTOS, M. **Da totalidade ao lugar**. São Paulo: Editora da USP, 2008.

SANTOS, M. **Economia espacial**: críticas e alternativas. Tradução de Maria Irene de Q. F. Szmrecsányi. 2. ed. São Paulo: Editora da USP, 2003.

SANTOS, M. **Ensaio sobre a urbanização latino-americana**. São Paulo: HUCITEC, 1982. p. 194.

WEBER, M. **Ensaio de Sociologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

CAPÍTULO VI

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O RECONHECIMENTO DA CIDADANIA PARTICIPATIVA

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir06>

*Márcio José Cabral
Reginaldo de Souza Vieira*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

A cidadania possui múltiplos significados, motivo pelo qual não podemos generalizá-la ou atribuir-lhe um *status* que não possuía no contexto histórico e no local de sua formulação. Portanto, seus significados variam de acordo com os fatores econômicos, sociais e culturais de cada sociedade e em cada época.

Na concepção do Estado Social Democrático de Direito (GARCIA-PELAYO, 2009), a cidadania acabou se constituindo em um caráter tão representativo quanto participativo. Entende-se que ser cidadão requer uma ideia mais elástica, abrangendo não apenas o direito ao voto, mas também a participação nas esferas sociais, o que requer um diálogo mais intenso entre Estado e sociedade, público e privado, com o objetivo de alcançar acesso nas discussões de interesse coletivo, em especial nas mais diversas espécies de políticas públicas (VIEIRA, 2013; PILATI, 2012).

Entende-se também que, em relação aos direitos, a cidadania pode ser exercida de forma direta, por meio da participação do cidadão na construção e no uso desses direitos, ou, como concebida no paradigma moderno (em especial no modelo liberal), de forma indireta, quando o cidadão se faz representar por terceira pessoa, ou seja, por representantes políticos escolhidos, em regra, pelo exercício do voto direto.

Nessa conceituação (liberal), percebe-se que o cidadão nada mais é que um indivíduo detentor de direitos eleitorais, ou seja, da prerrogativa de votar e ser votado, bem como de exercer cargos públicos. Entretanto, o paradigma que sustenta esse modelo representativo encontra-se em crise em seus aspectos sociais, políticos e jurídicos.

Por conseguinte, é essa crise do paradigma moderno que fundamenta o escopo desta pesquisa: investigar se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a partir da concepção do Estado Social e Democrático de Direito, reconheceu a existência de uma cidadania participativa ao lado da cidadania representativa construída pelo paradigma moderno (com ênfase em sua matriz liberal).

Para tanto, o estudo foi dividido em duas partes: na primeira, partindo da noção de paradigma, analisa-se a superação do modelo representativo liberal; já na segunda parte, tendo em vista as formulações do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) e da concepção de Estado Social e Democrático de Direito, reflete-se o reconhecimento no texto constitucional da cidadania participativa.

No que tange aos procedimentos metodológicos adotados, parte-se de um estudo interdisciplinar, no qual se utiliza o método dedutivo, com análise descritiva e qualitativa, por meio da técnica de pesquisa bibliográfica.

A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA REPRESENTATIVO MODERNO LIBERAL

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, criou um novo paradigma, que é o da participação popular nas decisões do Estado brasileiro.

Para entendermos melhor essa mudança, precisamos conceituar, inicialmente, o termo “paradigma”. Para tanto, nos valem das palavras de Kuhn (1997, p. 13): “[...] considero ‘paradigmas’ as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”.

Desta forma, com base nas palavras de Kuhn (1997), essa compreensão majoritária e estabelecida como verdade por um grupo de cientistas sobre o funcionamento de determinado mecanismo passa a ser entendida como paradigma, nos diversos campos da ciência.

Para Morin e Le Moigne (2000), quando existe a proposição de um novo paradigma não se está propondo uma alternativa, mas um complemento ao que se havia estabelecido como verdade. Esse complemento seria, na essência, uma aventura emancipadora, e não uma negação do

passado e todo o conhecimento científico realizado até o momento da apresentação da nova alternativa.

E é esse o contexto da crise do modelo da cidadania representativa e de seu paradigma estruturante que dá sustentação ao surgimento ou coexistência de um novo paradigma (VIEIRA, 2013).

Morin (2011, p. 41) denomina esse cenário de crise de paradigma, ou seja, afirma que “[...] estamos num período ‘entre dois mundos’; um que está prestes a morrer, mas que não morreu ainda, e outro, que quer nascer, mas que não nasceu ainda. Estamos numa grande confusão, num desses períodos angustiantes”.

Santos (2001) assevera que os paradigmas são passageiros e construídos historicamente e a contemporaneidade está presenciando uma transição deles, já que os conflitos e contradições do paradigma dominante não conseguem ser mais geridos e resolvidos. A esses dois paradigmas, o autor denomina modernidade (dominante e em crise) e pós-modernidade (o próximo a ser vivenciado).

Segundo Bonavides (1995, p. 361):

[...] o descrédito do princípio representativo no Brasil atual testifica tão somente a crise de um sistema de representação divorciado do sentimento nacional, em razão de alojar nas assembleias legislativas e nas duas Casas do Congresso uma classe política sem ética, de cujas entranhas nasceram lideranças corruptas, constantemente apartadas dos mais elevados interesses nacionais e sem nenhuma afinidade com os sentimentos generalizados nas camadas sociais esmagadas e empobrecidas.

Ocorre que, mesmo diante dessa realidade, a cidadania representativa é encarada e utilizada como a única forma de atuação popular, sendo as outras formas de cidadania (participativa e semidireta) pouco utilizadas e lembradas, legitimando, assim, a reprodução do círculo vicioso da apatia política.

Como bem assevera Mezzaroba (2004), essa ideia arraigada na sociedade da representação política, vinculada à imagem do representante como “salvador” de todos os males, está imposta devido a fatores históricos que fortaleceram essa cidadania, a qual objetiva a não participação das pessoas nos acontecimentos sociais, pois há a crença de que já cumpriram sua missão de cidadão no exercício do voto.

A quebra desse paradigma representativo encontra caminhos áridos, que esbarram, inclusive, na falta de habitualidade do cidadão em se ver senhor de direitos na construção conjunta com o Estado de todas as políticas públicas que venham a afetá-lo.

Não se defende o fim da democracia representativa, mas a convivência entre o paradigma representativo e o participativo (VIEIRA, 2013).

Como bem lembra Benevides (2000, p. 45), o grande problema quando se debate acerca da temática da cidadania diz respeito à rivalidade que se cria entre a representação e a participação, trazendo de maneira implícita “uma alternativa radical, ou uma ou outra”, não se considerando a possibilidade da convivência harmoniosa de ambas no sistema político brasileiro por meio de um “sistema misto”.

No entender de Pilati (2012), a autonomia do coletivo em relação ao público estatal começa pelo resgate da soberania participativa constitucional. Isso implica a transformação dos elementos da relação jurídica tradicional nos três planos: do sujeito, do objeto e do fato ou exercício dos direitos, por incluir a dimensão coletiva. Impõe e importa também a autonomia política local, como espaço por excelência das práticas democráticas.

Para que se consiga pensar para além da cidadania representativa, é necessário, portanto, o rompimento com concepções até então tidas como imutáveis, e essa percepção somente será sentida a partir do momento em que a própria sociedade, por meio de ações participativas, conseguir visualizar o poder que possui em suas mãos quando se trata da conquista e exercício de direitos.

A partir da tensão paradigmática, Wolkmer (2001, p. 16) afirma:

Que se parte da percepção de crise e de esgotamento do modelo jurídico liberal-individualista, que não oferece respostas satisfatórias (eficazes) aos reclamos político-sociais de segurança e certeza no atual estágio de evolução das sociedades complexas e conflitivas de massa. Impõe-se, como condição básica, a demarcação de um novo fundamento de validade para o mundo jurídico, um paradigma que incida, inexoravelmente, no reconhecimento de novas formas de ações participativas.

Esse novo fundamento, que reconhece e legitima outras maneiras de atuação para além daquela emanada pelo Estado, o autor denomina pluralismo jurídico, indo de encontro ao monismo, até então tido como única fonte de criação do Direito (WOLKMER, 2001).

Com isso, o pluralismo das formas políticas e jurídicas acaba ganhando fôlego e procurando se estabelecer como premissa maior, na qual a cidadania representativa não consegue mais se estabelecer de modo exclusivo, abrindo caminho para o predomínio do ideário participativo, cuja força está, justamente, em não ignorar os anseios da sociedade, contrapondo-se ao ideário individualista, razão pela qual se torna necessária a soma de outras formas de participação para a condução dos destinos do Estado.

Para Pilati (2012, p. 161), a dificuldade, talvez a maior, é conseguir deslocar a discussão até aquele ângulo de observação que permite olhar para fora do paradigma hegemônico. Isso é difícil porque pensamentos arraigados por uma cultura jurídica secular não se modificam de uma hora para outra.

Portanto, pensar para além da cidadania representativa exige um exercício diário de reinvenção cotidiana dos espaços, razão pela qual os instrumentos participativos devem estar sempre disponíveis para as pessoas, fazendo com que elas se sintam ouvidas e, conseqüentemente, tornem-se protagonistas de sua história.

Para fortalecer a ideia de cidadania participativa, Guarinello (2003) ressaltava uma característica da cidadania antiga, tanto nos modelos democráticos quanto naqueles de origem oligárquica ou aristocrática: ela era exercida diretamente, sem a existência de intermediários ou representantes.

Em uma reflexão sobre o tema, Comparato (2006, p. 197) versa que os antigos conheceram e exerceram a cidadania em um cenário de democracia direta (mesmo com as limitações existentes). Já os modernos construíram e desenvolveram a cidadania dentro do modelo da democracia representativa que “deu origem à democracia formal”, caracterizando-se, “na realidade, um claro impedimento à soberania do povo”.

Além disso, nos primeiros, a cidadania estava vinculada ao seu pertencimento àquela sociedade (sem a dicotomia sociedade civil e sociedade política, construída na modernidade), que encarnava em si a *civitas* ou cidade-estado; já nos modernos, a cidadania é originária do vínculo com o Estado (VIEIRA, 2013; PILATI, 2012).

Bobbio (2000, p. 372), ao analisar a democracia antiga e a moderna, afirma que “Democracia significava o que a palavra designa literalmente: poder do *demos* e não, como hoje, poder dos representantes do *demos*.” A participação dos cidadãos ocorria na *ágora* (praça), onde deliberavam os assuntos que interessavam ao coletivo.

Nesse sentido:

[...] enquanto hoje a eleição é a regra e a participação direta a exceção, antigamente a regra era a participação direta, e a eleição, a exceção. Poderíamos também dizer da seguinte maneira: a democracia de hoje é uma democracia representativa às vezes complementada por formas de participação popular direta; a democracia dos antigos era uma democracia direta, às vezes corrigida pela eleição de algumas magistraturas. (BOBBIO, 2000, p. 374).

Observa-se, pela reflexão de Bobbio, que as deliberações sobre os destinos das cidades ocorriam nas assembleias, nos julgamentos, entre outros atos de participação direta do cidadão, momento em que o ponto de vista individual era submetido ao coletivo. Tais situações não alcançam o ideário moderno liberal, no qual o indivíduo é livre na esfera privada, exercendo soberania apenas na aparência.

Entende-se ser este o paradigma a ser vencido, fato que nos leva às linhas que adiante seguem e que nos mostram o caminho do acolhimento das ideias de cidadania participativa, em especial na Carta Constitucional Brasileira de 1988.

O RECONHECIMENTO DA CIDADANIA PARTICIPATIVA NA CRFB/1988

A Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, trouxe três mecanismos que possibilitaram a relação do povo com o Estado, sendo eles a cidadania representativa, a semidireta e a participativa, visando assegurar, com isso, o exercício dos direitos sociais, a igualdade e a justiça a todos os seus cidadãos, adiantando-se muito ao simples voto direto da democracia representativa.

Com a conquista do Estado Social e Democrático de Direito, em 2009, a cidadania acabou se revestindo de caráter tanto representativo quanto participativo, buscando resgatar a inserção da sociedade nos espaços públicos, permitindo que a soberania estatal representativa e a coletiva participativa convivessem lado a lado, sendo essa situação nominada por Vieira (2013, p. 153) como “[...] a coexistência de duas esferas de soberania”.

Para Bonavides (1995, p. 355), a participação do cidadão nas decisões estatais trata-se do “[...] povo investido na amplitude real de seu poder de soberania, alcançando, pela expressão desimpedida de sua vontade regulativa, o controle final de todo o processo político”.

O artigo 1º *caput* da Constituição Federal de 1988 previu que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito¹, significando um avanço em termos de respeito aos Direitos Humanos e às garantias fundamentais (BRASIL, 1988).

Para que tudo isso seja possível, não há que se negar a mensagem subliminar, contida no artigo em tela, da necessidade da participação popular por meio das ações de cidadania participativa, a fim de que tudo tome corpo prático.

O Estado Social Democrático de Direito objetiva, então, a inserção da lei num contexto instrumental, de maneira não totalitária, com o cidadão podendo disponibilizar-se do aparelho estatal.

Novamente tendo como referência o artigo 1º da CFRB/1988, encontramos amparados em seu texto a soberania (Inciso I), a cidadania (Inciso II), a dignidade da pessoa humana (Inciso III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Inciso IV), além do pluralismo político (Inciso V), demonstrando a preocupação do Estado para com valores diferentes, não verificados no regime autoritário havido anteriormente em nosso país (BRASIL, 1988).

Dentre os instrumentos de cidadania, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, elencou três tipos, sendo eles a representativa, semidireta e a participativa, construindo assim uma nova concepção, não limitada apenas a aspectos relativos ao direito de votar e ser votado (BRASIL, 1988).

De acordo com Vieira (2013), a cidadania, mesmo de caráter representativo, mantém presença na Constituição de 1988 por meio da escolha, pelo voto direto e secreto, dos membros dos poderes executivo e legislativo, igualando esse direito (o do voto) para todos os cidadãos brasileiros.

Na cidadania semidireta, por outro lado, o povo interfere, conforme artigo 14 da Constituição Federal de 1988, porém por meio do campo

1 Entende-se, para este estudo, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apesar de nomear Estado Democrático de Direito em seu artigo 1º, adotou em sua concepção um sentido mais amplo, que nomeamos, com base em Garcia-Pelayo (2009), Estado Social e Democrático de Direito.

legislativo, ou seja, por plebiscito (Inciso I), referendo (Inciso II) e iniciativa popular (Inciso III) (BRASIL, 1988).

Tanto o plebiscito quanto o referendo são instrumentos de manifestação popular, sendo que, em ambos os casos, o povo é ouvido. Porém essa oitiva se dá em momentos distintos, pois enquanto no primeiro a sociedade se manifesta antes da criação de uma lei, no segundo, a consulta popular é sobre a lei já aprovada.

Por fim, a iniciativa popular trata-se de um processo de participação mais complexo que os demais instrumentos, posto que envolve desde a “[...] elaboração de um texto até a votação de uma proposta, passando pelas várias fases da campanha, coleta de assinaturas e controle da constitucionalidade.” (BONAVIDES, 1995, p. 369).

Assim, o que se consta é que:

Além da democracia representativa e da semidireta, a Constituição Federal de 1988 dispõe também da chamada democracia participativa, que apesar de se contrapor à representação no que diz respeito ao exercício direto da cidadania, a partir das manifestações coletivas da Sociedade, o paradigma participativo não renega a existência da democracia representativa, mas apenas lhe retira a exclusividade como locus do exercício da cidadania. Deste modo, teremos uma coabitação entre o paradigma moderno representativo e o paradigma participativo pós-moderno. (VIEIRA, 2013, p. 180).

Conforme Pilati (2012, p. 164), a autonomia do coletivo em relação ao público estatal começa pelo resgate da soberania participativa constitucional. Isso implica a transformação dos elementos da relação jurídica tradicional, nos três planos: “[...] do sujeito, do objeto e do fato ou exercício dos direitos, por incluir a dimensão coletiva. Impõe também a autonomia política local, como espaço das práticas democráticas”.

A ideia da autonomia política local talvez seja um dos pressupostos principais da concepção de cidadania participativa, pois possibilita a solução dos problemas de acordo com a visão dos atores próximos ao problema, e não de atores distantes que acabam decidindo, em muitas oportunidades, sem o conhecimento da realidade local.

Conforme Bonavides (1995, p. 378), “[...] deixa de existir, a dualidade governantes-governados, do estilo tradicional, para emergir a unidade do corpo político, com todos os governados sendo ao mesmo passo governantes.”, ou seja, da relação hierarquizada, passa-se para uma relação de parceria, com todos atuando num espaço de cogestão na caminhada pela concretização de objetivos comuns.

De acordo com Vieira, (2013, p. 180), com as várias facetas de cidadania efetivadas em nossa constituição, teremos uma coabitação entre o paradigma moderno representativo e o paradigma participativo pós-moderno.

Observa-se também que a própria CRFB/1988 foi elaborada num cenário de mobilização e participação social, resultando num documento de caráter democrático, já que acolhe em seu texto a democracia representativa, semidireta e participativa enquanto instrumentos disponíveis para a participação da sociedade.

Nesse ponto, para Bonavides (1995) a CRFB/1988 avançou para além das expectativas, pois nenhuma outra norma jurídica trouxe a provisão de uma cidadania participativa, cabendo agora outro trabalho: a sua concretização material.

Enfatiza o autor que, do ponto de vista formal, já foram abertas, como se vê, no constitucionalismo brasileiro vigente, as portas ao ingresso e à introdução no sistema participativo de meios bastante avançados de democracia direta (BONAVIDES, 1995).

Há, na Constituição mesma, pressupostos cuja eficácia aplicativa vai depender largamente do sentido e da direção que o processo político venha a tomar em termos de harmonia e correspondência do poder com a cidadania (BONAVIDES, 1995, p. 352).

De acordo com Almeida (2012, p. 3):

A Constituição Federal de 1988 adota, em grandes linhas, uma perspectiva comunitária, ao abrigar e expressar a preocupação com valores éticos – próprios do enfoque da comunidade – na regulamentação de um extenso rol de direitos fundamentais e na implementação de instrumentos judiciais para sua garantia. Na perspectiva constitucional, a participação cidadã e a solidariedade dos membros da comunidade exercem papel fundamental para o desenvolvimento da democracia, e o município é ambiente propício ao fortalecimento da comunidade e a sua integração nas políticas públicas. A eficácia obtida pelas políticas públicas a partir da interação entre o poder público e a comunidade no enfrentamento dos problemas sociais, depende do capital social e é na esfera local que este melhor se desenvolve.

Conforme Bastos (2002), o Estado Democrático de Direito deve romper com a indiferença social e a apatia política gerada e reproduzida historicamente, caso queira que a sociedade exerça a cidadania participativa, e isso somente ocorrerá no momento em que ela se sentir parte responsável pelos fatos que ocorrem no seu dia-a-dia.

A cidadania participativa implica “[...] que o povo tenha ao seu imediato dispor, para o desempenho de uma desembaraçada e efetiva participação, os instrumentos de controle da mesma.” (BONAVIDES, 1995, p. 354), ou seja, não significa um conjunto de pessoas agindo sozinhas, de modo isolado e independente do Estado, pelo contrário, trata-se de um espaço de gestão compartilhada entre as esferas federativas juntamente com a sociedade.

Sociedade e Estado são forças que devem caminhar na mesma direção, necessitando, portanto, que o conceito de cidadania participativa seja exercido em sua plenitude.

A cidadania participativa com a qual se busca trabalhar é aquela que prioriza o compartilhamento de conhecimento e ações na busca da construção gradual e conjunta de melhores práticas em favor do universo coletivo.

Benevides (2000) destaca as vantagens de uma sociedade em que existe participação, sendo elas a educação social, pela qual o povo torna-se corresponsável pelo destino da coisa pública, o fortalecimento do regime democrático, já que as pessoas estariam em constante controle de seus atos, bem como do instrumento para aferição da vontade popular, pois possibilitaria a mobilização dos “apáticos” ou “irresponsáveis” pelas questões sociais.

Outro ponto relevante é que, ao se exercer a cidadania participativa, não se está abandonando ou sacrificando a cidadania representativa, já que esta foi uma conquista para o Estado Social e Democrático de Direito. Não se discute a sua importância no contexto populacional existente do Brasil, sendo assim, quando se fala em participação, se busca o reconhecimento de outros modos de exercício da cidadania, para além do modelo exclusivo representativo (BONAVIDES, 1995).

Na concepção de Pilati (2012, p. 30, grifo nosso):

[...] quando se visualiza apenas um modo de cidadania e o exerce como se fosse a única maneira correta de exteriorizar o status de cidadão, conseqüentemente se está priorizando uma política individualista, assentada na propriedade privada, no governo representativo e na crença na infalibilidade do Estado como instrumento de proteção do chamado bem comum.

Entende-se, dessa forma, que a concepção participativa da cidadania somente será fortalecida na medida em que é exercitada, diariamente, como princípio democrático, como essência cidadã e não apenas como mera vontade de um governante, tornando-se, assim, primordial para qualquer nação dita democrática.

CONCLUSÃO

Constatou-se, nesta pesquisa, ser necessária uma nova concepção de cidadania que supere o aspecto meramente formal e representativo, incorporando, inclusive, a possibilidade de re(invenção) das formas de seu exercício.

Ao se defender essa nova concepção, não se nega a existência do paradigma representativo, erigido pelo pensamento moderno e consolidado por sua matriz liberal. O que se entende, com base na pesquisa realizada, é que deve ser incorporada a matriz do paradigma participativo, inserto no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, possibilitando, desse modo, a coexistência dos dois modelos: representativo e participativo.

Nesse sentido, é necessário rever a concepção de separação entre sociedade e Estado, como se ambos fossem antagônicos, pois esse dualismo, para não dizermos sua completa separação, marcaram ostensivamente a concepção do Estado de Direito (fruto do pensamento moderno liberal). Portanto, faz-se necessária a ampliação de espaços que permitam a participação conjunta entre sociedade e Estado, em especial na construção e no controle da implantação das políticas públicas.

Por fim, conclui-se que o reconhecimento formal e legal da cidadania participativa, com a sua inclusão constitucional na CRFB/1988, não é o suficiente para que ela se concretize. Nessa esteira, é preciso que a sociedade se organize e se mobilize para dar efetividade a esse comando constitucional, em especial no âmbito local, sob o risco, em caso de omissão, dos espaços participativos tornarem-se apenas uma simples formalidade legal.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, A. P. de. **O policiamento comunitário como política inovadora de segurança pública**: uma análise a partir do programa nacional de segurança pública com cidadania, sob a perspectiva local de enfrentamento ao crime e à violência. 2012. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2012.
- BASTOS, C. R. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BENEVIDES, M. V. de M. **A cidadania ativa**: referendo, plebiscito e iniciativa popular. 3. ed. São Paulo: Ática, 2000.
- BOBBIO, N. **O futuro da democracia**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.
- BONAVIDES, P. **Teoria do Estado**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.
- COMPARATO, F. K. Repensar a democracia. *In*: LIMA, M. M'Á. B.; ALBUQUERQUE, P. A. de M. (org.). **Democracia, Direito e política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 189-224.
- GARCIA-PELAYO, M. **As transformações do Estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GUARINELLO, N. L. Cidades-Estados na antiguidade clássica. *In*: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.
- KUHN, T. S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz V. Boeira, Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

MEZZAROBA, Orides. **Introdução ao direito partidário brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MORIN, E.; LE MOIGNE, J-L. **A inteligência da complexidade**. 3. ed. São Paulo: Peirópolis, 2000.

MORIN, E. **O método 4: as ideais: habitat, vida e costumes**. Tradução de Juremir Machado da Silva. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

PILATI, J. I. **A propriedade e função social na pós-modernidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SANTOS, B. de S. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

VIEIRA, R. de S. **A cidadania na República Participativa: pressupostos para a organização de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde**. 2013. 540 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

WOLKMER, A. C. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

PARTE II

**ESTADO, POLÍTICAS PÚBLICAS E
DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

CAPÍTULO I

DIREITOS HUMANOS E PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL NA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir07>

*Bruno de Farias Favaro
Reginaldo de Souza Vieira*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O presente capítulo tem por objetivo analisar a teoria da vedação ao retrocesso social e sua relação com o direito à saúde no Brasil. Trata-se de questão extremamente relevante e controversa, uma vez que a crise econômica e a instabilidade institucional vivenciadas no país vêm dando azo a diversas medidas governamentais tendentes a cercear direitos anteriormente garantidos nas áreas do trabalho, da assistência social, da previdência social e da saúde¹.

A proibição de retrocesso pode ser definida como um princípio não expresso no ordenamento jurídico, segundo o qual as garantias constitucionais implementadas pela legislação infraconstitucional não são passíveis de reforma ou cerceamento por meio de novas leis, ainda que de caráter temporário. Trata-se, portanto, de verdadeiro limite na atuação do legislador, a quem, segundo essa baliza, não é permitido regredir nas conquistas sociais anteriormente alcançadas. Essa teoria possui aplicação prática extremamente problemática, uma vez que se relaciona principalmente aos direitos fundamentais de segunda dimensão, de caráter prestacional, os quais dependem da existência de recursos e investimentos para sua efetivação enquanto projeto social.

Inicialmente, o estudo versará sobre os Direitos Humanos em uma perspectiva crítica, discorrendo sobre seu conceito, sua relação com os direitos fundamentais e sua classificação em diferentes dimensões. No seguir, estudar-se-á o princípio da proibição de retrocesso, perquirindo sobre suas origens e características no direito comparado. Igualmente, investigar-se-á a abrangência e amplitude da teoria, bem como sua correlação com os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. Analisar-se-ão também suas manifestações no Direito brasileiro, além da oposição ao princípio da reserva do possível. Por fim, será verificada a aplicabilidade da

1 Nesse sentido: a Lei n. 13.135/2015 imprimiu várias mudanças na Lei de Benefícios da Previdência Social; a Lei n. 13.467/2017 alterou diversas disposições da CLT e a proposta de reforma da previdência votada em 2019.

vedação ao retrocesso no direito fundamental à saúde, inclusive com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, utilizar-se-á o método dedutivo conjugado com pesquisa predominantemente qualitativa. A pesquisa de jurisprudência no sítio do Supremo Tribunal Federal foi efetuada com os termos “proibição”, “retrocesso” e “social”, resultando em 28 julgados realizados entre 2011 e 2016. Destes, selecionaram-se dois processos julgados em 2014 que versaram sobre o dever estatal de prestação do direito à saúde, vinculados ao escopo do estudo.

DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES

No limiar do século XXI, os estudos, análises e discussões relacionadas aos Direitos Humanos constituem parte essencial de qualquer projeto para o futuro da humanidade. Com efeito, a par do inegável desenvolvimento da ciência, da tecnologia e do conseqüente desenvolvimento na produção de bens, a verdade é que grande parcela da população mundial ainda hoje é vítima da fome, doença e violência que afligiam os povos antigos no início da história escrita.

Se, por um lado, a modernidade não cumpriu suas promessas de liberdade, igualdade e fraternidade sequer na Europa e nos Estados Unidos da América, o que dizer sobre o Brasil, onde os indicadores socioeconômicos, mesmo no novo milênio, apresentam números assustadoramente reduzidos? (SARLET, 2009, p. 448) Por tal motivo, segundo Herrera Flores (2009, p. 17), “[...] os Direitos Humanos constituem o principal desafio para a humanidade nos primórdios do século XXI”.

Esse contexto produz a necessidade de profunda reflexão quanto à natureza dos Direitos Humanos, bem como sobre as disputas e conflitos que redundam na sua gênese e positivação nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Nesse sentido, buscando superar a visão moderna e eurocêntrica firmada na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, Herrera Flores (2009, p. 28) sustenta que tais direitos são processos que exsurgem como o “[...] resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida.” O autor espanhol, desse modo, visa a rechaçar a visão moderna e jusnaturalista de que os Direitos Humanos são algo previamente dado, concebendo-os como resultado de tensões entre diferentes grupos pela transposição do poder e pelo protagonismo nos meandros da sociedade.

Já para Comparato (1998, p. 28):

O pleonasma da expressão Direitos Humanos, ou direitos do homem, é assim justificado porque se trata de exigências de comportamento fundadas essencialmente na participação de todos os indivíduos no gênero humano, sem atenção às diferenças concretas de ordem individual ou social, inerentes a cada homem.

No mesmo viés crítico, Rosillo Martínez (2015) classifica os Direitos Humanos como a juridificação dos meios necessários para a produção e reprodução da vida. Nesse ponto, ao invocar a teoria do autor mexicano, a temática dos Direitos Humanos passa a se relacionar com o objeto principal do presente estudo, ou seja, a proibição do retrocesso. De fato, o “produzir e reproduzir a vida” transcende ao mero conceito de sobrevivência, tratando-se, em verdade, da possibilidade de o ser humano ter suas necessidades materiais satisfeitas, fazer escolhas em seu projeto de vida e desenvolver suas potenciais capacidades. Cuida-se, enfim, de liberdade em sua real acepção, pois ninguém é verdadeiramente livre se não tem suas exigências fisiológicas garantidas.

Outrossim, é importante esclarecer que os Direitos Humanos e os fundamentais possuem conteúdos semelhantes, entretanto se distinguem porque sua normatização ocorre em diferentes planos ou esferas. A esse respeito, como aponta Wolkmer (2012, p. 23), “[...] alguns autores tendem a

distinguir a denominação de ‘direitos humanos’ (direitos numa esfera global) de ‘direitos fundamentais’ (direitos tutelados e consagrados na constituição de um país), dando a entender que cada um possui um sentido e um alcance”. Assim também converge Vieira (2013, p. 16), para quem:

Os direitos fundamentais surgem com a constitucionalização dos direitos humanos – ou seja, com sua positivação no texto constitucional dos Estados –, aplicáveis e vinculáveis de maneira imediata às entidades públicas e privadas. Já os direitos humanos se caracterizam por serem reconhecidos em documentos internacionais e considerados válidos para todos os povos.

Feita tal distinção, vale remeter à classificação proposta por Wolkmer (2012), segundo a qual os Direitos Humanos podem ser divididos em cinco “dimensões”. Segundo ele, os direitos de primeira dimensão são os civis e políticos, relacionados à liberdade, à igualdade e à propriedade. O titular deles é o homem individualmente considerado. Classificam-se como “negativos” porque impõem ao Estado o respeito ao patrimônio jurídico de cada indivíduo, criando um dever de não fazer. Surgiram no decorrer dos séculos XVIII e XIX como reflexo da hegemonia da burguesia, principalmente nos EUA e na França, com as Declarações de Direitos da Virgínia em 1776 e da França em 1789.

Os Direitos Humanos de segunda dimensão, por sua vez, são os sociais, ligados ao trabalho, à saúde e à educação. Tal qual ocorre com os direitos civis e políticos, os direitos de segunda dimensão possuem destinatários que podem ser individualmente delimitados. São, todavia, considerados “positivos”, pois exigem do Estado uma atuação ativa para que se efetivem. Sua gênese ocorreu no início do século XX, com a crise do liberalismo e o aparecimento do Estado do Bem-Estar Social, pautada no keynesianismo e no intervencionismo estatal. Podem-se citar, como principais fontes normativas históricas, a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 (WOLKMER, 2012).

Para Bonavides (1993, p. 517), tais direitos “Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”.

Já os Direitos Humanos de terceira dimensão, nos dizeres de Wolkmer (2012, p. 25), “[...] são os direitos metaindividuais, direitos coletivos e difusos, direitos de solidariedade e de desenvolvimento”. Ao contrário das duas primeiras dimensões, os direitos de terceira dimensão não possuem como titular o homem individualmente considerado, mas sim grupos e coletividades. Seu desenvolvimento foi motivado pelos horrores da Segunda Guerra Mundial, notadamente o genocídio e a grave destruição ambiental. Dentre eles, destacam-se o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor. No Brasil, a Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) constituiu um importante marco legislativo na efetivação desses direitos.

No que concerne aos Direitos Humanos de quarta dimensão, constituem-se em “novos direitos”, pertinentes a questões bioéticas, como a reprodução assistida, a eutanásia, a clonagem, a contracepção e os transplantes de órgãos. Emergiram de forma mais relevante no final do século XX e, no Brasil, possuem como diplomas legislativos relevantes a Lei n. 9.434/97 (Lei de Doação de Órgãos) e a Lei n. 11.105/05 (Lei Brasileira de Biossegurança). Os Direitos Humanos de quinta dimensão, a seu turno, são os das mídias eletrônicas, da internet e do ciberespaço, surgidos como reflexo da passagem da era industrial para a era digital do século XXI. Todavia, especialmente no Brasil, ainda há forte carência de legislação que regule tais direitos (WOLKMER, 2012).

Note-se, Wolkmer não se vale do termo “dimensões” em detrimento das tradicionais “gerações” por simples razões estéticas, mas sim por entender que “[...] esses direitos não são substituídos ou alterados de tempos em tempos, de forma unilateral e sequencial, mas resultam em processos materiais de interações e lutas sociais, fazendo-as e complementando-se.” (WOLKMER, 2012, p. 25). Tal opção semântica é adequada, porquanto o referido caráter complementar impede que a juridificação de novos direitos redunde em desvalorização das conquistas obtidas em momentos históricos

anteriores, ao mesmo tempo em que afasta qualquer postura alheia ao inexorável desenvolvimento da humanidade. Evita-se, desse modo, incorrer em reducionismo historicista e monocultural, que admite a existência apenas dos Direitos Humanos de primeira dimensão, conforme a gênese inicial ocorrida no final do século XVIII na Europa e nos Estados Unidos da América.

Não se cuida, como já referido, de mera divergência semântica na classificação dos direitos, mas sim da constatação concreta de que as diferentes formas de organização de Estado e configuração política privilegiam determinada gama de direitos em detrimento das demais. Nesse aspecto, vale mencionar o pensamento de Herrera Flores (2009, p. 75), segundo o qual:

Se os direitos humanos pertencem a uma esfera transcendente a toda a ação política, assume-se passivamente o mundo que nos foi dado a viver. Existiria uma realidade – uma ontologia da passividade – que não podemos modificar porque está acima da nossa capacidade de atuar em sociedade: o “mundo” concebido sob a forma do existente, do determinado, do hegemônico, de modo a reduzir o campo do político-estratégico àquilo logicamente compatível com a ideia de uma objetividade social fechada em si mesma.

Realmente, na racionalidade hegemônica neoliberal, o dualismo cartesiano do “*ego cogitum*” não representa mero devaneio, mas possui fins instrumentais de dominação. Se apenas o “pensar” importa, o único direito humano a ser protegido é a liberdade, a fim de que cada indivíduo possa exercer o seu “*cogitum*”. As condições materiais para tanto (saúde, alimentação, moradia), nessa perspectiva, deixam de ser objeto dos Direitos Humanos, pois cada pessoa deve se esforçar para, egoisticamente, garantir para si e sua família condições de vida. A dignidade humana, nessa lógica, não é responsabilidade da comunidade, mas dos próprios indivíduos.

Em contrapartida, Herrera Flores completa (2009, p. 75):

Para construir uma teoria crítica e complexa dos direitos, necessitamos de outra forma de entender a ação social. Nós a denominamos ontologia da potência, que significa a ação política cidadã sempre em tensão com as tendências dirigidas a reificar, quer dizer, a coisificar as relações sociais. Uma ontologia assim permite compreender e colocar em prática o político-estratégico de um modo socialmente compatível com uma política democrática de textura aberta. O ser não é estático, o ser é aquilo que se entende sob a forma do possível. Portanto, entre os direitos humanos e as políticas concretas há uma estreita relação de interdependência.

A título de exemplo, como ilustra Viana (2006), no início do século XX o Estado do Bem-Estar Social introduziu uma ampla política de assistência social, com relevante intervenção estatal para garantia dos direitos de segunda dimensão. Para Garcia-Pelayo (2009, p. 6), o Estado Social significou “[...] historicamente, a tentativa de adaptação do Estado tradicional (pelo que entendemos, neste caso, o estado liberal burguês) às condições sociais da civilização industrial e pós-industrial”. Segundo o autor espanhol, ele sucedeu ao Estado Liberal como a nova modalidade de governo nos países neocapitalistas tanto por “exigência ética” quanto por “necessidade histórica”. Isso ocorreu porque a nova configuração de Estado se fez necessária para corrigir as disfunções da sociedade industrial competitiva, na medida em que apenas suas reformas sociais poderiam evitar a revolução e alteração do paradigma de poder.

Todavia, a reestruturação produtiva e governamental advinda do subsequente Estado neoliberal exauriu o ímpeto pela proteção dos direitos sociais, elegendo os direitos civis de primeira dimensão como o (praticamente) único a ser protegido pelo poder público. Por conseguinte, constata-se que o retrocesso social não se constitui em um fenômeno aleatório, mostrando-se como resultado das alterações estruturais da sociedade, das posturas dos governos e, notadamente, da subserviência destes ao mercado.

Por tais motivos, adotar uma posição passiva e acomodada em nada contribui para a concretização e manutenção dos Direitos Humanos. Não se deve esperar, de forma contemplativa, que eles nos sejam garantidos, mas sim lutar por eles. “Lutar”, aqui, não significa, necessariamente, pegar em armas, mas também atuar nos espaços econômicos, políticos e sociais em que tal intervenção se mostre possível. Pode-se fazê-lo, exemplificativamente, exercendo o direito de voto com responsabilidade; educando os filhos com base no respeito, solidariedade e alteridade; denunciando as ofensas a direitos cometidas contra si e contra terceiros; participando dos espaços democráticos de participação popular. Enfim, pode-se fazer a diferença dentro do próprio universo cotidiano, por menor que ele seja.

A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO

A proibição de retrocesso pode ser definida como a “[...] proteção dos direitos fundamentais contra o legislador.” (SARLET, 2009, p. 442) e também contra o poder público em geral. Trata-se, em outras palavras, do princípio segundo o qual os direitos fundamentais positivados nos ordenamentos nacionais não são passíveis de reforma ou cerceamento por meios de novas leis, ainda que de caráter temporário.

A vedação ao retrocesso tem sua origem na teoria da irreversibilidade desenvolvida por Konrad Hesse, jurista alemão que defendeu, em 1978, a vinculação do legislador ao Estado Social idealizado pela Lei Fundamental de Bonn (CAPELETI; VIDAL, 2016). Hesse (2009, p. 133) então sustentou que:

A Lei Fundamental só se pode modificar por meio de uma lei destinada expressamente a completar ou reformar seu texto (art. 79.1 GG). Com isso, fica excluído o enfraquecimento dos direitos fundamentais: as leis não podem apartar-se de um direito fundamental nem sequer quando tenham sido aprovadas com a maioria necessária para uma reforma constitucional.

Todavia, sua teoria encontrou forte resistência e não foi implementada na época, notadamente pelas limitações financeiras vivenciadas na Alemanha.

Além da experiência alemã, conforme Sarlet (2009, p. 449), a teoria constitucional de Portugal também acolheu a vedação retrocesso, tanto que seu Tribunal Constitucional baseou-se nela para declarar a inconstitucionalidade de uma lei que revogara parte da Lei do Serviço Nacional de Saúde.

Percebe-se, a partir das experiências alemã e portuguesa, que as questões econômicas são decisivas quanto à aplicabilidade ou não da proibição ao retrocesso. De fato, os direitos sociais constituem o local dos principais embates quanto ao seu caráter cogente, pois é nessa seara que se exige a atuação positiva do Estado, com importante dispêndio de recursos públicos.

Para fins conceituais, cumpre consignar que proibição de retrocesso se relaciona estreitamente ao princípio da segurança jurídica, pois visa a garantir estabilidade nas instituições e nas relações jurídicas. De fato, tolher direitos anteriormente garantidos é mais vil do que nunca os ter concedido, pois as pessoas embasam neles seus projetos de vida. Por exemplo, uma família que educa uma criança com a expectativa de que ela um dia terá acesso a uma universidade pública e, eventualmente, sofre a decepção de não ter tal direito garantido tem seus planos e projeto de vida frustrados. Igualmente, na seara previdenciária, um trabalhador que embasa seu caminho profissional em uma futura e potencial aposentadoria pode ter todo o seu planejamento previdenciário frustrado por mudanças bruscas na legislação.

Por tal motivo, mais do que a segurança jurídica, a vedação ao retrocesso é condição para a garantia da própria dignidade humana, pois, novamente com o aporte de Rosillo Martinez (2015), não é possível produzir e reproduzir a vida sem que exista certa estabilidade das relações jurídicas e dos direitos, ainda que não adquiridos. Nesse aspecto, vale remeter à lição de Celso Bandeira de Mello (2014, p. 127):

Esta “segurança jurídica” coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si

mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro: é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, consequentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso –, comportamentos cujos futuros são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas.

Destaca-se novamente, em um recorte mais abrangente dentro da realidade brasileira, que a vedação ao retrocesso não possui previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio. Apesar disso, ela se faz presente em diversas manifestações concretas da Constituição Federal (CF) de 1988, como, por exemplo, nas limitações à reforma constitucional – artigo 60, parágrafo 4º – e na garantia dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada – artigo 5º, XXXVI (BRASIL, 1988).

Nada obstante, a discussão sobre a teoria em análise toma maior corpo quando se refere a “atos com efeitos prospectivos” (SARLET, 2009, p. 445), ou seja, em relação a alterações legislativas que repercutam em potenciais direitos ainda não adquiridos, notadamente de natureza social. A tese é arrojada, pois parte do pressuposto de que a proteção aos direitos fundamentais (artigo 5º, parágrafo 1º, da CF) não abrange apenas a vedação à reforma constitucional, mas também vincula a própria atuação do legislador ordinário. Dessa forma, a partir do momento em que uma norma programática da Constituição é efetivada pela legislação infraconstitucional, ela assume o status de direito fundamental, não sendo mais possível sua posterior exclusão do ordenamento jurídico.

A par do posicionamento favorável à teoria, não se pode olvidar que sua aplicação prática é profundamente problemática. Isso ocorre porque os direitos sociais, na maioria das vezes, possuem natureza prestacional, exigindo uma atuação positiva do Estado e o dispêndio de recursos. Por isso,

a implementação dessas normas constitucionais não depende apenas de ações no plano legislativo, mas também de políticas públicas e da existência de numerário que possa custeá-las. Vale ressaltar que políticas públicas, neste contexto, são entendidas como “[...] o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, ‘colocar o governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente).” (SOUZA, 2007, p. 69). Conseqüentemente, nesse ponto, o princípio da reserva do possível passa a integrar a equação relativa à vedação ao retrocesso, como percebe Mendonça (2003, p. 215-216):

O assunto assume particular relevância quando se sabe que a maior parte dos direitos prestacionais emanam de normas assim caracterizadas. Mas a plena realização desses direitos não se prende apenas ao plano legislativo: também está condicionada à existência de políticas públicas. Desse modo, a garantia constitucional fica obstada por dois condicionantes, que, a rigor, resumem-se a um só: os direitos sociais não se realizam porque, ou falta a legislação infraconstitucional que densifique os comandos constitucionais que os prescrevem, ou falta o plano de ação administrativa que concretize o que a lei ordena – o que só ocorre porque as demandas sociais (e, muitas vezes, as promessas constitucionais) são infinitas, mas os recursos para *atuá-las praticamente* por via estatal, não. A doutrina formula, então, a reserva do possível, segundo a qual os direitos prestacionais materiais serão realizados conforme as disponibilidades orçamentárias do momento, a juízo do legislador infraconstitucional.

Todavia, ainda que o legislador possua o poder discricionário de decidir politicamente sobre a destinação dos recursos públicos, cuida-se de discricionariedade mínima no que é pertinente à promoção dos direitos fundamentais. De fato, em se tratando de garantias relacionadas ao princípio

da dignidade humana, diminui-se sobejamente o espaço de opção do Poder Legislativo e o argumento da reserva do possível perde força em seu confronto com a noção do mínimo existencial.

Mesmo partindo do pressuposto de que a proibição do retrocesso não constitui norma absolutamente cogente, também é certo que ela não pode ser admitida como totalmente desprovida de conteúdo obrigatório, pois, como argumenta Sarlet (2009, p. 459), não se pode aplicar a “lógica do tudo ou nada”. Em igual sentido, Mendonça (2003, p. 216) adere ao discurso de que as normas prestacionais possuem uma concretude inata, devido à presença do princípio da dignidade humana em seu núcleo essencial.

Além de todos esses aspectos, a discussão demanda também uma breve reflexão axiológica. O retrocesso social aqui referido atinge, principalmente, as classes menos favorecidas economicamente, as quais, compostas por trabalhadores, aposentados do regime geral e beneficiários de políticas assistenciais, são as que mais dependem dos direitos prestacionais previstos na Constituição. Por isso, segundo a lógica da reserva do possível, nas fases de crise econômica, pretende-se que toda a sociedade contribua para o reequilíbrio estrutural da coletividade, incumbindo à classe pobre aceitar o retrocesso dos direitos sociais como forma de contribuir para a reestruturação econômica. Porém, ainda que os pobres se sacrifiquem nos períodos de “estiagem”, nos períodos de “bonança” eles são excluídos do acesso às vantagens do esplendor econômico. Ou seja, as classes menos abastadas precisam se sacrificar para recuperar uma estabilidade econômica da qual não gozarão.

Consequentemente, considerando que a vedação ao retrocesso é condição para a garantia da dignidade humana e da segurança jurídica, trata-se de um importante parâmetro e limite que deve vincular a atuação do legislador ordinário. Da mesma forma, conquanto sua aplicação deva se dar dentro do contexto fático e com observância às possibilidades materiais, não se pode negar que o princípio possui caráter cogente, ainda que não absoluto.

A VEDAÇÃO AO RETROCESSO NO DIREITO À SAÚDE

No Brasil, embora não se trate de norma expressa na Constituição Federal, a proibição do retrocesso tem permeado diversas discussões relacionadas a direitos sociais e a políticas públicas. Tal fato foi impulsionado pela profunda crise institucional vivenciada no país, bem como por importantes reformas que vêm sendo levadas a cabo pelo governo nas áreas trabalhista, previdenciária e assistencial. Da mesma forma, a diminuição dos recursos disponíveis para investimentos vem repercutindo negativamente nos serviços de saúde, gerando excessiva judicialização de questões relacionadas ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Embora o presente trabalho não tenha por objetivo investigar a judicialização em si, é importante observar que a intervenção do Poder Judiciário nos conflitos em saúde redundava em inevitável enfrentamento da questão atinente à proibição de retrocesso. Isso ocorre porque o Estado brasileiro – que mostrou certo avanço nos direitos sociais após a Constituição Federal de 1988 e a estabilidade econômica vivenciada nas décadas seguintes – parece pretender caminhar para trás em relação aos direitos prestacionais, valendo-se da turbulência econômica e da instabilidade institucional como justificativa para tanto.

Dentro desse complexo contexto, o Supremo Tribunal Federal tem adentrado na discussão sobre o retrocesso social em alguns julgados, demonstrando que o direito à saúde também deve ser protegido contra o legislador infraconstitucional.

A título de exemplo, cita-se o Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 727864/PR, no qual o STF analisou o cabimento do custeio, pelo Estado, de serviços hospitalares prestados por instituições privadas em casos de urgência e de inexistência de leitos na rede pública. Em tal julgado, o relator Ministro Celso de Mello reconheceu a densidade normativa do artigo 196 da Constituição Federal e defendeu o caráter cogente das normas constitucionais programáticas, notadamente na área da saúde. Em seu voto,

o eminente ministro também se reportou à teoria da proibição do retrocesso, como segue:

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário [...].

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo incorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Entendimento análogo também foi adotado pelo STF no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 745745/MG, que versou sobre manutenção de rede de assistência à saúde da criança e do adolescente no município de Belo Horizonte. Em tal julgado, a suprema corte reafirmou que a reserva do possível é inaplicável sempre que sua invocação puder comprometer o núcleo básico do mínimo existencial, bem como reforçou a incidência da vedação ao retrocesso quanto ao direito fundamental à saúde.

Portanto, nos casos mencionados, prevaleceu na corte constitucional brasileira o entendimento de que o direito à saúde não admite redução nos níveis de satisfação já alcançados, por se tratar de direito que integra o espectro do mínimo existencial. Admitiu-se, portanto, o caráter cogente do princípio da vedação ao retrocesso social.

Entretanto, é importante frisar que o acolhimento da teoria tem ocorrido com certa timidez pelo Supremo Tribunal Federal, tanto que não

houve efetiva declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo com base em tal fundamento. Quiçá isso poderia ter ocorrido no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 5.246 e n. 5.230, que versaram sobre a inconstitucionalidade das medidas provisórias n. 664/2014 e n. 665/2014² por violação da proibição de retrocesso social. Todavia, as referidas ações foram extintas sem julgamento do mérito, pois se reconheceu a prejudicialidade devido às várias alterações que ocorreram no texto das medidas provisórias quando de sua conversão nas Leis n. 13.134/2015 e n. 13.135/2015.

CONCLUSÃO

Percebe-se, a partir dos apontamentos expostos, que os Direitos Humanos devem ser compreendidos por uma perspectiva crítica, de forma a equacionar todas as tensões e conflitos que redundam na sua gênese e positivação nos ordenamentos jurídicos nacionais. Com base nessa visão abrangente, conclui-se que o ser humano precisa de segurança e de estabilidade para produzir e reproduzir a vida, de forma a ter suas necessidades materiais satisfeitas, fazer escolhas em seu projeto de vida e desenvolver suas potenciais capacidades. Nesse contexto, a proibição de retrocesso surge como um princípio elementar para a efetivação dos Direitos Humanos, pois evita que as usuais oscilações políticas e econômicas justifiquem o vilipêndio de garantias constitucionais por meio da legislação infraconstitucional.

É importante frisar, todavia, que o acolhimento da teoria da vedação ao retrocesso em alguns casos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não impede que, na prática, o poder público recue nos avanços obtidos no direito à saúde. Com efeito, conquanto o Direito e a Justiça constituam importante via para garantia dos direitos sociais, apenas mediante a comunhão de esforços de todo os sujeitos e instituições envolvidos na saúde pública é possível impedir que as conquistas nessa área

2

As quais introduziram a reforma previdenciária.

sejam desperdiçadas. Isso ocorre porque o Poder Judiciário não possui a estrutura, o aparelhamento e nem tampouco os recursos necessários para administrar a saúde pública no país. Portanto, a proibição de retrocesso não deve apenas pautar a atuação no plano legislativo, mas também servir como parâmetro para que a Administração Pública logre êxito em bem administrar os recursos de que dispõe, a fim de que os serviços de saúde não sejam comprometidos pelo mau uso do dinheiro público.

Para tanto, se faz necessário o fortalecimento das instâncias de controle social e da participação social na cogestão da política pública de saúde, em consonância ao insculpido da Constituição da República do Brasil de 1988, que consagrou o Estado Democrático de Direito. Portanto, em diálogo e em consonância como o princípio da dignidade humana, essa concepção de Estado Democrático de Direito, de matriz social, tem a democracia não somente como uma regra eleitoral mas como a essência que permeia as ações estatais em todos os seus atos e que impõe aos poderes do Estado e demais órgãos o dever de criar, estimular ampliar, fortalecer e dar condições para que a participação popular e as instâncias de controle social possam participar efetivamente da cogestão das políticas públicas e evitar os retrocessos sociais que não se coadunam com o contrato social que originou o texto constitucional de 1988.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, DF: Presidência da República, 1988... Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.135, de 17 de junho de 2015**. Altera as Leis nºs. 8.213, de 24 de julho de 1991, n. 10.876, de 2 de junho de 2004, n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e n. 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências. Brasília,

DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13135.htm. Acesso em: 18 mar. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. **Medida Provisória n. 664, de 30 de dezembro de 2014**. Altera as Leis nos. 8.213, de 24 de julho de 1991, n. 10.876, de 2 junho de 2004, n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003. Brasília, DF: Presidência da República, 2014a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/mpv/mpv664.htm. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. **Medida Provisória n. 665, de 30 de dezembro 2014**. Altera a Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990, que regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, altera a Lei n. 10.779, de 25 de novembro de 2003, que dispõe sobre o seguro desemprego para o pescador artesanal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2014b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/mpv/mpv665.htm. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.230**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2015a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4702470>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.246**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2015b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4717190>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 727864/PR**. Relator: Min. Celso de Mello, 4 nov. 2014c. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2014a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218726>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 745745/MG**. Relator: Min. Celso de Mello, 2 dez. 2014b. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923>. Acesso em 17 jul. 2017.

CAPELETI, C. R. C.; VIDAL, P. W. G. T. Direitos sociais e sua efetivação: uma análise a partir dos princípios da proporcionalidade e da proibição do retrocesso social. **Rev. Direito em Debate**, Ijuí, v. 25, n. 45, p. 70-97, set. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/5873>. Acesso em: 15 jul. 2017.

COMPARATO, F. K. **Fundamento dos Direitos Humanos**. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 1997. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatofundamento.pdf/view>. Acesso em: 3 jul. 2017.

GARCIA-PELAYO, M. **As transformações do Estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

HERRERA FLORES, J. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HESSE, K. **Temas Fundamentais de Direito Constitucional**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Martires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTÍNEZ, A. R. **Fundamentação dos Direitos Humanos desde a filosofia da libertação**. Ijuí: Editora Unijuí, 2015.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDONÇA, J. V. dos S. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. *In*: BINENBOJM, G. (coord.). Direitos fundamentais. **Rev. da Associação de Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. XII, p. 205-236, 2003.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do do Advogado Editora, 2009.

VIEIRA, R. de S. **A cidadania na república participativa**: pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde. 2013. 527 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/107508/319593.pdf?sequence=1>. Acesso em: 14 abr. 2017.

WOLKMER, A. C. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” Direitos. *In*: WOLKMER, A. C.; LEITE, J. R. M. (org.). **Os novos Direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPÍTULO II

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL: UMA ANÁLISE FRENTE À SAÚDE DAS MULHERES PARTURIENTES E À VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir08>

Luciane Baum Augustin

Camila Leonardo Nandi de Albuquerque

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal do Brasil, de forma inédita no Direito brasileiro, atribuiu à saúde a condição de direito fundamental. Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2018, p. 1.592) “[...] saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e espiritual do homem, e não apenas a ausência de afecções e doenças”. Nesse sentido, dispõe o artigo 196 da Magna Carta de 1988: “[...] a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Tem-se, assim, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela realização de políticas públicas que assegurem o bem-estar e a saúde dos cidadãos, sem distinção de classe, gênero, cor ou qualquer outra forma de tratamento desigual. Tendo em vista tratar-se de direito social, impõe-se ao Estado prestações positivas e negativas (BULOS, 2018).

O direito à saúde, configurado como um direito humano fundamental à preservação da vida e dignidade humana, está positivado em legislações de âmbito internacional e nacional, bem como na moralidade comum. Para Norberto Bobbio (2004, p. 32) “[...] uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva”. Isso porque, para o autor, à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil.

Para Bobbio (2004), a aceitação desses direitos pelo senso moral comum implica na crença de que seu exercício seja igualmente simples. Porém, conforme o autor, se o consenso geral quanto a eles induz a crer que tenham um valor absoluto, por outro lado a expressão genérica e única “direitos do homem” faz pensar numa categoria homogênea. Porém, ao contrário, os direitos do homem, em sua maioria, não são absolutos, nem constituem de modo algum uma categoria homogênea.

Nesse sentido, o jurista Norberto Bobbio (2004 p. 16) aponta que o problema fundamental em relação aos direitos do homem “[...] não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”. Ou seja, conforme o jurista, trata-se de um problema não filosófico, mas político. É por isso que, para ele, é de suma importância delimitar o modo mais seguro para garanti-los, “[...] para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados” (BOBBIO, 2004, p. 17). Nesse sentido, o jurista argumenta que é inegável a existência de uma crise dos fundamentos, mas que a tarefa hodierna centra-se na “[...] busca, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis”, e não na busca por “[...] outro fundamento absoluto para servir como substituto para o que se perdeu.” (BOBBIO, 2004, p. 16).

Cabe pontuar que, a despeito da lúcida consideração de Norberto Bobbio, deve-se levar em consideração que os Direitos Humanos “[...] são produções sócio- históricas geradas por atores sociais a quem e sobre quem se teoriza.” (RUBIO, 2014, p. 124). Esse argumento, assinalado pelo jusfilósofo Davi Sánchez Rubio, é de suma importância na medida em que expõe que a importância excessiva dada à dimensão jurídico-positiva dos Direitos Humanos acarreta numa “eficácia minimalista”, isto é, uma eficácia “[...] insuficiente frente ao número de violações que todos os dias acontecem no mundo e o tipo de garantias procedimentais que se estabelecem como resposta.” (RUBIO, 2014, p. 124).

Ainda conforme Davi Sánchez Rubio (2014, p. 124), “[...] junto com o reconhecimento normativo, a eficácia e a efetividade jurídica dos direitos humanos costuma ser o principal recurso utilizado para garanti-los” e, por esse motivo, a existência de tribunais de justiça para que se possa fazer denúncias bem como a existência de estados de Direito para a proteção dos direitos fundamentais não é algo a ser desprezado, é justamente o contrário disso. Mas a crítica tecida pelo autor é a de que superdimensionar esses elementos acarretará em efeitos nocivos para a humanidade. Para demonstrar esse raciocínio, o autor exemplifica:

Quantas violações de direitos humanos ocorrem todos os dias no mundo ou nos estados que se intitulam de direito? Com certeza são muitíssimas, incalculáveis. Quantas dessas violações são atendidas judicialmente, com sentença favorável e, além disso, efetiva? Sem dúvida, sendo generosos, a proporção é de 99,9999% de violações para 0,0001%. Portanto, algo ocorre quando nosso imaginário caminha por passagens tão limitadas. (RUBIO, 2014, p. 125).

Nesse sentido, cabe pontuar que os Direitos Humanos, nos quais se inclui o direito à saúde, não devem ser circunscritos a uma mera reivindicação postulatória decorrente de uma violação. Isso porque essa concepção pós-violatória dos Direitos Humanos imprime a ideia de que eles só existem quando já foram violados, “[...] não importando aquela dimensão da realidade que os constrói ou destrói antes da atuação do Estado.” (RUBIO, 2014, p. 126).

É por esse motivo que, a despeito da presente pesquisa apresentar dados que demonstrem o tratamento dispensado pelo poder judiciário frente à questão da violência obstétrica, parte-se do pressuposto de que o direito humano à saúde e a integridade física é algo imanente ao ser humano, resultante do protagonismo daqueles que, na condição de humanos, fazem gozo do referido direito. Reconhece-se, por óbvio, a importância da concepção jurídico-positivista, estatal e formalista na defesa dos Direitos Humanos, contudo, essa dimensão não deve ser tomada como última ou única, na medida em que, se assim o fosse, toda a complexidade desses direitos seria deixada em segundo plano. Essa noção mais complexa decorre de práticas sociais e ações humanas que empoderam os sujeitos e não se reduz a normas, instituições e teorias (RUBIO, 2014).

É por esse motivo que, apesar do dever estatal em fornecer meios para a concretização da saúde, é de suma importância que os cidadãos possuam liberdade e poder de escolha, seja em relação ao meio ambiente, à vida que pretendem levar, às condições de trabalho, aos recursos médico-sanitário que procurarão, os tratamentos aos quais se submeterão, entre outros.

Cabe pontuar que antes da promulgação da Constituição Brasileira de 1988 já haviam normas constitucionais abarcando a questão da saúde. Porém, foi a Constituição de 1988 que elevou a saúde à categoria de direito social-fundamental. Entretanto, é notório que a qualidade da prestação estatal depende do grau de desenvolvimento do Estado, de modo que a efetividade do direito à saúde é equânime ao grau de desenvolvimento da esfera pública.

Sendo assim, um país depende de diversos fatores para que possa garantir efetivamente a saúde aos seus cidadãos. No presente trabalho, foi analisada de forma breve a questão da violência obstétrica, precipuamente no que diz respeito ao grande número de cesarianas praticado no Brasil, e, posteriormente, foi realizada uma análise acerca do tratamento jurídico dispensado ao tema. Ademais, algumas decisões judiciais foram investigadas com o intuito de verificar o tratamento jurídico dispensado ao tema nas cortes superiores. Tanto os acórdãos quanto as decisões judiciais singulares aqui observadas foram coletadas por meio da pesquisa jurisprudencial nos sítios eletrônicos dos respectivos tribunais, utilizando como filtro de busca a palavra-chave “violência obstétrica” e termos correlatos referentes às práticas médicas consideradas violência obstétrica pela literatura.

DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Conforme aponta o jurista Luís Roberto Barroso (2009), a trajetória da saúde pública no Brasil inicia-se ainda no século XIX, quando a Corte portuguesa se mudou para o país. Já nesse período, algumas ações foram realizadas, precipuamente no tocante ao combate da lepra e da peste, bem como sobre o controle sanitário, especialmente sobre os portos e ruas. Porém, somente entre 1870 e 1930 que o Estado passou realizar algumas ações mais efetivas no campo da saúde, com a adoção do modelo “campanhista”, caracterizado pelo uso corrente da autoridade e da força policial. Esse modelo, a despeito dos abusos cometidos, obteve importantes sucessos no controle de doenças epidêmicas (BARROSO, 2009).

Enquanto se adotava o modelo “campanhista”, não havia ações públicas curativas, essas que ficavam restritas apenas aos serviços privados e à caridade. Foi a partir da década de 1930 que se iniciou a estruturação básica do sistema público de saúde, e ela também passou a realizar ações curativas. Nesse contexto, foram criados o Ministério da Educação e Saúde Pública e os Institutos de Previdência (IAPs), que proporcionavam serviços de saúde de caráter curativo, de modo que alguns desses IAPs possuíam, inclusive, hospitais próprios. Porém esses serviços restringiam-se à categoria profissional ligada ao respectivo instituto. Desse modo, a saúde pública não era universalizada em sua dimensão curativa. Ao longo do regime militar, houve a unificação dos IAPs, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Ligados ao INPS, foram criados o Serviço de Assistência Médica e Domiciliar de Urgência e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação da Previdência Social, de modo que todo trabalhador urbano com carteira assinada era contribuinte e beneficiário do novo sistema e, portanto, tinha direito a atendimento na rede pública de saúde. Porém grande parte da população brasileira não integrava o mercado de trabalho formal, e por isso continuava excluída do direito à saúde, ainda dependendo, como ocorria no século XIX, da caridade pública (BARROSO, 2009).

A partir do processo de redemocratização, intensificou-se o debate nacional sobre a universalização dos serviços públicos de saúde, de modo que o momento culminante do “movimento sanitarista” foi a Assembleia Constituinte, em que se deu a criação do Sistema Único de Saúde (SUS). Restou estabelecido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, que a saúde é “direito de todos e dever do Estado”, além de instituir o “[...] acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Assim, a partir da Constituição Federal de 1988, a saúde passou a ser direito de todos, independentemente de possuir vínculo empregatício ou não (BARROSO, 2009).

SAÚDE DAS MULHERES GESTANTES NO MUNDO E A PROTEÇÃO DA MULHER PARTURIENTE NO BRASIL

Segundo uma análise estatística feita pela ex-Diretora-Geral da Organização Mundial da Saúde, Margaret Chan, os anos reprodutivos ou férteis têm grande impacto na saúde geral e no bem-estar das mulheres, tendo em vista que somente a mulher enfrenta os desafios decorrentes da gravidez e do parto. Entre as dez principais causas de óbito em mulheres entre os 15 e 44 anos de idade, a gravidez e o parto correspondem a 14% das mulheres no mundo; 19,5% das mulheres em países de baixa renda; 6,8% em países de renda média e, nos países de alta renda, não se encontram entre as dez principais causas de óbito em mulheres, segundo estatísticas de 2004 (CHAN, 2011, p. 27).

Segundo a nova edição da Organização Mundial da Saúde, *World Health Statistics 2018*, muitas mulheres ainda sofrem e morrem devido a sérios problemas de saúde durante a gravidez e o parto. Em 2015, foram estimadas 303.000 mortes e, dessas, aproximadamente 99% em países de renda média e baixa. Para reduzir a mortalidade materna, faz-se necessário garantir que as mulheres tenham acesso a acompanhamento médico desde o início da gravidez até o pós-parto (WORLD HEALTH STATISTICS, 2018).

No entanto, conforme o relatório, estima-se que, em 2013, mais de 40% das mulheres grávidas do mundo não receberam os cuidados pré-natais, bem como, enquanto nos países de renda alta e renda-média alta mais de 90% dos nascimentos tiveram a presença de médico ou especialista, menos da metade de todos os nascimentos em países de renda baixa ou média foram atendidos por profissionais qualificados (WORLD HEALTH STATISTICS, 2018).

Portanto, fica evidente a relação entre o desenvolvimento de determinado país e a qualidade de saúde disponível. No Brasil, o Ministério da Saúde tem implementado medidas para melhorar o atendimento das mulheres na rede pública. Inclusive, em 2018, o tema da Semana de Mobilização pela Saúde das Mulheres no SUS, ação promovida pelo Ministério da Saúde, foi a redução da mortalidade materna.

Em 2015, o Ministério da Saúde divulgou dados que demonstraram uma taxa de cesáreas de 56% na população geral, sendo que, destes, aproximadamente 40% foram realizadas na rede pública (ZANARDO *et al.*, 2017). Em 2017, foram apresentados novos dados, os quais não demonstraram uma melhora efetiva em relação ao ano de 2015, contando com 41,9% de cesarianas realizadas pelo SUS (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018a).

Frente a essa perspectiva, na Semana de Mobilização pela Saúde das Mulheres no SUS, o Ministério da Saúde lançou um projeto para incentivar a realização de parto normal e diminuir o número de cesáreas na rede pública.

O projeto “Parto cuidadoso: monitoramento e adoção das boas práticas de atenção ao parto e nascimento” tem como objetivos: adoção de critério para melhor acompanhamento e estímulo ao parto normal (Classificação de Robson); utilização do painel *on-line* de acompanhamento das cesáreas; elaboração de plano de ação tripartite para redução das cesáreas desnecessárias nas maternidades do SUS a partir de abril de 2018; fortalecimento da implementação do Plano de Diretrizes do Parto Normal; e habilitar mais 20 Centros de Parto Normal no SUS. O referido projeto também visa atender 634 maternidades do Brasil, adotando as recomendações da OMS no monitoramento e redução das taxas de cesáreas desnecessárias, capacitando 300 enfermeiras obstétricas e obstetrizes na atenção ao parto normal e intensificando as ações que promovam ações educativas na Atenção Básica. Também foi anunciado que, pela primeira vez, o Ministério da Saúde monitoraria *on-line* o número de cesarianas realizadas pelas maternidades, bem como foi informado que o painel estaria disponível a partir do dia 19 de março 2018 e gestores e usuáries do SUS poderiam acompanhar o monitoramento pelo site da Secretaria de Vigilância em Saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018b).

Da consulta ao *site* do Ministério da Saúde¹, pôde ser observado, pelo local de registro “nascidos vivos por ocorrência”, pela estatística “número de nascidos”, categoria “notificação de nascidos”, tipos de parto “todos” no Painel de Monitoramento de Nascidos Vivos, que, em 2018, foram regis-

1 Disponível em: <http://svs.aids.gov.br/dantps/centrais-de-conteudos/infograficos/natalidade/>. Acesso em 28 jun. 2019.

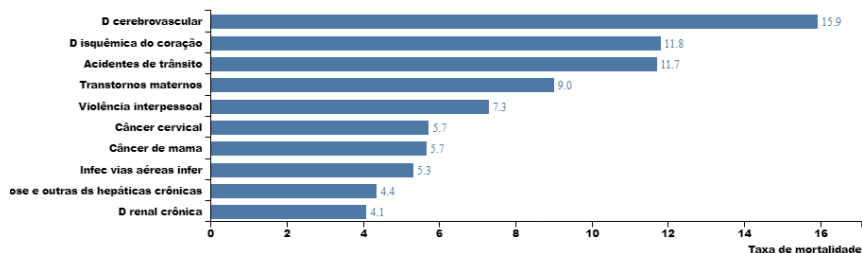
trados 2.542.400 nascimentos. Destes, o tipo de parto “cesáreo” teve um índice de 1.423.537, ou seja, em 55,99% dos nascidos vivos o nascimento se deu pelo parto cesáreo. Destes, a taxa de realização de cesáreas em estabelecimento de saúde público foi de 42,74% e em estabelecimento de saúde não público 67,62%. Dessa forma, ao se comparar os dados com o dos anos anteriores, percebe-se que, de um modo geral, houve em 2018 um aumento na realização de cesáreas feitas pelo sistema de saúde público.

Segundo a Declaração da OMS sobre Taxas de Cesáreas (2015), ela é uma medida efetiva para salvar a vida de mães e bebês, porém apenas quando indicada por motivos médicos. Além disso, segundo a declaração, ao nível populacional, taxas de cesárea maiores que 10%-15% não estão relacionadas com a redução da mortalidade.

No Brasil, houve redução considerável da taxa de mortalidade das mulheres entre 15 e 49 anos por transtornos maternos. Conforme se extrai do painel de monitoramento da mortalidade no Brasil² do Departamento de Informação e Análise Epidemiológica vinculado à Secretaria de Vigilância em Saúde, na década de 90, entre as 10 principais causas de óbito de mulheres, os transtornos maternos encontravam-se em quarto lugar. Em comparação com o ano de 2017, a taxa de mortalidade por transtornos maternos caiu para o nono lugar.

Gráfico 1 – 10 principais causas de mortalidade de mulheres entre 15-49 no Brasil em 1990

10 principais causas de mortalidade em Brasil, feminino 15-49 anos, 1990

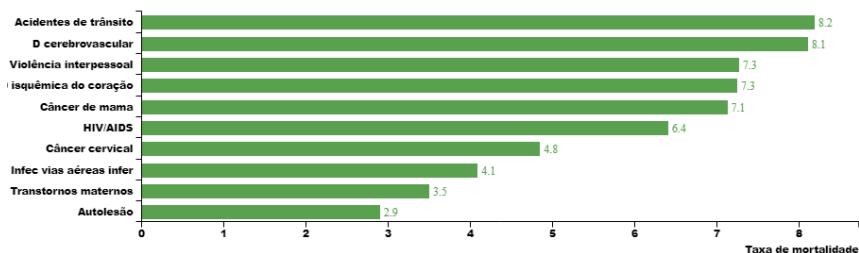


Fonte: Secretaria de Vigilância em Saúde (1990)

2 Disponível em: <http://svs.aids.gov.br/dantps/centrais-de-conteudos/paineis-de-monitoramento/mortalidade/gbd-brasil/principais-causas/>. Acesso em: 4 jul. 2019.

Gráfico 2 – 10 principais causas de mortalidade de mulheres entre 15-49 no Brasil em 2017

10 principais causas de mortalidade em Brasil, feminino 15-49 anos, 2017



Fonte: Secretaria de Vigilância em Saúde (2017)

No entanto, de acordo com os dados fornecidos pela Secretaria de Vigilância em Saúde, o nono lugar só foi conquistado em 2010 e, até 2017, constata-se que houve pouca redução na taxa da mortalidade por transtornos maternos, permanecendo causa em nono lugar de óbito durante esses sete anos.

No entanto, é temerário falar em redução da mortalidade devido ao aumento de cesarianas. Conforme Tesser *et al.* (2015), os aumentos na taxa de cesarianas isoladamente não têm relação com a redução da mortalidade perinatal, mas sim, comparando-se às mulheres que optaram pela realização do parto normal, há um número maior da mortalidade, além de diversas complicações que apresentam risco para a mulher, como a internação na Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), uso de antibióticos, necessidade de transfusão, histerectomia e tempo de permanência no hospital. Na verdade, a redução da mortalidade deve-se aos avanços nos cuidados relacionados à obstetrícia, como por exemplo, os cuidados no pré-natal.

Tendo sido feito esse primeiro panorama acerca da saúde das mulheres no mundo e no Brasil, constatou-se a dificuldade do país em atender as disposições da OMS em prol da garantia do direito à saúde das mulheres em idade reprodutiva.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E SUAS IMPLICAÇÕES NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

A alta quantidade de cesáreas no Brasil guarda relação com a violência obstétrica, expressão ainda recente no país. Segundo artigo publicado por Tesser *et al.* (2015) na Revista Brasileira de Medicina de Família e Comunidade (RBMFC), foram propostas diversas definições para o termo “violência obstétrica”. Conforme explica Tesser *et al.* (2015, p. 3), a primeira tipificação acerca do tema ocorreu na Venezuela, e a legislação a definiu da seguinte maneira:

Qualquer conduta, ato ou omissão por profissional de saúde, tanto em público como privado, que direta ou indiretamente leva à apropriação indevida dos processos corporais e reprodutivos das mulheres, e se expressa em tratamento desumano, no abuso da medicalização e na patologização dos processos naturais, levando à perda da autonomia e da capacidade de decidir livremente sobre seu corpo e sexualidade, impactando negativamente a qualidade de vida de mulheres.

Nesse sentido, o conceito de violência obstétrica se relaciona ao fenômeno do abuso de cesarianas. No Brasil, os níveis de cesarianas estão acima daqueles considerados equilibrados pela OMS. Esse fenômeno se deve à multiplicidade e complexidade dos fatores envolvidos, como os culturais, que se referem à medicalização do ideário das pessoas e das mulheres, fazendo com que a cesariana seja considerada um bem de consumo e uma intervenção segura (TESSER *et al.*, 2015).

A imposição de intervenções não consentidas, ou mesmo de intervenções aceitas com base em informações parciais ou distorcidas, viola o direito à informação, ao consentimento informado e às escolhas e preferências da parturiente (TESSER *et al.*, 2015). A indução à cesárea por motivos duvidosos, tais como superestimação dos riscos para o bebê (circular de cordão,

“pós-datismo” na 40ª semana etc.) ou para a mãe (cesárea para “prevenir danos sexuais” etc.), ou a não informação dos danos potenciais de longo prazo dos modos de nascer (aumento de doenças crônicas nos nascidos, por exemplo), são aspectos que se relacionam aos altos índices desse tipo de intervenção no Brasil (TESSER *et al.*, 2015).

A cirurgia cesariana, quando necessária, salva vidas e diminui morbidades para a mulher e o conceito, porém esse efeito positivo não se mantém a partir de certa proporção de cesarianas (TESSER *et al.*, 2015).

No Brasil, a Lei n. 17.097/2017 do Estado de Santa Catarina, definiu em seu artigo 2º a violência obstétrica como: “[...] todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério”.

Muitas são as definições dadas pela literatura acerca da violência durante o parto. Conforme estudo realizado por D’Oliveira *et al.* (2002), existem quatro formas de violência que se manifestam no cenário do parto, quais sejam: a violência por negligência, a violência verbal e/ou psicológica, a violência física e a violência sexual. Essas formas de violência contribuem para fomentar a ideia de que o parto é uma experiência traumática.

Além disso, enquadra-se também no conceito de violência obstétrica qualquer procedimento realizado, no corpo da mulher ou no bebê, sem o devido consentimento da parturiente, abrangendo todos os períodos de atendimento, o pré-parto, o parto e pós-parto (NASCIMENTO NETO *et al.*, 2016).

Conforme Tesser *et al.* (2015), o abuso físico da parturiente envolve também o toque vaginal excessivo, as cesáreas e episiotomias desnecessárias, inclusive o uso desta última sem a anestesia e a manutenção da parturiente em posição que ela não deseje estar. Também são enquadradas como violência obstétrica outras categorias de violência, como imposição de intervenções não consentidas ou aceitas em decorrência de informações mal esclarecidas; o descuidado e o desrespeito em relação ao direito de privacidade (isso porque as maternidades muitas vezes possuem enfermarias de trabalho de parto

coletivo, as quais muitas vezes não possuem biombo ou cortinas para separar os leitos e, ainda, utilizam-se disso como justificativa para negar a presença de acompanhante); a discriminação baseada em certos atributos, como a escolaridade, cor da pele, classe social, estado civil, se a gravidez foi planejada; o abandono, a negligência ou a recusa a assistência, descaso com as mulheres mais queixosas; e no caso de discriminação na assistência ao aborto incompleto. Além disso, a pesquisa leva em consideração o excesso de intervenções consideradas ineficazes ou prejudiciais durante o parto.

Segundo as Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal de 2017, entende-se como parto normal aquele realizado sem o auxílio de fórceps, vácuo extrator ou cesariana, podendo ocorrer intervenções baseadas em evidências, desde que haja necessidade para facilitar o progresso do parto e um parto vaginal normal, como a aplicação de ocitocina, ruptura artificial de membranas, alívio farmacológico da dor ou manobra ativa no terceiro período.

Conforme as diretrizes estabelecidas, os cuidados gerais durante o trabalho de parto devem proporcionar às mulheres um tratamento de respeito, que as informe de todas as decisões a serem tomadas quando baseadas em evidências e proporcione o direito a uma participação positiva durante o parto. Em relação à comunicação com a mulher, ficou estabelecido que o profissional deve cumprimentá-la com um sorriso, apresentando-se e explicando qual o seu papel no trabalho de parto, indagar sobre as necessidades da mulher, inclusive como ela gostaria de ser chamada, manter uma posição calma e confiante, demonstrando para a parturiente que tudo vai ocorrer bem, e questionar a mulher acerca do bem-estar dela e se algo em particular a preocupa.

Ainda, as diretrizes impõem que, nos casos da paciente já ter um plano de parto escrito, o profissional deve discutir com ela as possibilidades de aplicação dos procedimentos por ela planejados, levando em conta a unidade hospitalar e a assistência disponível, bem como os métodos e as técnicas possíveis; verificar se a paciente tem capacidade para se comunicar, devendo observar se ela apresenta alguma deficiência auditiva, visual

ou intelectual; fazer uma avaliação do conhecimento da mulher acerca dos procedimentos para o alívio da dor e oferecer uma explicação para que ela possa escolher qual o melhor método para ela, devendo solicitar permissão à mulher antes de realizar qualquer procedimento no corpo dela, focando na parturiente e não na tecnologia disponível.

Ainda, os profissionais devem encorajar as mulheres a se adaptarem ao ambiente de acordo com suas necessidades, bem como em relação aos acompanhantes, devem mostrar-lhes como podem ajudar a parturiente. Em relação à privacidade na sala de parto, o profissional deve bater na porta do quarto ou enfermaria antes de entrar, solicitando às outras pessoas que façam o mesmo, e, quando sair do quarto, avisar quando vai voltar, além de deixar a mulher bem informada acerca da transferência/troca de profissionais e também quando solicitar a opinião adicional.

Ademais, as Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal de 2017 aduzem quanto ao apoio físico e emocional, contínuo e individualizado, que todas as parturientes devem ter durante o trabalho de parto e parto. As mulheres não devem ser deixadas sozinhas, exceto por curtos períodos de tempo e também têm direito a um acompanhante de sua escolha, que não necessariamente deve ser do seu ciclo social.

Acerca da legislação brasileira, pode-se citar a Lei Federal n. 11.634, de 27 de dezembro de 2007, que dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do SUS; a Lei Federal n. 11.108, de 7 de abril de 2005, conhecida como Lei do Acompanhante, que visa garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do SUS; e a Lei n. 17.097/17, editada pelo Estado de Santa Catarina, que traz a definição de violência obstétrica, como já citado, e descreve as condutas consideradas como ofensa verbal ou física.

Apesar dessas recomendações e das disposições legais vigentes, a violência obstétrica é uma realidade no Brasil. As decisões judiciais também não são promissoras na proteção do direito das mulheres a um parto digno. Em pesquisa realizada por da Silva *et al.* (2017) que buscou analisar acordões

do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do tema no período entre 2010 a 2016, as pesquisadoras não obtiveram êxito em encontrar acórdãos com a expressão “violência obstétrica”, deixando claro que no Brasil, apesar da criação muitos programas para a redução do mau trato às parturientes, ainda há muita dificuldade para a efetiva proteção das mulheres.

Diante da inexistência de julgados utilizando a expressão “violência obstétrica”, as pesquisadoras utilizaram palavras-chave que caracterizam esse tipo de violência, como “episiotomia”, “manobra de Kristeller”, “cesárea lesão”, “lesão no parto”, “demora no parto” e “ocitocina”.

Pela palavra “episiotomia” foi encontrado apenas um acórdão no STF; pela expressão “manobra de Kristeller” foram encontrados dois acórdãos no STJ, e pela palavra “ocitocina” foi encontrado apenas um acórdão no STJ. Expressões como “lesão no parto”, “erro médico parto” e “demora no parto” apresentaram maiores resultados: dois acórdãos no STF e 15 no STJ corresponderam para “lesão no parto”; apontaram para “erro médico parto” 32 acórdãos no STJ, pela pesquisa por “demora no parto” resultaram três acórdãos no STF, seis no STJ e 29 no Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA). Do total destes julgados, a autora selecionou 36 deles para a análise de conteúdo.

A partir da análise desses acórdãos, a autora pôde criar diversas categorias, entre elas, a categoria dos “direitos e princípios violados”. Pela autora ficou constatado que houve violação do direito à vida, à saúde, aos direitos sexuais e reprodutivos, à informação, ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da autonomia das mulheres gestantes.

Diante disso, realizou-se pesquisa em busca de jurisprudência acerca do tema no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Utilizando a expressão “violência obstétrica” no campo de busca, foi possível encontrar apenas três acórdãos do Tribunal de Justiça e todos os recursos foram conhecidos e desprovidos pelo motivo de não verificação da responsabilidade civil objetiva. Cite-se dois deles:

APELAÇÃO CÍVEL INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. **AUTORA QUE TEVE LACERAÇÃO DO PERÍNEO EM GRAU QUATRO E DESGASTE DO OSSO DA BACIA QUANDO DA REALIZAÇÃO DO PARTO NORMAL. ALEGADA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA AS ATIVIDADES DO COTIDIANO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.** RECURSO DA AUTORA. EXAME PERICIAL REALIZADO MUITO TEMPO DEPOIS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO O QUE PODE TER MODIFICADO O QUADRO FÍSICO DA AUTORA. DEMORA QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA AO PODER JUDICIÁRIO, POIS **A AÇÃO FOI JUIZADA QUASE TRÊS ANOS PÓS A REALIZAÇÃO DO PARTO.** ADEMAIS, LAUDO PERICIAL FUNDAMENTADO, OBJETIVO E CONCLUSIVO. **ALEGAÇÃO DE QUE SOFREU VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA DURANTE A REALIZAÇÃO DO PARTO. IMPERTINÊNCIA. LAUDO PERICIAL QUE AFIRMA A POSSIBILIDADE DE LACERAÇÃO DO PERÍNEO CASO O BEBÊ SEJA GRANDE OU A MÃE CONTRAIA O MÚSCULO PERINEAL NO MOMENTO DA EXPULSÃO.** PERITO QUE CONSTATOU QUE A AUTORA NÃO APRESENTA NENHUMA PATOLOGIA EM DECORRÊNCIA DO PARTO. TESTEMUNHAS OUVIDAS QUE INFORMARAM A POSSIBILIDADE DE LACERAÇÃO DO PERÍNEO DURANTE O PARTO NORMAL E A CONDUTA ADEQUADA NO TRATAMENTO DO CASO DA AUTORA. DESGASTE ÓSSEO DA BACIA QUE PODE SER CAUSADO PELA GRAVIDEZ (NÃO PELO PARTO) E PELA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE REPETITIVA. **AUSÊNCIA DE FALHA NOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO NOSOCÔMIO E DE PROVAS DO DANO ALEGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO VERIFICADA.** SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, 2019).

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONTRA O ESTADO DE SANTA CATARINA. PARTO DE ALTO RISCO. **AUTORA QUE TEVE LACERAÇÃO DO PERÍNEO EM GRAU 2. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.** RECURSO DA AUTORA. **ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE NÃO REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA E OITIVA DE TESTEMUNHAS. MATÉRIA CONTROVERTIDA QUE NÃO**

CARECE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, POIS DEVERIA TER SIDO ESCLARECIDA POR OCASIÃO DA PROVA TÉCNICA. DESNECESSÁRIA A OITIVA DE TESTEMUNHAS PARA O DESLINDE DO FEITO. PRELIMINAR RECHAÇADA. ALEGAÇÃO DE QUE SOFREU VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA DURANTE A REALIZAÇÃO DO PARTO NORMAL. IMPERTINÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO MÉDICA PARA FOSSE REALIZADO CESARIANA. LAUDO PERICIAL FUNDAMENTADO, OBJETIVO E CONCLUSIVO, QUE AFIRMA A POSSIBILIDADE DE LACERAÇÃO DO PERÍNEO CASO O BEBÊ SEJA GRANDE OU A MÃE CONTRAIA O MÚSCULO PERINEAL NO MOMENTO DA EXPULSÃO. FRATURA NA CLAVÍCULA DO INFANTE QUE, CONFORME DESCRIÇÃO DA LITERATURA MÉDICA, PODE OCORRER. A RECUPERAÇÃO DA LESÃO OCORRE EM POUCO TEMPO, MESMO EM CASOS NÃO TRATADOS, SEM DEIXAR DEFORMIDADES. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DE ANESTESIA PARA CONTER A DOR PROVENIENTE DA LACERAÇÃO PÉLVICA. ATO MÉDICO, CUJAS CONSEQUÊNCIAS DEVEM SER ANALISADAS CASO A CASO PELO OBSTETRA E ANESTESISTA QUE ESTÃO ACOMPANHANDO O PARTO. ADOÇÃO DE TODAS AS MEDIDAS NECESSÁRIAS E CABÍVEIS AO CASO. PROCEDIMENTOS ADEQUADAMENTE REALIZADOS PELA EQUIPE OBSTÉTRICA DA ENTIDADE HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE FALHA NOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO NOSOCÔMIO E DE PROVAS DO DANO ALEGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO VERIFICADA. ERRO MÉDICO NÃO CONFIGURADO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, 2018).

Do inteiro teor dos acórdãos, infere-se que se tratam de casos em que houve parto normal, sem indicação de cesárea, porém os requerentes alegam que ocorreu violência física e psicológica. A Lei n. 17.097/2017 foi invocada somente em sede recursal, motivo pelo qual o caso não foi apreciado nos termos dessa legislação.

No entanto, os recursos foram desprovidos pela falta de provas e as sentenças de improcedência foram mantidas, haja vista que ficou constatado a não ocorrência de violência ou esta não foi devida e suficientemente demonstrada.

Dessa forma, conclui-se que o termo “violência obstétrica” tem sido utilizado em demandas no Estado de Santa Catarina, porém a improcedência dos pedidos pode decorrer de diversos fatores processuais, como nesses casos em que a prova dos requerentes foi insuficiente.

A despeito da adoção por parte da legislação estadual do termo “violência obstétrica”, contata-se que a visão do judiciário catarinense não incorporou ainda o conceito de violência obstétrica, visto os poucos resultados obtidos nas buscas jurisprudenciais, haja vista também que a legislação sobre o tema é recente.

No entanto, ficou explícito nos acórdãos a dificuldade de comprovação da ocorrência da violência e as mulheres não podem ficar à mercê de uma resposta positiva do judiciário, até porque, se houve necessidade de buscar indenização posterior, significa que o direito possivelmente já foi violado. Cabe, portanto, ao Estado impor medidas efetivas para o melhor tratamento e proteção das parturientes.

CONCLUSÃO

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela realização de políticas públicas que assegurem o bem-estar e a saúde dos cidadãos, sem distinção de classe, gênero, cor ou qualquer outra forma de tratamento desigual. E diversos são os fatores implicados na efetividade e na garantia da saúde aos seus cidadãos. Sobre essa temática, verificou-se a questão da violência obstétrica, especificamente nas suas implicações quando do grande número de cesarianas praticado no Brasil.

As definições dadas pela literatura acerca da violência obstétrica abarcam aquelas que se manifestam em cenários de altas taxas de cesaria-

nas. Conforme as diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal de 2017, os cuidados gerais durante o trabalho de parto devem proporcionar às mulheres um tratamento de respeito, devendo elas serem informadas de todas as decisões a serem tomadas quando baseadas em evidências, tendo o direito a uma participação positiva durante o parto.

Apesar de já existir legislação tratando do assunto, ela é escassa. A análise acerca do tratamento jurídico dispensado ao tema demonstrou que, a despeito do elevado número de cesárias eletivas praticadas no Brasil, que por si só pode configurar violência obstétrica, quando as decisões relacionadas ao tema não analisam a questão à luz das definições contemporâneas do que vem a ser violência obstétrica, o que corrobora o entendimento de que a mera positivação de um direito não é pressuposto para efetivação desse direito, e que, portanto o direito à saúde não deve ser circunscrito a uma mera reivindicação postulatória decorrente de uma violação. É por esse motivo que as políticas públicas destinadas a assegurar o direito humano à saúde que dizem respeito à prevenção à violência obstétrica devem ser voltadas ao protagonismo da luta social, berço por excelência dos Direitos Humanos, e não tão somente na positivação normativa.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. 7. reimp. [s.l.]: Elsevier, 2014.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Lei n. 11.108, de 7 de abril de 2005**. Altera a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de

acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/2RuQfyt>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição, 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.634, de 27 de dezembro de 2007**. Dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11634.htm. Acesso em: 2 jun. 2019.

SANTA CATARINA. **Lei n. 17.097, de 17 de janeiro de 2017**. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina. Florianópolis: Governo do Estado de Santa Catarina, 2017. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_lei.html. Acesso em: 7 mar. 2019.

CHAN, M. **Mulheres e saúde: evidências de hoje, agenda de amanhã**. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2011. Disponível em: https://www.who.int/eportuguese/publications/Mulheres_Saude.pdf?ua=1. Acesso em: 2 jun. 2019

D’OLIVEIRA, A. F. P. L.; DINIZ, S.; SCHRAIBER, L. B. Violence against women perpetrated within health care institutions: an emerging problem. **The Lancet**, [s./l.], n. 359, p. 1.681-1.685, 2002.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS). **Ministério da Saúde fará monitoramento online de partos cesáreos no país**. Brasília, DF, 2018a. Disponível em: <https://antigo.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/42714-ministerio-da-saude-fara-monitoramento-online-de-partos-cesareos-no-pais>. Acesso em: 25 mar. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS). **Dia Internacional da Mulher**: fortalecer a participação com garantia dos direitos da mulher. Brasília, DF, 2018b. Disponível em: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/marco/07/coletiva-saude.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS). **Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal**. Brasília, DF: Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde, 2017.

NASCIMENTO NETO, J. O. do *et al.* Violência obstétrica como violência de gênero e violência institucionalizada: breves considerações a partir dos direitos humanos e do respeito às mulheres. **Cad. da Escola de Direito**, Curitiba, v. 2, n. 25, p. 48-60, 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Declaração da OMS sobre taxas de cesárea**. Human Reproduction Programme. Genebra: OMS, 2015. Disponível em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/161442/WHO_RHR_15.02_por.pdf;jsessionid=C976EA8C4E711A2E1BAB1C9DC198B0CB?sequence=3. Acesso em: 4 jul. 2019.

RUBIO, D. S. **Encantos e desencantos dos Direitos Humanos**: de emancipações, libertações e dominações. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SANTA CATARINA. **Apelação Cível n. 0011832-34.2013.8.24.0033**. Relator: Des. Pedro Manoel de Abreu. Itajaí: Supremo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), 23 de julho de 2019. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/736230147/apelacao-civel-ac-218862620128240023-capital-0021886-2620128240023/inteiro-teor-736230319>. Acesso em: 25 mar. 2021.

SANTACATARINA. **Apelação Cível n. 1022397-70.2013.8.24.0023**. Relator: Des. Pedro Manoel de Abreu. Itajaí: Supremo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), 26 de setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631032152/apelacao-civel-ac-10223977020138240023-capital-1022397-7020138240023/inteiro-teor-631032236>. Acesso em: 25 mar. 2021.

SECRETARIA DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE. **Principais causas de morte: 10 principais causas de mortalidade em Brasil, feminino, 15-49 anos, 2017.** Brasília, DF: Departamento de Informação e Análise Epidemiológica [2017]. Disponível em: <http://svs.aids.gov.br/dantps/centrais-de-conteudos/paineis-de-monitoramento/mortalidade/gbd-brasil/principais-causas/>. Acesso em: 12 jul. 2019.

SECRETARIA DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE. **Principais causas de morte: 10 principais causas de mortalidade em Brasil, feminino, 15-49 anos, 1990.** Brasília, DF: Departamento de Informação e Análise Epidemiológica [1990]. Disponível em: <http://svs.aids.gov.br/dantps/centrais-de-conteudos/paineis-de-monitoramento/mortalidade/gbd-brasil/principais-causas/>. Acesso em: 12 jul. 2019.

SILVA, A. da *et al.* Violência obstétrica no Brasil: um enfoque a partir dos acórdãos do STF e STJ. **Rev. Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 2.430-2.457, 2017.

TESSER, C. D. *et al.* Violência obstétrica e prevenção quaternária: o que é e o que fazer. **Rev. bras. Med. de Família e Comunidade**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 35, p. 1-12, 2015. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2018/08/879075/1013-7112-1-pb.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **World health statistics 2018: monitoring health for the SDGs sustainable development goals.** World Health Organization, 2018. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272596/9789241565585-eng.pdf?ua=1&ua=1>. Acesso em: 13 jul. 2019.

ZANARDO, G. L. de P. *et al.* Violência obstétrica no Brasil: uma revisão narrativa. **Psicologia & Sociedade**, Belo Horizonte, v. 29, e155043, jul. 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1590/1807-0310/2017v29i155043>. Acesso em: 25 mar. 2021.

CAPÍTULO III

A EUTANÁSIA NO BRASIL: UM ESTUDO DA (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM PACIENTES COM CÂNCER, EM FASE TERMINAL, TENDO EM VISTA O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir09>

Aline Borges dos Santos

Juliana Paganini

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

No Brasil, a prática da eutanásia é proibida devido ao direito fundamental à vida, mesmo que a pessoa manifeste sua vontade sobre ela. No entanto, quando o assunto se refere a pacientes com câncer em fase terminal, resta a dúvida acerca de sua aplicação, uma vez que a doença não possui mais cura e traz sofrimento imenso para a pessoa, sua família e amigos, portanto se constitui esse o tema deste estudo.

A pesquisa foi realizada pelo método de abordagem dedutivo e pelo método de procedimento monográfico, fazendo-se necessário um cuidadoso levantamento de fontes e, posteriormente, a leitura atenta e rigorosa da temática.

Quanto à organização, o presente artigo está dividido em quatro partes distintas, a seguir descritas:

A primeira aborda a questão da dignidade da pessoa humana, contextualizando sua definição, bem como sua localização na Constituição Federal de 1988, com o intuito de construir suporte teórico para a temática.

A descrição da trajetória da eutanásia no Brasil, elencando de que modo foi tratada durante os anos e como foi e é encarada pelo ordenamento jurídico brasileiro é o conteúdo da segunda parte.

A terceira discute os aspectos teóricos e jurídicos no que tange à (im)possibilidade de aplicação da eutanásia em pacientes com câncer em fase terminal, tendo por norte a morte digna e a aplicação do princípio da dignidade humana presente na Constituição Federal de 1988.

Por fim, seguem as considerações finais, acompanhadas do elenco de fontes que foram utilizadas na elaboração desta produção acadêmica e científica.

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA: CONCEITOS E PECULIARIDADES

Segundo Ávila (2009, p. 24), os princípios podem ser “[...] constatados e baseados no ordenamento jurídico, na pessoa, e também podem ser verificados como alguma coisa que vem antes de tudo isso”. Todavia, é possível inferir que a doutrina constitucional vive um Estado de princípio lógico, ou seja, o Direito precisa dos princípios para se autofundamentar.

Dessa forma, os princípios apontam valores de forma direta ou indireta, caminhando paralelamente ao Direito para conseguir atingir toda e qualquer pessoa, para além da dogmática estritamente pautada na escrita, mas tendo sua principal sustentação na interpretação. Nessa direção, Jorge Renato Reis (2007, p. 169) contextualiza historicamente esta questão, dizendo que durante:

[...] o desdobramento do século XX, com introdução de Constituições dos Estados democráticos, os princípios se fizeram necessário aos acompanhamentos das mesmas. O direito buscava colocar vínculo entre valores fundamentais comuns, com a aptidão de disponibilizar o correto ajuste ético e moral, dessa forma, ressaltava a importância do princípio da dignidade da pessoa humana perante o ordenamento jurídico pátrio.

Por conseguinte, identifica-se na contemporaneidade que os direitos fundamentais têm como desenho princípios constitucionais, e não as chamadas regras pregadas por uma lei, sendo que na ausência ou complemento de uma regra, usam-se os princípios. Nessa ótica, Humberto Ávila (2009, p. 121) explica que eles têm por “[...] objetivo tornar o sistema que até então tinha um modo formalista, rígido, um pouco mais maleável, dando espaço para o aperfeiçoamento das respostas as peculiaridades dos casos individuais”.

O autor expõe, ainda, que princípios são “[...] normas que visam garantir resultados súbitos, e em primeiro momento objetivam o querer e por consequente uma complementação, onde se analisa a situação a qual a norma incidirá e sua consequência com as medidas implementadas.” (ÁVILA, 2009, p. 63).

Para tanto, ao observar todos os princípios constitucionais, um deles merece destaque neste artigo, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, que encontra sustentação no artigo 1º da Constituição Federal em seu Inciso III (BRASIL, 1988) e que será tratado a seguir.

O artigo discorre a respeito do princípio da dignidade humana como um conjunto de valores ético-jurídicos ofertados pela democracia. Ele é posto em prática por meio do respeito aos direitos fundamentais que lhe fornecem a base e, ao mesmo, tempo, os delimita, tendo em vista que os direitos fundamentais somente seriam aceitos até o ponto que não ferissem a dignidade da pessoa humana (GORCZEWSKI, 2007).

Destaca-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, além de exposto no artigo 1º da Constituição Brasileira, é reiterado no artigo 5º, o qual explica que “[...] ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 1988), diretamente associado ao artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948).

Nessa direção, o artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988 acrescenta, ainda, outros princípios constitucionais, entre os quais se encontram a “integridade física”, “integridade moral”, “liberdade” e “autonomia”. Pode-se observar que, quando se fala em dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal (CF) de 1988 demonstra ter forte influência da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), documento elaborado na Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1948. Salienta-se que tanto a CF/88 quanto a DUDH são incisivas quanto ao respeito à proteção desse princípio, base de qualquer norma jurídica, ou seja, o que o contraria, em regra, não deveria ser aceito. Então, desde que foi contemplado na CF/88, o princípio da dignidade da pessoa humana se tornou uma espécie de comando jurídico

nacional, seguindo exemplo de outros países, principalmente daqueles que estão de acordo com a direção da Organização das Nações Unidas (ONU).

Jorge Renato Reis (2007, p. 171) ressalta que esse princípio tem “[...] ampla capacidade de atingir por completo todos os ramos do ordenamento jurídico, abraçando também questões bioéticas”.

Entende-se que a “dignidade humana” é, para o Direito, o mais amplo de todos os princípios, uma vez que alcança qualquer pessoa independentemente da situação em que se ela encontra, e tem como principal pilar de sustentação o mínimo que um ser humano necessita para viver com dignidade em sociedade.

Segundo Marcelo Alexandrino (2014, p. 94), o referido princípio é parte dos “[...] fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme Constituição Federal, sendo assim, o país determina como seu centro o ser humano, inexistindo outro ponto referencial”. Portanto, é possível identificar que o princípio, em um Estado democrático, é garantido a todos os indivíduos pelo governo e é dever do Estado prover a plena realização de benefícios coletivos e particulares.

À luz dessa questão, o autor explica que:

Tendo o Brasil como foco a pessoa humana, esta é conexão a deveres e direitos, e a razão do Estado não basear-se tão somente no direito de propriedade, tipos de classes ou organizações religiosas, mas no bem estar das pessoas que vivem nele também. Destaca a dignidade da pessoa humana com duas faces jurídicas, seguido um caminho, a mesma se apresenta como proteção individual a pessoa, não somente ao poder estatal, mas perante terceiros. O outro caminho apresentado é a obrigação e dever fundamental onde o Estado é forçado a tratar todas de forma igual. (ALEXANDRINO, 2014, p. 94).

Jorge Renato Reis (2007, p. 152), por sua vez, lembra que, “[...] mediante a constante evolução da tecnologia na área da saúde e a interferência

na vida e morte de pessoas, existem alguns questionamentos passados e atuais que são necessários no que diz respeito à dignidade da pessoa humana”. Aqui, se questiona a intervenção Estatal na vida dos indivíduos. Portanto, quando se fala em dignidade da pessoa humana, o debate central gira em torno de seu conceito, uma vez que isso vai depender da maneira como cada indivíduo encara sua existência na sociedade, e, assim sendo, existem diversas formas de tal princípio ser violado.

Para Nagib Slaibi Filho (1992, p. 1), “[...] em toda sua existência, o ser humano busca prover os meios que possibilitem mantê-lo como indivíduo, isto é, sujeito de sua história e não mero objeto dos interesses dos outros indivíduos.” Entende-se, então, que as pessoas buscam ser protagonistas de suas vidas.

Doravante, o princípio da dignidade da pessoa humana é realmente concretizado quando:

Existe a obediência aos direitos fundamentais que lhe dispõem matéria e na mesma velocidade são limitados por esta, pois direitos fundamentais serão executados até o ponto que não firam outros componentes importantes da dignidade [...] A dignidade da pessoa humana também necessita ser observada como benefício distribuído a todos de forma igualitária, sem exceção, e diz respeito a um complexo de princípios e estimações. Sendo que a obediência de tal princípio precisa ser considerada norma basilar. (REIS, 2007, p. 172-173).

Sem embargo, Luciano de Freitas Santoro (2018, p. 39) descreve “[...] a dignidade da pessoa humana como algo que faz parte da essência humana. Uma característica pertencente a todo e qualquer indivíduo”.

Assim, identifica-se que tal princípio é inerente ao ser humano, ou seja, é dele o direito de dignidade pelo simples fato de ter nascido, uma vez que está em sua essência, e não pode simplesmente ser deposto ou negociado. Ele é inseparável do ser humano, dono de razão e consciência.

Diante dessa breve explanação é que se partirá para aos próximos capítulos, nos quais será possível verificar o que é a eutanásia e se existe ou não a possibilidade de se aplicá-la no Estado Brasileiro, em especial nos casos de pacientes com câncer em fase terminal, tendo em vista o princípio da dignidade humana.

A trajetória histórica da eutanásia no Brasil

Sabe-se que a “eutanásia” é um assunto pouco discutido entre nós, para não dizer um “tabu social”, razão pela qual se faz necessário pontuar alguns fatos e curiosidades, para que se possa compreender o modo como ela vem sendo tratada hoje no Brasil.

Considera-se a morte uma assertiva incontroversa, e, historicamente, ela quase sempre chamou atenção do homem, despertando o medo, receio ou mal-estar nas sociedades ocidentais.

No entanto, na Antiguidade ela tinha uma conotação diferente, por motivos ou razões completamente distintas das de nossos dias. Assim, naqueles tempos, de acordo com “[...] suas crenças, religiões e suas tradições. Não existia nenhum tipo de código ou normas tipificadas, e não havia distinção entre a eutanásia e o homicídio, por exemplo.” (SANTORO, 2018, p. 79).

Observa-se que naquela época, na ausência de tais normas, as tradições, crenças e costumes faziam a lei entre os povos. Então, era normal que descendentes matassem seus ascendentes quando eles chegassem a idade mais avançada. Isso era costume, assim como era normal a prática da eutanásia, que na época não recebia esse nome, em recém-nascidos que vinham ao mundo com algum tipo de má-formação.

O termo “eutanásia” foi criado pelo filósofo Inglês Francis Bacon, ainda no decorrer do século XVII. Palavra de origem grega que tem como significado “boa morte,” “morte apropriada” ou “morte piedosa”, na ocasião era vista como direito de matar. Na Grécia antiga, a prática da eutanásia já gerava discussões em relação aos valores sociais, culturais e religiosos (MAY,

2017). Nessa perspectiva, Pascal Hintermeyer (2006, p. 53) indica que a prática da eutanásia:

Nos tempos antigos já era definida pelo próprio povo como morte boa. Ainda no século XVII, se pedia uma divisão de tal conduta em dois grupos: eutanásia exterior, que procurava minimizar os efeitos da morte e a interior que tinha como objetivo preparar a pessoa para a morte.

Foi, porém, a partir do século XVIII, com a entrada de uma nova era religiosa, que se começou a examinar questões de amplo alcance e a separar questões religiosas, individuais, e questões seculares, que devem ser verificadas no campo da política (DWORKIN, 2003).

Alguns séculos depois, em 1934, na Alemanha, muitas pessoas morreram por meio da eutanásia. Naquele tempo, a prática era utilizada como meio de acabar com pessoas que tinham algum tipo de deficiência ou limitação. Doentes e pessoas com má-formações físicas sofriam a eutanásia, e tudo isso porque, naquela época, governantes eram movidos pela ideia de se chegar a uma humanidade perfeita (HINTERMEYER, 2006). A prática, naquele momento, não era nada parecida com a que é conhecida em nossos dias.

Roberto Dias (2012, p. 144) conceitua eutanásia afirmando ser a:

[...] lacuna para um amplo campo de significados, que podem sim, levar a entendimentos distorcidos, assim como ocorria décadas atrás. O termo “eutanásia” nos remete a noção de ação médica com intuito de dar “morte tranquila”, “boa morte”, “morte com ausência de sofrimento físico e emocional”, “ajuda para morrer”.

Por conseguinte, pode-se dizer que o médico mata acatando uma ordem, impelido por motivo altruísta, mas o autor segue evidenciando que a realização da eutanásia pode ser verificada como:

[...] Ato médico de apressar ou não prolongar a morte do paciente, sempre levando em consideração razões humanitárias, com prévia solicitação expressa ou por vontade presumida, daquele que é acometido por uma doença terminal de sofrimento terrível sem probabilidade de cura, lesão ou invalidez sem a possibilidade de reversão, causando, muitas vezes, dores crônicas insuportáveis. (DIAS, 2012, p. 148).

Luciano de Freitas Santoro (2018, p. 70), por sua vez, colabora descrevendo a eutanásia como a realização de um:

[...] Ato de por fim a vida de um terceiro que sofre com uma doença sem possibilidade de cura, que traz a essas pessoas sofrimentos terríveis, sendo que, quem pratica tal ato não tem nenhum tipo de interesse, movido apenas pelo sentimento de pena e acatando pedido do indivíduo que ali sofre.

Dessa forma, a eutanásia se mostra como uma possível solução para pessoas que estão num hospital em sofrimento extremo, pacientes que se encontram em situações em que a vida deixa ser um direito e se torna uma obrigação.

No Brasil, a realização da eutanásia é vedada pelo Código de Ética Médica, enquanto no Código Penal é considerada um ato ilegal, com tipificação expressa no artigo 121, ou seja, com característica de homicídio, conforme a redação que segue abaixo transcrita:

Art. 121: Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. Caso de diminuição de pena § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (BRASIL, 1940).

Esta norma jurídica brasileira é contrária às normas de países como Holanda, Bélgica, Suíça e Canadá, onde a prática da eutanásia foi discutida como uma questão não apenas de saúde, mas de direito, passando a ser aceita, porém, mediante regras e condições normatizadas por cada Estado (SANTORO, 2018).

Nessa direção, salienta-se que Holanda e Bélgica foram as primeiras nações a legalizar a eutanásia. Tomando a Bélgica como exemplo, a eutanásia apenas pode ser praticada por um médico. O paciente deve ter a maioridade ou ser emancipado e a solicitação desse procedimento se dá de forma espontânea, sendo que o paciente tem que, necessariamente, ser portador de total capacidade mental e estar acometido por sofrimento terrível, sem possibilidade de cura (SANTORO, 2018).

Com base nesses dados, Luciano de Freitas Santoro (2018, p. 92) acrescenta alguns aspectos para se refletir acerca do referido tema em nossa sociedade:

[...] [na] Holanda, a contar do momento que a prática da eutanásia foi aceita, fato este que ocorreu em 2002, o número de pessoas que optaram pela eutanásia foi de 6.091. O procedimento pode ser feito tanto em instituições públicas ou privadas. Dos pacientes que submeteram a eutanásia, 87% tinham câncer.

Para Pascal Hintermeyer (2006, p. 54), a eutanásia no Brasil se apresenta como “uma maneira de chegar até uma morte de maneira tranquila, suave.” Em seu livro, o autor lembra que a prática da eutanásia não é boa somente para quem a pratica, pessoa desinteressada que apenas obedece a uma solicitação.

De acordo com Roberto Dias (2012, p. 145), a eutanásia pode ser dividida em:

Voluntária e involuntária. Na primeira hipótese, o procedimento é realizado mediante pedido do paciente, e

pensando nos seus direitos fundamentais. Na última, a eutanásia é realizada sem levar em consideração a vontade do destinatário, apenas seu estado de saúde, não se tem a opinião do paciente. Existe também, o caso em que não tem como saber qual é a vontade do indivíduo, sendo assim, faz-se necessário a discussão referente ao consentimento presumido.

Constata-se, portanto, que independente da modalidade da prática da eutanásia, ela visa unicamente dar fim ao sofrimento do indivíduo e somente poderá ser realizada por um médico que deve seguir à risca todos os requisitos para a consumação de tal solicitação, sempre frisando que deve haver ausência de interesses por parte do autor de tal ato.

Em concordância com essa ideia, Roberto Dias (2012, p. 145-146) retrata que:

Defensores da prática da eutanásia repudiam veementemente a modalidade involuntária, uma vez que, nessas condições, configura-se homicídio. E quando se fala em eutanásia voluntária, não há o que se confundir com o crime de homicídio tipificado no Código Penal brasileiro, porque com a realização da eutanásia, procura-se a proteção da dignidade da pessoa, dirimindo traumas sofridos. No homicídio, quer-se apenas matar, não existe nenhuma razão benéfica ou interesse em reduzir danos.

Dessa maneira, quando o paciente opta pela eutanásia e a sua vontade é respeitada, tem-se, então, o respeito pela sua liberdade e dignidade. Nesse contexto, Pascal Hintermeyer (2006, p. 62) enfatiza, por exemplo, a situação de “[...] um paciente que está em fase final de vida e não se governa mais, nem mesmo para suas necessidades mais básicas. Isso, para alguns dos seres humanos é observado como algo ameaçador, não coincidindo com a ideia que o homem faz dele mesmo”.

Na sequência, Luciano de Freitas Santoro (2018, p. 71) realça que:

Na contemporaneidade, a prática da eutanásia não caberia tão somente aos doentes terminais. O procedimento poderia ser realizado em bebês com malformações congênitas, nos casos de paciente com doenças incuráveis, e em casos de pacientes que se encontram em estado vegetativo constantes.

Assim, percebe-se que a eutanásia no sentido altruísta é fruto da evolução das Ciências Médicas e da sociedade, ou seja, é concedida ao paciente que sofre de forma desordenada. Quando a medicação e tratamentos não conseguem atingir sua finalidade de cura e dar a ele uma vida digna, a referida prática se apresenta como opção a ser escolhida ou não.

Mas é previsível que, ao se fazer menção à eutanásia, o assunto possa ser confundido com outro tema, o suicídio assistido.

Em nosso país, o “suicídio assistido” pode ser enquadrado no artigo 122 do Código Penal, como induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, com pena aplicada a quem induzir, instigar ou auxiliar o suicida, sendo que quem pratica ou tenta o suicídio é isento de qualquer tipo de punição, conforme exposto a seguir:

Art. 122: Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. (BRASIL, 1940).

Cabe enfatizar que esse ato tem em comum com a eutanásia o fato de que, em ambas as práticas, a pessoa opta pela morte. Porém, a diferença é que, na eutanásia:

[...] O médico é quem pratica o ato, com intuito de acelerar a morte do indivíduo que padece de graves sofrimentos físicos e mentais em decorrência de uma doença em sua fase terminal. No suicídio assistido, o próprio paciente ingere um medicamento que ele sabe que é letal, ou seja, sujeito que pratica a ação é o mesmo do destinatário. (SANTORO, 2018, p. 77).

Pascal Hintermeyer (2006, p. 59) esclarece sobre o assunto e diferencia a eutanásia do suicídio levando em consideração que:

Na eutanásia, o titular da vida, o paciente, delega a terceiros o direito de por fim ao seu sofrimento. Sendo assim, na impossibilidade de cessar suas dores, o indivíduo recorre ao outro. Essa certa delegação de atitude, leva quem acata ao pedido a responder perante a lei, por violações contra o ordenamento jurídico.

Quando se discute a eutanásia, também faz-se imprescindível diferenciar esse instituto de outros dois, a ortotanásia e a distanásia. Nos três casos, o assunto ainda é tabu em nossa sociedade, embora se saiba que a morte faz parte do ritual da vida. Os três institutos discutem como morrer, porém diferem na forma disso acontecer.

A partir do século XX, com o surgimento dos termos acima citados e também pautados na dignidade da vida humana, “[...] verificou-se a necessidade do correto esclarecimento a respeito de cada instituto, pois cada um desses atos acarreta em uma consequência jurídica.” (SANTORO, 2018, p. 70).

Rachel Duarte Moritz (2011, p. 169) define ortotanásia como:

A ausência de conduta de ação do autor, também chamada de morte certa. O autor, em tese, nesse caso, apenas deixa o paciente que se encontra em fase final de vida e impossibilitado de cura, morrer. Podendo a

prática da ortotanásia ser considerada comportamento lícito e protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Existe, no caso em tela, a omissão, diferente da eutanásia, onde existe uma ação. No caso da ortotanásia, o Conselho Federal de Medicina (CFM) se manifestou com auxílio da Resolução n. 1.805/2006, dando permissão a tal prática, conforme o seu artigo 1º: “É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamento que prolonguem a vida do doente, em fase terminal de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”.

Sendo assim, pode-se descrever a ortotanásia como a morte certa, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, na qual o acamado opta por não fazer tratamentos que não lhe darão nenhum tipo de qualidade de vida, os chamados tratamentos desnecessários (BRASIL, 2006).

Quanto à distanásia, Luciano de Freitas Santoro (2018, p. 113) adverte que o artigo da 2ª da Resolução dispõe que “[...] o paciente, mesmo optando pela recusa do tratamento, receberá cuidados paliativos, ou seja, ele receberá medicamentos que têm como objetivo amenizar a dor ou os sintomas apresentados pela enfermidade.” Portanto, na distanásia, da mesma maneira que na eutanásia, tem-se uma ação médica.

Nesse cenário, Léo Pessini (2007, p. 330) explica que o profissional da saúde “[...] interfere no curso da morte sem dar ao paciente nenhuma qualidade de vida. A vida é prolongada, porém, muitas vezes, o sofrimento e a dor do paciente também. Podendo ser chamada de prolongamento da morte”.

Diante do exposto, é possível observar que a distanásia é plenamente aceita no Brasil, mesmo nos casos em que não existe nenhuma perspectiva de vida com qualidade ou produtiva.

Na respectiva prática, a proteção à vida, ocorre apenas por meio artificial, ou seja, somente é prolongada uma situação irreversível, como no caso de paciente que teve morte cerebral detectada.

Diante da breve exposição sobre a eutanásia, diferenciando-a da ortotanásia e da distanásia, faz-se necessário discorrer sobre o debate acerca do assunto, principalmente no que diz respeito à ausência de normas específicas.

No Brasil, consoante ao que fora descrito anteriormente, a distanásia é aceita e a ortotanásia é esclarecida em resolução do Conselho Federal de Medicina, mas não existe nenhuma lei específica sobre a eutanásia, ou seja, ocorre uma ausência de norma reguladora, sendo assim, se faz necessária a invocação de princípios constitucionais (BRASIL, 2006).

Essa ausência de normas pode ser observada no acórdão proferido pelo Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (STF):

Trata-se de mandado de injunção individual, com pedido liminar, impetrado por George Salomão Leite, tendo por objeto viabilizar o exercício do direito fundamental à morte digna por parte do impetrante. Sustenta que o “direito fundamental à morte com dignidade encontra-se positivado de forma implícita na Constituição Federal, de modo a requerer um labor hermenêutico para aferir, inicialmente, sua existência, e por consequência, qual o conteúdo do bem jurídico”. (eDOC 1, p. 2) Conceitua o direito fundamental a morte digna como sendo (eDOC 1, p. 2): “o direito subjetivo público, assegurado a todo e qualquer ser humano que padece de uma enfermidade grave ou incurável, consistente em decidir o momento e a forma de sua morte, desde que manifestado previamente por seu respectivo titular ou, por alguém legalmente habilitado para tanto”. Discorre acerca do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, buscando demonstrar que apesar de não se encontrar expressamente positivado no texto constitucional, o direito à morte digna decorre dos seguintes princípios constitucionais [...]. (BRASIL, 2017).

Ante o exposto, é possível identificar a nítida ausência de normas que regulamentariam a prática da eutanásia, lacuna sentida por parte de alguns cidadãos perante o ordenamento jurídico brasileiro, justificando que se socorram de remédios constitucionais, na tentativa de suprir esse hiato deixado pela lei.

No que se refere a esse aspecto, o Ministro esclarece ainda que:

[...] o exercício do direito à morte digna, caso declarado pelo STF, ficará condicionado à presença do elemento constitutivo do mesmo, que é o padecimento de enfermidade grave ou incurável [...] A Constituição brasileira permite a eutanásia e o suicídio assistido? Essa é uma matéria sobre a qual o legislador ordinário deveria pronunciar-se. Não creio que haja impedimento constitucional [...]. (BRASIL, 2017).

Em face dessa questão, o texto segue na intenção de verificar a possibilidade ou não da aplicação da Eutanásia em pacientes em estado terminal do câncer, apresentando argumentos favoráveis e contrários à sua aplicação.

A eutanásia em pacientes na fase terminal do câncer: um estudo de sua (im)possibilidade à luz do princípio da dignidade humana

O câncer é uma doença que vem se mostrando um dos grandes males do nosso século. Sua incidência se dá, muitas vezes, de maneira imprevisível, e considerando a alta complexidade de seu combate, traz sofrimento tanto a seu portador quanto para sua família e amigos.

Atualmente, o Instituto Nacional do Câncer (INCA) descreve a doença como um grupo com mais de 100 moléstias que possuem como característica comum o desenvolvimento sem ordem das células, afetando-as, bem como tecidos e órgãos do corpo do indivíduo.

Segundo o INCA (2020), as células desse tipo separam-se, normalmente, de forma muito acelerada. Por vezes, elas são muito hostis e não obedecem a comandos de controle, o que, em seguida, acarreta a constituição de tumores. Em alguns casos, podem vir a aparecer em mais de uma área do corpo, dependendo de cada indivíduo.

O Instituto (2020) ainda classifica o câncer de acordo com a categoria das células, ou seja, “[...] se o câncer se inicia em tecidos epiteliais (con-

junto de células extremamente unidas) é chamado carcinomas, no entanto, quando se inicia nos tecidos conjuntivos, podendo ser na parte óssea, são denominados sarcomas”.

Com a evolução da ciência, é possível verificar formas viáveis de tratamento. Hoje, muito se sabe sobre a doença, incluindo o momento em que ela vence e que todo o tratamento disponível se mostra insuficiente. Por isso, muito embora se reconheça o desenvolvimento científico e tecnológico, fica, ainda, a preocupação em torno da evolução da doença e sua alta propensão de agredir o paciente, tendo em vista que em cada indivíduo ela reage de maneira diferente.

Nesse sentido, o Instituto Oncoguia (2017) alerta que a rapidez com que as células doentes se multiplicam e o poder de incisão delas é uma das maneiras de distinguir os vários tipos de câncer. A isso, se dá o nome de metástase.

O INCA (2020) também explica que o tratamento pode ocorrer de diversas maneiras, podendo-se citar a cirurgia, quimioterapia, radioterapia ou transplante de medula óssea. Dependendo do caso, se faz necessária a combinação de mais de um tratamento. De acordo com o Instituto (2019), mesmo diante da impossibilidade de cura, por diversas vezes o tratamento é mantido.

Lamentavelmente, identifica-se, então, que em alguns casos a doença se torna incontrolável, pois sua capacidade de se espalhar foge ao controle da medicina, dando início à chamada fase terminal, a proximidade do fim da vida.

Nesse caso, os tratamentos antes utilizados como meio de cura são mantidos, agora não mais buscando a impossível cura, mas com o intuito de oferecer ao paciente uma sobrevivência com o menor tipo de sofrimento possível. Nessa fase do tratamento, são extremamente necessários médicos e uma medicina mais humana (INCA, 2020).

Diante desse triste cenário, tanto paciente quanto a família sofrem, mesmo sabendo que a morte faz parte da vida. Por muitas vezes, o próprio

paciente agoniza em situação desumana e, em alguns casos, o doente pede pela morte, pois “viver” deixou de ser o “direito”, previsto constitucionalmente. Dessa forma, o que era direito (vida) passa a ser um dever. Portanto, é o Estado impondo ao doente o dever de ficar vivo à custa de dor e sofrimento.

Reitera-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, dispõe sobre direito à vida, mas não como direito absoluto, tendo em vista os casos de guerra declarada, conforme prevê o seu inciso XLVII.

Assim, no estágio final de vida, ou seja, nos seis últimos meses, são despertado questionamentos sobre qual o melhor caminho a ser escolhido, surgindo a questão: o médico pode ajudar o paciente a morrer? De acordo com o Código de Ética Médica Brasileiro, é vedado ao médico:

Art. 41: Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (BRASIL, 2009).

O referido artigo proíbe qualquer ato médico que abrevie a vida do paciente. Por conseguinte, tem-se o Código Penal Brasileiro que, de certa forma, visa suprimir uma brecha no ordenamento jurídico pátrio, encaixando a eutanásia no seu artigo 121, que diz respeito ao homicídio, “[...] dispondo sobre os quais são as penas nos casos em que a vida é retirada de outrem. O artigo 121 do CP visa à penalização, nos casos em que a vida é tomada do seu titular de forma arbitrária.” (BRASIL, 1940). Portanto, a eutanásia é enquadrada no artigo 121 e comparada ao homicídio e, mesmo quando praticada pelo médico por benevolência ou atendendo ao pedido do paciente, não há exclusão da ilicitude do fato.

Roberto Dias (2012) elucida a questão apontando que a eutanásia poderá ser reconhecida como homicídio privilegiado, especialmente quando

o agente é movido por valor de moralidade em decorrência de compaixão, com o intuito de dar fim à agonia do próximo. Nesse caso, o médico que praticou a eutanásia pode ter uma pena diminuída.

Para Fabíola Leite Nogueira e Rioko Kimiko Sakata (2012), quando diante de pacientes em estágio terminal que mostram agitação, dor, delírio, convulsões e outras, o médico tem a opção de sedá-los, sem prazo estipulado para encerrar esse procedimento, com a intenção de diminuir o sofrimento daquele que espera a morte.

Inspirado no artigo de Márcio Palis Horta (2019), é possível compreender que, quando não sedados, em certos momentos, os pacientes ficam atirados em emergências e hospitais, sentindo dor e falta de perspectivas, como se a morte não fosse uma responsabilidade médica. O autor (2019) acrescenta, ainda, que médicos e a sociedade têm, na atualidade, um imenso desafio ético, pois a cada dia que se passa a ausência de tomada de decisões faz pessoas sofrerem, dando a elas uma vida sem a dignidade.

No ordenamento jurídico pátrio, diante da controvérsia em torno desse assunto, foi proposto o Projeto de Lei n. 236, apresentado ao Senado Federal em julho de 2012, visando à criação de um novo Código Penal (PEREIRA, 2016). Dentre as muitas reformulações solicitadas pelo Projeto de Lei, encontra-se a instituição da eutanásia como um crime autônomo, com a sua própria tipificação e descrição, com pena entre dois a quatro anos de prisão, sendo que, em alguns casos, o perdão judicial poderia ser concedido (PEREIRA, 2016).

Depois da leitura de conjunto de fontes específicas sobre o tema, constatou-se que os defensores da prática da eutanásia não buscam amparar a morte em si, mas defendem uma morte sem traumas, dores ou medos, visto que esses pacientes estão em sua fase final de vidas e se encontram abalados.

Sob essa concepção teórica, Roberto Dias (2012, p. 169) relaciona alguns argumentos que contrariam a prática da eutanásia, elencados por aqueles que não aceitam tal conduta:

O primeiro seria a possibilidade de diagnóstico médico estar errado, ou seja, médico informa que o paciente chegou em sua fase terminal, nada mais poderia ser feito, mas o mesmo cometeu um erro e aqui, seria um erro que não teria como ser corrigido. O segundo motivo da não realização da eutanásia, seria que manter o paciente vivo seria o melhor para ele, independente do seu estado de saúde, estar vivo aqui, independeria de qualidade de vida. O terceiro dos argumentos mais utilizados contrários a eutanásia seria a possibilidade de aumentos dos casos de homicídios por parte dos médicos que muitas vezes iriam querer se “livrar” de alguns pacientes e suas famílias.

Levando em consideração que o assunto eutanásia deixa lacunas em aberto, comandos da moralidade geralmente se apresentam relutantes no que tange ao tema. Porém, como anteriormente mencionado, na medicina ela recebe como fundamento a extrema proteção da vida, independente da situação.

Na perspectiva religiosa, Pascal Hintermeyer (2006, p. 65) afirma que o respeito à vida tem seu ápice no “Não matarás!” Por outro lado, por diversas vezes, a prática da eutanásia na perspectiva religiosa é:

Condenada por pessoas que argumentam que Deus permitiu a vida, então cabe tão somente a ele, a sua retirada. Condenando assim, a eutanásia por apressar a morte. Sendo que essa mesma questão de liberdade de escolha religiosa também é assegurada pela Constituição Brasileira de 1988. Desde 1891 com a promulgação da Constituição do mesmo ano, o território brasileiro abriu mão de ter uma religião oficial e passou a ser então, um país laico. (DIAS, 2012, p. 73).

Dessa forma, identifica-se que, para o argumento ser juridicamente aceito no nosso ordenamento, o Brasil precisaria ter uma única religião, o que não confere com a nossa realidade.

No tocante à concepção religiosa, a Igreja Católica, por exemplo, é totalmente contrária à eutanásia, alegando que cada indivíduo tem a sua hora de morrer e essa hora precisa ser respeitada. Sendo assim, a prática é tão rejeitada quanto a do aborto. Na visão cristã de outras religiões que não o catolicismo, podendo-se citar as protestantes evangélicas, presbiterianas, adventistas e luteranas, entre outras, não se verificam os motivos que levaram à prática da eutanásia, mas apenas a retirada da vida do indivíduo, o que é moralmente inaceitável.

Diante do exposto, reitera-se que a temática “eutanásia” é polêmica, complexa e longe de ser um consenso, sobretudo diante da sua dificuldade de ser assumida juridicamente no Brasil. Isso pode ser justificado tanto pela ausência de normas quanto pelas fortes questões religiosas e morais que se encontram atravessadas em nossa sociedade.

Contudo, há que se reconhecer o avanço no campo da tecnologia, ciência, saúde e da bioética que, mesmo ainda não incorporado e acompanhado pelo ordenamento jurídico, contribui sobremaneira para que o assunto permaneça intocável tanto pelo Legislativo quanto pelo Judiciário nacional, e amaldiçoado pela educação e cultura dessa imensa nação, que insiste em ignorar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Sabe-se que a eutanásia é um assunto antigo, porém há muitas dúvidas a respeito do seu entendimento. Nesse sentido, discute-se muito sobre a vida, mas quando o tema é a morte, a questão é vista como um tabu social. Portanto, o final da vida necessita ser tratado com maturidade social e jurídica, sobretudo em função da sua relevância como parte do desenvolvimento humano.

No tocante ao tema, pode-se dizer que vários países do mundo permitem a sua realização mediante requisitos e cumprindo a obediência de certas regras, porém, em nosso país, a prática não é permitida. De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, a realização da eutanásia é conside-

rada homicídio doloso, embora historicamente se tenha a informação de que os nossos antepassados (nossos primeiros habitantes) fizessem uso dela.

Mesmo os tempos mudando e a medicina evoluído, ainda se chega a determinado ponto em que a morte se apresenta como solução para cessar o sofrimento do paciente. Diante disso, o nosso ordenamento jurídico se mostra em conflito com os direitos do enfermo, já que eles acabam gerando outro direito, no caso, o da morte digna. Por conseguinte, se de um lado está o direito à vida, do outro está o da vida com dignidade, ambas previstas na Constituição Federal de 1988. Entretanto, esse último direito ainda está sob a inexistência de uma norma reguladora.

Salienta-se que nos dias atuais é possível perceber uma extrema proteção do direito à vida, mas, muitas vezes, a vida a ser protegida é indigna, ou seja, a pessoa está viva porque não tem a opção de cessar seu sofrimento.

Assim, reitera-se que o tema se manifesta polêmico, complexo e longe de se chegar a um consenso, sobretudo diante da sua dificuldade de ser assumida juridicamente no Brasil, fato que pode ser justificado tanto pela ausência de normas quanto pelas fortes questões religiosas e morais que se encontram atravessadas em nossa sociedade.

Contudo, há que se reconhecer a necessidade de avançar na discussão acerca da eutanásia como uma possibilidade para pacientes com câncer em fase terminal, levando em consideração o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, M. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Método, 2014.
- ÁVILA, H. **Teoria dos princípios**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, DF: Presidência da República,

1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina (CFM). **Resolução CFM n. 1.931/2009**, de 24 de setembro de 2009. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2009. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2009/1931>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina (CFM). **Resolução CFM n. 1.805**, de 28 de novembro de 2006. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2006. Disponível em: <https://urless.in/Ez7q1>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Mandado de Injunção**: MI 0014429-87.2017.1.00.0000 DF – DISTRITO FEDERAL 0014429-87.2017.1.00.0000. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 4 dez. 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/529495042/mandado-de-injuncao-mi-6825-df-distrito-federal-0014429-8720171000000?ref=serp>. Acesso em: 19 jun. 2019.

DIAS, R. **O Direito Fundamental à morte digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DWORKIN, R. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GORCZEWSKI, C.; TAUCHEN, G. Educar para os Direitos Humanos ou para a cidadania? *In*: GARCZEWSKI, C. (org). **Direitos Humanos, Educação e cidadania**. Porto Alegre: UFRGS, 2007.

HINTERMEYER, P. **Eutanásia**. São Paulo: Loyola, 2006.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA). Ministério da Saúde. **O que é câncer**. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/o-que-e-cancer> Acesso em: 26 mar. 2021.

INSTITUTO ONCOGUIA. **O que é câncer**. São Paulo: Instituto Oncoguia, 2017. Disponível em: <http://www.oncoguia.org.br/conteudo/cancer/12/1/>. Acesso em: 9 jun. 2019.

MAY, O. de O. **Eutanásia e dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Curitiba: Multideia, 2017.

MORITZ, R. D. **Conflitos bioéticos do viver e do morrer**. Brasília, DF: Ideal, 2011.

NOGUEIRA, F. L.; SAKATA, R. K. Sedação paliativa do paciente terminal. **Rev. bras. Anesthesiol.**, Campinas, v. 62, n. 4, p. 586-592, ago. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-70942012000400012. Acesso em: 9 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Brasília, DF: UNICEF, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 26 mar. 2021.

PEREIRA, J. B. Inovações do Projeto de Lei n. 236/2012 para o novo Código Penal Brasileiro. **Jus.com.br**, Teresina, abr. 2016. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/48343/inovacoes-do-projeto-de-lei-n-236-2012-para-onovo-codigo-penal-brasileiro>. Acesso em: 9 jun. 2019.

PESSINI, L. **Distanásia**. Minas Gerais: Loyola, 2007.

REIS, J. R. **Direitos fundamentais**: conhecer para exercer. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

SANTORO, L. de F. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2018.

SLAIBI FILHO, N. **Anotações a Constituição de 1988**: aspectos fundamentais. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CAPÍTULO IV

OS COMITÊS DE BIOÉTICA E SUA FUNÇÃO NA PRÁTICA HOSPITALAR

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir10>

Giovani Pacheco Trajano

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

A saúde pública, no Brasil, passa por uma situação extremamente difícil. A falta de recursos públicos e a própria corrupção intrincada em praticamente em todos os setores públicos precarizam o atendimento em nossos centros médicos, principalmente nas grandes cidades. Ao mesmo tempo que muitas pessoas têm dificuldades em acessar ao tratamento médico adequado, nunca nossa medicina teve tantos avanços.

A evolução da biomedicina e de novas tecnologias em tratamentos médicos trouxe consigo, também, discussões e dilemas antes inimagináveis, extrapolando a esfera médica e atingindo o campo ético. A partir desse fenômeno, surgiu o termo bioética, utilizado a primeira vez em 1927 por Paul Max Fritz Jahr.

Muitos desses dilemas passaram a ocorrer no ambiente hospitalar. Em virtude das suas características intrínsecas, necessitavam não só da medicina para sua resolução, mas de uma análise interdisciplinar no intuito de buscar uma solução mais adequada. Como forma de dar uma resposta mais efetiva a esses dilemas, foram criados, em diversos hospitais, os comitês de bioética, os quais não eram formados apenas por profissionais da área médica, mas também por outros das mais diversas áreas. Atualmente, a chamada bioética clínica se ocupa de questões emergentes e problemas éticos complexos, como os pertinentes ao início e fim da vida, novos métodos de fecundação, seleção de sexo de embriões, a própria engenharia genética, maternidade substituta, pesquisas em seres humanos envolvendo células tronco, transplantes de órgãos, pacientes terminais, formas de eutanásia, tratamentos que envolvem nanotecnologia, somente para citar alguns exemplos que eram inimagináveis até bem pouco tempo. Aliado a isso, nossa matriz constitucional prevê os Direitos Humanos como cláusulas pétreas. Assim, questiona-se como fica a dignidade da pessoa humana frente a esses novos tratamentos e métodos científicos.

Ainda no campo do ambiente hospitalar, tornou-se comum a ocorrência de situações que poderiam ter repercussão na área jurídica. A vida de pacientes em estado terminal deve ser prolongada por um curto período de

tempo, a despeito das possíveis questões religiosas envolvidas? O que fazer quando o sigilo médico deve ser quebrado? Como deve agir o profissional da área médica quando uma gestação deve ser interrompida, visto que o feto, por deformações anatômicas, não tem condição de vida fora do útero? Esses **são** alguns poucos exemplos para ilustrar situações que ocorrem diariamente no ambiente hospitalar.

Naturalmente, o tempo da vida não é o mesmo tempo do direito. Assim, apesar dos pareceres dos comitês de bioética terem um cunho meramente consultivo, não deixam de ser, principalmente por serem exarados em conjunto por profissionais de várias áreas, uma ferramenta extremamente importante para os profissionais da área médica, principalmente quando envolvem questões éticas.

Buscaremos, assim, na análise dos comitês de bioética, fazer algumas observações críticas sob a perspectiva constitucional. Não temos, é claro, a pretensão de esgotar a matéria, mesmo porque seria impossível alcançar tal tarefa. O que queremos é, apenas, trazer alguns pontos que entendemos importantes à reflexão.

Assim, o objetivo do presente estudo será, inicialmente, conceituar a bioética, com a evolução do seu conceito até a definição atual. Aliado a isso, buscaremos definir os limites bioéticos frente à sua principiologia. Por fim, na conclusão do estudo, buscaremos retomar o conteúdo desenvolvido, fazendo uma análise sob o prisma constitucional, reforçando a importância dos comitês de bioética como ferramenta importantíssima na prática hospitalar e até mesmo como ferramenta de defesa dos direitos fundamentais dos próprios pacientes.

CONSTRUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL

A evolução do conceito de bioética até a definição atual

Sempre que buscamos definir o conceito de ética ou algum outro a ele interligado entramos em terreno arenoso. Como já observou Engenhardt

(1998, p. 21), “[...] a diversidade moral é real de fato e em princípio”. Sem sombra de dúvidas o conceito de ética envolve, em sua essência, princípios morais e valores axiológicos. Por isso, de país para país, de cultura para cultura, esses valores éticos possuem diversidades, motivo pelo qual Engenhardt (1998) já citava em sua obra a diversidade moral e a necessidade de sua observação.

Dessa forma, antes de tudo devemos buscar conceituar o que é “bioética”.

Bioética, na essência da palavra, é um neologismo construído a partir das palavras gregas *bios* (vida) + *ethos* (relativo à ética). Porém o neologismo por si só não explica a complexidade que a palavra traz em seu bojo. O termo “bioética” foi utilizado pela primeira vez pelo pastor protestante alemão Paul Max Fritz Jahr em 1927, em um artigo de editorial da revista *Kosmos*, intitulado *Bio-Ethik. Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze*.¹ Nesta publicação, Fritz Jahr propôs um “imperativo bioético” e definiu a bioética “[...] como a emergência de obrigações éticas não apenas com o homem, mas com todos os seres vivos.” (GOLDIM, 2005).

Na década de 1970, o conceito de bioética passou a ter uma definição e aplicação mais específica, diante dos novos problemas surgidos em decorrência do avanço das pesquisas na área médica e hospitalar, bem como da descoberta de novos tratamentos médicos. O objetivo era deslocar a discussão acerca dos novos problemas impostos por esse desenvolvimento tecnológico de um viés mais tecnicista para um caminho mais pautado pelo humanismo, superando a dicotomia entre os fatos explicáveis pela ciência e os valores estudáveis pela ética. A biossegurança, genética em seres humanos, além das velhas controvérsias morais como aborto e eutanásia, requisitavam novas abordagens e respostas ousadas da parte de uma ciência transdisciplinar e dinâmica por definição.

1 Bioética: uma revisão do relacionamento ético dos humanos em relação aos animais e plantas (tradução nossa).

Essa nova abordagem da bioética passou a ter maior visibilidade quando Van Rensselaer Potter, oncólogo norte-americano e professor da Universidade de Wisconsin, inovou na definição de bioética.² Durante suas pesquisas sobre o câncer, em sua obra *Bioethics: Bridge to the Future*, em 1971, exaltou a importância do termo bioética como sendo a ciência da sobrevivência frente às ameaças da vida.

Posteriormente, os centros de estudos *The Kennedy Institute of Ethics* e *Hastings Center* efetuaram uma releitura do termo, propondo uma ampliação da ética médica.

Como observado por José Roberto Goldim em artigo publicado no site da UFRGS:

Em 1988, o Prof. Potter reiterou as suas ideias iniciais criando a Bioética Global. O Prof. Potter entendia o termo global como sendo uma proposta abrangente, que englobasse todos os aspectos relativos ao viver, isto é, envolvia a saúde e a questão ecológica. O Prof. Tristran Engelhardt defendeu a proposta de que a Bioética é uma proposta pluralista. Esta proposta também teve diferentes interpretações. Alguns autores, como os Profs. Alastair V. Campbell e Solly Benatar entenderam o termo

2 “A proposta original da palavra bioética feita em 1970, pelo Prof. Van Rensselaer Potter, tinha uma grande preocupação com a interação entre o problema ambiental e as questões de saúde. Suas ideias baseavam-se nas propostas do Prof. Aldo Leopold, especialmente na sua *Ética da Terra*. Atualmente, a primeira proposta é classificada por ele próprio como Bioética Ponte, especialmente pela característica interdisciplinar que deu base a suas ideias. Essa primeira reflexão incluía um grande questionamento sobre a repercussão da visão de progresso existente na década de 1960. O termo bioética, ainda durante a década de 1970, devido à crescente repercussão dos avanços na área da saúde, foi sendo utilizado em um sentido mais estrito. Essas propostas foram feitas, especialmente, pelos Profs. Warren Reich e LeRoy Walters, ambos vinculados ao Instituto Kennedy de Ética da Universidade Georgetown/Washington DC, e pelo Prof. David Roy, do Canadá. Esses autores restringiram a reflexão apenas às questões de assistência e pesquisa em saúde. Outros autores, como o Prof. Guy Durant, do Canadá, também assumiram esta posição ao longo da década de 1980, mantendo a base interdisciplinar da proposta original. Essa visão restritiva foi incorporada pela base de dados Bioethicsline, que consolida a produção de conhecimento na área de bioética. O Prof. Warren Reich reiterou, em 1995, sua perspectiva para o termo, incorporando à sua proposta de bioética as perspectivas interdisciplinar, pluralista e sistemática.” (GOLDIM, 2003).

global não no sentido de abrangente, desde o ponto de vista interdisciplinar, mas como uma visão uniforme e homogênea em termos mundiais, enquadrando-a no processo de globalização. Ou seja, seria estabelecido um único paradigma filosófico para o enfoque das questões morais na área da saúde, caracterizando uma nova forma de «imperialismo». (GOLDIM, 2003).

Diante do exposto pelo Prof. Goldim, o importante é notar que Potter mantinha na bioética algumas características fundamentais, como ampla abrangência, pluralismo, interdisciplinaridade, abertura e a possibilidade da incorporação crítica de novos conhecimentos e suas propostas e, principalmente, em novas e possíveis definições. Era para ele, portanto, um conceito ainda em construção.

Ainda segundo Goldim (1997a), o conceito de bioética seguia em evolução e foi revisado na *Encyclopedia of Bioethics*, passando a ter uma definição mais ampla: “Bioética é o estudo sistemático das dimensões morais – das ciências da vida e da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar.” (GOLDIM, 1997a).

Como base nas definições e correntes de pensamento expostas, verificamos que hoje a bioética pode ser dividida em duas correntes: uma num sentido mais amplo, como pretendia Potter – dentro de uma perspectiva mais voltada para o meio ambiente –, e uma com sentido mais estrito, a qual pode-se chamar de bioética clínica, ligada a questões clínicas e da prática hospitalar. A nosso estudo, é mais relevante a bioética clínica.

Assim, na visão de Joaquim Clotet (2003), atualmente a bioética se ocupa de:

[...] questões emergentes e problemas éticos pertinentes ao início e fim da vida, novos métodos de fecundação, da seleção de sexo, da engenharia genética, da maternidade substituta, das pesquisas em seres humanos, dos transplantes de órgãos, dos pacientes terminais, das formas de eutanásia, entre outros temas atuais.

Os limites bioéticos frente à sua principiologia

Quando se pretende estudar um assunto, é indispensável que adentremos em seus pontos básicos. Nesse prisma, entendendo a bioética como uma ciência autônoma, não há como citá-la ou estudá-la, mesmo que superficialmente, sem adentrarmos na sua principiologia.

Aderindo ainda a uma corrente mais constitucionalista, não há como afastar o princípio da dignidade da pessoa humana como sendo um dos norteadores da bioética. É assim, em última análise, a base principiológica que dita os limites a serem percutidos na bioética e, em especial, nas questões clínicas a ela relacionadas, estruturadas nos princípios abaixo relacionados.

Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um princípio, como diz Jesualdo Eduardo de Almeida Junior (2017, p. 51), onipresente no Direito, não se limitando, por óbvio, à *bioética* ou biodireito, mas presente em todo o sistema jurídico de nosso país. É uma das cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal e, como tal, deve ser respeitada e, principalmente, exaltada em todo o ordenamento jurídico pátrio.

Conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana não é tarefa fácil e sintetizá-lo em poucas linhas torna-se uma tarefa hercúlea. Doutrinadores debruçaram-se há anos na tentativa de conceituá-lo e até hoje esse conceito continua a ser construído. Tentaremos ao menos transcrever a ideia central dele.

Muito embora já o tenhamos citado várias vezes no presente artigo, torna-se necessário ao menos conceituá-lo para que possamos fazer, posteriormente, uma correlação dele com uma das funções básicas dos comitês de bioética.

Segundo Luiz Roberto Barroso (2010), a noção de dignidade da pessoa humana varia no tempo e no espaço, sofrendo o impacto da história e da cultura de cada povo, bem como de circunstâncias políticas e ideológicas. Em razão da plasticidade e da ambiguidade do discurso de dignidade, muitos

autores já sustentaram a inutilidade do conceito, referindo-se a ele como ilusório e retórico.

Nessa linha, o jurista contemporâneo Ingo Sarlet (2018, p. 59, 60) traz uma excelente definição do princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] entende-se por dignidade a capacidade racional que a pessoa humana possui de perceber o contexto em que se insere e, diante dele, tomar decisões essenciais sobre a sua própria existência, fator que o torna singular e, ao mesmo tempo, igual aos seus semelhantes, por ser creder e devedor do mesmo tratamento e respeito.

Em nossa Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana possui referência expressa no Inciso III do artigo 1º, bem como no artigo 170.

Parafraseando Rodrigo Goldschmidt (2009), em obra dedicada ao Direito do Trabalho, mas plenamente aplicável ao presente estudo, verificamos que, sob o prisma constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana possui uma enorme carga valorativa e “[...] pode assumir a condição de metacritério ou metaprincípio capaz de articular e de harmonizar outros princípios incidentes, dando mais densidade àquele que melhor soluciona, com menor prejuízo as partes envolvidas, um dado caso concreto.” (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 107).

Como visto, a dignidade da pessoa humana não é um simples valor moral. Ao contrário, é, também, um valor jurídico tutelado pelo Direito, protegido contra qualquer ofensa ou ameaça ilícita. Ademais, por estar intimamente ligada ao indivíduo na condição de ser humano, não pode ser afastada de sua caracterização como princípio bioético.

Princípio da autonomia

De início, devemos ressaltar que o conceito de autonomia não é unívoco. No entanto, na bioética, prevalece a concepção de que se trata do poder de tomada de decisão no cuidado da saúde. Beauchamps e Childress

(2002) entendem que a autonomia é a atuação livre de interferências dos outros, além da livre de limitações pessoais que obstam a escolha expressiva da intenção. É a liberdade e qualidade do agente.

Obviamente, no que diz respeito a pessoas que, pela sua própria natureza, não são autônomas, não há que se falar na aplicabilidade da autonomia na forma explicitada. Mas para as pessoas que têm plena capacidade mental, não necessariamente a jurídica, não basta uma liberdade formal. Materialmente, no caso concreto, a apreciação da liberdade e autonomia deve ser garantida da forma mais ampla possível, como uma demonstração da garantia de uma liberdade de qualidade. Por exemplo: há possibilidade de se afirmar que um alcoólatra tem liberdade? De fato, ele identifica os desejos de preferência básicos, mas a sua realização pode ocorrer por meio de desejos ou preferências de nível superior.

No campo da bioética, questiona-se qual o desejo mais racional e mais autônomo. Com bem observa Jesualdo Eduardo de Almeida Junior (2017, p. 61):

[...] não há uma conclusão contundente que responda, porque o desejo mais racional e autônomo pode ser considerado dessa forma apenas por ser o mais forte. Os desejos de segunda ordem podem ser ocasionados pelo poder dos desejos de primeira ordem ou pela influência de uma condição tal como o alcoolismo que é contrária à autonomia. Isso não distingue a autonomia da não autonomia. Colocar os desejos em ordem não tem sentido e complica desnecessariamente a teoria da autonomia. É como se precisasse de uma autenticidade desnecessária.

Porém as situações propostas não são, por vezes, tão simples. No âmbito legal, presume-se que uma pessoa adulta é competente por seus atos até que o poder judiciário o considere incompetente e restrinja seus direitos civis. Mas essa incompetência raramente se demonstra absoluta no campo da ética.

O problema é ainda maior quando adentrarmos no campo da menoridade. A legislação brasileira considera o menor de 16 anos de idade absolutamente incapaz. Vale destacar, porém, o Enunciado 138 da Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil: “a vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do artigo 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento para tanto”.

Nota-se que, no caso acima explicitado, mesmo que se tratasse de um menor que, em tese, não possui capacidade civil, o princípio da autonomia deve ser respeitado, desde que ele demonstrasse o discernimento necessário à tomada da decisão e consciência moral para a construção de um juízo de valor.

O posicionamento tomado pelo judiciário brasileiro se coaduna com a proposta da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face as Aplicações da Biologia e da Medicina.

Dessa forma, o princípio da autonomia é extremamente relevante, sendo ainda um reflexo direto do princípio da dignidade da pessoa humana.

Princípio da não maleficência e da beneficência

O princípio da não maleficência e da beneficência determina a obrigação de não infligir danos a quem quer que seja de maneira intencional. Na ética médica, ele está intimamente associado à máxima “acima de tudo, não causar dano”. De acordo com parte da doutrina, esse princípio está relacionado ao juramento de Hipócrates ligado à ética médica, quando, em um trecho dele, é dito: “[...] usarei o tratamento para ajudar o doente, de acordo com a minha habilidade e com o meu julgamento, mas jamais o usarei para lesá-lo ou prejudica-lo.” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 209).

É de extrema importância analisarmos os princípios da não maleficência para identificar suas implicações para bioética e, conseqüentemente, sua aplicação como balizador das decisões a serem tomadas nos comitês de bioética. Alguns autores não estabelecem distinções entre a beneficência e a

não maleficência, mas, para Beauchamp e Childress (2002), “[...] combiná-los obscurece distinções relevantes”, pois as obrigações de não causar danos ou prejudicar (como matar, mutilar, roubar) são completamente diferentes das obrigações de ajudar os outros (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002). Na prática, não é tarefa fácil identificar qual dos dois princípios possui maior importância. Dependendo do caso concreto, os danos são considerados extremamente pequenos em prol do benefício que deles advém.

Na prática, a não maleficência tem importância porque amiúde o risco de causar danos em um procedimento médico é indissociável. Muitas vezes, não há como realizar um procedimento sem causar danos, porém o dano à saúde comparado ao benefício causado é irrelevante.

Já a beneficência, pela bioética, significa aplicar todos os recursos disponíveis para fazer o bem, curar, aliviar o sofrimento ou melhorar o bem-estar do paciente. Esse princípio comporta, ainda, dois fatores: não fazer o mal ao próximo ou, melhor, positivamente, fazer-lhe o bem. Assim, por exemplo, no campo da saúde, esses dois aspectos podem ser traduzidos do seguinte modo: não usar a arte médica para causar males, injustiças ou para prejudicar; aplicar os tratamentos exigidos para aliviar o doente, melhorar seu bem-estar e, se possível, fazê-lo recobrar a saúde. É, pois, ao mesmo tempo um dever, uma virtude, um princípio, um valor, a palavra “dever” designando diretamente a obrigação moral ou a norma; a “virtude”, a atitude interior; o “princípio”, a inspiração e a legitimação; o “valor”, uma espécie de objetivo a ser atingido.

Porém há de se ressaltar, novamente, que esses princípios não se confundem. Beauchamp e Childress (2002) distinguem a beneficência da não maleficência e aduzem que a beneficência corresponde a uma ação feita pela obrigação moral de agir em benefício dos outros, ao tempo ainda que também destacam ser importante não confundir esses dois últimos conceitos com a benevolência, que é a *virtude* de se dispor a agir no benefício dos outros. Ao que se percebe, a questão da moral e da *ética* termina por permear todos os princípios trabalhados pela bioética, estando eles intimamente ligados.

Princípio da justiça

O princípio da justiça adveio da necessidade onipresente das questões médicas, tornando-se um balizador importantíssimo da bioética. Em termos bioéticos, esse princípio refere-se à igualdade de tratamento e à justa distribuição das verbas do Estado para a saúde, a pesquisa e a prevenção para todos aqueles que fazem parte da sociedade.

Pela doutrina ética, podem ser analisados dois tipos de justiça: a justiça comutativa se refere à justa relação entre dois indivíduos, dois grupos, à retidão nas trocas. Seria dar a cada um o que lhe é devido, devolver exatamente o que lhe foi tomado de empréstimo, o que foi prometido, fornecer um salário adequado ao trabalho prestado; e a justiça distributiva, que se refere antes à relação entre a autoridade e o indivíduo, o indivíduo e a autoridade. Ela diz respeito à justa repartição dos encargos e das vantagens da vida social. De modo mais concreto, designa, por um lado, a distribuição equitativa dos custos e benefícios na sociedade (impostos, recursos, privilégios) e, por outro, o justo acesso a esses recursos.

Na bioética, fala-se mais da justiça distributiva do que da cumulativa, o que pode significar, por exemplo, a retidão na alocação de recursos e no acesso à saúde proporcionado por esses recursos.

É importante fazermos alusão, ainda, às ideias de Paulo Antônio de Carvalho Fortes (2008), para quem a “[...] ideia de justiça é relativa a uma dada cultura em determinado momento histórico”.

A doutrina costuma enfatizar que um dos objetivos principais desse princípio seria evitar a exploração de certa classe social ou grupo de pessoas a outras menos favorecidos, garantindo políticas públicas na área da saúde, bem como tratamentos, transplantes, entre outros, de forma igualitária a todos, independentemente de classe social, raça, cor, religião ou orientação sexual.

COMITÊS DE BIOÉTICA CLÍNICA: CRIAÇÃO FRENTE A UMA NECESSIDADE

Surgimento como forma de auxílio na resolução de um problema

A origem dos Comitês de Bioética pode ser melhor descrita por meio de fatos e propostas surgidas nos Estados Unidos a partir da década de 1960, mais especificamente em 1962, em Seattle, nos Estados Unidos. Com a inovação do método da diálise, o qual permitia que pacientes renais crônicos pudessem continuar vivendo, surgiu uma grande discussão. Isso porque a existência de poucos aparelhos para se fazer a diálise e o elevado custo desse tratamento levaram à criação de uma comissão de leigos que definia quem poderia fazer a hemodiálise.

Os critérios para definir quem podia ou não ter essa sobrevida levou a imprensa a apelidar essas comissões de “Comitês Divinos”. A crise foi tão grave que o próprio Wilhelm Koltz, inventor do dialisador, teria questionado: “[...] devemos aceitar o princípio de que a posição social deve determinar a seleção dos pacientes? Devemos permitir a hemodiálise apenas em pacientes casados, que vão à igreja, que têm filhos, têm emprego, bom salário e colaborem com ações comunitárias?” (GOLDIM; FRANCISCONI, 1998).

As discussões prosseguiram, principalmente nos Estados Unidos. Em 1968, o senador Walter Mondale propôs ao Congresso norte-americano a criação de uma Comissão de Ciência da Saúde da Sociedade, muito em decorrência do primeiro transplante de coração efetuado em 1967, na África do Sul, pelo médico Christian Barnard. Já em 1973, o senador Edward Kennedy propôs ao Congresso norte-americano a criação de uma Comissão sobre Qualidade de Assistência à Saúde – Experimentação em Humanos. Teve como fundamento dois casos, relacionados à divulgação de experimentos realizados em Tuskegee e no Hospital Geral da Universidade de Cincinnati. O primeiro referia-se a uma pesquisa de 40 anos em pacientes negros portadores de sífilis que não receberam tratamento e o segundo, a efeitos da radiação sobre pacientes oncológicos. Como efeito prático, foi criada uma comissão,

em 1978, que recebeu o nome de Comissão Presidencial para o Estudo dos Problemas Éticos na Medicina e na Pesquisa Biomédica e Comportamental.

Entretanto, foram outros dois casos emblemáticos que levaram à comoção e à divisão da opinião pública e que foram decisivos e expuseram a real necessidade de criação de comitês nos próprios hospitais, no intuito de auxiliar a tomada de decisão frente a questões de ética médica.

Em 1976, o caso de Karen Ann Quinlan desencadeou uma disputa judicial entre os pais da paciente e o médico que a assistia. A família queria que o respirador ao qual ela estava ligada fosse desligado e o médico negava-se a fazê-lo, sob o argumento de que o recurso era necessário à vida da menina, que, segundo ele, ainda não estava com a morte cerebral diagnosticada. A sentença da Suprema Corte de New Jersey, proferida em 31 de março de 1976, determinou que o Comitê de ética do Hospital St. Clair deveria estabelecer o prognóstico do paciente e assegurar que ela nunca seria capaz de retornar a um “estado cognitivo sapiente”. Só que o hospital não possuía esse comitê. Assim, ele foi criado exclusivamente para o caso. O comitê sugeriu que a menina fosse retirada do respirador e assim foi feito. Entretanto, a paciente sobreviveu sem o respirador por mais nove anos.

O outro caso extremamente emblemático foi de Baby Doe.

Baby Doe foi um bebê que nasceu em 1982, em Bloomington, no estado de Indiana/EEUU, com malformações múltiplas (trissomia do 21 e fístula traqueoesofágica). Os seus pais se negaram a assinar um termo autorizando a realização de uma cirurgia corretiva da fístula, que tinha 50% de chances de lhe salvar a vida. Os pais, que tinham outros dois filhos saudáveis, alegaram que a criança era muito comprometida. Solicitaram, ainda, que fosse suspensa a alimentação e os demais tratamentos. A equipe médica solicitou à Justiça autorização para realizar a cirurgia, suspendendo, temporariamente o pátrio poder. A Justiça negou em primeira instância. A promotoria apelou e a Suprema Corte do Estado de Indiana se negou a apreciar o caso. Foi feita a tentativa de apelar para a Suprema Corte dos Estados Unidos. O

bebê, aos seis dias de vida morreu, não dando tempo para que fossem feitas outras tentativas. O advogado da família alegou que a mãe esteve sempre ao lado do bebê. Afirmou que “não foi um caso de abandono, mas sim de amor”.

A repercussão do caso foi muito grande na imprensa leiga, desencadando a criação de um telefone com chamada gratuita para atender casos semelhantes (telefone 0800) e a formação de um “Baby Doe Squad” para auxiliar pais em situações semelhantes. (GOLDIM, 1997a).

Seguindo essa evolução, em 1994, a Associação Americana de Hospitais propôs que cada hospital constituísse um comitê de bioética.

A Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (Unesco), responsável pela educação, ciência e cultura em todo o mundo, criou, em 1993, um Comitê Internacional de Bioética (CIB). Em decorrência desse Comitê, também em 1993 ocorreu a criação de outro órgão, o Conselho Intergovernamental de Bioética (CIGB), que é responsável por discutir questões políticas e jurídicas e, ainda, pela aprovação dos textos das convenções que são elaboradas e informadas pelo CIB. O CIGB é composto, hoje, por 36 Estados-membros ligados diretamente à Unesco.

Dada a relevância dos temas ligados à bioética, em 19 de outubro de 2005, na 33ª sessão da Conferência Geral da Unesco, foi aprovada por aclamação a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, na qual os Estados-membros se comprometem a respeitar e aplicar os princípios fundamentais da bioética (UNESCO, 2005, 2006).

Seguindo essa tendência mundial, o primeiro comitê de bioética criado no Brasil foi o do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, em novembro de 1993. Posteriormente, outras instituições, como a Universidade de Londrina, o Hospital São Lucas, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, e o Hospital das Clínicas, da Universidade de São Paulo, implantaram comitês semelhantes, mas foi somente em 2015 que o Conselho Federal de

Medicina editou a Recomendação n. 8, a qual recomenda a criação, o funcionamento e a participação dos comitês de bioética.

De modo geral, hoje os comitês de bioética podem ser definidos:

[...]como um espaço independente, sediado em hospitais, clínicas, institutos de pesquisa ou laboratórios de experimentação, onde se reúnem profissionais de diferentes áreas do conhecimento para, num contexto pluralístico e utilizando metodologia interdisciplinar, discutir e trabalhar os diversos componentes de vários setores de atividades conexas com a vida e a saúde do homem. (LOCH; GAUER, 2010, p. 101).

O papel dos comitês de bioética na prática hospitalar

Como já exposto, mesmo sendo um órgão consultivo, os comitês de bioética têm, hoje, papel preponderante na prática clínica hospitalar, funcionando como uma instância emergente de auxílio aos profissionais da saúde, pacientes e suas famílias, nos conflitos de ordem moral surgidos no contexto clínico-hospitalar.

Segundo Gustavo Borges (2017), os comitês de bioética se estruturaram e se desenvolvem como um espaço multidisciplinar de discussão para as questões éticas, tendo três funções básicas: 1) analisar e mediar os casos concretos oriundos da área assistencial, inclusive às vezes junto a órgãos públicos; 2) avaliar e contribuir para as políticas institucionais; e 3) educar a comunidade interna com a finalidade de melhorar os cuidados dedicados aos pacientes, por meio de uma análise ética dos problemas e elaboração de recomendações.

Como já exposto, o grande avanço tecnológico da medicina trouxe consigo dilemas até então inexistentes. Juntamente com esses dilemas, foi preciso que se criassem fórmulas de resolução menos gravosas, tanto para o paciente como para os profissionais da área médica. Nesse prisma, é uma das funções preponderantes dos comitês de bioética equalizar a solução desses

problemas. Formados por profissionais multidisciplinares, sem características hierárquicas, os comitês devem ter uma visão pluralista dos problemas oriundos da área assistencial. Deve ser respeitada a vontade do paciente e de sua família, bem como a relação médico-paciente, sendo tomadas decisões atentando-se ao que é melhor para o paciente, tanto do ponto de vista médico quanto moral e axiológico, e protegendo principalmente a dignidade da pessoa humana, ali estampada na figura do paciente.

Essa postura deve, inclusive, extrapolar a relação médico-paciente, buscando, muitas vezes, o auxílio dos órgãos públicos para a solução do problema ali proposto.

Outra função extremamente importante dos comitês é contribuir para o desenvolvimento de políticas institucionais, tanto no aspecto ético da prática clínica como na melhora dessa prática. Tendo os comitês de bioética formação multidisciplinar e o contato direto com os problemas oriundos da aplicação da assistência médica, eles possuem condições de sugerir políticas e ações que visem justamente prevenir a ocorrência de situações que podem gerar conflitos. Essa forma de atuação visa evitar conflitos internos, mudando, inclusive, a postura dos profissionais das instituições a que estão ligados. Porém, se de um lado essa forma de atuação é positiva, de outro também não deixa de ser controversa. Primeiro porque, como se observa em quase todos os hospitais que possuem comitês de bioética, tanto o corpo clínico como parte dessas instituições têm dificuldade em acolher os comitês. Muitas vezes, o caráter consultivo dos comitês é mal interpretado. Como não tem caráter decisório, os próprios solicitantes não têm segurança em seguir ou aplicar os pareceres na prática.

Outro problema refere-se ao corpo médico, que, por vezes, sente insegurança que os comitês julguem a sua postura ou o tratamento aplicado frente ao problema ético proposto. Nesse ponto, deve-se elucidar que os comitês de bioética não têm função de julgar os profissionais ou procedimentos médicos por eles aplicados. Isso cabe apenas aos conselhos competentes. Os comitês de bioética servem, sim, como ferramenta de auxílio aos profissionais, e não como órgão julgador.

Já a terceira e última função, porém não menos importante, é a educacional, a qual pode ter um papel ainda mais amplo que as demais. Como os comitês podem influenciar e ditar políticas institucionais, podem, ao mesmo tempo, criar mecanismo de educação tanto na comunidade interna quanto na externa a respeito da dimensão moral do exercício das profissões ligadas à saúde (GOLDIM; FRANCISCONI, 1998).

Assim, as atividades educacionais incluem a definição de políticas definidas e escritas, devendo, ainda, para o bom funcionamento, estabelecer um programa de educação continuada, propiciando tanto ao corpo clínico quanto aos funcionários e comunidade externa uma exata compreensão dos problemas enfrentados, bem como propiciando o desenvolvimento de conhecimentos e habilidades.

Dessa forma, verifica-se que os comitês de bioética têm papel preponderante dentro das instituições de saúde, sendo totalmente recomendável àquelas que ainda não o possuem, criá-los.

Reflexões sobre alguns dos principais dilemas bioéticos da atualidade

Para uma melhor compreensão do tema proposto e para o situarmos no contexto da atualidade, é de bom alvitre que se faça uma disposição e reflexão de alguns dos temas mais importantes ligados à bioética que estão fervilhando nos tribunais pátrios e, de maneira geral, na assistência hospitalar, e que, de certa forma, deveriam ser objeto de análise dos comitês de bioética.

A primeira questão que deve ser levada em consideração e que reflete diretamente na judicialização dos dilemas bioéticos refere-se à natureza dos direitos discutidos. A bioética é, sem sombra de dúvidas, um direito de quarta geração, que se enquadra na definição clássica de direitos difusos globalizados, concernentes à evolução biogenética, tecnológica e do meio ambiente.

Para embasar essa corrente, é de bom alvitre citar as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (1998, p. 59, grifo nosso):

Ainda no que tange à problemática das diversas dimensões dos direitos fundamentais, é de se referir a tendência de reconhecer a existência de uma quarta dimensão, que, no entanto, ainda guarda sua consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas. Assim, impõe-se examinar, num primeiro momento, o questionamento da efetiva possibilidade de se sustentar a existência de uma nova dimensão de direitos fundamentais, ao menos nos dias atuais, de modo especial diante das incertezas que o futuro nos reserva. Além do mais, não nos parece impertinente a idéia de que, na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais, gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Assim, em todos os aspectos que envolvem a bioética, uma das questões mais relevantes refere-se ao argumento constitucional, mais especificamente no tocante à infringência ao princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, é trazida a colação de algumas ações que tramitam ou tramitaram no Supremo Tribunal Federal e cuja análise tem com um dos pontos primordiais o princípio da dignidade da pessoa humana. Entre essas ações, podemos destacar: a ADI 3.510/DF – constitucionalidade das pesquisas com células-tronco, ajuizada em 30 de maio de 2005 e julgada em 29 de maio de 2008, a qual questiona a constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105 de 24 de março de 2005; a arguição de descumprimento de Preceito Fundamental 54/8, que considera inconstitucional considerar crime o aborto de feto anencéfalo – essa ação foi ajuizada em 2004 e julgada em abril de 2012; e a arguição de descumprimento de Preceito Fundamental 442, que está em fase de audiências públicas para descriminalizar o aborto. Deve

ser citado, ainda, o mandado de injunção individual n. 6.825, no qual um indivíduo aduz que o cidadão deve ter o direito de escolher o momento de interrupção de sua vida e que está pendente de julgamento.

Além destas ações judiciais, outros dilemas éticos ocorrem diariamente na prática hospitalar e precisam de uma solução urgente, como: a vida tem início na fecundação ou na formação do sistema neurológico? A vida se encerra com o último suspiro ou no desaparecimento das funções encefálicas? Pode se manter um embrião congelado indefinidamente? Pode se implantar um embrião depois de um cônjuge falecer? Qual idade adequada para a definição do sexo por uma pessoa transgênero? E para que ela possa ser submetida a cirurgia? É justa a internação compulsória? O médico pode manter um paciente internado quando ele corre o risco de cometer o suicídio? Os médicos podem realizar uma cirurgia sem a autorização da família ou paciente? Com poucos recursos, a quem tratar?

Tais dilemas não podem esperar mais por uma solução. E, ainda que os comitês de bioética não tenham um caráter decisório, no dia a dia da prática hospitalar podem ser uma ferramenta indispensável para que uma solução adequada e acima de tudo, célere, seja obtida.

CONCLUSÃO

Observa-se, no presente estudo, que, apesar de brevemente, foi possível denotar que os comitês de bioética, ao contrário do que argumentam alguns, são extremamente importantes e úteis na prática hospitalar.

O avanço tecnológico-científico, ao passo que trouxe enormes benefícios, trouxe consigo também dilemas bioéticos até bem pouco tempo inimagináveis. Esses dilemas refletiram também na área jurídica, já que, diante da impossibilidade de autocomposição, isto é, de se conseguir solucionar espontaneamente o conflito entre as partes, precisou-se da intervenção do poder judiciário.

Na tentativa de apontar os comitês de bioética como mais uma ferramenta na solução dos problemas bioéticos contemporâneos oriundos da prática hospitalar, situamos a bioética na história, com a evolução de seu conceito até os dias atuais. Posteriormente, buscamos sintetizar os princípios da bioética, anexando a eles o princípio da dignidade humana, um dos principais dentro da visão constitucional da bioética. Buscamos, ainda, dar uma ideia geral do que são os comitês de bioética, sua evolução na história como necessidade de resolução de um problema ético emergente nos hospitais, bem como sua função na prática hospitalar da atualidade. Ainda no intuito de fornecer subsídios a uma reflexão sobre o tema, trouxemos a colação de alguns dos problemas bioéticos que afloram em nossos hospitais e refletem em nossos tribunais.

No Brasil, com a precarização da aplicação dos recursos na área da saúde, com a dificuldade de acesso à saúde e com os conflitos bioéticos emergentes, há um risco cada vez maior de que se fira uma das cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal, que é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, enfatiza-se que muito precisa ser estudado, pesquisado e aperfeiçoado no tocante à bioética. Porém, os comitês de bioética, se bem geridos e utilizados, com sua característica intrínseca de multidisciplinaridade, muito têm a acrescentar a essa evolução.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, J. E. de. **Bioética**: da principiologia à prática desafios orçamentários. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, [s.l.], dez. 2010. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 22 jan. 2019.

BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. **Princípios de ética biomédica**. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

CLOTET, J. **Bioética**: uma aproximação. Porto Alegre: EDIPUCS, 2003.

ENGENHARDT, H. T. **Fundamentos da bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Edições Loyola, 1998.

FORTES, P. A. de C. Orientações bioéticas de justiça distributiva aplicadas às ações e aos sistemas de saúde. **Rev. de Bioética**, Brasília, DF, v. 16, n. 1, p. 25-39, 2008. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/53/56. Acesso em: 12 jan. 2019

GOLDIM, J. R. **A evolução da definição de bioética na visão de Van Rensselaer Potter**, 1970 a 1988. Portal de Bioética, Porto Alegre, Núcleo Interinstitucional de Bioética, 2003. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/bioetev.htm>. Acesso em: 4 abr. 2021.

GOLDIM, J. R. **Caso Baby Doe**. Portal de Bioética, Porto Alegre, Núcleo Interinstitucional de Bioética, 1997a. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/babydoe.htm>. Acesso em: 4 abr. 2021.

GOLDIM, J. R. **Definição de Bioética** – Reich 1978. Portal de Bioética, Porto Alegre, Núcleo Interinstitucional de Bioética, 1997b. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/bioet78.htm>. Acesso em: 4 abr. 2021.

GOLDIM, J. R. Definição de Bioética: Fritz Jahr 1927. **Portal de Bioética**, Porto Alegre, Núcleo Interinstitucional de Bioética, 2005. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/bioet27.htm>. Acesso em: 9 abr. 2021.

GOLDIM, J. R.; FRANCISCONI, F. Os comitês de ética hospitalar. **Rev. de Bioética**, Brasília, DF, v. 6, n. 2, p. 1-6, 1998. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/340. Acesso em: 18 set. 2018.

GOLDSCHMIDT, R. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. São Paulo: LTr, 2009.

LOCH, J. de A.; GAUER, G. J. C. Comitês de bioética: importante instância de reflexão ética no contexto da assistência à saúde. **Rev. da AMRIGS**, Porto Alegre, v. 54, n. 1, p. 100-104, jan./mar. 2010. Disponível em: <https://silotips/download/comites-de-bioetica-importante-instancia-de-reflexao-etica-no-contexto-da-assist>. Acesso em: 4 abr. 2021.

SARLET, I. W. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais a perspectiva Constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

PARTE III
ESTADO, TRABALHO E
POLÍTICAS PÚBLICAS

CAPÍTULO I

MINERAÇÃO DE CARVÃO: MEIOS DE SOBREVIVÊNCIA OU INTERESSES PRIVADOS? O CASO DA LOCALIDADE DE TRÊS BARRAS, MUNICÍPIO DE ORLEANS, SC

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir11>

Gisele da Silva Rezende da Rosa

Jádina de Nez

Juliano Bitencourt de Campos

Jairo José Zocche

Alex Sander da Silva

Sérgio Luciano Galatto

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

A Bacia Carbonífera Catarinense (BCA), localizada no sul do estado de Santa Catarina, concentra o mais importante centro de exploração do carvão mineral, descoberto em 1883. Sua exploração deu-se em várias fases de desenvolvimento nos serviços de lavra e beneficiamento (ZANETTE; CAMILO, 2018). Essa atividade passou a se destacar pela produção de carvão mineral, especialmente a partir de 1940. A década de 1970 foi marcada pela crescente evolução dos impactos negativos gerados pela atividade mineira, devido à ausência de requisitos legais ambientais aplicáveis às atividades produtivas.

Em 1980, a região sul do estado de Santa Catarina, onde se insere a BCC foi estabelecida, por meio do Decreto do Governo Federal (Decreto n. 85.206 de 1980) (BRASIL, 1980), como a 14ª Área Crítica para Efeito de Controle da Poluição e Conservação da Qualidade Ambiental. Em 1981, a partir da publicação da Política Nacional do Meio Ambiente conforme Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, criou-se dispositivos legais que permitiram atribuir legalmente os responsáveis pelos danos ao meio ambiente.

Por causa do cenário socioambiental, o Ministério Público Federal (MPF), em 1993, propôs a Ação Civil Pública (ACP) n. 93.80.00533-4, conhecida como ACP do Carvão, em atendimento à recuperação dos passivos ambientais gerados de 1972 a 1989, pela exploração de carvão mineral na região sul de Santa Catarina (ZANETTE; CAMILO, 2018).

A comunidade de Três Barras, localizada no interior do município de Orleans, sul de Santa Catarina, tem sido alvo de uma disputa acirrada para abertura de um empreendimento mineiro para exploração de carvão mineral. A localidade onde está inserida a comunidade é agraciada por inúmeras belezas naturais, por situar-se nas proximidades da escarpa da Serra Geral, e conta atualmente com cerca de 20 famílias que vivem das atividades de agricultura familiar, pecuária e turismo rural. Com o argumento de propiciar progresso para a região, esta localidade tem sofrido com a ameaça às belezas naturais e aos recursos hídricos (qualidade e disponibilidade) por causa do interesse da iniciativa privada em explorar carvão mineral em subsolo.

A historicidade do povo brasileiro narra um povo “colonizado¹” que viveu e ainda vive resiliente mediante a trajetória sócio-política da nação. Mas os fatores que determinam a necessidade de mudanças dessa neutralidade em relação às tensões das empresas privadas para com o progresso estão pautados na questão da insustentabilidade dos recursos naturais bem como do crédito econômico para as comunidades locais. É necessário compreender até que ponto pode ser considerado um progresso ao desenvolvimento da região, quando os recursos naturais estão sendo alterados/contaminados pelas ações antrópicas. Questões essas compreendidas pelos membros da localidade de Três Barras, em Orleans, mas que buscam nos governantes uma postura rígida em relação ao cumprimento das leis ambientais constituintes.

O conhecimento do funcionamento dos recursos da comunidade, vinculado aos pesquisadores das políticas ambientais, podem contribuir positivamente para superar essa ética do mundo moderno, do crime sem castigo². Para a mineradora, é um ato que converge para benefício tanto da comunidade em relação ao progresso econômico de Três Barras, como contribui com as metas da empresa privada. Segundo Almeida,

Nada garante à partida que uma boa intenção não se degenera em atrocidades futuras. As boas ações podem gerar maus resultados e o inverso. Assim como o pensamento complexo, a ética complexa não escapa ao problema da contradição. Há sempre incerteza escondida sob a aparência unívoca do bem e do mal. (ALMEIDA, 2005, p. 141).

Por meio de uma perspectiva ética ecológica, pode-se pensar em como equilibrar os conflitos e as contradições constituídas pela diferença

1 Os livros didáticos já consideram o conceito de colonização do Brasil como duvidoso, mais próximo de uma exploração ainda vigente.

2 Na obra de Dostoiévski de 1866, o autor retrata a postura de um indivíduo com uma mente criminoso, que acredita que elaborou uma grande ação para um bem ainda maior, logo moralmente correto. O indivíduo comete um crime e traz à reflexão do leitor a questão: Existe crime sem castigo?

sobre o que é relevante para a sobrevivência do indivíduo ou não. O próprio conceito de desenvolvimento, numa análise etimológica da palavra, sugere o seu oposto: des (sem) + envolvimento. No entanto, numa perspectiva ética da diversidade (D'Ambrósio, 1999), é possível pensar numa atividade que hoje já supre a necessidade da comunidade para uma nova postura, nos seguintes pontos:

Respeito pelo outro com todas as suas diferenças; solidariedade com o outro na satisfação de necessidades de sobrevivência e de transcendência e cooperação com o outro na preservação do patrimônio natural e cultural comum. (D'AMBRÓSIO, 1999, p. 642).

A não autorização dos governantes para essa atividade econômica de alto risco ambiental, já estrutura uma racionalidade em direção a transformação ética e moral. Mesmo considerando que o homem representa razão e emoção, na busca pela preservação dos recursos naturais, podemos trazer o exemplo de Fernando de Noronha, que vive de um turismo restrito local, em razão das suas limitações do seu ecossistema delicado. Assim, é factível correlacionar razão e emoção tendo a liberdade que assumir sinônimo de autodeterminação (PEDRO, 2013), motivando uma ética ambiental, na medida em que:

Razão e liberdade adquirem, pois, um papel primordial no trajeto, ou no percurso estabelecido pelo sujeito para alcançar com sucesso, o seu fim último, que é a libertação ou o atingir do bem supremo, que é a felicidade. (PEDRO, 2013, p. 30).

Essa felicidade pode advir de um turismo legal, e o fornecimento de energia, por uma efetivação do biocombustível que até agora não conseguiu sua concretização dentro do espaço político.

É visando oferecer elementos humanísticos para construir alternativas sustentáveis e uma conscientização por meio das várias formas de expressão dos moradores da localidade de Três Barras, interior do município de Orleans, região que contribui para manutenção dos recursos naturais, como também convergem para elaboração de atividades que motivam uma ética ambiental.

O caso aqui se dá entre as famílias tradicionais da comunidade, estabelecidas na região há mais de 100 anos, e uma mineradora, com sede no município de Criciúma, SC (cidade vizinha) e proprietária de várias minas de carvão na BCC. Esta pretende conseguir o direito de explorar o carvão no subsolo situado numa área exuberante em termos de recursos naturais protegidos. A comunidade, com medo dos impactos ambientais e sociais, se posiciona contra a atividade. As famílias temem a poluição das águas e por consequência, a finitude de suas atividades agrícolas e do turismo rural.

Nesse aspecto, por meio da análise de conflitos socioambientais, buscou-se identificar os principais atores e seus posicionamentos ao longo do processo, bem como os desdobramentos do conflito.

METODOLOGIA

Caracterização da área em estudo

O município de Orleans possui uma população total de 21.393 habitantes e extensão territorial de aproximadamente 600 km², com densidade demográfica de 38,98 hab/km² (IBGE, 2015; PSBMO, 2009). O município de Orleans está localizado entre a Serra Geral e o litoral sul do estado de Santa Catarina. Localiza-se na latitude 28°21'32" S e longitude 49°17'29" W, estando a uma altitude de 132 metros em relação ao nível do mar. Faz limite aos municípios de Grão-Pará e Urubici (ao norte), Lauro Müller e Urussanga (ao sul), Braço do Norte, Pedras Grandes e São Ludgero (a leste), e Bom Jardim da Serra (a oeste).

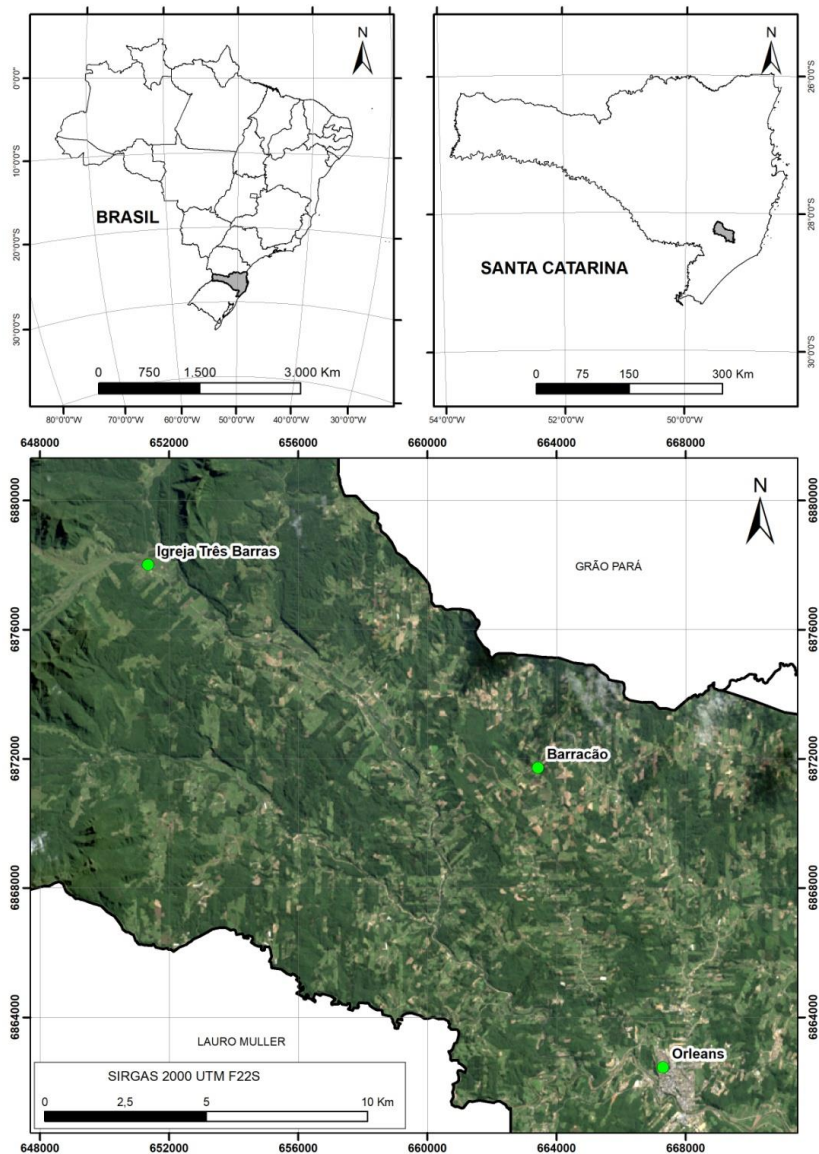
Orleans é dotado de rica beleza paisagística e diversidade cultural. No que se refere a paisagens naturais do município, pode-se destacar o Morro da Igreja e a Pedra Furada. Em relação às características culturais, destaca-se o Museu ao ar livre (PSBMO, 2009). Em relação às atividades agrícolas que desempenha forte papel na economia de Orleans, pode-se destacar o cultivo de fumo em folha, seguido das culturas temporárias de milho, mandioca, feijão e cana-de-açúcar. Das lavouras permanentes, destaca-se a banana, a uva, o pêssego e a laranja.

Na pecuária, prevalecem as criações de suínos e de aves, sendo um dos principais produtores de frangos e ovos no estado de Santa Catarina, além de ser produtor de matrizes de suínos, que se destinam para todo estado. No segmento industrial, Orleans tem base na extração e beneficiamento de madeira, por meio de serrarias e marcenarias. Também tem atuado em outros ramos da indústria, destacando a de embalagens plásticas, molduras, implementos agrícolas e carrocerias, além de grande produção de madeira beneficiada (PSBMO, 2009).

Em termos de condições climáticas, a região do sul de Santa Catarina é classificada, segundo Köppen, como Cfa, sendo subtropical úmido, de clima oceânico sem estação seca e com verões quentes, e temperaturas que variam entre 15 e 30°C (ALVARES *et al.*, 2013). O regime pluviométrico varia de 1.300 a 1.800 mm (GONÇALVES, 2017).

O município de Orleans encontra-se inserido na Região Hidrográfica 10 – Extremo Sul Catarinense, conforme a Lei n. 10.949, de 9 de novembro de 1998 (SANTA CATARINA, 1998). A área de estudo, comunidade de Três Barras, (Figura 1) fica no interior do município de Orleans e contempla uma das mais belas paisagens naturais. Localizada ao pé da Serra Geral, essa comunidade recebeu esse nome pelo fato de estar situada na confluência dos rios Laranjeiras, Vaca Mora e Pedra Furada.

Figura 1 – Localização espacial da comunidade Três Barras, interior do município de Orleans, SC



Fonte: Elaboração dos autores

Coleta de dados

As informações necessárias ao desenvolvimento deste trabalho foram obtidas a partir de coleta de dados primários e secundários. Para os dados primários foram realizadas observações sistêmicas, por meio de visitas *in loco*, nos meses de fevereiro e março de 2019. A coleta de dados secundários procedeu-se em pesquisas bibliográficas e documentais, *sites* oficiais do Ministério Público Federal e da Agência Nacional de Mineração, além de registros fotográficos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Principais problemas ambientais oriundos da mineração do carvão

No Brasil, as jazidas de carvão são constituídas pelos tipos betuminoso e sub-betuminoso, apresentando elevados teores de pirita e metais pesados. Os impactos nos recursos hídricos decorrentes dos processos de exploração e beneficiamento de carvão são alarmantes e não podem ser ignorados (BORMA *et al.*, 2003; ROCHA, *et al.*, 1999). Os métodos e práticas ambientais de extração, beneficiamento e recuperação ambiental adotadas pelas carboníferas sem maiores cuidados com o meio ambiente foram e continuam sendo, embora em menor grau, a principal causa da degradação ambiental na BCC (ALEXANDRE; KREBS, 1995; GALATTO, 2006).

Estudos realizados por Machado, Perufo e Lima (1984) apontaram, na década de 1980, que o maior percentual de carvão extraído nas jazidas situadas na BCC era constituído de materiais piritosos ou carbonosos de pouco valor para fins de combustão direta. Esses materiais são rejeitados ao longo do processo de beneficiamento, sendo depositados nas áreas de lavra sem os devidos cuidados ambientais, e chegam a representar em média 73%. Esses materiais quando expostos ao oxigênio e à umidade geram condições propícias à oxidação de sulfetos, acarretando na formação de Drenagem Ácida de Mina (DAM) e resultando em elevadas concentrações de ferro, manganês e zinco, além de outros elementos menores ou traços (GALATTO, 2006).

Os impactos ambientais causados pela geração da DAM não ficam restritos à área minerada, podendo contaminar os recursos hídricos e alcançar áreas distantes do empreendimento. Problemas de combustão espontânea, chuva ácida, geração de drenagem ácida e assoreamento dos cursos d'água são exemplos de impactos da atividade de mineração de carvão. O mais crítico deles é a acidificação dos recursos hídricos, que torna as águas impróprias para consumo (GALATTO, 2006).

Outros problemas graves associados à mineração de carvão resultam da acidez gerada pela alteração da pirita, com aumento dos teores de sulfatos e diminuição de pH. O ácido sulfúrico formado proporciona condições hostis ao meio ambiente, inibindo o crescimento da vegetação, resultando na erosão do solo e contaminação dos aquíferos (ALEXANDRE; KREBS, 1995; MELLO; ABRAHÃO, 1998; FEPAM, 2002).

Os envolvidos: meios de sobrevivência x interesses privados

Três Barras tem sido alvo de acirradas discussões entre o segmento de mineração de carvão e os defensores do meio ambiente, como a Organização não Governamental (ONG) Guardiões do Costão. A localidade possui no subsolo um minério bastante conhecido na BCC: o carvão mineral.

A fim de proteger o município de Orleans, foi criada a Lei Complementar n. 1.529, de 24 de maio de 2000. Observando o artigo 73 da referida lei, fica vedado, em todo o território do município as atividades relacionadas à extração e beneficiamento de carvão mineral. Nesse aspecto, não serão concedidas licenças municipal independente de autorização federal e estadual a pessoas físicas e jurídicas interessadas na extração e beneficiamento de carvão mineral, face à proibição constante do “caput” desse artigo (CÂMARA MUNICIPAL DE ORLEANS, 2000).

A mencionada discussão iniciou-se com um pedido de licença à Prefeitura Municipal de Orleans realizado pela mineradora Gama Mineração Ltda. Tal solicitação referia-se à licença para explorar o carvão na região de Três Barras. O prefeito e os vereadores negaram o pedido. A partir de en-

ção se instalou um conflito baseado na intenção de exploração da área por parte da mineradora e outras mais e na não autorização da prefeitura para tal atividade.

A mineradora recorreu, e o Tribunal de Justiça (TJ) considerou a lei do município que proíbe a mineração como lei inconstitucional. O município de Orleans recorreu legalmente e mantém-se firme na decisão de proibir a exploração de carvão não somente na área, mas em todo o território municipal.

Uma decisão unânime do Tribunal de Justiça de Santa Catarina considerou inconstitucional a legislação de Orleans que proibia a exploração do carvão mineral dentro dos limites do município. A ação foi proposta pelo Sindicato da Indústria da Extração de Carvão do Estado de Santa Catarina (Siecesc). A alegação do Siecesc é que, ao regulamentar a matéria, o Município usurpou da competência privativa da União para legislar sobre minas e recursos minerais como traz a Constituição Federal. Defende também que as jazidas, em lavra ou não, os demais recursos minerais e os potenciais de energia elétrica são propriedade da União e não estão sujeitos a qualquer limitação municipal. O relatório traz ainda que o sindicato argumenta que “a partir do momento que o município proíbe a extração de carvão mineral, em vez de apenas condicionar ou limitar a extração, visando à conversação do meio ambiente, evidentemente que ele está invadindo a esfera da competência da União para legislar, e pior, anulando uma propriedade da União. (PORTAL 4 OITO, 2018).

Buscando defender a área, um grupo de 150 mulheres juntou-se no movimento “Mulheres da Montanha – Xô Carvão” e realizaram um evento em 17 de março de 2019 visando à contemplação da área pretendida pela mineradora. A Figura 2 mostra o rio Laranjeiras com destaque ao grupo de mulheres o circundado.

Figura 2 – Mulheres na montanha circundando o rio Laranjeiras, 17/03/2019



Fonte: Movimento Orleans Viva (MOV) (2019)

A população de Orleans, na sua maioria, é contra a instalação da mineração, bem como autoridades como o prefeito e vereadores. Grupos de organizações não governamentais uniram-se e promovem movimentos de conscientização. No dia 31 de março de 2019, ocorreu um encontro direcionado a toda a população com o intuito da conscientização.

Os organizadores ficaram satisfeitos com o comparecimento do público já que este foi o primeiro movimento popular visando o problema. Muitos outros encontros e ações serão realizados e o que se espera é que haja um crescente número de pessoas interessadas para que

tenhamos força o suficiente para barrar a exploração de carvão no município.” (RC NOTÍCIAS, 2019).

Tal mobilização pode produzir uma mudança dos arquétipos sociais, cuja racionalidade e ética esteja voltada para além do capital. Espera-se que por meio desse movimento, os entes que atualmente são favoráveis à exploração do minério percebam e valorizem a área como um potencial turístico e de preservação ambiental. A área possui três rios de água potável. Tais rios são responsáveis pela irrigação local e servem como fonte de abastecimento para as famílias locais e para os animais.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 contempla a evidência legal de que os recursos naturais devem ser protegidos. Nesse aspecto, o artigo 225 traz: “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.” (BRASIL, 1988).

Cabe destacar que no § 1º, do artigo 225, está preconizado que para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

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. (BRASIL, 1988).

O § 2º, do artigo 225 coloca que aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. Já no § 3º, 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 cau-

sados. E por último, o § 5º diz que são indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

A Lei Magna brasileira (BRASIL, 1988), garante a preservação dos recursos naturais, salientando inclusive que quando determinada atividade de exploração venha a causar considerável degradação, sejam efetuados estudos de impactos ambientais e que tais estudos sejam publicados. No caso de Três Barras, a degradação da área trará danos inevitáveis ao meio ambiente e à vida social, pois, ainda não existe uma forma de extração mineral sem consequências.

Análise de conflitos socioambientais

A análise de conflitos apresenta esquemas analíticos que ajudam na compreensão das ações dos atores, dos seus posicionamentos, da dinâmica e das relações cruciais inerentes ao processo de disputa (NASCIMENTO; BURSZTYN, 2010). Com isso, não se pretende solucionar os problemas, haja vista as diferentes variáveis envolvidas, mas procura-se apresentar elementos-chave que possibilitem uma melhor tomada de decisão.

De acordo com Azkarraga (2008), “Um conflito ambiental pode ser definido como uma situação manifesta onde há uma valoração contraposta por parte de diferentes atores sociais em relação ao meio ambiente.”, sendo que os autores têm diferentes capacidades e formas de intervir nessa decisão ambiental.

É justamente isso que poderá ocorrer no caso em análise, pois em geral, os conflitos socioambientais mais difíceis tendem a acontecer onde há um choque entre diferentes sistemas produtivos. No caso analisado neste estudo, as famílias de agricultores têm sua subsistência baseada numa relação direta com o ecossistema onde vivem diferentemente da atividade de mineração que quer se instalar na região. Entende-se que o conflito neste estudo pode ser compreendido como um elemento que vem contribuir para a melhor gestão ambiental local e para criação de instrumentos de gestão ambiental municipal.

A comunidade Três Barras pretende manter o direito sobre a integridade dos recursos naturais, enquanto a mineradora está interessada no recurso mineral do subsolo, sem considerar os impactos ambientais que poderão surgir. De acordo com Little (2001), na maioria das vezes, os grupos que fazem as intervenções alterando o ambiente são os principais beneficiários econômicos de tal atividade e não são estes que arcam com os impactos negativos da exploração dos recursos naturais, ou seja, os grupos que não recebem os benefícios são aqueles que ficam com os impactos gerados, e os geradores dos impactos são os que ficam com os benefícios. Segundo Vasquez (1995), é uma moral que se justifica dentro da lei de produção de mais-valia, mas que não se explica na sociedade moderna, porque:

[...] a moral tende a fazer com que os indivíduos harmonizem voluntariamente – isto é, de uma maneira consciente e livre – seus interesses pessoais com os interesses coletivos de determinado grupo social ou da sociedade inteira. (VASQUEZ, 1995, p. 56).

A respeito dos problemas ambientais, percebe-se uma movimentação em direção à conscientização social como o direito à qualidade de vida, ao meio ambiente sadio e equilibrado, essencialmente na postura dos membros dessa comunidade, que temem os impactos variados oriundos da atividade de mineração que ocorreu e ainda ocorre em outras áreas de mineração de carvão ao longo da BCC.

A Figura 3 evidencia o passeio realizado pelo grupo das “Mulheres da Montanha – Xô Carvão”. Fica notório a exuberância da natureza na localidade Três Barras.

Atualmente o conflito persiste. A empresa mineradora segue buscando nos órgãos reguladores a autorização para se instalar no local e explorar o carvão mineral. Ao mesmo tempo, o Movimento Orleans Viva e a ONG Guardiões do Costão segue mobilizado e buscando as alternativas jurídicas cabíveis para impedir a atividade de mineração.

Figura 3 – (A e C) Mulheres na montanha se exercitando. (B) Vista ao fundo do Parque Nacional de São Joaquim. (D) Pontilhão sobre o rio Laranjeiras, 17/03/2019



Fonte: Movimento Orleans Viva (MOV) (2019)

CONCLUSÃO

A consciência humana de que os recursos naturais – a natureza em si – merecem estar onde estão, permanecendo viva a natureza está brotando na sociedade. Na região do município de Orleans, SC, mais precisamente na localidade de Três Barras, essa postura ética contra a mineradora já colhe bons resultados, expandindo essa ética ambiental para grupos em outros municípios. O movimento gerou uma comoção social de organizações não governamentais e governamentais no parecer do atual prefeito e vereadores, da Fundação do Meio Ambiente e meios de comunicação local em favor da preservação ambiental.

São ações na contemporaneidade que buscam uma mudança das mazelas humanas de poder, prepotência, ganância, violência e que, segundo D'Ambrósio (1999), extinguiram o futuro da espécie. Nessa perspectiva, na qual parece uma utopia o resgate da humanidade sem que com ela advenha

uma ética primária, pode-se construir a ideia de uma ética da diversidade (D'AMBRÓSIO, 1999) em respeito ao equilíbrio ambiental.

A consciência de que a natureza merece permanecer viva, mas que também necessita da produção de meios de sobrevivência surge com projetos como o turismo rural e agricultura familiar que não afetam a integridade local por meio do cultivo de frutas, produtos coloniais e demais itens que, recebendo incentivo de órgãos públicos, também trarão os fluxos de renda à comunidade, desconstruindo assim a necessidade de submissão aos interesses privados arriscados.

É sabido que as pessoas da localidade necessitam de meios para sobreviver, porém, limitar a possibilidade de sobrevivência e desenvolvimento a apenas uma atividade, que por suas características de exploração mineral, afetam e desequilibram o meio ambiente, é no mínimo imprudente e insensato. Extrair carvão para que a região possa se desenvolver sem a percepção de que mesmo com o suposto desenvolvimento, a região perderá recursos naturais irrecuperáveis caracteriza um crime contra o ambiente e a humanidade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, N. Z.; KREBS, A. S. J. **Qualidade das águas superficiais do município de Criciúma, SC.** vol. 6. Porto Alegre: CPRM, 1995.

ALMEIDA, M. da C. de. O método 6: ética. 2005. **Rev. Famecos**, Porto Alegre, n. 27, p. 139-143, ago. 2005. Quadrimestral 1. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/viewFile/3330/2588>. Acesso em: 1º nov. 2005.

ALVARES, C. A. *et al.* Köppen's climate classification map for Brazil. **Meteorologische Zeitschrift**, Stuttgart, v. 22, n. 6, p. 711-728, 2013.

AZKARRAGA, L. U. Movimentos anti-mineiros: el caso de Pascua-Lama em Chile. **Rev. Iberoamericana de Economía Ecológica**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 63-77, 2008.

BORMA, L. S. *et al.* **Utilização de cinza no contexto da reabilitação de áreas de mineração de carvão.** Rio de Janeiro: CETEM/CETEC/SETIL, maio, 2003. Disponível em: <https://bit.ly/3IUoies>. Acesso em: 27 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. **Lei n. 85.206, de 25 de setembro de 1980.** Altera o artigo 8º do Decreto n. 76.389, de 3 de outubro de 1975, que dispõe sobre as medidas de prevenção e controle da poluição Industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1980/D85206.html. Acesso em: 12 fev. 2020.

BRASIL. Procuradoria da República em Santa Catarina. Ministério Público Federal (org.). **Crítérios para recuperação ou reabilitação de áreas degradadas pela mineração de carvão (Revisão 7).** 2015. Disponível em: <http://acpcarvao.com.br>. Acesso em: 12 abr. 2020.

CÂMARA MUNICIPAL DE ORLEANS/SC. **Lei Complementar n. 1529, de 24 de maio de 2000.** Lei Complementar de Meio Ambiente do Município de Orleans – Santa Catarina. Orleans, SC, 18 dez. 2000. Disponível em: <https://bit.ly/2O4UyPo>. Acesso em: 31 mar. 2021.

D'AMBRÓSIO, V. Ética ecológica: uma proposta transdisciplinar. *In*: VIEIRA, P. F.; RIBEIRO, M. A. (org.). **Ecologia humana, ética e educação: a mensagem de Pierre Danseredu.** Porto Alegre: Palotti, Florianópolis: APED, 1999.

FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL (FEPAM). Meio Ambiente e Carvão: impactos da exploração e utilização. **Cad. de Planejamento e Gestão Ambiental**, Porto Alegre, n. 2, p. 15-66, 2002.

GALATTO, S. L. **Avaliação da eficiência de coberturas secas sobre rejeito de carvão visando a prevenção da drenagem ácida de mina.** 2006. 129 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Ambientais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais da Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2006.

GONÇALVES, F. N. **Índices de precipitação para o estado de Santa Catarina.** 2017. 201 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Ambientais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais da Universidade do Extremo Sul Catarinense, Santa Catarina, Criciúma, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **População Ipirá, BA.** 2010. Disponível em: <http://cod.ibge.gov.br/2SG>. Acesso em: 22 abr. 2020.

LITTLE, P. Os conflitos socioambientais: um campo de estudo e de ação política. In: BURSZTYN, M. (org.). **A difícil sustentabilidade:** política energética e conflitos ambientais. Rio de Janeiro: Garamond, 2001. p. 107-122.

MELLO, J. W. V.; ABRAHÃO, W.A.P. Geoquímica da drenagem ácida. In: DIAS, L. E.; MELLO, J. W. V (ed.). **Recuperação de áreas degradadas.** Viçosa, MG, 1998. p. 44-57.

MENDONÇA, R. M. G. *et al.* **Uso de solo argiloso compactado para minimização da drenagem ácida em rejeitos da Mineração de Carvão na região sul do estado de Santa Catarina.** Rio de Janeiro, set. 2002. CT-2002-150-00. Contribuição Técnica elaborada para II Congresso Brasileiro de Mina a Céu Aberto e II Congresso Brasileiro de Mina Subterrânea. Belo Horizonte: IBRAM, 2002. p. 1-12.

MOVIMENTO ORLEANS VIVA. **Guardiões do Costão.** Orleans, SC. [2019?]. Facebook: [movimentoorleansviva.br](https://www.facebook.com/movorleansviva/). Disponível em: <https://www.facebook.com/movorleansviva/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

MACHADO, J. L. F.; PERUFFO, N.; LIMA, J. E. S. Programa Nacional de prospecção para carvão, linhito e turfa: Projeto estudo da vulnerabilidade à contaminação dos mananciais subterrâneos decorrente da extração do

carvão mineral. *In*: **Relatório Final da Fase I**, Brasília, DF: Ministério das Minas e Energia, DNPM/CPRM. 1984. v. I, Cap. 8, p. 67-77.

NASCIMENTO, D. T.; BURSZTYN, M. A. A. Análise de conflitos socioambientais: atividades minerárias em comunidades rurais e Áreas de Proteção Ambiental (APA). **Rev. Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, n. 22, p. 65-82, jul./dez. 2010.

PEDRO, A. A Ética como *conatus* de Espinosa. **Cadernos Espinosanos**, São Paulo, n. 29, p. 26-36, jul./dez. 2013.

PLANO DE SANEAMENTO BÁSICO DO MUNICÍPIO DE ORLEANS (PSBMO). **Relatório Final**. Relatório Técnico VIII – Produto VIII. 2009. **Não publicado**.

PORTAL 4 OITO. **TJ considera inconstitucional lei que proíbe mineração em Orleans**. 2018. Disponível em: <https://www.4oito.com.br/noticia/tj-considera-inconstitucional-lei-que-proibe-mineracao-em-orleans-7548>. Acesso em: 22 abr. 2019.

RC NOTÍCIAS. **Portal virtual**. [2019?]. Disponível em: <https://rcnoticia.com.br/xocarvao-encontro-reuniu-mais-de-350-pessoas-em-tres-barras-orleans/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

ROCHA, J. C. *et al*. Reaproveitamento das cinzas pesadas do Complexo Jorge Lacerda na elaboração de materiais de construção: aspectos tecnológicos e ambientais. *In*: SEMINÁRIO NACIONAL DE PRODUÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, XV., 1999, Foz do Iguaçu, PR. **Anais [...]**. Foz do Iguaçu, PR.: [s.n.], 1999, p. 1-5.

SANTA CATARINA. **Decreto Lei n. 10.949, de 9 de novembro de 1998**. Dispõe sobre a caracterização do Estado em dez Regiões Hidrográficas. Florianópolis, 1998. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/1998/10949_1998_Lei.html. Acesso em: 28 mar. 2021.

ZANETTE, E. N.; CAMILO, S. P. O. A recuperação ambiental a partir da ação civil pública no contexto da exploração do carvão mineral no sul de Santa Catarina. *In*: JORNADA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS

PÚBLICAS, II. Trabalho e desenvolvimento na América Latina. 3 a 4 dez. 2018, Criciúma. **Anais** [...]. Criciúma: Editora da UNESC, 2018. p. 1-11.

VASQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

CAPÍTULO II

AVANÇOS E RETROCESSOS DA PROTEÇÃO DA MULHER NO ÂMBITO DA REFORMA TRABALHISTA

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir12>

*Fernanda Ambros
Rodrigo Goldschmidt*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Ao longo da história e depois de anos de luta, as mulheres passaram a ser vistas como sujeito de direitos, e muitas normas jurídicas foram criadas para tutelar seus interesses. Entre as conquistas, nessa área, estão os direitos trabalhistas das mulheres previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e na Constituição Federal de 1988.

Em 2017, com a edição da Lei n. 13.467, chamada de Reforma Trabalhista, determinados direitos e garantias das trabalhadoras sofreram alterações. Algumas delas visam restringir direitos e são consideradas como um verdadeiro retrocesso, e nada mais são do que um reflexo da flexibilização das normas trabalhistas, fenômeno observado no cenário brasileiro atual. No entanto, houve algumas inovações positivas, que também merecem destaque e análise mais detida.

Nesse diapasão, o tema central da presente pesquisa é analisar as implicações da Reforma Trabalhista aos direitos das trabalhadoras, com o escopo de identificar as mudanças positivas (avanços) e negativas (retrocessos) impostas pelo Poder Legislativo.

Para tanto, o presente artigo está dividido em quatro tópicos. Depois da introdução, o segundo tópico tem por objetivo tratar sobre a evolução das conquistas das mulheres no âmbito dos direitos trabalhistas, principalmente no que toca à proteção do trabalho da mulher.

No terceiro tópico serão abordados os avanços e retrocessos da proteção da mulher no âmbito da Reforma Trabalhista bem como serão traçados alguns apontamentos sobre o atual cenário em que se encontra o direito do trabalho brasileiro.

Por fim, a presente pesquisa se encerra com as considerações finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre os direitos das trabalhadoras na atualidade.

O método de abordagem utilizado será, predominantemente, o dedutivo, partindo de dados gerais, adentrando na análise dos dispositivos vinculados à Reforma Trabalhista que trouxeram implicações aos direitos das trabalhadoras.

Para se chegar ao objetivo deste trabalho, utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, por meio de interpretação jurídica pautada na análise da doutrina, da jurisprudência e da legislação vigente.

DIREITOS TRABALHISTAS DAS MULHERES

Ao tratar sobre o presente tema, importante discorrer brevemente sobre a evolução dos direitos das mulheres, no âmbito das relações de trabalho, bem como acerca da luta contínua e atual delas pela conquista de novos direitos e garantias no mercado de trabalho.

Conquistas de direitos trabalhistas ao longo da história

A origem da conquista dos direitos das trabalhadoras confunde-se com o início do reconhecimento das mulheres como sujeito de direitos. Tal reconhecimento se deu depois de muita luta e de embates políticos, principalmente contra a desigualdade perpetrada historicamente e diante da necessidade de proteção específica que abarcasse as suas peculiaridades.

Insta destacar que, em um primeiro momento, sequer os Direitos Humanos abarcavam o gênero feminino. Isso porque as mulheres eram tidas como indivíduos incapazes, subordinadas às vontades dos homens, e seres inferiores.¹

1 Ao tratar sobre os aspectos que envolvem a filosofia do direito feminista, Morrison (2006) destaca em sua obra que ao longo da história as mulheres eram vistas como indivíduos que deveriam ser mantidos afastados do poder político, por serem consideradas desprovidas de qualquer senso de justiça e pelo fato de, supostamente, não possuírem a objetividade necessária para governar justamente.

A partir da concepção da mulher como sujeito, há o reconhecimento do seu direito de ter direitos, ampliando a sua autonomia, que, em um primeiro momento, restou subordinada a um sistema patriarcal e machista (FRIES, 2007).

A ideia da necessidade de uma nova ordem jurídica, pautada na igualdade entre os gêneros, surgiu a partir da Revolução Francesa; porém somente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, é que tal princípio foi consagrado em âmbito internacional (PAUTASSI, 2007). Portanto, depois de anos de mobilização é que os direitos das mulheres passaram a ser considerados indissociáveis aos Direitos Humanos e ter uma importância no cenário mundial (LOLI ESPINOZA, 1996).

Todavia, era necessário ainda garantir às mulheres o direito ao desenvolvimento, principalmente no mercado de trabalho. Inicialmente, as mulheres exerciam a maioria das atividades laborais no âmbito familiar e no meio agrário. Foi a partir da Revolução Industrial e com o advento das grandes guerras mundiais que as mulheres passaram a ocupar espaço nos postos de trabalho das fábricas. Contudo, diante das péssimas condições laborais e salariais, as trabalhadoras passaram a reivindicar novos direitos, necessários para a promoção e tutela do trabalho digno das mulheres (FRIES, 2007; TEIXEIRA, 2009).

O reconhecimento das especificidades e particularidades femininas no mercado de trabalho em âmbito internacional iniciou-se com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no ano de 1919². Para Rigoni e Goldschmidt (2015, p. 55), “[...] a OIT busca estabelecer a justiça social, melhorar as condições de trabalho e conseguir a adoção de um regime uniforme de trabalho realmente humano”.

2 Segundo Calil (2007, p. 29), “[...] a OIT surgiu do entendimento de que, para a manutenção da paz mundial, seria necessária também a universalização das leis trabalhistas.” sendo que sua “[...] estrutura sustenta-se no trinômio: política (“através do trabalho assegurar bases sólidas para a paz mundial”); humanitária (“existência de condições de trabalho que geram injustiça, miséria e privações”); e econômica (“melhoria das condições sociais em escala nacional”).

Sobre a referida organização, Nascimento (1996, p. 17) destaca que “As normas internacionais, em sua grande maioria expedidas pela OIT, por meio de Convenções e Recomendações, são gerais, aplicáveis, indistintamente, ao homem e à mulher”.

Contudo, a autora ressalta a existência e importância de normas internacionais específicas do trabalho da mulher:

No entanto, há, ao lado das normas gerais, algumas específicas sobre o trabalho da mulher.

A organização Internacional do Trabalho justifica tal critério de elaboração de normas específicas sobre o trabalho da mulher, por duas razões: protege-la contra trabalhos penosos e conceder-lhe direitos iguais aos dos homens. (NASCIMENTO, 1996, p. 17).

As Convenções 3 e 4, de 1919 e, posteriormente, as Convenções 100, 103 e 111, da OIT, merecem destaque já que se tratam de normas que dispõem sobre direitos da trabalhadora e também sobre o princípio da igualdade e da proibição de qualquer ato discriminatório por motivo de gênero, raça, religião, etc. (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016).

No que toca ao desenvolvimento das normas trabalhistas internacionais voltadas para o gênero feminino, Nascimento (1996, p. 17-18) ensina que existem duas fases, a anterior a 1950, vinculada à proteção do trabalho feminino, e depois dessa década, com a busca pela igualdade entre o trabalho do homem e da mulher.

No Brasil, a Constituição de 1934, com viés social-democrático, incorporou em seu texto vários direitos trabalhistas que visam visavam à proteção do trabalhador. Posteriormente, a CLT, de 1943, reuniu e criou, em um só dispositivo, diversas normas que tratam sobre os direitos dos trabalhadores, abordando, no Capítulo III, do Título II, as garantias à proteção do trabalho da mulher especificamente (CALIL, 2007).

Todavia, foi a partir da Constituição Federal de 1988 que os direitos das trabalhadoras passaram a ser tratados como direitos fundamentais, vinculados inclusive ao princípio da igualdade e da não discriminação (CALIL, 2007; RIGONI; GOLDSCHMIDT, 2015).

Diante da importância de referidos dispositivos constitucionais, torna-se necessário discorrer sobre os direitos das trabalhadoras reconhecidos pós-1988.

Direitos trabalhistas reconhecidos às trabalhadoras pós-1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988, restou assegurado entre outros, o direito à igualdade material entre os homens e as mulheres, ao trabalho digno bem como o direito à antidiscriminação da trabalhadora. Tais normas estão previstas especialmente no artigo 7º da Constituição Federal e são considerados como direitos fundamentais dos trabalhadores (BRASIL, 1988). Na leitura de Vecchi (2011, p. 117), as garantias previstas, no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, são sobre direitos fundamentais específicos dos trabalhadores.

O direito à igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988 é verdadeiro princípio³ norteador dos demais dispositivos constitucionais. A igualdade tem íntima relação com a democracia, posto que “[...] não admite privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra.” (SILVA, 2005, p. 211).

A Constituição Federal de 1988 reconhece a igualdade formal “igualdade perante a lei”, mas também a igualdade material, vinculada às proibições de distinções relacionadas a determinados fatores (SILVA, 2005).

Pode-se dizer que o sentido material à igualdade “[...] foi uma reação precisamente à percepção de que a igualdade formal não afastava, por

3 Alexy (2012, p. 90) ensina que “[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

si só, situações de injustiça, além de se afirmar a exigência de que o próprio conteúdo da lei deveria ser igualitário.”, o que justifica a “[...] existência de critérios razoáveis e justos para determinados tratamentos desiguais.” (SARLET *et al.*, 2017, p. 620).

Dessa forma, principalmente no que tange às relações trabalhistas, merece destaque a igualdade material que diz respeito ao tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. Referido tratamento diferenciado, previsto no texto constitucional, visa a superar as diferenças existentes no mercado do trabalho, sejam elas relacionadas ao sexo, à raça, à origem, à idade, etc. (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016).

Além do mais, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, da Constituição Federal de 1988), também deve ser aplicado e respeitado no direito do trabalho e serve como base à defesa do trabalho digno das mulheres (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016).

Sobre a dignidade da pessoa humana, Sarlet (2006, p. 67) afirma que “[...] o Constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez – consoante já reiteradamente frisado – à condição de princípio (e valor) fundamental (artigo 1º, inciso III)”. Nas palavras do autor, a dignidade é uma “qualidade intrínseca da pessoa humana” (SARLET, 2006, p. 69), tratando-se de um princípio norteador de todas as relações jurídicas, privadas ou públicas. O que se pretende, portanto, é a proteção integral da pessoa humana, mediante a concretização dos direitos fundamentais (VECCHI, 2011).

Consoante a isso, preconizam Goldschmidt e Renck (2016, p. 29), “[...] um trabalho digno valoriza, protege e promove a dignidade e a igualdade dos trabalhadores, princípios muito próximos, uma vez que as pessoas são todas iguais porque têm idêntica dignidade”.

Assim, ambos os princípios mencionados têm aplicação direta aos direitos das trabalhadoras. Com efeito, é com base em tais prerrogativas que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, proíbe a distinção salarial por questões de gênero, determina a proteção do trabalho da mulher e prevê

direitos específicos à trabalhadora, como a licença maternidade com duração de 120 dias (BRASIL, 1988).

As garantias previstas no artigo 7º citado, decorrentes dos princípios da dignidade e da igualdade material, conferem outro direito fundamental às trabalhadoras: o direito à antidiscriminação⁴ no mercado de trabalho, já que “[...] diferenciar injustamente as pessoas, como se algumas tivessem maior e outras menor valor, é uma afronta à igual dignidade.” (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016, p. 29).

Destaca-se que é a discriminação negativa, tida como um tratamento desigual, experimentada por membros de determinado grupo que sofrem com desigualdades injustificadas – como é o caso das trabalhadoras, diante da desigualdade salarial e das condições inferiores de trabalho a que são submetidas – é que deve ser combatida pelo ordenamento jurídico e que se consagra quando desrespeitados princípios como a dignidade da pessoa humana e da igualdade (COUTINHO, 2006).

Em contrapartida, para eliminar as diferenças e assegurar a igualdade material é que existe a discriminação positiva⁵, caracterizada, no caso em comento, pelas normas protetivas às trabalhadoras. Coutinho (2006) destaca que a proteção das mulheres no mercado de trabalho objetiva eliminar obstáculos a sua inclusão, estabelecendo regras antidiscriminatórias a fim de garantir seu direito ao emprego.

Traçados esses breves apontamentos sobre as conquistas dos direitos das trabalhadoras pós-1988, torna-se importante para este estudo

4 Coutinho (2006, p. 13), conceitua a discriminação como sendo um ato de distinguir, segregar, desvalorizar, dessa forma, “[...] a discriminação estaria fundada em ideias preconcebidas que resultariam por levar à posição de inferioridade as pessoas ou grupos atingidos. Nesse sentido, entende-se a discriminação como um tratamento desequiparador que decorre de preferência ilógica, fundada em características de sexo, raça, cor, etnia, religião, origem e idade”.

5 Trata-se de “[...] um modo de eliminar as diferenças, ao assegurar a igualdade de oportunidades a todos, mediante políticas protetivas ou distributivas de benefícios às pessoas ou grupos que se encontram em situação desfavorável, com o objetivo de corrigir os desequilíbrios existentes na sociedade. Justifica-se a discriminação positiva a partir da ideia de equidade.” (COUTINHO, 2006, p. 15).

discorrer sobre as recentes alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), com o intuito de verificar os pontos negativos e positivos da referida norma, no que tange à proteção da mulher no mercado de trabalho.

AVANÇOS E RETROCESSOS DA PROTEÇÃO DA MULHER NO ÂMBITO DA REFORMA TRABALHISTA

Em julho de 2017, foi publicada a Lei 13.467 que promoveu uma série de alterações no tocante aos direitos dos trabalhadores e por isso é chamada de Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017).

Há duras críticas na doutrina a respeito das inovações produzidas pela referida norma, pois parte dos doutrinadores reconhecem que, com ela, ocorreu um verdadeiro retrocesso em relação às conquistas dos trabalhadores. Delgado e Delgado (2017, p. 39-40) destacam que:

A reforma trabalhista implementada no Brasil por meio da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais. Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988 [...], a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva.

Nesse sentido, Gimenez e Santos (2018, p. 29) afirmam que “[...] a reforma trabalhista introduzida pela Lei 13.467/2017 não enfrenta os problemas fundamentais relativos ao desenvolvimento brasileiro, à competitividade da economia nacional ou à melhor organização de seu mercado de trabalho.”, justificativas utilizadas pelos defensores da Reforma, para sua implementação.

A Reforma Trabalhista alterou, entre outros, alguns dispositivos previstos na CLT em relação aos direitos das trabalhadoras. Em que pesem algumas mudanças tenham verdadeiro caráter retrógrado, determinadas alterações são consideradas positivas às mulheres. Nesse momento, torna-se imperioso discorrer, mesmo que de forma simplificada, sobre as implicações da nova legislação em relação aos direitos trabalhistas das mulheres.

Inovações benéficas promovidas pela Lei n. 13.467/2017

Algumas mudanças impostas pela Lei 13.467/2017 aos direitos trabalhistas das mulheres lhes são favoráveis, traduzindo um certo avanço na conquista de direitos (BRASIL, 2017a).

A primeira alteração, que merece destaque, é a revogação do parágrafo único do artigo 372, o qual previa o seguinte:

Art. 372 – Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo.

Parágrafo único. Não é regido pelos dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho. (Revogado pela Lei n. 13.467/2017). (BRASIL, 1943).

A revogação do parágrafo único citado vai ao encontro do direito à antidiscriminação, que possui íntima relação com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, consoante anteriormente destacado.

Sobre a revogação perpetrada pela novel legislação, Delgado e Delgado (2017, p. 148) aduzem que “[...] o preceito revogado, entretanto, já não vigorava na ordem jurídica desde o advento da Constituição de 1988, em face de distintos preceitos constitucionais firmemente imperativos”.

Ainda na tentativa de ampliar os mecanismos de proteção do trabalho da mulher no que tange às práticas discriminatórias, a Lei 13.467/2017 instituiu a cominação de multa, caso seja configurado algum ato da empresa que promova a desigualdade salarial entre homens e mulheres, consoante isso está o artigo 461, parágrafo 6º, da CLT:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

§ 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei n. 13.467/2017). (BRASIL, 1943).

Além disso, as inserções do parágrafo único ao artigo 391-A e do artigo 392-A – embora não promovidas pela Reforma Trabalhista, mas depois de sua entrada em vigor, mediante a edição da Lei 13.509/2017 –, também configuram inovações positivas promovidas no atual cenário do direito do trabalho brasileiro, isso porque, estão de acordo com o princípio da igualdade, bem como com os dispositivos constitucionais que visam à proteção à maternidade, à criança, à infância – direitos consagrados na Constituição Federal de 1988⁶. Os artigos 391-A, parágrafo único, e 392-A foram incluídos na CLT pela Lei 13.509/2017 e estão previstos na Seção V, que trata “Da Proteção à maternidade” e dispõem:

6 Diversos artigos previstos na Constituição Federal de 1988 de forma esparsa, visam a proteção à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher, ao nascituro e à criança. Com efeito, o artigo 6º dispõe que “são direitos sociais [...] a proteção à maternidade e à infância”; os artigos 201 e 203 do referido diploma legal, tratam sobre a previdência e assistência social e preconizam que ambas atenderão e terão como objetivos a proteção à maternidade, à gestante e à infância (BRASIL, 1988).

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção. (Incluído pela Lei n. 13.467/2017).

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.467/2017). (BRASIL, 1943).

Da leitura dos dispositivos, denota-se que houve um avanço na concessão de novos direitos à adotante.

A Lei 13.509/2017, alterou também o disposto no *caput* do artigo 396 da CLT, para conceder o direito à trabalhadora, inclusive à adotante, a dois descansos especiais de meia hora cada um, para amamentação do seu filho até que este complete seis meses de idade (BRASIL, 2017b).

E a Reforma Trabalhista, com o objetivo de tutelar os direitos da criança, incluiu os parágrafos 1º e 2º a referido dispositivo (artigo 396), mantendo possível a dilação do prazo previsto no *caput* do artigo 396 e dispondo sobre a realização de acordo com o empregador no que se refere à definição dos horários de fruição do descanso (BRASIL, 1943).

A princípio, as modificações destacadas foram as que promoveram certo avanço em relação à proteção ao trabalho da mulher.⁷ No entanto, alguns artigos da reforma configuraram verdadeiro retrocesso aos direitos das trabalhadoras e por isso são tão questionados. Passa-se agora à análise de tais dispositivos.

7 Avanço esse considerado tímido, ante as inovações benéficas que poderiam ter sido perpetradas e que seriam necessárias para garantir o trabalho digno da mulher.

Implicações negativas e restritivas aos direitos das mulheres no mercado de trabalho inseridas pela Reforma Trabalhista

No que se referem às alterações impostas pela Lei 13.467/2017 consideradas negativas às trabalhadoras, importante destacar duas: a revogação do artigo 384 e as profundas modificações ao texto do artigo 394-A, ambos da CLT (BRASIL, 2017a).

O artigo 384 da CLT previa que a trabalhadora tinha o direito a um descanso de 15 minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho, em caso de prorrogação do horário normal (BRASIL, 1943). Em que pese o tratamento desigual em relação aos homens, tal descanso visava à reposição da trabalhadora e à recuperação de sua fadiga antes do início de novo período laboral (extraordinário) e era justificado diante da diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, consoante entendimento do Tribunal Superior do Trabalho⁸.

8 MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O Art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico. 2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre

No que se refere à revogação do artigo 384, Delgado e Delgado (2017, p. 149) ensinam que “[...] a retirada de direitos das mulheres, portanto, é conduta legislativa contrária ao espírito constitucional de 1988, uma incompreensão a respeito da sociedade livre, justa e solidária que a Constituição da República quer ver instaurada no País”.

Desse modo, observa-se que a revogação de referido artigo desconsidera a proteção à saúde da mulher, inclusive à segurança da trabalhadora, posto que retira o seu direito a uma pausa relevante para o seu reestabelecimento físico e psíquico.

Além dessa importante afronta aos direitos das trabalhadoras, o artigo 394-A sofreu inúmeras alterações prejudiciais ao direito, tanto da trabalhadora gestante ou lactante, como do nascituro, protegidos pela Constituição Federal de 1988. Com efeito, antes da reforma, a norma impedia o trabalho da mulher gestante ou lactante de qualquer atividade ou local insalubre (BRASIL, 1943). Importante destacar que o artigo 394-A, na redação mais benéfica, havia sido inserido na CLT cerca de um ano antes da edição da Reforma Trabalhista (DELGADO; DELGADO, 2017).

A partir da Lei 13.467/2017, restou possibilitado o exercício de atividades laborais pela lactante e gestante em locais insalubres:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

- I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
- II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido

a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado. (BRASIL, 2008).

por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. (BRASL, 2017a).

Consonante ressaltam Delgado e Delgado (2017, p. 150), “[...] a norma faz a escolha pelo afastamento automático da mulher do ambiente insalubre, enquanto durar a gestação, apenas no caso de insalubridade em grau máximo”. Conclui-se da leitura dos dispositivos que somente depois da apresentação de atestado de saúde é que a mulher terá a prerrogativa de ser afastada das atividades que possam causar danos a sua saúde ou a do seu filho.

Ante a notória ofensa do referido dispositivo aos direitos da trabalhadora, do nascituro, da criança, assim como a proteção à maternidade⁹, recentemente o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938, reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos II e III, do artigo 394-A da CLT (inovação promovida pela Lei 13.467/2017), no que diz respeito à possibilidade de afastamento das atividades insalubres somente mediante apresentação de atestado médico:

O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta de inconstitucionalidade. Por maioria, confirmou a medida cautelar e julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, nos termos do voto do

9 Sobre a proteção à maternidade, o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 prevê: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pelo *amicus curiae* Confederação Nacional de Saúde – CNS, o Dr. Marcos Vinicius Barros Ottoni; e, pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores – CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro. Presidência do Ministro Dias Toffoli. (STF, 2019).

Observa-se que com a modificação do artigo 394-A o retrocesso foi tamanho, que o Supremo Tribunal Federal teve de intervir, com o intuito de frear as inovações maléficas, tutelando os direitos constitucionalmente garantidos às trabalhadoras. *In casu*, houve a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para a garantia mínima à proteção da mulher no mercado de trabalho.

CONCLUSÕES

Ante o exposto, denota-se que, em que pesem os avanços e as lutas para resguardar a proteção ao trabalho da mulher, há uma tentativa de mitigação de algumas garantias consagradas no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente por parte do Poder Legislativo.

Depois de uma breve análise das modificações impostas a partir da edição da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), verifica-se que algumas delas contribuíram de forma negativa e outras de forma positiva para a manutenção ou conquista de novos direitos às trabalhadoras.

O direito do trabalho avançou, mesmo que timidamente, na tentativa de coibir a discriminação no mercado de trabalho e também no que diz respeito aos direitos da trabalhadora lactante (genitora ou adotante) no período da amamentação, considerando-se o direito aos momentos de descanso e a possibilidade de extensão do período de seis meses previsto na norma.

Entretanto, diante de um cenário de flexibilização e precarização dos direitos dos trabalhadores, houve retrocessos à proteção das trabalhadoras, principalmente no que tange ao descanso antes do início da jornada

extraordinária (que visava, inclusive, à proteção à saúde da mulher), bem como à permissão do exercício das atividades laborais da gestante ou lactante em locais insalubres. Felizmente, no tocante à última alteração, o Poder Judiciário já se posicionou no sentido de vetar tal possibilidade, posto que a norma infringe nitidamente preceitos constitucionais.

Percebe-se, portanto, que a derrocada dos direitos e garantias trabalhistas, sob justificativa da necessidade de se flexibilizar as normas do direito do trabalho é uma realidade enfrentada pelos trabalhadores de ambos os sexos.

Nesse diapasão, a reflexão no tocante aos direitos da trabalhadora é de extrema importância, pois trata-se de uma questão de tutela à dignidade, à igualdade e ao direito à antidiscriminação. Assim, deve-se promover uma resistência mediante provocação do Poder Judiciário ou por intermédio de reivindicações sociais, a eventuais retrocessos promovidos pela flexibilização das normas trabalhistas a partir da edição da Lei 13.467/2017.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio

de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília, DF: Presidência da República, 2017b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm#art1. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Recurso de Revista: 1.540/2005-046-12-00.5**. Relator Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 nov. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/31otJjC>. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.938**. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 28 maio 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>. Acesso em: 28 jun. 2019.

CALIL, L. E. S. **Direito do trabalho da mulher**: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTr, 2007.

COUTINHO, M. L. P. **Discriminação no trabalho**: mecanismos de combate à discriminação e promoção de igualdade de oportunidades. Brasília, DF: OIT, 2006.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FRIES, L. Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos. **El Otro Derecho**, Bogotá, ILSA n. 36, p. 40-58, 2007.

GOLDSCHMIDT, R.; RENCK, M. H. P. **Discriminação contra as mulheres no trabalho e ações afirmativas**. Curitiba: Multideia, 2016.

GOLDSCHMIDT, R.; RIGONI, C. L. Políticas públicas de proteção e incentivo ao trabalho da mulher. **Rev. AJURIS**, Porto Alegre, v. 42, n. 139, p. 52-68, 2015. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/416/Ajuris139_DT3.pdf. Acesso em: 15 maio 2019.

LOLI ESPINOZA, S. Evaluación de La Vigencia de los Derechos Humanos de las Mujeres en América Latina. **El Otro Derecho**, Bogotá, v. 7, n. 3, 21, p. 93-126, 1996.

MORRISON, W. **Filosofia do Direito**: dos gregos ao pós-modernismo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NASCIMENTO, S. A. C. **O trabalho da mulher**: das proibições para o direito promocional. São Paulo: LTr, 1996.

PAUTASSI, L. C. Los Derechos Humanos de las mujeres: aportes y desafios. **El Otro Derecho**, Bogotá, n. 36, p. 71-96, 2007.

SANTOS, A. L.; GIMENEZ, D. M. Desenvolvimento, competitividade e a Reforma Trabalhista. In: KREIN, J. D.; GIMENEZ, D. M.; SANTOS, A. L. (org.). **Dimensões críticas da Reforma Trabalhista no Brasil**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018. p. 27-68.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (1.472 p.).

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEIXEIRA, C. M. As mulheres no mundo do trabalho: ação das mulheres, no setor fabril, para a ocupação e democratização dos espaços públicos e privados. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, DF, v. 25, n. 2, p. 237-244, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ptp/v25n2/a12v25n2>. Acesso em: 26 jun. 2019.

VECCHI, I. D. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso da relação de emprego. **Rev. do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 111-135, jul./set. 2011. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/26998>. Acesso em: 4 jul. 2018.

CAPÍTULO III

SEM CONTRATO E SEM FREIOS: OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELAS MULHERES NA UBERIZAÇÃO DO TRABALHO

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir13>

Beatriz de Felipe Reis

Vivian Maria Caxambu Graminho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Tecnologia e trabalho já fazem parte da nova realidade laboral. As mudanças são visíveis em quase todas as profissões: a chamada quarta revolução industrial, somada à escassez de postos de trabalho, vem transformando a forma de prestação do trabalho. As relações laborais, influenciadas pela nova ciência de redes, pela desconcentração produtiva impulsionada pelas inovações disruptivas, pelo desejo de flexibilidade e pela chamada economia do “compartilhamento”, passam por profundas mudanças, dentre elas, a chamada uberização do trabalho.

Diante disso, o objetivo central do artigo será analisar os principais desafios relacionados à uberização, em especial, no trabalho desempenhado pela trabalhadora uber mulher. Para tanto, no ponto um, será brevemente apresentado o fenômeno da uberização, seus problemas e desafios. No ponto dois, serão discutidas as dificuldades enfrentadas pelas mulheres que atuam em tal condição; e o ponto três será dedicado a estabelecer uma proteção laboral frente a esse novo modelo.

Fazendo alusão ao título do artigo, por se tratar a uberização, como defendem alguns, de um trabalho “sem contrato e sem freios”, com a presente pesquisa pretende-se responder, ainda que de forma resumida, dada a limitação de espaço, de que forma é possível assegurar uma tutela a essa modalidade de prestação de trabalho intermediada via plataformas.

Para a execução da pesquisa, o método de abordagem será o dedutivo, pautado na análise crítica da doutrina e da legislação existente. O método de procedimento será o monográfico, a técnica de pesquisa, documental e bibliográfica, com coleta de dados e pesquisa a artigos científicos e a obras contemporâneas, incluindo legislação e páginas de *web sites* relacionados ao tema.

Por fim, o artigo se justifica, primeiro porque no Brasil, assim como em outros países, o número de trabalhadores uberistas apresenta crescimento exponencial, chegando a mais de 600 mil só em território brasileiro. Logo,

tal fenômeno se faz presente no cenário atual. Segundo, porque o reflexo dessa realidade exigirá dos operadores do direito uma resposta que assegure uma proteção efetiva e adequada a esse “novo” trabalhador, dotado de dignidade. Portanto, necessário se faz avançar nas discussões sobre o tema.

O FENÔMENO DA UBERIZAÇÃO: VELHOS PROBLEMAS, NOVOS DESAFIOS

A sociedade acelerada e hiperconectada do século XXI, marcada pelo consumo excessivo, pelo uso intenso das redes sociais e pela invasão dos *smartphones*, vem passando por grandes transformações, especialmente com a profusão das novas tecnologias e da internet. Nunca se falou tanto em inteligência artificial, robótica, internet das coisas, veículos autônomos, impressão em 3D, nanotecnologia, biotecnologia, ciência dos materiais, armazenamento de energia e computação quântica, apenas para citar alguns exemplos (SCHWAB, 2016).

No mundo do trabalho, as transformações advindas da chamada quarta revolução industrial ou indústria 4.0¹ também são visíveis.² Atividades que antes eram desempenhadas por trabalhadores, hoje estão sendo substituídas por caixas eletrônicos, aplicativos de celular e até mesmo por ro-

1 Trata-se de uma revolução que “[...] teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina). [...] O que torna a quarta revolução industrial fundamentalmente diferente das anteriores é a fusão das tecnologias que vão desde o sequenciamento genético até a nanotecnologia, das energias renováveis à computação quântica e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos.” (SCHWAB, 2016, p. 19).

2 Com relação às transformações, as “[...] novas tecnologias da informação introduziram mudanças profundas no mundo do trabalho. As empresas se reduziram, passaram a se utilizar da externalização (terceirização), do teletrabalho, surgindo também a *teledisponibilidade* e a *telessubordinação*. Observa-se aumento do trabalho autônomo dependente, do trabalho precário e da grande massa dos excluídos do mundo formal de trabalho. A globalização e internacionalização do capital determinaram novas estratégias de reestruturação das empresas e novas modalidades contratuais, com o fim de horários fixos e jornadas rígidas.” (MANNRICH, 2017, p. 1.289).

bôs, sem contar as hipóteses em que as ocupações são reunidas em um só empregado, como no caso dos motoristas de ônibus que acumulam a função de cobrador.

Todas essas mudanças disruptivas no mercado de trabalho podem conduzir a um impacto líquido de mais de 7,1 milhões de postos de trabalho perdidos de 2015 a 2020, conforme relatório apresentado no Fórum Econômico Mundial, em Davos, na Suíça, sobre “O Futuro do Trabalho: emprego, competências e estratégias da força de trabalho para a quarta revolução industrial.” (WORLD ECONOMIC FORUM, 2016).

E mesmo países periféricos, como o Brasil, que contam com menos capital para investir em automação e robótica, serão afetados, porém em menor proporção. Em contrapartida, novas profissões mais especializadas, que requeiram interação humana e as ligados à tecnologia de ponta, surgirão, especialmente na área da computação, Matemática, Arquitetura e Engenharia (EVANGELISTA, 2018).

Apesar disso, no Brasil, a reestruturação do mercado de trabalho já dá sinais. Recentemente o país passou por uma crise econômica, que teve início em meados de 2014, e que trouxe como efeitos uma forte recessão e uma taxa de desemprego que atinge mais de 13,4 milhões de brasileiros, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua (AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS, 2019).

Com a redução de empregos formais, o trabalho prestado por meio das plataformas digitais vem crescendo e se consolidando em vários países como uma nova ferramenta de organização: trata-se da chamada *gig economy* ou “economia dos bicos”, por meio da qual basta o prestador aceitar os termos e condições da plataforma para iniciar suas atividades.

Seguindo a influência digital, o que mais se observa é uma explosão de aplicativos que oferecem aos usuários-clientes os mais diversos tipos de serviços (médico, eletricista, cuidador, manicure, transporte, etc.). Com isso, tornou-se cada vez mais comum ouvir os termos economia colaborativa, *gig economy*, trabalho prestado via plataformas virtuais, uberização do trabalho, entre outros.

Contudo, tal expansão do trabalho sob demanda, também conhecido como *work-on-demand* via *apps*, tem despertado preocupação. A chamada “uberização” dos contratos, fenômeno que faz referência à plataforma de transporte Uber, vai na contramão do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável número 8 da Agenda 2030 das Nações Unidas, que busca promover o crescimento econômico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2019).

Segundo a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o cenário atual marcado pelo baixo crescimento econômico implica na lenta geração de emprego assalariado. A consequência disso é o aumento dos empregos de baixa qualidade média, especialmente certos tipos de trabalhos por conta própria, e o aumento da informalidade (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2019).

Portanto, essa nova tendência de trabalho, influenciada pelas mudanças tecnológicas e pela falta de emprego formal, vem afetando o mercado de trabalho, na medida em que, se de um lado, as plataformas criam novas oportunidades de ocupação, de outro, não asseguram o acesso a direitos trabalhistas e sociais, dado que o propósito do aplicativo é ser um mero intermediador entre o prestador de serviço (dotado de autonomia e flexibilidade) e o consumidor (parte interessada na prestação do serviço), sem que haja vínculo formal de trabalho.

Como mencionado, embora os termos economia colaborativa, *gig economy*, trabalho prestado via plataformas virtuais, uberização do trabalho, entre outros, tenham se tornado comuns, o pesquisador Adrián Todolí Signes alerta para a diferença entre eles. Segundo Signes (2019), a economia colaborativa caracteriza-se pelo fato de se explorarem bens subutilizados por meio de uma plataforma digital (página da *web*, aplicativo móvel, etc.) a fim de obter um melhor desempenho deles,³ o que não se aplica à prestação de serviços. Assim:

3 Um exemplo paradigmático mencionado por Signes (2019) é a broca, que geralmente é comprada para pendurar uma pintura e possivelmente armazenada no gabinete sem ser usada novamente. Dessa forma, graças a essas plataformas virtuais a pessoa que

[...] quando falamos de prestação de serviços, dificilmente se pode falar de colaboração entre indivíduos, já que a pessoa que realiza o serviço não está colocando no mercado um bem subutilizado (essência da economia colaborativa), mas oferecendo seu tempo em troca de dinheiro – como qualquer profissional ou trabalhador. Portanto, quando se fala de plataformas nas quais se oferecem serviços, não se estaria diante da economia colaborativa, mas da chamada economia sob demanda ou *Gig economy* ou simplesmente trabalho em plataformas digitais. (SIGNES, 2019, p. 2).

Seguindo essa nova onda de trabalho, a uberização baseia-se em um sistema de organização empresarial que concede aos trabalhadores uma parcela de autonomia, passando a serem dotados de independência e não sujeitos à subordinação, apesar de estarem vinculados às referidas plataformas e haver necessidade de cumprir determinadas regras estipuladas em contrato (NUNES; GONÇALVES, 2018, p. 78). “Trata-se de um sistema de gestão de mão de obra que se ancora no discurso de liberdade e autonomia para transferir a “empreendedores de si mesmos” os riscos da atividade econômica de gigantes digitais.” (BARROS, 2019).

Embora o modelo de organização empresarial envolvendo a uberização dos contratos possa ser tido como uma novidade, os problemas que tal fenômeno desperta são velhos conhecidos. Comparando a economia *gig* com a experiência do Reino Unido – “*zero-hour contract*” ou “contrato zero hora”, é possível encontrar algumas semelhanças, pois em ambas o prestador não tem carga fixa de trabalho, fica aguardando ser chamado ou convocado, só recebe pelo tempo efetivamente trabalhado, não tem vínculo formal, tampouco direitos trabalhistas e previdenciários assegurados.

quer pendurar uma imagem não precisa comprar uma, mas pode simplesmente, por meio da plataforma, encontrar um vizinho próximo que esteja disposto a permitir o uso dessa broca em troca de um preço (troca entre indivíduos). Com essa ideia original aparecem muitas plataformas com diferentes negócios como Airbnb (aluguel de quartos) ou BlaBlaCar (aluguel de vagas em uma viagem).

Contudo, na uberização a situação é ainda pior: os trabalhadores são punidos caso recusem as chamadas ou caso tenham uma avaliação baixa. Isso ocorre porque na chamada *gig economy*, por meio da tecnologia, a avaliação do trabalho prestado fica a cargo dos clientes usuários, que automaticamente controlam a qualidade do serviço. Assim, no trabalho via plataformas digitais, a empresa terceiriza todos os elementos possíveis considerados custos, inclusive a própria avaliação do trabalho.

[...] com o sistema de classificação de “estrelas”, o cliente diz à empresa quem é um bom trabalhador e quem é ruim, de uma forma muito barata para a empresa, o que permite dispensar os trabalhadores “ruins” e ficar com o “bom” (poder disciplinar) ou dar mais trabalho aos melhores trabalhadores (poder organizacional). (SIGNES, 2019, p. 5).

No novo modelo, portanto, o trabalhador, antes fiscalizado pelo empregador, passa a ser controlado por avaliações de terceiros, surgindo uma nova forma de subordinação, sendo que com base nessas informações serão tomadas as decisões empresariais, inclusive o próprio desligamento do trabalhador.

Os problemas enfrentados não se limitam aos mencionados. A prática tem demonstrado que na uberização há uma terceirização total de riscos e custos ao trabalhador.⁴ E, em caso de impossibilidade de trabalhar, o parceiro, como é denominado o trabalhador prestador de serviço, só terá direito ao salário mínimo caso ele próprio pague a contribuição na condição de microempreendedor individual (MEI) ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

4 Na chamada economia *Uber*, o trabalhador entra com os meios de produção, arca com os custos e com os riscos da atividade. Assim, além de assumir os riscos do empreendimento, suporta os custos com combustíveis, lubrificantes, manutenção e outros. Pesquisa realizada pela Confederação Nacional do Transporte em 2016 aponta que os caminhoneiros, movidos pela ideia de serem seus próprios patrões, foram encorajados a se endividar e tentar adquirir veículo próprio. A consequência disso é que 44,8% dos caminhoneiros estão endividados. Da mesma forma, essa é a realidade dos trabalhadores que perderam empregos e adquiriram carros para trabalhar para aplicativos de transporte de pessoas (BARROS, 2019).

Com a intensificação da procura pelos aplicativos como forma de prestação de trabalho, os motoristas relatam que aquilo que um dia já foi euforia parece estar com os dias contados. A realidade aponta que aquela sensação de flexibilidade para exercer as atividades como e quando quiser tem se mostrado diversa: a alta concorrência entre os profissionais exige entregas excessivamente rápidas, prazos apertados e muitas horas de trabalho. Com isso, “[...] o limite é rodar o dia todo e morar no próprio carro – o que já ocorre na Califórnia.” (BARROS, 2019).

Somado a isso, as remunerações estão cada vez mais baixas. No caso dos ciclistas, em média, conseguem uma renda mensal de R\$ 2 mil submetendo-se a jornadas de mais de 12 horas diárias, muitas vezes sem folgas, dormindo na rua para emendar um horário de pico no outro, sem voltar para casa (MACHADO, 2019). Com o intuito de criar uma compensação, as empresas oferecem bonificações, transformando “[...] o cotidiano de trabalho em uma espécie de gincana viciante, prolongada e perigosa. Na capital paulista, o número de mortes entre motociclistas aumentou 18% no ano passado.” (BARROS, 2019).

Dessa forma, o processo de uberização, inicialmente concebido como um sonho de maior autonomia, de ausência de “patrão”, tem conduzido a uma massa de trabalhadores mal pagos, desprotegidos de direitos trabalhistas e previdenciários e sem vínculo formal, resultando numa maior precarização do trabalho humano.

Com relação aos motoristas de Uber, o sociólogo Ricardo Antunes, autor da obra *O Privilégio da Servidão: o novo proletariado dos serviços na era digital*, enquadra-os como formas disfarçadas de trabalho assalariado que emergem na era digital. Antunes os identifica como os novos escravos digitais, que não têm o descanso de domingo e trabalham uma jornada superior a oito horas (EVANGELISTA, 2018).

Trata-se de uma espécie de trabalho sem contrato, no qual não há previsibilidade de horas a cumprir nem direitos assegurados. Quando há demanda, basta uma

chamada e os trabalhadores e as trabalhadoras devem estar on-line para atender o trabalho intermitente. As corporações se aproveitam: expande-se a “uberização”, ampliasse a “pejotização”, florescendo uma nova modalidade de trabalho: o *escravo digital*. Tudo isso para disfarçar o assalariamento. (ANTUNES, 2018).

Assim, o trabalho intermediado pelas plataformas, além de promover a coisificação do trabalhador, convertendo-o em uma ferramenta com disponibilidade permanente, sem garantia de direitos fundamentais, aumenta a precarização do mercado de trabalho e a superexploração, comprometendo a saúde e o futuro desses trabalhadores.

Diante disso, um dos principais desafios advindos da *uber economy* consiste em estabelecer uma regulação sobre essa nova forma de trabalho, de modo que se possa assegurar uma tutela efetiva aos direitos fundamentais desses trabalhadores inseridos nas plataformas virtuais, os quais são tão mercedores de proteção quanto os trabalhadores típicos, até mesmo para evitar fraudes trabalhistas, e garantir patamares mínimos de dignidade.

Por fim, se não bastassem os problemas e desafios apontados quando o assunto é a uberização do trabalho, o cenário é ainda mais complicado nas situações envolvendo as mulheres.

SEM CONTRATO E SEM FREIOS: AS DIFICULDADES ENFRENTADAS PELAS MULHERES NA UBERIZAÇÃO DO TRABALHO

Como visto, a crise econômica aliada às novas tecnologias (como a inteligência artificial e os algoritmos, etc), vem modificando a forma de prestação de serviços. Ou seja, o surgimento da *gig economy*, que vem expandindo gradativamente o trabalho sob demanda (*work-on-demand*), está causando consequências ao mundo do trabalho, principalmente do tocante à precarização das relações laborais.

A uberização das relações de trabalho além de transferir aos trabalhadores os riscos e os custos do empreendimento, priva-os de diversos direitos trabalhistas e previdenciários, inclusive os mais básicos, como a jornada de trabalho de oito horas diárias e 44 horas semanais, o salário mínimo, o pagamento de horas extras, o gozo de férias, o auxílio-doença, entre outros. Assim, não obstante os diversos benefícios proporcionados à sociedade pela prestação de serviços via plataformas digitais, para os trabalhadores que têm sua mão de obra intermediada via aplicativos, a realidade é bem diferente, especialmente, quando envolve a trabalhadora mulher.

De acordo com reportagem veiculada recentemente no *site* El País, o recorte de gênero na uberização é assunto negligenciado, isto é, são poucos os pesquisadores que se interessam em estudar o impacto das plataformas digitais, como forma de intermediação de mão de obra, na vida e no direito das trabalhadoras (DOLCE, 2019).

A desigualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, sempre esteve presente na sociedade, representada pela diferença salarial, dificuldade de inserção das trabalhadoras em determinados segmentos da economia e, também, pela dupla jornada a que muitas estão submetidas (além de jornada de trabalho, são donas de casa e mães). Com o advento da uberização do trabalho, a situação não é diferente: a ausência de direitos e o excesso de trabalho é mais prejudicial às trabalhadoras (DOLCE, 2019).

De acordo com Trigo (2019), as novas formas de trabalho resultantes das inovações tecnológicas geram desafios aos trabalhadores, principalmente às mulheres, pois além de não estarem protegidas pelo direito à organização sindical, os trabalhos realizados via plataformas digitais não garantem remuneração fixa, capacitação, tampouco promoção na carreira, aumentando as desigualdades de gênero.

A força de trabalho feminina dentre os trabalhadores por aplicativos é de aproximadamente 29%⁵, no entanto, além de sua remuneração

5 Conforme Dave Lee, repórter de Tecnologia da BBC News (2019), o Uber em 2017 tinha aproximadamente 27% de motoristas mulheres em sua plataforma, ao passo que a concorrente Lyft possuía cerca de 29% de sua força de trabalho composta por trabalhadoras.

ser inferior à dos homens⁶, elas sofrem com o assédio dos clientes, estão mais vulneráveis à criminalidade e, conseqüentemente, mais suscetíveis a doenças laborais.

O velho ditado popular “mulher no volante, perigo constante” é realidade para a maioria das motoristas que trabalham por intermédio de aplicativos (como Uber, Lyft, Cabify, entre outros), e não pelo fato de serem desprovidas de qualquer habilidade, mas, sim, por estarem mais expostas a situações constrangedoras e perigosas, como as narradas pela jornalista Nana Queiroz (2017):

A linda moça negra, de 26 anos – cujo nome não vou dizer para evitar retaliações do aplicativo no Uber há seis meses. “Um dia, fui levar um cliente para o Valparaíso à noite, e meu celular começou a bipar com novas chamadas. Tinham me aconselhado a não aceitar corridas por ali, pois há muitos relatos de mulheres assaltadas em carros. Escrevi, então, à empresa, perguntando qual a política nesses casos. Insisti umas quatro vezes até obter resposta. Orientaram-me a ficar atenta à minha taxa de cancelamento, pois havia punição em caso de excesso”.

Alguns dias depois, entrevistei mais uma motorista. Também jovem e atraente. Relatou já ter sofrido assédio diversas vezes, principalmente de passageiros alcoolizados. “Certa vez, um deles ficou me perguntando coisas desconfortáveis e, quando chegou no destino, se recusou a descer do carro. Um outro, pediu para encerrar a corrida e tomar uma cerveja com ele, pois ‘pagaria minha noite’, como se aquilo fosse um programa”.

6 Segundo pesquisas, a diferença de remuneração de aproximadamente 7% a menos decorre da combinação de três fatores: “[...] os motoristas homens costumam trabalhar mais nos horários que pagam melhor, com tarifas mais altas, permanecem mais tempo trabalhando para o aplicativo e também fazem mais corridas por dia.” (DANA, 2018). Denota-se que o fato de as mulheres serem mais cautelosas no trânsito e também por estarem sujeitas à dupla jornada (donas de casa e trabalho), acaba influenciando na remuneração percebida.

Além do assédio e do medo da criminalidade que afetam as motoristas, muitas trabalhadoras, afora a função de donas de casa a que estão submetidas, também sofrem com as jornadas extenuantes. Inúmeros são os relatos de mulheres que ultrapassam a jornada de 12 horas diárias, algumas movidas pela necessidade de garantir a própria subsistência⁷, outras para atingir as metas diárias. Nesse sentido, relevante destacar que, de acordo com Noam Scheiber (2017), empresas, como o Uber e Lyft, utilizam truques psicológicos, consubstanciados em técnicas similares a de videogames, em gráficos e em algoritmos com a finalidade de manter seus “parceiros” trabalhando por mais tempo. Dentre as ferramentas utilizadas, pode-se mencionar um algoritmo que encaminha uma nova corrida ao motorista, antes que termine a atual (despacho antecipado), induzindo que o trabalhador permaneça na estrada por períodos substancialmente longos (SCHEIBER, 2017). Ainda, vale destacar que a Uber utiliza a quantidade horas *on-line* como forma de avaliação, para decidir pela expulsão dos motoristas (CARELLI, 2017).

Não apenas longas jornadas de trabalho, medo da violência e baixa remuneração atormentam as trabalhadoras de plataformas digitais, problemas de saúde e acidentes de trabalho também são situações corriqueiras na vida dessas mulheres. Depressão, síndrome do pânico, infarto são apenas alguns exemplos das doenças que acometem essas trabalhadoras, como se pode observar no relato a seguir:

Anos de experiência como motorista mecânica de testes em fábricas de automóveis, onde teve aulas de postura correta ao volante, não foram suficientes para impedir que Tatiana Francisca de Souza adoecesse dirigindo com aplicativos. Mineira de 29 anos, ela foi demitida em 2017, quando se despediu da carteira assinada e do acompanhamento semestral que a empresa fazia de sua saúde e começou a trabalhar com a Uber. No início deste ano, as longas jornadas que precisa fazer para pagar as contas começaram a gerar os primeiros impactos.

7 Adrián Todolí Signes (2017, p. 37) afirma que “[...] foram realizados estudos que demonstram que nessas plataformas, os trabalhadores vão trabalhar até que obtenham a renda mínima para subsistência”.

Primeiro veio o diagnóstico de um princípio de infarto, gerado pelo estresse excessivo que passava nas ruas. Depois, uma inflamação na região cervical que levou à perda dos movimentos da mão direita. As doenças ocupacionais deixaram Tatiana parada por algumas semanas. Ela ouviu de três médicos que teria que diminuir o tempo de trabalho se quisesse melhorar. Como consequência, as contas foram se acumulando. Única fonte de renda da família, Tatiana sustenta as duas filhas pequenas, de 5 e 8 anos, além da mãe idosa, com os ganhos como motorista de aplicativo. (DOLCE, 2019).

Além disso, não se pode olvidar que, como “parceiras” das plataformas digitais, as trabalhadoras não possuem direito à licença maternidade, de maneira que depois do nascimento de seus filhos se obrigam a parar de trabalhar (e, conseqüentemente, ficam sem remuneração), ou se dividem entre os cuidados com os filhos recém-nascidos e a prestação de serviços às plataformas digitais.

Os desafios mencionados não se restringem às trabalhadoras de plataformas digitais de transportes de passageiros. Entregadoras de comida, diaristas⁸, manicures, entre outras, estão diariamente sujeitas às regras impostas pelo mercado digital.

Denota-se, portanto, que essas novas formas de trabalho causam às mulheres mais prejuízos que benefícios, pois inexistente a garantia de uma remuneração fixa, tampouco o direito ao salário mínimo, somado a isso, submetem-se a longas jornadas, estando expostas à criminalidade, a diversos problemas de saúde (incluindo doenças ocupacionais) e, conseqüentemente, sem garantia de acesso aos mecanismos tradicionais de proteção social, pois não possuem com as empresas “parceiras” nenhum vínculo formal de trabalho.

8 A economia do compartilhamento não se restringe somente às plataformas de transporte. Ou seja, já existem no mercado aplicativos de serviços de limpeza domésticos, podendo-se citar como exemplo as plataformas Diaríssima, Parafuzo e Helping. No tocante à plataforma Parafuzo, os profissionais “parceiros” passam por um rigoroso processo seletivo prévio e se não conseguirem nota mínima de aprovação são desconectados (MELO, 2017).

Partindo dessa realidade, faz-se necessário estabelecer uma rede de proteção adequada a esses trabalhadores frente à uberização do trabalho, o que será examinado no tópico seguinte.

A PROTEÇÃO LABORAL FRENTE À UBERIZAÇÃO DO TRABALHO

Como demonstrado, o trabalho intermediado pelas plataformas digitais oferece aos trabalhadores a falsa sensação de que são trabalhadores autônomos (donos do seu próprio negócio). Utilizando *slogans* como “Com o Uber, você pode ser seu próprio patrão e ganhar dinheiro quando e onde quiser” (UBER, 2019), “Seja sua própria chefe e ganhe independência” (CLICKNAILS, 2019), as plataformas digitais atraem milhões de trabalhadores que tentam diariamente fugir do desemprego, ou ainda, ampliar a renda familiar.

As empresas gestoras dos aplicativos apresentam-se, portanto, como plataformas de tecnologia que ligam pessoas. Ou seja, segundo o entendimento firmado por essas empresas, a Uber liga passageiros a motoristas, já a Clicknails realiza a intermediação de mão de obra de manicures, formando assim uma imensa rede de economia de compartilhamento ou sob demanda. Nesse sentido:

Seus defensores argumentam que os opositores a esse tipo de empresa não entendem a natureza da nova economia de compartilhamento ou sob demanda. Afirmam que a Uber é da mesma natureza de empresas como Ebay ou Etsy, que corresponderiam aqui no Brasil ao Mercado Livre, ou seja, simplesmente seria uma plataforma eletrônica de conexão entre livres empreendedores e consumidores, cobrando um percentual de comissão sobre as transações realizadas. (CARELLI, 2017, p. 131).

Denota-se que as plataformas virtuais utilizam-se de discurso tecnológico e moderno, com a finalidade de vender novas formas de trabalho

por meio da cooperação social, difundindo uma hipotética independência e liberdade dos trabalhadores (CARELLI, 2017). Inclusive, os termos “tarefas”, “passeios”, “serviços”, utilizados para substituir as palavras “trabalho” e “trabalhadores”, indicam uma espécie de dimensão paralela, em que inexistente a proteção laboral e a regulamentação do emprego (DE STEFANO, 2016).

Tal qual ocorreu no século XIX, os trabalhadores submetidos às plataformas possuem pouco controle sobre as condições de seu trabalho, as jornadas são extenuantes e a remuneração baixa⁹. Existe, na verdade, uma refeudalização das relações laborais, em que a organização do trabalho se apresenta de maneira diferente, isto é, por meio da programação por comandos ou por algoritmos:

Assim, o controle por programação ou comandos (ou por algoritmo) é a faceta moderna da organização do trabalho. Passa-se da ficção do trabalhador-mercadoria para a ficção do trabalhador-livre, em aliança neofeudal com a empresa.

Altera-se a formatação, mas resta a natureza: a) de um lado as pessoas, travestidas em realidades intersubjetivas denominadas empresas, que detêm capital para investir na produção e serviços e b) do outro lado os demais indivíduos que têm somente o trabalho a ser utilizado e apropriado por essas realidades intersubjetivas para a realização de sua atividade econômica. A exploração dos segundos pelos primeiros continua a mesma. (CARELLI, 2017, p. 142).

A organização do trabalho da *sharing economy* não se dá mais pelas engrenagens, como no filme *Tempos modernos* de Charles Chaplin, mas, sim,

9 Nesse sentido, interessante citar as palavras de Rodrigo Goldschmidt (2009, p. 47) ao descrever a situação dos trabalhadores no século XIX: “[...] diante dessa situação, o trabalhador desenvolvia jornada de noite a noite (e não de sol a sol, posto que ingressasse na indústria antes de o sol nascer e saía quando já era noite), praticamente sem repouso depois de cada etapa de trabalho e sem repouso semanal; adoecendo aos poucos ante as indignas condições de trabalho, para amearhar recursos suficiente para pagar o pão de cada dia”.

por meio da internet, computadores, Inteligência Artificial, algoritmos, entre outros, de modo que os trabalhadores passam a ser “[...] unidades capazes de reagir aos sinais que eles recebem em função da programação realizada.”¹⁰ (CARELLI, 2017, p. 139). Os algoritmos dessas empresas organizam a prestação de serviços, distribuindo os trabalhadores de acordo com a demanda, impondo o preço do produto bem como controlando a entrega de premiações para que mantenham o maior número de “parceiros” ativos, durante longos períodos (CARELLI, 2017).

As plataformas digitais de intermediação de mão de obra tentam mascarar, portanto, uma verdadeira relação de trabalho entre empregados e empregadores, haja vista que restam caracterizados os elementos fático-jurídicos constantes nos Artigos 2º e 3º da CLT, como a onerosidade (os trabalhadores recebem pelo serviço prestado), pessoalidade (o cadastro é individualizado e o serviço somente pode ser prestado pelo trabalhador cadastrado) e a subordinação (denota-se a subordinação pela rigorosa seleção realizada, avaliação a que são submetidos os trabalhadores, possibilidade de punição, entre outros) (MELO, 2017).

Importante destacar que, pelo critério da subordinação estrutural, o prestador de serviço deve ser considerado empregado, quando estiver inserido na dinâmica do tomador de serviços, recebendo ordens diretas ou não (DELGADO, 2017). Assim, utilizando-se como exemplo o caso específico da Uber, os motoristas ao se tornarem “parceiros”, aceitam os termos e condições do contrato de adesão disponibilizado, de modo que passam a integrar a organização da empresa, submetendo-se ao poder empregatício:

La aplicación de la presente doctrina al nuevo tipo de empresa, deja pocas dudas de que la plataforma es la que dicta las normas organizativas de obligado cum-

10 No controle por programação, os trabalhadores agem livremente, no entanto, têm reações esperadas, isto é, “[...] o algoritmo, cujos ingredientes podem ser modificados a cada momento por sua reprogramação (*inputs*), garante que os resultados finais esperados (*outputs*) sejam alcançados, sem necessidade de dar ordens diretas àqueles que realizam o trabalho.” (CARELLI, 2017, p. 141).

plimiento que considera necesarias, mientras que el trabajador solo puede aceptarlas o no trabajar. No nos encontramos ante el paradigma de la “coordinación de actividades” entre empresarios, sino ante una serie de normas impuestas por la empresa propietaria de la plataforma virtual que el trabajador que quiera sumarse ha de cumplir.¹¹ (SIGNES, 2015, p. 12).

Além de se submeterem às normas impostas pelas empresas, os trabalhadores são amplamente controlados pelos aplicativos (controle do horário de trabalho, das taxas de cancelamento, do itinerário, por meio do sistema de geolocalização, entre outros) e também por intermédio das notas (avaliações), que servem como controle de qualidade dos serviços prestados (CARELLI, 2017). Os *uber drivers*, para se manterem ativos na plataforma, devem possuir avaliação superior a 4,7, ou seja, o sistema de reputação¹² – manifestação dos poderes disciplinar, fiscalizatório e de organização do empregador – tem o condão de remover os motoristas do aplicativo por qualquer razão (SLEE, 2017) – sem que seja necessário explicar o motivo da “demissão”.

Ademais, embora as empresas gestoras dos aplicativos afirmem não haver controle de jornada, a baixa remuneração e a entrega de premiações¹³ impõem aos trabalhadores que permaneçam à disposição por longas horas, sem que seja emanada qualquer ordem direta (CARELLI, 2017).

11 “A aplicação da presente doutrina ao novo tipo de empresa, deixa poucas dúvidas de que a plataforma é quem dita as normas organizativas de cumprimento obrigatório que se consideram necessárias, enquanto que o trabalhador só pode aceitá-las ou não trabalhar. Não nos encontramos ante o paradigma da “coordenação de atividades” entre empresários, mas ante uma série de normas impostas pela empresa proprietária da plataforma virtual a que o trabalhador quer se juntar e tem que cumprir”. (SIGNES, 2015, p. 12, tradução nossa).

12 Adrian Todolí Signes (2015) aduz que por meio da “reputação *on-line*” – sistema de estrelinhas – os clientes informam aos empregadores quais são os bons e os maus funcionários, permitindo que as empresas dispensem os empregados “maus” de forma barata, manifestando assim seus poderes disciplinar e de organização.

13 A entrega de premiações (incentivos financeiros) é realizada nos momentos em que os trabalhadores preferem ficar em casa (como feriados), para que os “parceiros” se mantenham ativos (CARELLI, 2017).

Em que pese as empresas intermediadoras de mão de obra afirmarem que são meras plataformas de tecnologia que possuem como fim interligar pessoas, resta comprovado o vínculo empregatício entre elas e os trabalhadores prestadores de serviços. Aliás, o Tribunal de Londres, ao julgar o *case* n. 2202551/2015, envolvendo os motoristas da Uber, entendeu que “[...] o acordo entre as partes se localiza no campo das relações de trabalho dependente, não sendo um contrato entre iguais celebrado por duas organizações empresariais independentes.” (AMADO; SANTOS, 2017, p. 345).

Ainda, a Câmara Baixa da Califórnia, em 24 de maio de 2019, aprovou projeto de lei¹⁴ que, com fundamento na decisão do caso *Dynamex Operations West*, pelo Superior Tribunal de Los Angeles, ampliou a definição de empregado para: toda pessoa que fornece trabalho ou serviços com a finalidade de obter remuneração. Desse modo, somente será contratado independente aquele que, depois de aplicado o “teste ABC” ficar demonstrado que: a) é livre de controle e direção da empresa contratante; b) presta serviços que não possuem relação com a atividade principal da empresa; c) integra outra ocupação, comércio ou negócio da mesma natureza do trabalho realizado (CALIFÓRNIA, 2019). De acordo com o referido projeto de lei, os motoristas residentes na Califórnia, que laboram para empresas como Uber e Lyft, poderão reivindicar – como empregados – direitos trabalhistas como salário mínimo e benefícios decorrentes de ordens de pagamento emitidas pela Comissão de Bem-Estar Industrial.

No Brasil, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ao apreciar o processo n. 1000123-89.20175.02.0038 (RO), reconheceu o vínculo de emprego entre a Uber e o *uber driver*, por estarem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam: a habitualidade; a onerosidade (a empresa, via de regra, concentra em seu poder os valores pagos pelos consumidores e repassa aos motoristas o valor correspondente à sua remuneração); e à subordinação (tendo em vista que o motorista deve seguir as regras impostas pela empresa, submetendo-se a avaliações periódicas e podendo ser desativado do aplicativo).

14 O projeto de lei encontra-se pendente de análise pelo Senado Estadual.

Em verdade, essas empresas, ao se autointitulararem como plataformas de tecnologia, buscam extrair o máximo de lucro com base na intermediação de mão de obra, transferindo os riscos do empreendimento aos trabalhadores e desconsiderando por completo os direitos fundamentais do trabalhador (MELO, 2017). Não há dúvida de que as novas relações contratuais ferem direitos fundamentais dos trabalhadores como o direito ao trabalho; jornada não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais; salário mínimo¹⁵; lazer; saúde; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias; reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, entre outros.

Não se pode olvidar, ainda, que essas empresas quando deixam de observar os direitos mínimos dos trabalhadores, acabam por coisificá-los, pois os tratam como mera mercadoria, ferindo veementemente a dignidade da pessoa humana, valor central da ordem jurídica nacional. Vale destacar que de acordo com os ensinamentos de Rodrigo Goldschmidt (2009, p. 107) “[...] o trabalhador não pode ser tratado como um objeto, um mero fator de produção ou, ainda, como uma engrenagem da linha produtiva.”, ou seja, é necessário colocá-lo a salvo das ameaças da modernidade, garantindo a prevalência de seus direitos fundamentais e, principalmente, sua dignidade.

CONCLUSÃO

O surgimento de novas tecnologias vem influenciando na velocidade das mudanças sociais, em especial, na reorganização do modo produtivo. Com a criação de plataformas de intermediação de trabalho humano no início do século XXI, o mundo do trabalho tem experimentado uma profunda e radical mudança, com destaque para a chamada uberização do trabalho. Observa-se a migração do trabalho para ambiente virtual, a desmaterialização do capital, a diluição de fronteiras físicas e a desestruturação sindical.

15 Cabe destacar que a normalização do salário mínimo, além de proteger os trabalhadores, também preserva o mercado em geral, tendo em vista que os baixos salários impedem que os trabalhadores exerçam seus papéis de consumidores, “[...] perpetuando um espiral negativo de declínio e desemprego.” (SIGNES, 2017, p. 37).

Com o processo da *uber economy*, velhos problemas reaparecem e novos desafios passam a ser enfrentados. Quanto aos problemas, verifica-se maior precarização do trabalho humano, remunerações mais baixas, ausência de direitos trabalhistas e previdenciários. E, no caso das trabalhadoras mulheres, como se demonstrou, a situação é ainda mais crítica, pois encontram-se expostas ao assédio de clientes, mais vulneráveis à criminalidade e às doenças laborais. Quanto aos desafios, talvez o principal deles seja o estabelecimento de uma regulação adequada à uberização, de modo que esses trabalhadores tenham assegurados os direitos fundamentais inerentes a todos os trabalhadores e garantidos os patamares mínimos de dignidade.

Isso porque estamos falando de pessoas trabalhadoras, e não de mercadorias ou produtos que estão à disposição do mercado (como as empresas, por vezes, induzem a pensar), as quais, para obterem a subsistência própria e da sua família, para fugir do desemprego, para complementar a renda, recorrem a esses novos mecanismos de trabalho.

Assim, embora as instituições gestoras dos aplicativos se apresentem como meras plataformas de tecnologia que ligam pessoas, em verdade o que promovem é uma intermediação de mão de obra, na qual encontram-se presentes todos os elementos (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação) caracterizadores de uma relação de trabalho, ainda que esses possam apresentar uma nova roupagem.

Diante disso, é preciso estar atento a essas formas alternativas de exploração do trabalho, que pretendem escapar do alcance do direito do trabalho, pregando um empreendedorismo e liberdade que só existem no discurso, na medida em que, se forem mais eficientes e baratas, tornam-se obrigatórias para os trabalhadores.

Ignorar o fenômeno da uberização, que só no Brasil conta com mais de 600 mil trabalhadores, é deixar de fora uma gama imensa de pessoas entregues à exploração do trabalho. Daí a importância da atuação do Direito do Trabalho perante essa nova relação, a qual tende a crescer, dada a tendência de as empresas incorporarem elementos desse novo tipo de organização do trabalho, como forma de fugir da proteção trabalhista.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. **PNAD Contínua**: taxa de desocupação é de 12,7% e taxa de subutilização é de 25,0% no trimestre encerrado em março de 2019. IBGE, 30 abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3w7NxPe>. Acesso em: 16 jun. 2019.

AMADO, J. L.; SANTOS, C. G. A Uber e os seus motoristas: *mind the gap!*. In: LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A.; CHAVES JÚNIOR, J. E. de R. (coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 334-348.

ANTUNES, R. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018.

BARROS, C. J. Euforia com aplicativos de serviços dá lugar à frustração de trabalhadores. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 3 mar. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/03/euforia-com-aplicativos-de-servicos-da-lugar-a-frustracao-de-trabalhadores.shtml>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). **Reclamação trabalhista n. 1000123-89.2017.5.02.0038**. Relatora: Beatriz de Lima Pereira, 16 de agosto de 2018. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/614589686/10001238920175020038-sp/inteiro-teor-614589699>. Acesso em: 1º maio 2018.

CALIFÓRNIA LEGISLATIVE INFORMATION. **AB-5 Worker status**: employees and independent contractors. An act to add Section 2750.3 to the Labor Code, relating to employment, and making an appropriation therefor. [Assembly Bill n. 5. CHAPTER 296]. 18 September 2019. Disponível em: https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201920200AB5. Acesso em: 28 jun. 2019.

CARELLI, R. de L. O caso uber e o controle por programação: de carona para o século XXI. *In*: LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A.; CHAVES JÚNIOR, J. E. de R. (coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais.** São Paulo: LTr, 2017. p. 130-146.

CLIKNAILS. **Seja uma manicure de sucesso com a ClickNails.** Goiânia, [2019?]. Disponível em: <https://www.clicknailsapp.com.br/home-manicures>. Acesso em: 25 jun. 2019.

DANA, S. **Homens ganham mais que mulheres no Uber.** 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/educacao-financeira/blog/samy-dana/post/2018/09/07/homens-ganham-mais-que-mulheres-no-uber.ghtml>. Acesso em: 15 jun. 2019.

DE STEFANO, V. **The rise of the «just-in-time workforce»:** On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy. Genebra: OIT, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/--protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf. Acesso em: 15 jun. 2019.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho.** 16. ed. São Paulo: LTr, 2017

DOLCE, J. A 'uberização' do trabalho é pior para as mulheres. **El país**, Madrid, 29 maio 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/29/politica/1559156595_871980.html. Acesso em: 15 jun. 2019.

EVANGELISTA, A. P. **Seremos líderes ou escravos da Indústria 4.0?** São Leopoldo, 17 jul. 2018. [Reportagem publicada por EPSJV/Fiocruz, 05-07-2018]. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/580901-seremos-lideres-ou-escravos-da-industria-4-0>. Acesso em: 19 abr. 2019.

GOLDSCHMIDT, R. **Flexibilização dos direitos trabalhistas:** ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. São Paulo: LTr, 2009.

LEE, D. Mulheres dirigindo Uber: 'Somos entregues aos lobos', dizem motoristas sobre assédio sexual. **BBC News Brasil**, São Paulo, 11 fev. 2019.

Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47041534>. Acesso em: 15 jun. 2019.

MACHADO, L. Dormir na rua e pedalar 12 horas por dia: a rotina dos entregadores de aplicativos. **BBC News Brasil**, São Paulo, 22 maio 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340>. Acesso em: 16 jun. 2019.

MANNRICH, N. Futuro do Direito do Trabalho, no Brasil e no Mundo. **Rev. LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 81, n. 11, p. 1.287-1.300, nov. 2017.

MELO, G. M. A Uberização do Trabalho Doméstico. In: LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A.; CHAVES JÚNIOR, J. E. de R. (coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 220-226.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL)**: plataformas digitais e informalidade ameaçam condições de trabalho na América Latina. ONU, Brasil, maio 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/cepal-plataformas-digitais-e-informalidade-ameacam-condicoes-de-trabalho-na-america-latina/>. Acesso em: 13 jun. 2019.

NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues; GONÇALVES, Fábio Antunes. As relações de trabalho e as plataformas digitais: entre discursos e verdade. **Rev. do Curso de Direito do UNIFOR-MG**, Formiga, v. 9, n. 2, p. 74-92, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br:21011/ojs/index.php/cursodireitounifor/article/view/1002>. Acesso em: 8 maio 2019.

QUEIROZ, N. **Mulheres motoristas do Uber pedem medidas de segurança mais eficientes**. 2017. Disponível em: <https://www.metropoles.com/dissemina/mulheres-motoristas-do-uber-pedem-medidas-de-seguranca-mais-eficientes/amp>. Acesso em: 15 jun. 2019.

SCHEIBER, N. How Uber Uses Psychological Tricks to Push Its Drivers' Buttons. **New York Times**, New York, 2 April 2017. Disponível em: <https://www.nytimes>.

com/interactive/2017/04/02/technology/uber-drivers-psychological-tricks.html. Acesso em: 15 jun. 2019.

SCHWAB, K. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SIGNES, A. T. El futuro del trabajo: nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales. **Rev. de Treball, Economia I Societat**, [s./l.], n. 92, p. 1-8, enero 2019.

SIGNES, A. T. El Impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. **IusLabor**, Barcelona, n. 3, p. 2-25, 2015. Disponível em: <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/305786>. Acesso em: 15 jun. 2019.

SIGNES, A. T. O Mercado de Trabalho no Século XXI: *on-demand economy*, *crowdsourcing* e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. In: LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A.; CHAVES JÚNIOR, J. E. de R. (coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 28-43.

SLEE, T. **Uberização**: a nova onda do trabalho precarizado. São Paulo: Elefante, 2017.

TRIGO, I. V. **Oportunidades y desafíos para la autonomía de las mujeres en el futuro escenario del trabajo**. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2019. (Série Assunto de Gênero, n. 154). Disponível em: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/44408-oportunidades-desafios-la-autonomia-mujeres-futuro-escenario-trabajo>. Acesso em: 15 jun. 2019.

UBER. **Requisitos para os motoristas parceiros**. [2019?]. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/drive/requirements/>. Acesso em: 25 jun. 2019.

WORLD ECONOMIC FORUM. The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution. In: WORLD ECONOMIC FORUM (WEFORUM). Switzerland, January 2016. p.3-26. Disponível em: <https://>

drive.google.com/file/d/15UFtX0Ly5_VWUj-VPBRN3n6uR3bkW8QQ/view.
Acesso em: 16 jun. 2019.

CAPÍTULO IV

O COOPERATIVISMO E A ECONOMIA SOLIDÁRIA: UMA ALTERNATIVA PARA COMBATER O ENVELHECIMENTO DO PRODUTOR RURAL POR MEIO DE GERAÇÃO DE RENDA

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir14>

Nelson Soares da Silva Neto

Vanessa Cecin Chepp

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O capitalismo vem sendo analisado por diversos ângulos. Debatem-se os teóricos há anos quanto a suas práticas nocivas, mormente em tempos de pós-globalização e neoliberalismo. Considerando-se que o capitalismo implantou um sistema que enriqueceu poucos e enfraqueceu as econômicas da periferia há de se olhar não só as causas e malefícios, mas buscar uma nova ordem econômica e social que possa combater essa perniciosidade.

Partindo disso, o objetivo principal deste artigo consistiu em demonstrar que o cooperativismo quando associado a um modelo de economia solidária apresenta-se como meio eficaz para o combate ao desemprego, ao êxodo rural e em importante alternativa na geração de renda para as famílias das pequenas propriedades rurais. Serão exploradas as duas ferramentas (cooperativismo e economia solidária), apontando que ambas são complementares.

De modo mais específico, o trabalho pretende demonstrar que o modelo cooperativo que se instalou no país não se mostrou uma solução para a quebra desse paradigma de pobreza e submissão, pois foi corrompido e transformado em mais um instrumento de cooptação de mão de obra e de produção a baixo custo, sendo utilizado como meio de flexibilização das relações de trabalho, sem trazer renda e dignidade para o homem. Não se pode negar a existência de muitas cooperativas de alta rentabilidade e de alta eficiência econômica, contudo, nessas a gestão e a participação do cooperado serve, como mostram os estudos, apenas para legitimar o poder central controlador.

Nesse sentido, pretende-se responder com este trabalho que há a necessidade de se reinventar o modelo de cooperativismo, devendo esse ser moldado as bases de uma economia solidária, fugindo da lógica capitalista. Assim, crê-se na necessidade de um novo sistema de economia, implantado com foco em modelos alternativos, dentre os quais se apresentam as pequenas cooperativas familiares, efetivamente, as cooperativas de produção agroindustrial familiar.

De acordo com o último Censo Agropecuário, constata-se que a agricultura familiar do Brasil é 8ª maior produtora de alimentos do mundo, com um faturamento anual de US\$ 55,2 bilhões, e é a base da economia de 90% dos municípios brasileiros com até 20 mil habitantes. Além disso, é a responsável pela renda de 40% da população economicamente ativa do país e por mais de 70% dos brasileiros ocupados no campo (IBGE, 2018).

Esses dados auxiliam em demonstrar a importância da agricultura familiar para a economia do Brasil, principalmente para a manutenção da população rural nas suas propriedades. Apesar de sua importância na economia e do volume da produção agrícola, esses agricultores estão sujeitos a um sem número de atravessadores, dificuldades de acesso a financiamento, de qualificação técnicas, e incentivos, o setor carece de alternativas para sua permanência no campo, ante a falta de mecanismos de proteção. Nesse sentido, a reunião dos pequenos produtores rurais em cooperativas de pequeno porte uma forma de proteção mútua.

Quanto à metodologia, o método de abordagem é o dedutivo, o qual, “[...] partindo das teorias e leis, na maioria das vezes prediz a ocorrência dos fenômenos particulares (conexão descendente).” (LAKATOS; MARCONI, 2010, p. 88). Ou seja, por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem decrescente, de análise do geral para o particular, chega-se a uma conclusão. Como método de procedimento, adotou-se o monográfico, segundo o qual “[...] deve examinar o tema escolhido, observando todos os fatores que o influenciaram e analisando-o em todos os seus aspectos.” (LAKATOS; MARCONI, 2010, p. 90).

No que diz respeito à técnica de pesquisa, é basicamente a documental e bibliográfica, pautada na coleta de dados do Censo Agro 2017, em obras contemporâneas, em artigos de revistas jurídicas, em documentos oficiais, a partir da Constituição de 1988, como leis, e em páginas de *web sites* relacionadas ao tema objeto do estudo.

Desse modo, o assunto abordado é atual e a análise da temática é deveras relevante para que se estabeleçam novos paradigmas para a sociedade rural, com foco na organização social por meio de pequenas cooperativas fami-

liares e com foco na economia solidária, fazendo cumprir o papel de valorização do ser humano não como instrumento e fator de produção, mas como pessoa.

A AGRICULTURA FAMILIAR: PANORAMA GERAL, ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS PELO CENSO AGRO 2017

A Lei n. 11.326/2006 dispõe que agricultores familiares são aqueles que praticam atividades no meio rural, que possuem área de até quatro módulos fiscais, mão de obra da própria família, renda vinculada ao próprio estabelecimento e gerenciamento do estabelecimento ou empreendimento por parentes. Também classifica como agricultores familiares os silvicultores, aquicultores, extrativistas, pescadores, indígenas, quilombolas e assentados da reforma agrária (BRASIL, 2006).

Esses trabalhadores sofrem com a crescente exclusão dos mercados consumidores, diante das dificuldades de comercializar seus produtos diretamente para as redes de varejo, refletindo em altos níveis de pobreza no meio rural e migração para os centros urbanos.

Reforçando as dificuldades enfrentadas no campo pelas famílias de pequenos produtores rurais, Paul Singer (2002) explica que a difusão do capitalismo no nível urbano parece universalizar-se também no rural, de forma a desaparecer a estrutura familiar no meio rural e generalizar-se a grande exploração com crescente número de assalariados.

O recente Censo Agro 2017, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apontou que o número de jovens no campo vem diminuindo, ao passo que a população rural do Brasil ficou mais velha. O coordenador do levantamento, Antonio Florido, quando da apresentação dos dados preliminares em Audiência Pública fez uma síntese dos dados levantados que apontam para um envelhecimento sem renovação da força de trabalho:

Em 2006, quando foi realizado o último censo rural, as pessoas com mais 65 anos representavam 17,52% da

população do campo. Hoje, esse grupo gira em torno de 21,4%. A faixa etária entre 55 e 65 anos também aumentou quatro pontos percentuais, passando de 20% para 24% do total. Em contrapartida, o agrupamento entre 35 e 45 anos de idade encolheu de 21,93% para 18,29% da população rural e os jovens entre 25 e 35 anos, que representavam 13,56% do campo em 2006, hoje são apenas 9,48%. 'Detectamos também um aumento do número de recursos de aposentadorias e pensões no campo, o que reforça os dados de faixa etária confirmando que a população rural envelheceu, mesmo', reforçou o coordenador da pesquisa. (EMBRAPA, 2018b).

Os dados preliminares divulgados pelo IBGE apontam para a necessidade de se traçar estratégias para reversão desse envelhecimento, dando oportunidade para que o homem que nasce no campo permaneça em seu núcleo rural produzindo alimentos, ou que retorne ao meio depois de receber alguma qualificação nos centros urbanos, mas é imprescindível que continue o trabalho no campo ante a importância da agricultura familiar como pilar para toda a cadeia alimentar do brasileiro.

Pelos dados analisados dos estabelecimentos rurais pesquisados, é possível depreender que apenas 5,55% dos produtores homens e mulheres possuem ensino superior completo e 15,44% nunca frequentou a escola, sendo no total, uma massa de produtores formada predominantemente de homens com 81,3% do total de estabelecimentos; em 20,3% dos estabelecimentos rurais a direção é dividida por casais, dividindo todas ou parte das responsabilidades relativas ao estabelecimento e 73% da mão de obra utilizada na produção possui algum laço de parentesco com o produtor, mostrando a importância dessa mão de obra familiar nesse tipo de produção (IBGE, 2018).

Além da comprovação do envelhecimento da população rural, outro dado preocupante é que o número de pessoas ocupadas em atividades agropecuárias diminuiu 9,2% em relação ao último Censo (2003) enquanto no mesmo período foi registrado aumento na população absoluta do Brasil (IBGE, 2018).

Para reforçar o estudo e elaboração deste artigo, levou-se em consideração que 86% dos estabelecimentos rurais são mantidos pelos proprietários, ou seja, os ascendentes com grau de instrução rudimentar permanecem presos a terra por falta de oportunidade, enquanto os jovens (filhos) buscam novas oportunidades no meio urbano. É clara a constatação que a população mais jovem não permanece no campo, o que identifica uma crise de oportunidades, de condições favoráveis para que esta permaneça ligado ao meio rural de origem.

Apenas para ilustrar a importância da agricultura familiar para a alimentação do brasileiro ela é responsável por produzir 70% do feijão nacional, 34% do arroz, 87% da mandioca, 46% do milho, 38% do café e 21% do trigo. O setor também é responsável por 60% da produção de leite e por 59% do rebanho suíno, 50% das aves e 30% dos bovinos (BRASIL, 2018b).

A longo prazo – e não é necessária uma análise apurada no assunto – é possível identificar que com o avanço da idade da população rural poderemos enfrentar uma crise de abastecimento de produtos alimentares básicos (arroz, feijão, mandioca, hortaliças), haja vista que o nicho do agronegócio é a produção de produtos exportáveis, corroboram esses dados o crescente número de benefícios e aposentadorias que foram concedidos no meio rural, também identificados na pesquisa Censo.

Os dados apontam para um problema iminente e grave, a lógica é que ações sejam apresentadas e discutidas para se reverter o prognóstico, uma dessas soluções que se apresentam é com a formação cooperativas agrícolas solidárias que possuem o cunho de garantir e organizar cadeias produtivas das quais os pequenos produtores possam participar.

COOPERATIVISMO: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA E UMA NOVA OPORTUNIDADE

Compreendida a problemática atual no meio rural enfrentado na agricultura familiar, passa-se à exposição do cooperativismo.

Nesse sentido, é relevante observar que o modelo cooperativista ingressou no Brasil pelos imigrantes europeus, no final do século XIX, principalmente nas regiões Sul e Sudeste, como estratégia para superar as dificuldades econômicas e culturais em que viviam ao desembarcarem em solo brasileiro. Foi a partir daí que foram criadas as primeiras cooperativas de consumo, crédito, e agropecuárias, registradas oficialmente, especialmente nos estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Rio de Janeiro.

Nas cooperativas de consumo, observou-se uma crescente nas décadas de 1950 e 1960. Na época, apenas 45% da população concentrava-se nas regiões urbanas, nas quais se projetaram as cooperativas de crédito e serviços, apresentando-se inicialmente mais dinâmicas que as do setor agropecuário (GAIGER, 2013). Essas cooperativas agrárias, contudo, muitas devido ao mau gerenciamento, ao abandono dos ideais cooperativistas, por falta de incentivo governamental, ou ausência de crédito, acabaram por encerrar suas atividades, sobrevivendo no mercado apenas as cooperativas que adotaram modelos capitalistas de administração, contudo, essas cooperativas em sua maioria não dão guarida ao pequeno produtor rural.

O modelo de desenvolvimento predominante ao longo do século XX é outro fator explicativo do declínio dessas cooperativas, ao ter gradativamente propiciado a expansão das grandes empresas capitalistas, estimulando a proliferação de complexas redes de supermercados, organismos financeiros, seguradoras, etc., que substituíram os serviços anteriormente prestados pelas cooperativas (SCHNEIDER; LAUSCHNER, 1979).

Nesse cenário, o declínio das cooperativas também se deu adiante das exigências competitivas impostas pelo mercado, internacional e interno, que tornaram a sobrevivência de cooperativas, com pequena capacidade de produção e comercialização, mais difícil.

O modelo de cooperativismo agrícola que desde então predomina no Brasil tem reproduzido o domínio de uma elite conservadora, voltada a uma economia basicamente agroexportadora – hoje, o *agrobusiness*. Esse quadro esteve amparado em uma política de controle social e de intervenção estatal que não trouxe mudanças significativas para os trabalhadores coope-

rativados no meio rural. Ao contrário, o modelo contribuiu para a concentração da propriedade fundiária e para instilar a desconfiança entre os pequenos agricultores acerca do cooperativismo (SCHNEIDER; LAUSCHNER, 1979).

Para esses agricultores, as cooperativas serviram décadas atrás como instrumentos coletivos de desenvolvimento econômico e de fortalecimento comunitário, mantendo-se acessíveis e próximas aos seus interesses. Já o cooperativismo agropecuário moderno converteu-se em um mecanismo de aliança empresarial, extremamente sensível ao poder econômico. Tais cooperativas resumiram-se a uma modalidade de empresa econômica, visando a reforçar o poder de classe dos produtores rurais e a garantir melhor barganha dos recursos públicos, do que decorreu sua forte dependência das políticas de governo e da habilidade de suas lideranças em transacionar com as forças políticas do Estado.

Hoje, o cooperativismo brasileiro apresenta-se heterogêneo quanto à natureza e à escala de suas atividades, à complexidade das organizações cooperativas e, fundamentalmente, a seus princípios de gestão e suas orientações ideológicas. Grandes cooperativas funcionam como empresas de capital, voltadas à lucratividade no mercado, empenhadas na profissionalização e na racionalização administrativa e valendo-se de modernas tecnologias para lograrem ganhos em escala e eficiência. No extremo oposto, pequenas cooperativas nas periferias urbanas, voltadas à inserção socioeconômica e a necessidades básicas de populações pobres, manifestam uma índole igualitarista e valorizam o fato de governarem-se participativamente. (GAIGER, 2013).

Diante disso, observa-se que esse modelo de cooperativa que se apresenta no Brasil contemporâneo não acolhe o pequeno produtor rural, ou seja, a agricultura familiar se recente de um modelo econômico de gestão que possa ao mesmo tempo gerar renda e que não seja exploratória, por essa razão, tem-se como uma alternativa com a junção do modelo cooperativista com os princípios da economia solidária.

ECONOMIA SOLIDÁRIA: ALTERNATIVA PARA O COOPERATIVISMO RURAL EXPLORATÓRIO

Diante da crise de identidade do modelo de cooperativismo apresentado em nosso país, a economia solidária é um projeto de geração de renda focado no trabalho e não no capital, ao contrário do capitalismo. Seria, então, uma nova forma de organização da economia que visa ao homem como prioridade, deixando a forma de exploração do ser humano como se este fosse um material como força de trabalho (ARRUDA, 2015).

O termo economia solidária passou a ser difundido no Brasil ao longo da década de 1990 na medida em que iniciativas econômicas despontaram no país, notabilizando-se e sendo reconhecidas por sua natureza associativa e suas práticas de cooperação e autogestão (GAIGER, 2013).

Em seu estudo, Oliveira (2004) define seis dimensões para conceituar um empreendimento de economia solidária: autogestão; democracia direta; participação efetiva; ações de cunho educativo; cooperação no trabalho; e distribuição igualitária dos resultados e benefícios. Nesse sentido, a economia solidária mostra-se como uma alternativa de manutenção e sobrevivência das famílias que atuam na produção rural.

Por seu turno, as vertentes mais antigas do associativismo rural expressam-se por meio de um sem-número de associações de apoio à produção familiar. Tais iniciativas permanecem, via de regra, restritas em seus fins e espaços de atuação, mas têm preservado a cultura associativa no meio rural, lastreando as iniciativas que hoje prevalecem entre os empreendimentos registrados pelo mapeamento da economia solidária.

O termo “solidário”, que grande parte dessas cooperativas passou a se autoadjetivar posteriormente, além demarcar um campo ideológico próprio de articulação que emergiu dentro do cooperativismo brasileiro, pretendeu sinalizar um conjunto de procedimentos que norteavam o funcionamento dessas organizações e que futuramente geraria uma organização de representação nacional.

É então que, ao lado das cooperativas empresárias e de processos isolados, surgem depois da década de noventa, alguns movimentos articulados de constituição de cooperativas com base expressiva na agricultura familiar com fundamentação no princípio da Economia Solidária. Por se formarem fora dos esquemas tradicionais do cooperativismo, essas organizações foram denominadas pelos adjetivos “alternativas, populares e/ou participativas”, diante do forte vínculo social. São cooperativas que atuavam especialmente no ramo do crédito, produção agropecuária, trabalho e serviços.

Esse cooperativismo, que renasce das bases dos movimentos sociais urbanos e rurais, têm uma intenção muito semelhante ao movimento cooperativo de vertente socialista que surgiu na Europa amparado na inclusão econômica e social, de trabalhadores que enfrentavam problemas causados pelo modelo de desenvolvimento.

Assim como o movimento de Rochdale¹, o cooperativismo da agricultura familiar e economia solidária também foi construído e gestado durante períodos de recessão econômica e restrição das políticas de desenvolvimentos. Esse contexto gerou um movimento de luta pela própria sobrevivência e resistência social e econômica.

Assim, o modelo proposto na economia solidária é uma alternativa apresentada para garantir o abastecimento alimentar e evitar a migração dessa classe produtiva para os centros urbanos, já saturados de mão de obra e com problemas típicos das grandes cidades: altos índices de violência, falta de moradia, transporte, entre tantos outros.

Essas organizações funcionam na base da solidariedade, autogestão e cooperação e se fortalecem a partir da busca pela igualdade social, na autonomia institucional e na gestão democrática, com participação e igualdade social (BRASIL, 2012). Seu objetivo não é a busca pelo lucro, mas pela promoção do desenvolvimento com inclusão social da comunidade local.

1 A Sociedade Equitativa dos Pioneiros, de Rochdale, fundada em 1844, foi uma cooperativa de consumo, formando a base para o moderno movimento cooperativo, sendo também uma das primeiras a pagar um dividendo.

O ideário do Cooperativismo Solidário se articula ao entorno das crenças do movimento autogestionário. O Cooperativismo Solidário é pautado pela concepção de que os empreendimentos solidários manifestam outro modo de produção ou uma outra economia (CATTANI, 2003).

Diferente das empresas tradicionais, o Cooperativismo Solidário entende a organização como sistema cultural que avança no envolvimento das pessoas para além do capital e oferece uma estrutura de valores e normas, uma maneira de pensar, e um modo de apreender o mundo que orienta a conduta dos seus atores.

A autogestão é destacada como vetor de eficiência e inclusão, em práticas que estão além dos objetivos econômicos e que consolidam o empreendimento a cooperação no trabalho, na gestão e no controle social propiciam fatores de eficiência, promovem a viabilidade e cooperativa. Pela autogestão as cooperativas alcançariam o diferencial da “[...] economia de controles, com utilização da racionalidade e criatividade da ação conjunta e interativa dos membros, na construção de estratégias de produção, consumo e de criação do conhecimento.” (CATTANI, 2003).

AS COOPERATIVAS SOLIDÁRIAS: MODELO DE DESENVOLVIMENTO PARA A AGRICULTURA FAMILIAR

A Agricultura Familiar é o principal público das Cooperativas Solidárias. No entanto, embora esse segmento seja responsável pela produção da maioria dos alimentos, destinados à alimentação da população brasileira, verifica-se que percentual considerável desses agricultores ainda encontra-se sem condições mínimas de dignidade, sendo necessário o fortalecimento das organizações que têm como missão apoiar esse público, dentro desse processo organizativo.

A cooperativa agropecuária pode reunir, como associados, produtores autônomos que compram e vendem em conjunto, por meio da cooperativa ou produtores que formam unidades produtivas comuns, exploradas por trabalhadores familiares.

Independentemente do tipo de cooperativa, o cooperativismo pode se apresentar como um modelo de economia solidária que procura maximizar o predomínio do fator trabalho sobre o fator capital. Isso significa que o cooperativismo é uma associação socioeconômica de pessoas (e, em certos casos, de pequenas empresas, não caracterizadas claramente como empresas de capital com fins lucrativos) que produz bens e serviços.

O cooperativismo como economia “*sui generis*” tem como principais vetores: 1) assegurar poder econômico igual para todos, oferecendo um voto por associado (e não um poder de decisão segundo o valor das quotas integralizadas na cooperativa ou segundo o número de ações como nas empresas não-cooperativas); 2) operar apenas ao nível dos custos, isto é, elimina todo e qualquer lucro, assegurando que o excedente gerado (depois de pagos os insumos, o fator capital e trabalho e os impostos), seja distribuído segundo as operações dos associados para com a cooperativa (e não segundo o valor das quotas dos mesmos ou segundo as ações nas não cooperativas); 3) assegurar remuneração fixa ao capital em forma de juros (com ou sem correção monetária, e não remuneração segundo o excedente gerado); 4) objetiva exclusivamente beneficiar os associados (e não o capital).

A redução de custos em relação às receitas e a conquista de mercados privilegiados, como resultado da eficiência gerencial da cooperativa, redundará, portanto, em benefício dos produtores, isto é, em eficácia da empresa. Reside aí, na agricultura familiar, a principal razão da conveniência cooperativa em relação a empresas não cooperativas.

A união de agricultores familiares em cooperativas (ou outros modelos de economia solidária), permite gerar economia de escala em nível local e global e condições de concorrência com os setores oligopolizados do complexo rural.

As cadeias de economia solidária podem significar integrações verticais, exercendo funções diversas dentro de todo complexo rural, produzindo os insumos principais, mantendo armazenamento, setores de beneficiamento e agroindustrialização e canais de comercialização próprios. Esses modelos por operarem apenas ao nível dos custos, não gerando lucro, transferem aos

produtores rurais associados, sob forma de melhor preço e mais capital, a parte reservada ao lucro ao longo de toda cadeia do complexo rural; de todo abastecimento de bens de consumo e insumos aos associados; de todo fluxo financeiro unido aos processos de bens e serviços; e dos mais diversos serviços prestados aos associados.

A união cooperativa em todos os níveis pode significar uma estrutura de mercado eficiente porque beneficiará os produtores e consumidores em lugar dos intermediários.

Os exemplos de sucesso demonstram a importância da coesão e da interação social no desenvolvimento de economias locais. O diálogo entre os atores envolvidos, ocorrendo uma reconexão da cadeia alimentar, em que produtores e consumidores por meio da proximidade constituem relações de exigências, negociações, trocas e suportes, construindo e consolidando relações pautadas em uma moral que transcende o âmbito econômico.

Ainda que na última década as políticas públicas tenham avançado e apoiem a construção de cadeias curtas de abastecimento, como o Programa de Alimentação Escolar já vigente em todo o país, e que determina que toda a rede educacional pública garanta a aquisição da merenda escolar em pelo menos 30% na produção rural local, observam-se ainda, entraves para a concretização de toda a potencialidade do programa.

Nesse sentido, acredita-se que o cooperativismo de viés solidário poderia ser uma das formas de organização que viabilizaria a agricultura familiar em confronto com o moderno *agrobusiness*.

Para isso o cooperativismo teria que modernizar a administração das explorações rurais e tornar eficiente o complexo rural de cada produto, maximizando os resultados para a agricultura familiar.

Observam-se como resultados aparentes dessas novas relações uma modificação do consumo de alimentos mais saudáveis aliado ao fomento às práticas de produção consideradas menos nocivas ao ambiente, um modelo de desenvolvimento que promove não só crescimento econômico como também justiça social, conservação ambiental e saúde pública.

CONCLUSÃO

O agronegócio é um dos grandes vetores da economia brasileira, e a agricultura familiar é a responsável por grande parte dos alimentos consumidos na mesa do brasileiro, a qual está envelhecida haja vista que os jovens não diante da ausência de boas oportunidades e perspectivas seguem para o meio urbano em busca de novas oportunidades.

Se por um lado há um Brasil próspero, ligado ao agronegócio, de outro temos as pequenas propriedades rurais ligadas às famílias que se dedicam à produção de alimentos, sem uma cadeia organizada e definida. As grandes cooperativas rurais administradas e com conceitos de verdadeiras empresas capitalistas ligadas ao comércio exportador progridem em uma economia que privilegia os grandes grupos empresariais, de outro lado temos uma insurgente e necessária tentativa de formação e fortalecimento das cooperativas agrárias solidárias como alternativa de manutenção do pequeno produtor e sua família permanecerem no campo.

Dessa forma, observa-se que a agricultura familiar é a grande responsável pelos alimentos consumidos no Brasil, no entanto essa importância estratégica não se apresenta do mesmo modo como vetor de garantia de renda. Das razões dessa afirmação, vamos colher a necessidade de manter o homem rural no meio rural, evitando que as novas gerações busquem nos centros urbanos os meios de sua subsistência, bem como que aqueles que estão no campo tenham condições de produzir e vender seus produtos pelo melhor preço, ou seja, atingir os grandes centros por meio de organizações que facilitem a produção, o escoamento, a armazenagem, e organizem a comercialização desses produtos com melhor valor agregado.

Isso se mostra necessário, pois o que se tem visto é que o agricultor familiar tem sido objeto de exploração econômica, dos armazéns e atravessadores que compram a produção rural de diversos pequenos produtores, organizam e vendem aos conglomerados de abastecimento, no tempo e modo certo realizando e embolsando os lucros da produção.

Desse modo, a organização de cooperativas solidárias no meio rural que vise agregar os produtores de determinado produto ou região em torno de um mesmo ideal mostra-se na prática uma alternativa para fugir da exploração econômica imposta pela lógica capitalista. As cooperativas permitem um plantio e uma comercialização racional pelo produtor rural, a compra de insumos diretamente da indústria e o compartilhamento de maquinário e novas técnicas rurais de plantio, podendo-se ainda agregar valor aos produtos certificados, mascas próprias e de origem orgânica.

Não se pode perder de vista que no sistema de cooperativas solidárias os produtores estão unidos com o intuito de cooperação mútua para vencer barreiras que se apresentam para todos, como os riscos e custos da produção, entre outros, bem como igualmente dividir os lucros em nome da coletividade.

Por outro lado, as práticas rurais de Cooperativismo Solidário, hoje, está muito atrelada a movimentos sociais ligado a sindicatos e necessitam sem sombra de dúvidas ganhar corpo próprio, o que só é possível com a ajuda estatal para sua manutenção e continuidade, pois ante a importância estratégica para a alimentação do brasileiro o Estado deve promover políticas públicas que garantam acesso dessas cooperativas solidárias ao crédito rural, que fomentem o aprimoramento das técnicas de produção, bem como garantir a compra da produção como por exemplo se verifica na aquisição de produtos para a merenda escolar.

Dessa forma, as cooperativas agrárias solidárias mostram-se como uma importante alternativa para manter o homem no campo e trazer renda e dignidade a esse trabalhador.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, A. S. O. *et al.* Economia solidária e Desenvolvimento local sustentável: um estudo de caso em um sistema de agricultura familiar. **Organizações Rurais & Agroindustriais**, [s.l.], v. 17, n. 2, p. 163-178, 2015.

BRASIL. **Lei n. 11.326, de 24 de julho de 2006.** Estabelece as Diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11326.htm. Acesso em: 14 jul. 2019.

CATTANI, A. D. (org.). **A outra economia.** Porto Alegre: Veraz Editores, 2003.

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA (EMBRAPA). **Agricultura familiar, Gestão ambiental e territorial:** sem renovação, população rural brasileira envelhece. 2018a. [Elaborada por Fabio Reynol]. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/34653595/sem-renovacao-populacao-rural-brasileira-envelhece>. Acesso em: 14 jul. 2019.

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA (EMBRAPA). **Sem renovação, população rural brasileira envelhece.** 2018b. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/34653595/sem-renovacao-populacao-rural-brasileira-envelhece>. Acesso em: 4 abr. 2021.

GAIGER, L. I. A economia solidária e a revitalização do paradigma cooperativo. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 28, n. 82, p. 211-228, jun. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-9092013000200013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 8 jul. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Agropecuário 2017.** Infográficos. 2018. Disponível em: https://censoagro2017.ibge.gov.br/templates/censo_agro/resultadosagro/pdf/genero.pdf. Acesso em: 14 jul. 2019.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Metodologia do trabalho científico.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, A. A. Significado e interferências sobre a economia solidária a partir do quadro empírico do Ceará. *In*: GAIGER, L. I. (org.). **Sentidos e experiências da economia solidária no Brasil.** Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004. p. 323-370.

SCHNEIDER, J.; LAUSCHNER, R. Evolução e situação atual do cooperativismo brasileiro. *In: O Cooperativismo no Brasil: enfoques, análises e contribuição.* Rio Grande do Sul: Fundação Friedrich Neumann e Associação de Orientação às Cooperativas, 1979. p. 1-58.

SINGER, P. **Introdução à economia solidária.** São Paulo: Perseu Abramo, 2002.

CAPÍTULO V

OS DISCURSOS INFANTIS: UMA EXPERIÊNCIA COMO PROFESSOR DE CRIANÇAS NA ENTIDADE SOCIAL “BIBLIOTECA COMUNITÁRIA BEM VIVER”

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir15>

Henrique dos Santos Barros

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

No dia cinco de fevereiro do ano de dois mil e dezoito, fui convidado para ser professor na entidade social “Biblioteca Comunitária Bem Viver”, localizada no Bairro das Nações, na cidade de Balneário Camboriú, SC. Tratava-se de dar aula para meninos e meninas entre seis e 12 anos de idade no contraturno escolar. A minha tarefa, de segunda a sexta-feira, das 13 às 17 horas, era fortalecer o desempenho escolar, a socialização e a integração de 12 crianças em estado de vulnerabilidade social. Foram seis meses de muitas descobertas e aprendizado sobre o universo infantil. As experiências que tive durante esse período despertaram a minha curiosidade sobre os estudos da infância. Em grande medida, o mundo das crianças, ou seja, a maneira como elas constroem suas percepções e desenvolvem os seus discursos fez com que eu desejasse tirar a “roupa” de adulto para brincar no labirinto da infância. Nesse sentido, para um olhar atento e, sobretudo, para conseguir localizar-me no mapa infantil, foi necessário buscar nas bibliografias dedicadas à temática da infância e das crianças na contemporaneidade, isto é uma fundamentação teórica que contribuísse com o estudo de interpretação das falas das crianças.

Desde as décadas de 1970 e 1980, há um crescimento nas pesquisas sociológicas dedicadas às crianças e às infâncias. A emergência desses estudos parte do esforço das Ciências Humanas e Sociais que, ao perceberem um espaço de conhecimento não visitado, passaram a refletir sobre o lugar das crianças na História, Sociologia, Geografia, Psicologia, Antropologia. Destaca-se, nesses estudos, a contribuição de autores da Sociologia da Infância, que têm como escopo o revisionismo paradigmático a respeito dos modos de se compreender e conceituar as crianças e as infâncias na sociedade contemporânea (JAMES; PROUT, 1990; SARMENTO, 2005; MONTANDON, 2005).

Esse revisionismo paradigmático é orquestrado a partir de duas concepções no campo da Sociologia da Infância: a criança como ator social e a infância como construção social. Na primeira concepção, os sociólogos identificaram as crianças como atores sociais dada a necessidade de compreen-

der o que Manuel Sarmiento (2005) chama de “a crise social da infância” para se referir às transformações socioeconômicas que afetaram profundamente a condição da infância ao final do século XX, em especial, o reconhecimento epistemológico da capacidade de agência infantil no estudo dessa crise.

A segunda concepção considera que a infância deva ser analisada como uma construção social e não apenas um período demarcado pela imaturidade biológica, como argumentam os teóricos construtivistas que defendem a ideia de culturas da infância para enfatizar a sua pluralidade, diversidade e singularidade (JAMES; PROUT, 1990; SARMENTO, 2005; MONTANDON, 2005).

Portanto, tais concepções têm demonstrado que as atuações das crianças em espaços sociais, como o bairro e a escola, devem ser interpretadas distante das lentes adultocêntricas. Dito de outra maneira, para uma atenta compreensão dos discursos de meninos e meninas é necessário, *a priori*, o reconhecimento das culturas infantis como elemento central para os estudos na área da infância (JAMES; PROUT, 1990; SARMENTO, 2004).

Por meio desse “novo olhar” dos estudos da Infância e com a experiência de dar aulas para crianças na “Biblioteca Comunitária Bem Viver”, pôde-se perceber que os meninos e as meninas que frequentavam a entidade social buscavam encontrar espaços entre uma atividade e outra para praticar suas habilidades e seus discursos¹. Foram nessas brechas que as crianças desempenhavam seu papel de ator social; elas enumeravam os problemas do bairro, da escola, da casa; ofereciam soluções para os erros que apontavam; orquestravam planos para resolver as situações cotidianas. Enfim, segundo as crianças, a “Biblioteca Comunitária Bem Viver” era o espaço em que elas conseguiam falar sobre as suas angústias sem a interferência do adulto. Nos termos das crianças, “[...] o adulto é muito legal pena que ele vive se metendo

1 Michel de Certeau (1998) chamará a utilização dessas habilidades de: táticas. O ator não dirá que essas “táticas” são exclusivas das crianças. Para Certeau as “táticas” são mecanismos utilizados por indivíduos que estão em desvantagem perante uma grande “estratégia”. A “estratégia”, para o francês, é a arma do mais forte. As crianças da “Biblioteca Comunitária Bem Viver” utilizam “táticas”, como atrapalhar a aula, diante da grande “estratégia” que o professor havia cobrado com o intuito de mudar as atividades.

e dizendo que as crianças não sabem nada, que elas têm que aprender muito nesta vida²".

Portanto, o objetivo central definido para este artigo é interpretar as falas das crianças a partir do intercâmbio cultural entre o professor e as crianças, utilizando os caminhos teóricos pavimentados pelos(as) autores(as) da Sociologia da Infância. O estudo tem como plano de fundo uma oficina em que discutimos a temática das migrações de crianças em direção à fronteira do México com os Estados Unidos. Como metodologia para interpretar as falas das crianças utilizei as abordagens propostas por Claire O’Kane (2005). A autora defende que escutar as experiências e os pontos de vista da criança é ensejar uma nova epistemologia para os estudos da infância. O’Kane (2005) argumenta que as pesquisas com crianças, e não sobre crianças, oportunizam meninos e meninas a participarem dos estudos como co-pesquisadores.

Este artigo está orientado pela seguinte estrutura: introdução, duas seções e considerações finais. Na primeira seção, discute-se as contribuições da Sociologia da Infância para os estudos na área da Infância. Na segunda, interpreta-se os discursos de dois alunos, Poseidon (12 anos de idade) e Jesus (8 anos de idade), e de uma aluna, Gisele (9 anos de idade), da “Biblioteca Comunitária Bem Viver”, utilizando a metodologia de pesquisa com crianças e as bibliografias que auxiliam a pensar sobre o papel das crianças nos espaços sociais. Optou-se por usar nomes fictícios para preservar a identidade das crianças. Além disso, foi dada a oportunidade para que elas escolhessem seus nomes de “mentirinha”. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica de caráter exploratório, qualitativo e quantitativo (GOLDENBERG, 2006), embasada nas seguintes categorias de pesquisa: criança como ator social e infância como construção social. Por fim, não foram aplicados questionários com perguntas padrões, buscou-se por meio do diálogo com as crianças uma relação de reciprocidade, e não hierárquica: adulto-criança.

2 No dia nove de março de dois mil e dezoito, enquanto fazíamos a oficina “Como foi a sua semana?”, Poseidon disse-me: *“Professor, eu gosto de conversar contigo porque tu me deixa falar. O adulto é muito legal pena que ele vive se metendo e dizendo que as crianças não sabem nada, que elas têm que aprender muito nesta vida para poder falar com um adulto”*.

O ENCONTRO DA SOCIOLOGIA DA INFÂNCIA COM AS CRIANÇAS

Percorrer os caminhos das crianças e das infâncias bem como re-visitando os conceitos construídos de Criança e Infância, é conhecer por meio de outro olhar as contradições e complexidades da sociedade. Dito de outra maneira, mas nos mesmos termos, ao contrário do modo que a criança e infância foram concebidas, os meninos e as meninas não pertencem a uma comunidade isolada das mudanças estruturais, eles e elas “[...] fazem parte do povo e da classe que pertencem.” (BENJAMIN, 2002, p. 94).

Em grande medida, esse foi o olhar dos sociólogos da infância ao deflagrarem que as crises sociais (guerra, migrações, exploração do trabalho, fome, miséria, etc.) também eram as “crises da infância” nas décadas de 1960, 1970 e 1980. Portanto, para a Sociologia da Infância, fazia-se mister desvelar o papel das crianças a partir de uma ruptura epistemológica da maneira ontológica que criança e infância foram socialmente construídas.

Nesse sentido, o estudo dessa crise social da infância passava, necessariamente, pelo olhar das próprias crianças, inaugurando uma nova maneira de conceituar e problematizar os modos e as falas infantis. Diferente, portanto, do discurso comumente construído pelas abordagens sociológicas tradicionais que alocavam as crianças exclusivamente na esfera privada (família) e as percebiam incapazes de participarem no ambiente público (com exceção do ambiente escolar) por serem consideradas imaturas do ponto de vista biológico e racional. Logo, o estatuto da menoridade e da incapacidade para a agência consolidou uma noção de infância e de criança como um “de- vir”, um ser pré-social.

O surgimento da Sociologia da Infância como campo de estudo parte das inúmeras publicações em revistas científicas, dos diversos debates em congressos europeus bem como das criações de grupos de estudos dedicados a pensar novas maneiras de compreender as crianças e as infâncias³.

3 O trabalho considerado inaugural para esse campo é a obra de Chris Jenks, *The Sociology of Childhood: Essential readings*, publicada de maneira tímida em 1982 e reeditada uma década mais tarde por o autor compreender que a “percepção coletiva da infância durante

O desenvolvimento teórico-empírico da Sociologia da Infância acompanha o movimento do “retorno do ator⁴” nas Ciências Sociais, desenvolvido nas décadas de 1960-1970, tendo como influência o interacionismo simbólico, a etnometodologia e a Escola de Frankfurt. Não obstante, o contexto em que esse campo ganha fôlego está diretamente relacionado às crises sociais da infância no final do século XX, aos avanços nas legislações internacionais acerca dos direitos da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, nas décadas de 1980-1990, e, sobretudo, com as contribuições dos estudos do estruturalismo e do construtivismo social.

Impulsionados pela abertura do espaço nos estudos da infância, os teóricos da Sociologia da Infância, como Prout (2004) e Sarmento (2005), compreendiam a necessidade de revisitar dois conceitos centrais da Sociologia: socialização e geração. O revisionismo desse campo proporcionava problematizar o conceito de infância, a partir da compreensão de infância como uma construção social de tipo geracional, e de criança, por meio do entendimento de que as crianças são atores sociais. Nas palavras de Sarmento (2005, p. 364), isso implica dizer que:

Geração é assumida como uma variável independente, transhistórica, estando prioritariamente ligada aos aspectos demográficos e económicos da sociedade. A infância é independente das crianças; estas são atores sociais concretos que em cada momento integram a categoria geracional.

aquela década” havia mudado (JENKS [1982?] *apud* CRISTENSEN; JAMES, 2005, p. 58). Outro trabalho que ganha destaque no desenvolvimento do campo é o texto do sociólogo francês Alan Prout, *Reconsiderar a Nova Sociologia da Infância*, que aponta o surgimento das primeiras pesquisas da Sociologia da Infância a partir da influência da Sociologia Interacionista norte-americana ao final da década de 1960, cuja concepção do retorno do ator foi fundamental para o encontro da criança e da infância no discurso e no campo sociológico.

4 Para um olhar mais atento ao movimento do “retorno do ator” e das mudanças paradigmáticas efetuadas nas décadas de 1960 e 1970 acerca do caráter ativo do indivíduo, consultar a obra de Alan Touraine, *O retorno do ator*.

Dessa forma, crianças e infâncias deixaram de ser invisíveis sociologicamente para serem compreendidas “[...] como um grupo com um estatuto social diferenciado e não como uma agregação de seres singulares.” (SARMENTO, 2005, p. 367). A importância desse “novo olhar” sobre a infância e a criança, além de corrigir a miopia adultocêntrica dos estudos das Ciências Sociais, oportuniza crianças a participarem como interlocutoras centrais nos estudos dessas ciências. Além disso, ao compreender que a infância é uma categoria explicativa da sociedade, por se inserir no debate das relações entre as gerações, foi possível pensar que havia diferentes infâncias vividas por diferentes crianças.

De maneira geral, o objetivo dos teóricos da Sociologia da Infância é tornar compreensível que ao direcionar o olhar para as crianças como atores sociais é possível problematizar o mundo infantil por meio das percepções que as crianças construíram, e constroem, ao se integrarem com o povo, a classe e a cultura que vivem. Não tornando, dessa forma, os estudos da infância como o lugar de conhecimento das crianças passivas de socialização e incapazes de sobreviverem às crises sociais, mas, sim, oportunizando as crianças serem coparticipantes das pesquisas das infâncias a partir de suas atuações como atores sociais.

Por fim, os interesses da Sociologia da Infância, bem como as contribuições para os estudos da infância em outras disciplinas, podem ser compreendidos por meio do resumo elaborado por Régine Sirota (2001, p. 11):

1. A criança é uma construção social. A infância é compreendida como uma construção social.
2. As crianças devem ser consideradas como atores em sentido pleno e não simplesmente como seres em devir.
3. As crianças são ao mesmo tempo produtos e atores dos processos sociais. Trata-se de inverter a proposição clássica, não de discutir sobre o que produzem a escola, a família ou o Estado, mas de indagar sobre o que a criança cria na intersecção de suas instâncias de socialização. [...]
4. A infância é uma variável da análise sociológica que se deve considerar em sentido pleno articulando-a às

variáveis clássicas como a classe social, o gênero, ou o pertencimento étnico.

Além disso, uma das correntes da Sociologia da Infância que dialoga com a mudança metodológica nos métodos de investigação dos estudos da infância, é a das culturas da infância do português Manuel Sarmiento (2004). Para o autor, as culturas das crianças representam um conjunto de atividades, rotinas, artefatos, valores e ideias produzidas e partilhadas pelas crianças em consonância com as suas relações de classe, gênero, etnia e condições geracionais. Para o estudioso, as interações das crianças, seja tanto com seus pares quanto com os adultos, devem ser entendidas a partir das culturas infantis. Ou seja, o modo que as crianças concebem o mundo, analisam determinadas situações e tomam decisões, partem da produção cultural construída pelas próprias crianças nas suas mais variadas relações. Portanto, nas palavras de Sarmiento (2004, p. 1),

O processo de reinstitucionalização da infância exprime-se e revela-se nos planos estrutural e simbólico. Deste modo, as culturas da infância são também objeto de pluralização e de diferenciação. No entanto, os traços distintivos das culturas da infância permanecem na sua gramática própria. A análise da morfologia, da sintaxe e da semântica das culturas da infância na 2ª modernidade constituiu um objeto central na compreensão das mudanças estruturais contemporâneas. Conhecer as “nossas” crianças é decisivo para a revelação da sociedade, como um todo, nas suas contradições e complexidades. Mas é também a condição necessária para a construção de políticas integradas a infância, capazes de reforçar e garantir os direitos das crianças e a sua inserção plena na cidadania ativa.

Nesse sentido, compreendendo que as crianças interpretam e constroem as culturas por meio das suas relações no meio privado (família) e público (escola), é interessante pensar como os conceitos Crianças e

Infâncias, da Sociologia da Infância, podem ser palpáveis quando aplicados no dia a dia com crianças em uma sala de aula. O ambiente escolar para as crianças, muitas vezes, é o espaço em que elas promovem o intercâmbio cultural entre os seus pares. Aos olhos de uma criança, um dia na escola pode ser uma semana comparada à do adulto. Isso porque as novidades no mundo infantil são constantes e mutáveis a todo o momento, devido à quantidade de informações que as crianças são capazes de armazenar. Não se trata de um “super-poder” das crianças, mas, sim, características de meninos e meninas que estão conhecendo e construindo o seu mundo.

Essa discussão ficará mais clara na próxima seção, quando serão apresentadas as falas das crianças sobre um tema específico que abordamos em uma oficina. Trata-se de um debate sobre as migrações de crianças latinas em direção à fronteira do México com os Estados Unidos. O objetivo do diálogo é compreender de que maneira as crianças interpretam as migrações com base no conhecimento que elas adquiriram sobre o tema.

OS DISCURSOS INFANTIS INTERPRETADOS À LUZ DAS BASES TEÓRICAS E METODOLÓGICAS DA SOCIOLOGIA DA INFÂNCIA

As crianças que frequentavam a “Biblioteca Comunitária Bem Viver” eram meninos e meninas de 6 a 12 anos de idade, que no período matutino estavam presentes na escola pública e durante à tarde na “Biblioteca Comunitária Bem Viver”. São, na maioria, filhos e filhas de pais que trabalham de maneira integral e não têm condições de deixar seus/suas filhos/as com um adulto responsável. Portanto, a “Biblioteca Comunitária Bem Viver” é um espaço que recebe essas crianças com o intuito de “tirá-las” do convívio com a violência, o tráfico de drogas, as revistas policiais, para “acomodá-las” em um ambiente de aprendizado e interatividade social entre colegas e professores. O meu trabalho como professor voluntário durou seis meses. Nesse período, tive a oportunidade de conhecer e participar da política pública de reforço escolar para as crianças residentes no Bairro das Nações. Um pouco

da minha percepção nesses seis meses, em consonância com os instrumentos teórico da Sociologia da Infância, está descrita nesta seção.

Na “Biblioteca Comunitária Bem Viver”, as crianças chegavam às 13 horas e eram liberadas às 17 horas. Durante o período vespertino a coordenadora e proprietária do espaço que abriga a “Biblioteca Comunitária Bem Viver”, Dona Lias Menacho⁵, organiza um planejamento diário para as crianças. Entre as tarefas está: a correção dos exercícios escolares, o reforço das matérias da escola, a oficina de leitura, de interpretação e produção textual. Além disso, todas as quintas-feiras havia uma oficina temática. O professor escolhia três temas e colocava em votação para as crianças elegerem qual seria o próximo debate.

No dia nove de maio de dois mil e dezoito, as 12, crianças que estavam na “Biblioteca Comunitária Bem Viver” votaram, em maioria, pelo tema das migrações de crianças em direção à fronteira do México com os Estados Unidos. A votação foi acirrada. Havia três propostas: guerra, copa do mundo e migrações. Sete meninos e cinco meninas escolheram que temática gostariam de discutir durante três oficinas. O resultado foi: três meninos (um de 7 e dois de 9 anos de idade) e duas meninas (uma de 6 e outra de 10 anos de idade) votaram na copa do mundo, um menino (de 12 anos de idade) votou na guerra e três meninos (um de 8 anos, outro de 11 e mais um de 7 anos de idade) e três meninas (ambas de 9 anos de idade) votaram nas migrações. “Ganhamos”, gritou Jesus, de 11 anos de idade, “*eu sabia que eu ia ganhar*”, completou.

5 Dona Lias Menacho é moradora do Bairro das Nações da cidade de Balneário Camboriú, SC. Cansada de ver muitas crianças e adolescente se encaminharem para o tráfico de drogas resolveu abrir na sua casa uma biblioteca. Nesse local, Dona Lias, ofertava oficinas de matemática, de português e de literatura para as crianças e adolescentes do bairro. A busca pela “biblioteca” começou a crescer e logo Dona Lias percebeu que deveria buscar outros meios para abrigar as crianças do bairro. Foi então que ela lutou para que a “biblioteca” virasse uma entidade social de utilidade pública. Sua expectativa com a chegada dos recursos públicos era de ampliar o espaço e oferecer mais oportunidades para as crianças do Bairro das Nações. Hoje a “Biblioteca Comunitária Bem Viver” abriga 22 crianças no contraturno escolar e é exemplo de política pública de proteção e atendimento às crianças do Bairro das Nações, na cidade de Balneário Camboriú, SC.

Ainda no dia nove de maio de dois mil e dezoito, começamos a organizar a sala para dar início à oficina. Apresentei alguns dados sobre as migrações de crianças em direção à fronteira do México com os Estados Unidos e algumas das razões pelas quais esses meninos e essas meninas tomam a decisão de migrar. Depois de breve introdução, foi aberta a palavra para as crianças comentarem se elas já haviam escutado algo sobre as migrações. Jesus foi o primeiro a falar.

Professor. Aqui atrás. Um dia eu vi que as crianças migram para fugir da droga. É verdade? Eu também já quis fugir por causa disso. Eu sei como é. Tenho um primo que não conseguiu fugir e já foi preso. Ele vendia droga aqui no bairro. Mas eu não vou fugir. Quero ficar aqui e estudar para cuidar da minha mãe. Tenho medo de viajar sozinho. Gosto dos Estados Unidos, mas vou pra lá só quando for grande.

A minha expectativa ao trabalhar a temática das migrações de crianças era que os meninos e as meninas discorressem sobre o assunto, a partir do que já tivessem visto sobre as migrações. Mas a maneira como Jesus iniciou a conversa fez com que o roteiro da oficina fosse para outro caminho. Ele interpretou as migrações latinas, que traz em seu contexto, em grande medida, a violência e o conflito entre os traficantes e os policiais no bairro, e organizou sua fala a partir das experiências que teve no meio público e, algumas vezes, no privado.

Não há discussão errada quando estamos tratando de um diálogo com crianças. É necessário compreender que são elas as condutoras da conversa. E as suas experiências são embasamentos “teóricos” muito bem fundamentados. Visto de outro ângulo, as respostas das crianças sobre determinado assunto, como foi o caso da oficina temática sobre as migrações, partem do conhecimento adquirido nas relações com os seus pares e adultos. Era nos espaços de discussões, como nas oficinas, sobretudo no brincar, que os sete meninos e as cinco meninas que frequentavam a “Biblioteca

Comunitária Bem Viver” apresentavam suas teses, dissertações e conclusões sobre os mais variados temas.

Para deixar mais claro esse ponto, a maneira como as crianças interpretaram as temáticas, recorro ao modo como Walter Benjamin (2017) desenhou a infância. Nos traços de Benjamin (2017), as crianças percorrem diferentes caminhos no labirinto da infância. Nos termos do autor alemão, meninos e meninas constroem suas próprias linhas para guiarem-se em um mapa que é preenchido a cada nova experiência. Além disso, as linhas do mapa infantil são mutáveis, elas se modificam a cada nova experiência vivida pelas crianças. Por fim, nas palavras de Benjamin (2017, p. 78):

Não há nada de especial em não nos orientarmos numa cidade. Mas perdemos numa cidade, como nos perdemos numa floresta, é coisa que precisa de se aprender. Os nomes das ruas têm então de àquele que por elas deambula como o estalar de ramos secos, e as pequenas vielas no interior da cidade mostrar-lhe a hora do dia com tanta clareza quanto num vale na montanha. Aprendi tarde essa arte; ela preencheu o sonho cujos primeiros vestígios foram os labirintos nos mata-borrões dos meus cadernos.

Voltando à oficina, Poseidon resolveu responder com as suas palavras o que entendia sobre as migrações.

Professor. Eu tive uma missão secreta um dia. Salvei crianças migrantes. Decidi ver se eles estavam certos e, acredite se quiser, mas eles estavam. Era bem escuro e nojento dentro da tubulação, mas valia a pena resgatar por ali. Eu queria evitar que o Fregley fosse me pegar.

Poseidon sempre tinha alguma missão semanal. *“Eu trabalho para uma agência de investigação ultrassecreta, nem o governo sabe que eu existo”*, disse ele no dia doze de março de dois mil e dezoito. Nas oficinas

e brincadeiras temáticas que fazíamos, Poseidon era o menino que ficava estudando uma maneira de solucionar problemas e interferir nas atividades com os relatos das novas missões de espião. Gostava de ler tudo sobre dinossauros e geografia. Principalmente sobre os solos e as pedras preciosas. Disse-me ele, no dia cinco de abril de dois mil e dezoito: *“Professor. Quero ser paleontólogo”*.

As oficinas despertavam o interesse das crianças devido à liberdade que elas tinham em conduzir as tarefas. Nessas atividades que os meninos e as meninas formavam os seus grupos para disputar as respostas mais “corretas”. O formato dos grupos era modificado a cada atividade, mas os líderes que organizavam a distribuição de quem pertenceria ao grupo A e B eram os mesmos. Havia um respeito entre as crianças quando o líder tomava a palavra. Poseidon e Gisele dominavam as decisões da turma. Gisele escolhia os colegas de acordo com a oficina. Poseidon, por outro lado, chamava os meninos e as meninas que ele tinha maior afinidade.

Nessas atividades, as crianças desempenhavam seu papel de liderança ao organizar os seus grupos e definir suas táticas de resposta e de obstrução quando não entendiam as perguntas. Os grupos infantis são maneiras que as crianças encontram de formar e manifestar suas opiniões. É no âmbito da organização dos grupos infantis que as crianças estabelecem relações de maneira mais íntima e livre entre elas (FLORESTAN, 2004). Isso não significa que as regras são deixadas de lado. Pelo contrário, o líder estabelece o que pode e o que não pode ser feito durante as brincadeiras. Um dos pontos estabelecidos pelas crianças era a entrada de novos membros, que deveriam ser aceitos pelo líder antes mesmo de sentar na “roda”.

A participação do adulto, nesses espaços, só é permitida pelas crianças se ele entender que aquele momento pertence a elas e que o seu papel na brincadeira é de mero espectador. Afinal, brincar, para as crianças, é um assunto sério e deve ser tratado com extrema responsabilidade. Para Manuel Sarmiento (2004, p. 16)

[...] a natureza interativa do brincar das crianças constituiu-se como um dos primeiros elementos fundacionais das culturas da infância. O brincar é a condição da aprendizagem e, desde logo, da aprendizagem da sociabilidade. Não espanta, por isso, que o brinquedo acompanhe as crianças nas diversas fases da construção das suas relações sociais.

É em momentos como o brincar que as crianças têm a oportunidade de trocar informações com seus pares sobre o meio privado (família) e o público (rua). Consoante Sarmiento (2004, p. 16), o brincar representa uma atividade de “recriação do mundo” e da “produção das fantasias infantis”. Foi na brincadeira, durante a oficina do dia nove de maio de dois mil e dezoito, que Gisele disse:

Pessoal. Vocês não sabem o que pode acontecer com o mundo caso não pararmos de tomar banho? Um dia vi na televisão que a água vai acabar e que o Sol vai descer na terra para queimar tudo. Estão chamando de aquecimento global. Se a gente não tomar mais banho, existe a chance de conseguirmos impedir que o Sol nos mate. É porque enquanto tivermos água no nosso planeta, o Sol fica com medo de vir aqui e perder a batalha. Mas se a água acabar, já era. Vamos todos ser queimados. Tomara que o céu continue com água.

Para que o relato de Gisele fique mais claro, utilizo a definição de Manuel Sarmiento (2004, p. 16) sobre a “fantasia do real”.

O “mundo do faz de conta” faz parte da construção pela criança da sua visão do mundo e da atribuição do significado às coisas. No entanto, esta expressão “faz de conta” é algo inapropriada para referenciar o modo específico como as crianças transpõem o real imediato e o reconstróem criativamente pelo imaginário, seja importando situações e personagens fantasistas para

o seu cotidiano, seja interpretando de modo fantasista os eventos e situações que ocorrem. Na verdade, a dicotomia realidade-fantasia é demasiado frágil para denotar o processo de imbricação entre dois universos de referência, que nas culturas infantis efetivamente se encontra associados. Poderemos de resto, justamente, interrogar-nos sobre se essa imbricação não ocorre também no mundo dos adultos, isto é, se toda a interpretação não é sempre projeção do imaginário e se o “real” não é, afinal, o efeito da segmentação, transposição e recriação feita no ato de interpretação de acontecimentos e situações.

Durante os seis meses, as brincadeiras e as oficinas foram os momentos em que eu mais gostava de interagir com as crianças. Eram nessas atividades que aprendia um pouco mais sobre o universo infantil. Foi na brincadeira de quinze de fevereiro de dois mil e dezoito que as crianças me deixaram participar do ciclo de conversa delas. A partir desse dia eu ganhei a confiança delas e consegui saber mais sobre o que elas pensavam do bairro, da escola, da família, da igreja, da cidade, do estado, do país e do mundo. As análises que elas faziam, em um primeiro momento, complexas ao olhar adulto, foram sendo descortinadas conforme aumentava a ligação entre aluno e professor. Assuntos de cunho familiar e pessoal foram ganhando maiores espaço nas brincadeiras. As crianças projetavam soluções para as brigas dos seus pais, a falta de material escolar, os buracos nas ruas em que elas andavam de bicicleta, o descaso do serviço de transporte público. Havia, nessas brincadeiras, verdadeiras reuniões de atores que gostariam de mudar o espaço social em que viviam.

CONCLUSÕES

A política pública de reforço escolar para as crianças que frequentavam a entidade social “Biblioteca Comunitária Bem Viver” foi desenvolvida para combater a entrada de crianças no tráfico de drogas. O Bairro das

Nações não é o território que abriga os maiores grupos de traficantes na cidade de Balneário Camboriú, SC, mas tem como característica ser um espaço de intensa venda de drogas por crianças e adolescentes. Fui professor de uma criança que viu seu pai ser preso por vender drogas. Nos momentos em que conversávamos sobre o que ela desejava ser quando adulta, ela respondia: *“Tudo, professor, menos traficante”*. A “Biblioteca Comunitária Bem Viver” servia como um lugar de sonhos para as crianças que frequentavam aquele espaço. Um aluno disse certa vez que: *“A biblioteca é onde eu guardo meus sonhos, professor. Aqui eu posso ser tudo”*.

Diante do meu exercício como professor quis aprender um pouco mais sobre o mundo das crianças para conseguir, aos poucos, ser aceito nas rodas de conversas. O objetivo era me aproximar das crianças para entender melhor o que elas faziam no seu dia a dia. Algumas vezes escutava os relatos que deveriam ficar só entre o professor e o aluno. Outras, quando a confissão denotava algum tipo de risco à criança, informava a coordenadora para encaminhamentos aos devidos órgãos responsáveis, como o Centro de Referência da Assistência Social (CREAS) e o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS).

O exercício de aproximação com as crianças só foi possível na medida em que tive contato com os autores da Sociologia da Infância, além de Walter Benjamin e Florestan Fernandes, que despertaram um olhar mais poético sobre a infância. Foi a partir dos instrumentos metodológicos e teóricos desses autores que pude compreender o solo poroso dos discursos infantis. Isso porque as crianças possuem seu dicionário próprio, e o adulto, que já carrega os seus conceitos já definidos, tende a infantilizar o diálogo com as crianças quando não faz o movimento de colocar-se no lugar do interlocutor. Como bem disse Roger Bastide (2004, p. 195): *“Para poder estudar a criança, é preciso tornar-se criança”*.

Nesse “tornar-se criança”, que os meninos e as meninas que estavam na “Biblioteca Comunitária Bem Viver” começaram a contar sobre as suas tarefas em casa. Quatro crianças falaram sobre o trabalho que elas desempenhavam nas suas casas: limpar o chão, lavar a roupa, cozinhar para os

irmãos mais novos. Duas crianças relataram dos negócios econômicos ilícitos dos pais durante os finais de semana: vendas de peças de carros oriundos de desmanche ilegal, vendas de drogas. Quando comentei sobre os relatos com a coordenadora do espaço, Dona Lias disse: “*Nossa! Professor. Por isso que essas crianças chegam com raiva e cansadas na segunda-feira*”.

Por fim, o intuito de percorrer os caminhos que os autores da Sociologia da Infância pavimentaram para os estudos na área da infância e entrelaçar as bases teóricas e metodológicas oferecidas pelos autores do campo para interpretar a fala das crianças contribuem na medida em que oferecem alternativas para compreender as angústias e os desejos das crianças. Foi por meio do entendimento que a criança é um ator social e a infância é uma construção social que consegui me aproximar das crianças e compreender suas angústias e seus desejos infantis. Além disso, a metodologia de escuta e de fala (O’KANE, 2005) contribuiu para uma relação de confiabilidade e reciprocidade entre o professor e o aluno. Essa ferramenta ajudou a desvelar o alfabeto particular das crianças.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, W. **Reflexões sobre a criança, o brincar e a educação**. São Paulo: Editora 34, 2002. (Coleção Espírito Crítico).

BENJAMIN, W. **Rua de mão única**: infância berlinense: 1900. Belo Horizonte: Autêntica, 2017. (Coleção Filo/Benjamin).

CERTAU, M. de. **A invenção do cotidiano**: artes de fazer. 3. ed. Petropolis: Vozes, 1998.

CHRISTENSEN, P.; JAMES, A. (org.). **Investigação com crianças**: perspectivas e práticas. Porto: Paula Frassinetti, 2005.

FERNANDES, F. **Folclore e mudança social na cidade de São Paulo**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

GOLDENBERG, M. **A arte de pesquisar**: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

MONTANDON, C. As práticas educativas parentais e a experiência com crianças. **Educação e Sociedade**, Campinas, v. 26, n. 91, p. 485-508, maio/ago. 2005.

O'KANE, C. O desenvolvimento de técnicas participativas: facilitando os pontos de vista das crianças acerca de decisões que as afetam. *In*: CRISTENSEN, P.; JAMES, A. **Investigação com crianças**: perspectivas e práticas. Porto: Escola Superior de Educação de Paula Frassinetti, 2005, p. 143-169.

PROUT, A. Reconsiderar a nova Sociologia da infância. **Cad. de Pesquisa**, São Paulo, v. 40, n. 141, p. 729-750, set./dez. 2010.

BASTIDES, R. As “trocinhas” do Bom Retiro (prefácio). *In*: FERNANDES, F. **Folclore e mudança social na cidade de São Paulo**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 195-197.

SARMENTO, M. J. Gerações e alteridade: interrogações a partir da Sociologia da Infância. **Educação e Sociedade**. Dossiê: Sociologia da Infância – pesquisa com crianças. **CEDES**, Campinas, v. 26, n. 91, maio/ago. 2005.

SARMENTO, M. J. As culturas da infância nas encruzilhadas da 2ª modernidade. *In*: SARMENTO, M. J.; CERISARA, A. B. (org.). **Crianças e miúdos**: perspectivas sócio-pedagógicas da infância e educação. Porto, PT: ASA, 2004. p. 9-34.

SIROTA, R. Emergência de uma Sociologia da Infância: evolução do objeto e do olhar. **Cad. de Pesquisa**, São Paulo, n. 112, p. 7-31, mar. 2001.

TOURAINE, A. **O retorno do ator**. Paris: Fayard, 1984.

CAPÍTULO VI

O SERVIÇO DE CONVIVÊNCIA E FORTALECIMENTO DE VÍNCULOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS)

DOI: <http://dx.doi.org/10.18616/estadodir16>

*André Viana Custódio
Ismael Francisco de Souza*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Este artigo aborda as características do Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos para crianças e adolescentes com de 6 a 15 anos no contexto do Sistema Único de Assistência Social (SUAS); analisa as diretrizes da Política Nacional de Assistência Social (PNAS) nas dimensões de Proteção Social Básica e proteção social especial; nas ações para gestão do sistema, nos requisitos da norma operacional básica de recursos humanos e do protocolo de gestão integrada de serviços, benefícios e transferência de renda; estuda a tipificação nacional dos serviços socioassistenciais e os procedimentos do Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos em fase de implantação no Brasil. O método de abordagem foi o hipotético dedutivo e o método de procedimento monográfico com pesquisa em bases de dados de legislação.

POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PNAS)

A PNAS encontra suas raízes históricas e fundamentos na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que decorre da garantia constitucional prevista no art. 194 a qual estabelece que

Art. 194 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único - Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento. (BRASIL, 1988).

Assim, a assistência social foi definitivamente reconhecida como um direito do cidadão e dever do estado com os objetivos de proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, a garantia de proteção e integração ao mercado de trabalho, a proteção e o atendimento às pessoas com deficiência, bem como a garantia de benefícios àqueles que enfrentam as condições de pobreza com vistas à universalização dos direitos sociais básicos.

Nesse contexto, são considerados como princípios da Assistência Social:

- I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
- II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
- III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
- IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
- V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão. (BRASIL, 1993)

Para concretizar os princípios básicos da Assistência Social, foi instituída a PNAS, em 15 de outubro de 2004. A PNAS veio consolidar o sistema

de proteção social brasileiro como uma das dimensões da Seguridade Social conjuntamente com saúde e previdência social. O desafio para implementação desse novo campo de políticas públicas é justamente a transição de uma concepção de proteção social àqueles que dela necessitam para o reconhecimento da assistência social como um direito fundamental em consonância com os compromissos internacionais brasileiros relativos aos direitos humanos. Seu caráter essencial não contributivo acentua a responsabilidade do Estado em garantir a proteção social essencial à garantia universal de desenvolvimento humano.

A implantação da PNAS e do SUAS tem liberado, em todo o território nacional, forças políticas que, não sem resistência, disputam a direção social da assistência social na perspectiva da justiça e dos direitos que ela deve consagrar, a partir das profundas alterações que propõe nas referências conceituais, na estrutura organizativa e na lógica de gestão de controle das ações na área. (COUTO *et al.*, 2010, p. 38).

Seus fundamentos principiológicos estão assentados no marco da Constituição da República Federativa do Brasil e na LOAS. A visão social de proteção constituída, a partir daí, envolve necessariamente o reconhecimento dos riscos e vulnerabilidades sociais e o estabelecimento de estratégias políticas para o seu enfrentamento. Além disso, considera a necessidade do reconhecimento das diferenças incorporando o princípio da diversidade social e individual como fatores significativos para a proteção e a autonomia. Rompe, portanto, com uma concepção histórica discriminatória e estigmatizante que traduzia as condições sociais e subjetivas pela via do avesso, nas quais as marcas principais estabeleciam-se pela via do negativo, das impossibilidades e da arcaica visão das irregularidades.

Os princípios norteadores da PNAS incorporam as disposições estabelecidas na LOAS. A organização da PNAS está vinculada às diretrizes fundamentais da descentralização político-administrativa, da participação

popular, da primazia da responsabilidade do Estado na condução da política e na centralidade da família.

A descentralização político-administrativa conduz ao compartilhamento de responsabilidades entre as respectivas esferas de governo considerando-se as diferenças e características socioterritoriais locais, aonde deve acontecer a participação popular na formulação e no controle das ações. Deve-se considerar ainda que “[...] a implementação de políticas públicas é caracterizada pelo dilema de assegurar a integridade política e autonomia dos diversos níveis de governo e, simultaneamente, coordenar ações para alcançar fins comuns.” (PALOTTI; COSTA, 2020).

Ao se designar a primazia da responsabilidade do Estado no âmbito da política de assistência social, enfatiza-se o aspecto da essencialidade no estabelecimento de uma política que tenha caráter de política de Estado com permanência e continuidade com capacidade de acesso universal focalizada na família, à qual se constituiu como elemento central na concepção e implementação de serviços, programas, projetos e benefícios (BRASIL, 2009d).

A opção pela família justifica-se:

Importante citar também que os problemas experimentados e vividos pelas famílias são, quase em sua totalidade, resultados da realidade em que vivem. Ou seja, a questão social interfere e modifica as relações e dinâmicas familiares – relatos dos profissionais que desenvolvem trabalho social com famílias no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (Suas) e estudos e pesquisas apontam tal fato. Por outro lado, a família está vinculada a uma rede de laços que vão para além do seu bairro. Assim, as famílias enfrentam dificuldades relacionadas ao contexto social e à situação de acesso precário a serviços, mas, ao se desenvolver trabalho social com as famílias, não se pode negligenciar a rede de laços que se faz no cotidiano e que funciona como elemento de potencialidade para o trabalho social. (ANDRADE; MATIAS, 2009, p. 220)

Dos objetivos iniciais quando da formulação da política de assistência social, observa-se preocupação especial com o provimento de serviços e benefícios de modo atender as necessidades da família, garantindo o acesso aos bens e serviços socioassistenciais referenciados de acordo com a territorialidade como forma de garantir as condições básicas para o fortalecimento da convivência familiar e comunitária.

A Política Pública de Assistência Social está embasada nas proteções afiançadas consideradas como Proteção Social Básica e Proteção Social Especial.

Proteção Social Básica

A Proteção Social Básica visa prevenir situações de risco e vulnerabilidades investindo no desenvolvimento de potencialidades e oferecendo a possibilidade de aquisições individuais e coletivas. Tem como referência especial as condições de vulnerabilidade social decorrente da situação de pobreza, privação e fragilização dos vínculos afetivos. Está articulado no âmbito do SUAS, operacionalizado diretamente por intermédio dos Centros de Referência da Assistência Social (CRAS) e indiretamente nas entidades e organizações de assistência social, com programas e serviços específicos de atendimento direto à família como é o caso do Programa de Atenção Integral à Família (PAIF) (BRASIL, 2009d).

O Centro de Referência da Assistência Social – CRAS é uma unidade pública estatal de base territorial, localizado em áreas de vulnerabilidade social, que abrange a um total de até 1.000 famílias/ano. Executa serviços de proteção social básica, organiza e coordena a rede de serviços sócio-assistenciais locais da política de assistência social. (BRASIL, 2009d, p. 35).

Além disso, o CRAS tem por atribuição realizar o mapeamento e a organização da rede socioassistencial de proteção básica e promover a

inserção das famílias nos serviços de assistência social, de acordo com as orientações do gestor municipal da Assistência Social e, também, conforme as diretrizes estabelecidas pelos mecanismos de controle e monitoramento da política. Para garantir o alcance de suas ações deve considerar aspectos relevantes, como a intersetorialidade das ações, a sustentabilidade, a ruptura do ciclo intergeracional de exclusão social (BRASIL, 2009d).

Segundo a PNAS,

São considerados serviços de proteção básica de assistência social aqueles que potencializam a família como unidade de referência, fortalecendo seus vínculos internos e externos de solidariedade, através do protagonismo de seus membros e da oferta de um conjunto de serviços locais que visam a convivência, a socialização e o acolhimento em famílias cujos vínculos familiar e comunitário não foram rompidos [...] (BRASIL, 2009d, p. 36).

A Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais, a Proteção Social Básica envolve os serviços de PAIF, de Convivência e Fortalecimento de Vínculos e de Proteção Social Básica no domicílio para pessoas com deficiência e idosas (BRASIL, 2009b).

Proteção Social Especial

A proteção social especial caracteriza-se como modalidade de atendimento assistencial que atenta às situações de risco pessoal e social, decorrente das variadas formas de violação dos direitos humanos, como o abandono, maus tratos, abuso sexual, uso de substâncias psicoativas, situação de rua, prática de ato infracional, exploração do trabalho infantil e inúmeras outras, apontam para a necessidade de atendimento especializado. Seu caráter especializado indica a necessidade de acompanhamento individualizado e ênfase maior no aspecto protetivo das ações (BRASIL, 2009c).

Nesse contexto, estabelecem-se os Centros de Referência Especializados da Assistência Social que atuam nos níveis de Média e Alta Complexidade.

Os serviços considerados de média complexidade são

[...] aqueles que oferecem atendimentos às famílias e indivíduos com seus direitos violados, mas cujos vínculos familiar e comunitário não foram rompidos. Neste sentido, requerem maior estruturação técnico-operacional e atenção especializada e mais individualizada, e, ou, acompanhamento sistemático e monitorado [...] (BRASIL, 2009d, p.38).

Para a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais são considerados como serviços de média complexidade:

- a. Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI);
- b. Serviço Especializado em Abordagem Social;
- c. Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa de Liberdade Assistida (LA), e de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC);
- d. Serviço de Proteção Social Especial para Pessoas com Deficiência, Idosas e suas Famílias;
- e. Serviço Especializado para Pessoas em Situação de Rua. (BRASIL, 2009b, p. 3).

Já os serviços considerados de Alta Complexidade “[...] são aqueles que garantem proteção integral – moradia, alimentação, higienização e trabalho protegido para famílias e indivíduos que se encontram sem referência e, ou, em situação de ameaça, necessitando ser retirados de seu núcleo familiar e, ou, comunitário [...]” (BRASIL, 2009d. p. 38).

A Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais considera como serviços de Alta Complexidade:

- a. Serviço de Acolhimento Institucional, nas seguintes modalidades: abrigo institucional; Casa-Lar; Casa de Passagem; Residência Inclusiva.
- b. Serviço de Acolhimento em República;
- c. Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora;
- d. Serviço de Proteção em Situações de Calamidades Públicas e de Emergências. (BRASIL, 2009b, p.4).

Desse modo, a Política Pública de Assistência Social procura alcançar uma visão emancipatória fundada no reconhecimento de direitos e da condição política de cidadania fortalecendo as capacidades e potencialidades como forma de atendimento às necessidades básicas de desenvolvimento humano. Por isso se estabeleceu que essa política deve considerar as pessoas, suas circunstâncias de vida e a família como um núcleo de apoio relacional.

SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS) E A GESTÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PNAS)

O SUAS organizou um modelo de gestão para a PNAS fundados nos princípios da descentralização e da participação visando à organização em todo o território nacional das ações socioassistenciais. Com base no princípio da responsabilidade da gestão compartilhada e do cofinanciamento das três esferas de governo define competências para cada um dos entes garantindo a participação da sociedade civil em todas as instancias de implantação e implementação do novo modelo.

O redesenho das ações socioassistenciais no âmbito do SUAS é estratégico para a resolução de contradições de alguns dos termos mais caros a concretização do direito

a assistência social: a combinação entre os princípios da universalidade e da seletividade, a articulação das dimensões preventivas, especialmente protetivas da política pública de assistência social e a potencialização das ações emancipatórias coletivas, associadas ao desenvolvimento de relações personalizadas de (re) construção de novos projetos de vida dos indivíduos e famílias expostos ao processo de reprodução dos mecanismos que originaram sua condição de pobreza e de subalternização socioculturais. (PAIVA, 2006, p. 23).

Assim, o SUAS possibilita normatização dos padrões nos serviços, qualidade no atendimento, indicadores de avaliação e resultado e a nomenclatura dos serviços e da rede socioassistencial. Define, portanto, eixos estruturantes e de subsistema nos seguintes termos:

- Matricialidade Sociofamiliar.
- Descentralização político-administrativa e Territorialização.
- Novas bases para a relação entre Estado e Sociedade Civil.
- Financiamento.
- Controle Social.
- O desafio da participação popular/cidadão usuário.
- A Política de Recursos Humanos.
- A Informação, o Monitoramento e a Avaliação. (BRASIL, 2009d, p. 39).

A organização no SUAS dos serviços socioassistenciais tem como referência a vigilância social; a proteção social; e a defesa social e institucional. A vigilância social dedica-se

[...] à produção, sistematização de informações, indicadores e índices territorializados das situações de vul-

nerabilidade e risco pessoal e social que incidem sobre famílias/pessoas nos diferentes ciclos da vida; pessoas com redução da capacidade pessoal, com deficiência ou em abandono; crianças e adultos, vítimas de formas de exploração, de violência e de ameaças; vítimas de preconceito por etnia, gênero e opção pessoal; vítimas de apatenação social que lhes impossibilite sua autonomia e integridade, fragilizando sua existência; vigilância sobre os padrões de serviços de assistência social em especial aqueles que operam na forma de albergues, abrigos, residências, semi-residências, moradias provisórias para os diversos segmentos etários. Os indicadores a serem construídos devem mensurar no território as situações de riscos sociais e violação de direitos. (BRASIL, 2009d, p. 39-40).

A proteção social está vinculada às seguranças afiançadas que envolvem a segurança de sobrevivência ou de rendimento e de autonomia; a segurança de convívio ou vivência familiar; e a segurança e acolhida.

A defesa social e institucional está organizada para garantir acesso ao conhecimento dos direitos socioassistenciais e a sua respectiva defesa, em especial na garantia dos seguintes direitos:

- Direito ao atendimento digno, atencioso e respeitoso, ausente de procedimentos vexatórios e coercitivos;
- Direito ao tempo, de modo a acessar a rede de serviço com reduzida espera e de acordo com a necessidade;
- Direito à informação, enquanto direito primário do cidadão, sobretudo àqueles com vivência de barreiras culturais, de leitura, de limitações físicas;
- Direito do usuário ao protagonismo e manifestação de seus interesses;
- Direito do usuário à oferta qualificada de serviço;
- Direito de convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2009d, p. 40).

O SUAS tem como referência a rede socioassistencial definida como um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade que ofertam e operam benefícios, serviços, programas e projetos, o que supõe a articulação entre todas essas unidades de provisão de proteção social sob a hierarquia de básica e especial e ainda por níveis de complexidade.

A gestão da Política Pública de Assistência Social tem com referência a implantação e funcionamento dos conselhos de Assistência Social, nas três esferas, com composição paritária entre governo e sociedade civil e a instituição dos Fundos de Assistência Social, que concentra os recursos para as políticas públicas da área, que são controlados pelo órgão gestor e fiscalizados pelos conselhos de acordo com os Planos de Assistência Social.

Outro aspecto relevante na gestão da Assistência Social é aquele referente à participação dos próprios usuários dos serviços socioassistenciais. Nesse sentido,

[...] o desafio para a gestão do Suas é potencializar, nos espaços de atendimento às populações, atividades que desenvolvam a autonomia e o protagonismo dos usuários na direção de materializar a participação deles no espaço de controle social utilizando mecanismos de democratização da política. (COUTO, 2009, p. 207).

A NOB/SUAS define os níveis de gestão do SUAS como Gestão Inicial, Básica ou Plena, estabelecendo requisitos e incentivos para o aprimoramento do sistema. Também define as responsabilidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios relativas à gestão. Aponta critérios para a habilitação e desabilitação nos variados níveis de gestão, bem como os critérios e responsabilidades relativos ao cofinanciamento, condições para transferência de recursos entre os entes e critérios de partilhas de recursos, dentre outros aspectos relativos ao financiamento do Sistema Único da Assistência Social.

A Norma Operacional Básica de Recursos Humanos do SUAS (NOB-RH/SUAS) considerando a necessidade de uma política de valorização e qualificação da gestão do trabalho no âmbito do SUAS requer o conhecimento acentuado dos profissionais que atuam na assistência social, bem como na capacidade de concretização das estratégias políticas, por isso veio regulamentar ações e fortalecer a atuação profissional desses agentes. Assim, definiu que deve ser considerado na gestão do trabalho na área da assistência social:

- Princípios e Diretrizes Nacionais para a gestão do trabalho no âmbito do SUAS;
- Princípios Éticos para os Trabalhadores da Assistência Social;
- Equipes de Referência;
- Diretrizes para a Política Nacional de Capacitação;
- Diretrizes Nacionais Para os Planos de Carreira, Cargos e Salários;
- Diretrizes para Entidades e Organizações de Assistência Social.
- Diretrizes para o co-financiamento da Gestão do trabalho;
- Responsabilidades e Atribuições do Gestor Federal, dos Gestores Estaduais, do Gestor do Distrito Federal dos Gestores Municipais para a Gestão do Trabalho no âmbito do SUAS;
- Organização do Cadastro Nacional de Trabalhadores do SUAS – Módulo CADSUAS;
- Controle Social da Gestão do Trabalho no âmbito do SUAS;
- Regras de Transição. (BRASIL, 2006, p.10).

Desse modo, destaca como princípios e diretrizes nacionais para a gestão do trabalho no âmbito do SUAS o caráter público da prestação dos serviços socioassistenciais com servidores responsáveis pela sua execução; a preenchimento de cargos criados por lei para suprir as necessidades dos

serviços, conforme os Planos de Assistência Social; a preocupação com uma política nacional de capacitação.

A NOB-RH/SUAS estabelece o conceito de equipes de referência como base para a realização dos trabalhos no âmbito do SUAS definindo como:

Equipes de referência são aquelas constituídas por servidores efetivos responsáveis pela organização e oferta de serviços, programas, projetos e benefícios de proteção social básica e especial, levando-se em consideração o número de famílias e indivíduos referenciados, o tipo de atendimento e as aquisições que devem ser garantidas aos usuários. (BRASIL, 2006, p.14).

No âmbito da Proteção Social Básica, a composição da equipe de referência dos CRASs leva em consideração o porte dos municípios estabelecendo como de pequeno porte I aqueles com até 2.500 famílias referenciadas; de pequeno porte II os municípios com até 3.500 famílias referenciadas e; médio e grande porte, incluindo metrópole e o Distrito Federal aqueles com 5.000 famílias referenciadas.

As equipes dos CRASs devem contar sempre com um coordenador, com formação superior, concursado e com experiência em gestão na área e em trabalhos comunitários. Já as equipes para os municípios classificados como pequeno porte I devem contar com dois técnicos de nível superior, sendo um assistente social e outro preferencialmente psicólogo e dois técnicos de nível médio. Nos municípios classificados como pequeno porte II há exigência de pelo menos três técnicos de nível superior, sendo dois assistentes sociais e preferencialmente um psicólogo e três técnicos de nível médio. Nos casos dos municípios de médio e grande porte, metrópoles e do Distrito Federal são exigidos quatro técnicos de nível superior, sendo dois profissionais assistentes sociais, um psicólogo, um profissional que compõe o SUAS e quatro técnicos de nível médio (BRASIL, 2006).

Já na Proteção Social Especial, as equipes de referência para a composição do Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), constituído como pólo que articula e coordena a proteção social especial, tem como referência os níveis de complexidade do atendimento especializado.

Alguns serviços, como os de média e alta complexidade, alinhados à proteção social especial, podem não ser estruturados apenas na escala dos municípios, ou porque não possuem em seu território condições de oferecê-los ou porque já existem municípios que ofertam, por intermédio de consórcios (como municípios pólos) os serviços de referência regional, garantindo o atendimento de seus usuários e dos usuários dos municípios vizinhos. Esses serviços podem, ainda, ser oferecidos pelo órgão gestor estadual. A concepção de serviços territorializados no SUAS requer, assim, gestão cooperada e compartilhada entre os três entes federados. (ALBUQUERQUE; CRUS, 2012).

No atendimento de média complexidade, as exigências variam de acordo com o nível de gestão da assistência social. Nos municípios com gestão inicial e básica, o CREAS necessita de um coordenador, um assistente social, um psicólogo, um advogado, dois profissionais de nível superior ou médio para trabalhar na abordagem dos usuários e um auxiliar administrativo. Nos municípios com gestão plena e os Estados que mantêm serviços regionalizados, é necessário um coordenador, dois assistentes sociais, dois psicólogos, um advogado, quatro profissionais de nível superior ou médio para a abordagem dos usuários e dois auxiliares administrativos (BRASIL, 2006).

No atendimento de Alta Complexidade, as equipes de referência são definidas conforme as características específicas do serviço envolvendo profissionais específicos de acordo as modalidade de atendimento definidas como: atendimento em pequenos grupos (abrigo institucional, casa-lar e casa de passagem) com equipe de referência para atendimento direto e equipe de referência vinculada ao órgão gestor para atendimento psicossocial; família

acolhedora ou república com equipe de atendimento psicossocial vinculada ao órgão gestor; instituições de longa permanência para idosos com equipe de referência para atendimento direto (BRASIL, 2006).

A Norma operacional básica de recursos humanos (NOB-RH/SUAS) estabelece um quadro de referência de profissionais responsáveis pela gestão do sistema. No que se refere à gestão municipal considera como funções essenciais: Gestão do Sistema Municipal de Assistência Social; Coordenação da Proteção Social Básica; Coordenação da Proteção Social Especial; Planejamento e Orçamento; Gerenciamento do Fundo Municipal de Assistência Social; Gerenciamento dos Sistemas de Informação; Monitoramento e Controle da Execução dos Serviços, Programas, Projetos e Benefícios; Monitoramento e Controle da Rede Socioassistencial; Gestão do Trabalho e Apoio às Instâncias de Deliberação.

O quadro de referência para a gestão estadual tem como funções essenciais ao sistema: Gestão do Sistema Estadual de Assistência Social; Coordenação da Proteção Social Básica; Coordenação da Proteção Social Especial; Gerenciamento do Fundo Estadual de Assistência Social; Gerenciamento dos Sistemas de Informação; Monitoramento e Controle da Execução dos Serviços, Programas, Projetos e Benefícios; Cooperação Técnica/Assessoria aos Municípios; Gestão do Trabalho e Educação Permanente em Assistência Social (Capacitação); Apoio às Instâncias de Pactuação e Deliberação (BRASIL, 2006).

Já as funções essenciais na gestão federal implicam na garantia de atuação nos seguintes campos: Gestão do Sistema Único de Assistência Social; Coordenação da Proteção Social Básica; Coordenação da Proteção Social Especial; Coordenação de Gestão de Rendas e Benefícios; Planejamento e Orçamento; Gerenciamento do Fundo Nacional de Assistência Social; Monitoramento e Controle da Execução dos Serviços, Programas, Projetos e Benefícios; Gestão dos Sistemas de Informação; Apoio (cooperação/assessoria) à Gestão Descentralizada do SUAS; Gestão do Trabalho e Educação Permanente em Assistência Social (Capacitação); Apoio às Instâncias de Pactuação e Deliberação (BRASIL, 2006).

A política nacional de capacitação dos trabalhadores da assistência social foi definida com base no compartilhamento de atribuições entre os governos federal, estaduais e municipais, com fundamento na concepção de educação permanente, que deve ser sistemática e continuada, sustentável, participativa, nacionalizada, descentralizada, avaliada e monitorada. Os planos anuais de capacitação são elaborados nas comissões intergestoras e deliberados nos conselhos de Assistência Social, tomando-se por referência:

- a. a elaboração de diagnóstico de necessidades comuns de capacitação às diversas áreas de atuação;
- b. o conhecimento do perfil dos trabalhadores e suas competências requeridas, considerando o padrão da prestação dos serviços desejado, considerando as informações obtidas no CADSUAS;
- c. a definição de públicos, conteúdos programáticos, metodologia, carga horária e custos;
- d. a inclusão de conteúdos relativos aos serviços, programas, projetos, benefícios e gestão da assistência social, bem como relativos a financiamento, planos, planejamento estratégico, monitoramento, avaliação, construção de indicadores e administração pública;
- e. a especificidade dos trabalhos desenvolvidos com comunidades remanescentes de quilombos, povos indígenas e outras;
- f. a definição de formas de monitoramento e avaliação dos próprios planos. (BRASIL, 2006, p. 18).

A NOB-RH/SUAS define diretrizes nacionais para os Planos de Carreira, Cargos e Salários (PCCS) que deverão ser incorporados em cada esfera de governo para os trabalhadores da assistência social baseados nos princípios da universalidade dos PCCS; equivalência dos cargos ou empregos; concurso público como forma de acesso à carreira; mobilidade do trabalhador; adequação funcional; gestão partilhada das carreiras, educação permanente, compromisso solitário e nos PCCS como instrumento de gestão.

Sendo as entidades e organizações de assistência social instrumentos essenciais para a garantia do atendimento integral aos usuários, a NOB/RH/SUAS define como diretrizes para as entidades e organizações:

1. valorizar seus trabalhadores de modo a ofertar serviços com caráter público e de qualidade conforme realidade do município;
2. elaborar e executar plano de capacitação em consonância com as diretrizes da Política Nacional de Capacitação;
3. viabilizar a participação de seus trabalhadores em atividades e eventos de capacitação e formação no âmbito municipal, estadual, distrital e federal na área de assistência social;
4. buscar, em parceria com o poder público, o tratamento salarial isonômico entre os trabalhadores da rede pública e da rede prestadora de serviços socioassistenciais;
5. manter atualizadas as informações sobre seus trabalhadores, disponibilizando-as aos gestores para a alimentação do Cadastro Nacional de Trabalhadores do SUAS. (BRASIL, 2006, p. 21).

É importante destacar que NOB-RH/SUAS ainda estabelece diretrizes para o cofinanciamento da gestão do trabalho; especifica as responsabilidades e atribuições dos gestores no âmbito do SUAS; bem como incentivos e requisitos para a gestão do trabalho no âmbito estadual, do Distrito Federal; e responsabilidades e atribuições dos gestores municipais de acordo com a modalidade de gestão.

Assim, com base na Norma Operacional Básica do SUAS (NOB/SUAS) e na PNAS, a Comissão Intergestores Tripartite emitiu o Protocolo de Gestão Integrada de Serviços, Benefícios e Transferências de Renda no âmbito do SUAS.

O referido protocolo destina-se à uniformização de procedimentos para a gestão integrada mediante a articulação dos serviços, benefícios e transferências de renda para o atendimento das famílias do Programa Bolsa

Família, Programa de Erradicação do Trabalho Infantil e do Benefício de Prestação Continuada considerando como diretrizes a corresponsabilidade dos entes federados, as seguranças afiançadas pela PNAS e, em especial, a centralidade da família no atendimento socioassistencial como uma forma de garantia de direitos fundamentais; definindo como objetivos gerais:

- a. Pactuar, entre os entes federados, os procedimentos que garantam a oferta prioritária de serviços socioassistenciais para as famílias beneficiárias do PBF, do PETI e famílias com beneficiário do BPC;
- b. Construir possibilidades de atendimento intersetorial, qualificar o atendimento a indivíduos e famílias e potencializar estratégias para a inclusão social, o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários, o acesso à renda e a garantia de direitos socioassistenciais;
- c. Favorecer a superação de situações de vulnerabilidade e risco vividas pelas famílias beneficiárias do PBF, do PETI e do BPC, por meio da oferta de serviços socioassistenciais e encaminhamentos para a rede socioassistencial e das demais políticas públicas e, quando necessário, para órgãos do Sistema de Garantia de Direitos (SGD). (BRASIL, 2009a, p.9-10).

Nesse sentido, o Protocolo de Gestão Integrada definiu como objetivos específicos:

- a. Adotar o Cadastro Único para Programas Sociais e o Cadastro do BPC como base de dados para a realização de diagnóstico de vulnerabilidade e risco no território;
- b. Padronizar procedimentos de gestão para o atendimento das famílias mencionadas no Art. 1º;
- c. Estabelecer fluxo de informações entre os entes federados no que diz respeito ao atendimento
- d. das famílias;

- e. Padronizar procedimentos de gestão, instrumentos para a coleta de dados e geração de informações, indicadores para o monitoramento e a avaliação do atendimento das famílias;
- f. Propor mecanismos que fortaleçam sistematicamente a articulação da rede socioassistencial,
- g. de educação e saúde para monitorar e avaliar o atendimento das famílias beneficiárias de programas de transferência de renda, bem como a inclusão, o acesso e a permanência na escola dos beneficiários do PBF, PETI e BPC.. (BRASIL, 2009a, p. 10).

Para atingir os objetivos propostos no âmbito da PROTEÇÃO SOCIAL BÁSICA e da proteção social especial, o protocolo estabelece o compartilhamento e as responsabilidades específicas dos entes federados e dos conselhos de Assistência Social, definindo competências no âmbito de cada uma das esferas de governo e as atribuições específicas em relação aos conselhos de Assistência Social.

O processo de operacionalização da gestão integrada dos serviços, benefícios e transferências de renda no âmbito do SUAS indica as competências e procedimentos no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Social e do Combate à Fome (MDS), dos estados e dos municípios para a operacionalização do Programa Bolsa Família e do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI). De igual modo, define as competências e procedimentos da União, dos estados e dos municípios na operacionalização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social e os Benefícios Eventuais.

No que se refere ao monitoramento da gestão integrada, propõe indicadores para a avaliação da gestão no âmbito do Programa Bolsa Família, para a avaliação do atendimento das famílias beneficiárias do Programa Bolsa Família e do PETI e, inclusive, do atendimento às famílias com beneficiários do Benefício de Prestação Continuada e Benefícios Eventuais.

Nesse contexto, o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) emitiu a Resolução n. 109, de 11 de novembro de 2009, que aprovou a

Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais, organizados por níveis de complexidade do SUAS, considerando a Proteção Social Básica e a Proteção Social Especial de Média e Alta Complexidade.

No âmbito da Proteção Social Básica, houve a tipificação do Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos com as seguintes características:

Serviço realizado em grupos, organizado a partir de percursos, de modo a garantir aquisições progressivas aos seus usuários, de acordo com o seu ciclo de vida, a fim de complementar o trabalho social com famílias e prevenir a ocorrência de situações de risco social. Forma de intervenção social planejada que cria situações desafiadoras, estimula e orienta os usuários na construção e reconstrução de suas histórias e vivências individuais e coletivas, na família e no território. Organiza-se de modo a ampliar trocas culturais e vivências, desenvolver o sentimento de pertença e de identidade, fortalecer vínculos familiares e incentivar socialização e a convivência comunitária. Possui caráter preventivo e proativo, pautado na defesa e na afirmação dos direitos e no desenvolvimento de capacidades e potencialidades, com vistas ao alcance de alternativas emancipatórias para o enfrentamento da vulnerabilidade social. (Brasil, 2009b, p. 9).

Trata-se de serviço articulado com o Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (PAIF)¹ visando promover o atendimento à família dos usuários desses serviços garantindo a matricialidade sociofamiliar da política de assistência social e tem como objetivos gerais:

1 “O Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família – PAIF” [integrante da Proteção Social Básica] “consiste em trabalho social com famílias, de caráter continuado, com a finalidade de fortalecer a função protetiva das famílias, prevenir a ruptura dos seus vínculos, promover seu acesso e usufruto de direitos e contribuir na melhoria de sua qualidade de vida. Prevê o desenvolvimento de potencialidades e aquisições das famílias e o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários, por meio de ações de caráter preventivo, protetivo e proativo”. (BRASIL, 2009b, p. 6).

- Complementar o trabalho social com família, prevenindo a ocorrência de situações de risco social e fortalecendo a convivência familiar e comunitária;
- Prevenir a institucionalização e a segregação de crianças, adolescentes, jovens e idosos, em especial, das pessoas com deficiência, assegurando o direito à convivência familiar e comunitária; promover acessos a benefícios e serviços socioassistenciais, fortalecendo a rede de proteção social de assistência social nos territórios;
- Promover acessos a serviços setoriais, em especial políticas de educação, saúde, cultura, esporte e lazer existentes no território, contribuindo para o usufruto dos usuários aos demais direitos;
- Oportunizar o acesso às informações sobre direitos e sobre participação cidadã, estimulando o desenvolvimento do protagonismo dos usuários;
- Possibilitar acessos a experiências e manifestações artísticas, culturais e esportivas e de lazer, com vistas ao desenvolvimento de novas sociabilidades;
- Favorecer o desenvolvimento de atividades intergeracionais, propiciando trocas de experiências e vivências, fortalecendo o respeito, a solidariedade e os vínculos familiares e comunitários. (Brasil, 2009b, p. 12).

O Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos deve prever o desenvolvimento de ações intergeracionais e a heterogeneidade na composição dos grupos por sexo, presença de pessoas com deficiência, etnia, raça entre outros.

O Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos está descrito conforme fases de desenvolvimento humano, considerando a geracionalidade, os períodos compreendidos entre: 1) Serviço para crianças de até 6 anos; Serviço para crianças e adolescentes de 6 a 15 anos; Serviço para adolescentes e jovens de 15 a 17 anos; e Serviço para idosos (Brasil, 2009b).

Os usuários do Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos para crianças e adolescentes de 6 a 15 anos e tem como usuários especiais àqueles:

- [...] encaminhados pelos serviços de proteção social especial (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI); serviço de proteção social especial a indivíduos e famílias; reconduzidas ao convívio familiar, após medida protetiva de acolhimento, e outros);
- [...] com deficiência, com prioridade para as beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (BPC);
- [...] cujas famílias são beneficiárias de programas de transferência de renda;
- [...] de famílias com precário acesso à renda e a serviços públicos e com dificuldades de manter. (Brasil, 2009b, p. 11).

O Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos para crianças e adolescentes com idades entre 6 e 15 anos:

Tem por foco a constituição de espaço de convivência, formação para a participação e cidadania, desenvolvimento do protagonismo e da autonomia das crianças e adolescentes, a partir dos interesses, demandas e potencialidades dessa faixa etária. As intervenções devem ser pautadas em experiências lúdicas, culturais e esportivas como formas de expressão, interação, aprendizagem, sociabilidade e proteção social. Inclui crianças e adolescentes com deficiência, retirados do trabalho infantil ou submetidos a outras violações, cujas atividades contribuem para re-significar vivências de isolamento e de violação de direitos, bem como propiciar experiências favorecedoras do desenvolvimento de sociabilidades e na prevenção de situações de risco social. (Brasil, 2009, p. 10).

Nesse contexto, o referido serviço tem como objetivos específicos para esse período geracional:

- Complementar as ações da família, e comunidade na proteção e desenvolvimento de crianças e adolescentes e no fortalecimento dos vínculos familiares e sociais;
- Assegurar espaços de referência para o convívio grupal, comunitário e social e o desenvolvimento de relações de afetividade, solidariedade e respeito mútuo;
- Possibilitar a ampliação do universo informacional, artístico e cultural dos jovens, bem como estimular o desenvolvimento de potencialidades, habilidades, talentos e propiciar sua formação cidadã;
- Propiciar vivências para o alcance de autonomia e protagonismo social;
- Estimular a participação na vida pública do território e desenvolver competências para a compreensão crítica da realidade social e do mundo contemporâneo;
- Possibilitar o reconhecimento do trabalho e da educação como direito de cidadania e desenvolver conhecimentos sobre o mundo do trabalho e competências específicas básicas;
- Contribuir para a inserção, reinserção e permanência do jovem no sistema educacional. (Brasil, 2009b, p. 13).

A tipificação elegeu como o trabalho social essencial a esse serviço: Acolhida; Orientação e encaminhamentos; Grupos de convívio e fortalecimento de vínculos; Informação, comunicação e defesa de direitos; Fortalecimento da função protetiva da família; Mobilização e fortalecimento das redes sociais de apoio; Informação; Banco de dados de usuários e organizações; Elaboração de relatórios e/ou prontuários; Desenvolvimento do convívio familiar e comunitário; e a Mobilização para a cidadania.

Para tanto, faz-se necessário o provimento de ambiente físico com sala(s) de atendimento individualizado, sala(s) de atividades coletivas e comunitárias e instalações sanitárias com adequada iluminação, ventilação, conservação, privacidade, salubridade, limpeza e acessibilidade em todos os seus ambientes de acordo com as normas da ABNT, bem como materiais permanentes e de consumo necessário ao desenvolvimento do serviço, como:

mobiliário, computadores e outros. São necessários materiais socioeducativos, como artigos pedagógicos, culturais e esportivos; bando de dados de usuários(as) de benefícios e serviços socioassistenciais; banco de dados dos serviços socioassistenciais; Cadastro Único dos Programas Sociais, Cadastro de Beneficiários do BPC. Os recursos humanos devem atender as determinações da NOBRH/SUAS.

As aquisições pretendidas para os usuários consideram as seguranças da PNAS, em especial a Segurança de Acolhida, a Segurança do Convívio Familiar e Comunitário – Geral e a Segurança de Desenvolvimento da Autonomia – Geral.

Para crianças e adolescentes com idades de 6 a 15 anos, as atividades são oferecidas em dias úteis, feriados ou finais de semana, em turnos diários de até quatro horas. No caso de crianças e adolescentes retiradas do trabalho infantil, o serviço socioeducativo é, obrigatoriamente, de três horas diárias e constitui condicionalidade para transferência de renda às famílias.

O serviço é destinado aos usuários territorialmente referenciados aos CRASs por procura espontânea; por busca ativa; por encaminhamento da rede socioassistencial ou por encaminhamento das demais políticas públicas atendidos nas próprias unidades dos CRASs ou em centros da criança, adolescente, juventude e idosos referenciados aos CRAS.

A articulação em rede dá-se por meio dos serviços socioassistenciais de proteção social básica e proteção social especial; serviços públicos locais de educação, saúde (em especial, programas e serviços de reabilitação), cultura, esporte e, meio-ambiente e outros conforme necessidades; Conselhos de políticas públicas e defesa de direitos de segmentos específicos; Redes sociais; Instituições de ensino e pesquisa; Conselho Tutelar; Programas e projetos de desenvolvimento de talentos e capacidades.

O serviço espera gerar impacto social contribuindo para redução da ocorrência de situações de vulnerabilidade social; prevenção da ocorrência de riscos sociais, seu agravamento ou reincidência; aumento de acessos a serviços socioassistenciais e setoriais; ampliação do acesso aos direitos socioassistenciais e a melhoria da qualidade de vida dos usuários e suas famílias.

CONCLUSÃO

O Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos para crianças e adolescentes de 6 a 15 anos vem preencher uma importante lacuna no contexto das políticas socioassistenciais fomentando ações de desenvolvimento integral para crianças e adolescentes no contraturno escolar e ampliando as oportunidades de desenvolvimento social, político e comunitário.

A universalização do serviço requer a compreensão dos serviços socioassistenciais como integrantes do conjunto de Direitos Humanos e, portanto, passível de exigibilidade por todos àqueles que necessitem.

Além disso, a oferta do serviço tende a qualificação às políticas de atendimento integral à crianças e adolescentes, com prioridade inclusive àquelas afastadas do trabalho infantil ou de outras condições de violação de direitos. A participação da comunidade e das famílias na gestão e melhoria do serviço é um dos desafios no aprofundamento das práticas democráticas de participação nas políticas públicas brasileiras.

O enfoque especializado na condição geracional é um ponto-chave que merece atenção especial dos gestores de modo a garantir um serviço adequado às necessidades e condições de desenvolvimento humano de crianças e adolescentes brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Simone Aparecida; CRUS, José ferreira da. Um Sistema único de Assistência Social para o Brasil. *In*: TAPAJÓS, Luziele; RODRIGUES, Roberto Wagner da Silva. (org.). **Rede SUAS**: gestão e sistema de informação para o Sistema Único de Assistência Social. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2007. p. 12-21. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/>. Acesso em: 23 abr. 2020.

ANDRADE, Priscilla Maia de; MATIAS, Mariana López. Notas sobre o desenvolvimento do trabalho social com famílias no âmbito da política de Assistência Social. *In*: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME (MDS). UNESCO. **Concepção e gestão da proteção social não contributiva no Brasil**. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, UNESCO, 2009. Disponível em: <http://www.mds.gov.br>. Acesso em: 23 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e do Combate à Fome (MDS). Comissão Intergestores Tripartite. **Resolução Cit n. 7, de 10 de setembro de 2009**. Protocolo de Gestão Integrada de Serviços, Benefícios e Transferências de Renda no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Brasília, DF: CIT, 2009a.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e do Combate à Fome (MDS) Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). **Resolução n. 109, de 11 de novembro de 2009**. Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Brasília, DF: MDS, 2009b.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e do Combate à Fome (MDS). Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação. *In*: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Herkenhoff&Prates – Tecnologia e Desenvolvimento. Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação. *Relatório de Pesquisa*: estudo qualitativo para avaliação do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI). Brasília, DF: MDS, 2009c. Disponível em: <https://bit.ly/3wbAQTp>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Secretaria Nacional de Assistência Social Conselho Nacional de Assistência Social. Sistema Único de Assistência Social. **Resolução n. 269, de 13 de dezembro de 2006**. Aprova a Norma Operacional Básica de Recursos Humanos do Sistema Único de Assistência Social – NOB-RH/SUAS. Brasília, DF: MDS, CNAS, dez. 2006.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Secretaria Nacional de Assistência Social. **Política Nacional de Assistência Social (PNAS/2004, Norma Operacional Básica NOB/SUAS)**. Brasília, DF: MDS, 2009d.

COUTO, Berenice Rojas. O Sistema Único de Assistência Social: uma nova forma de gestão da Assistência Social. *In*: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME (MDS). **UNESCO Concepção e gestão da proteção social não contributiva no Brasil**. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, UNESCO, 2009. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/>. Acesso em: 23 abr. 2020. p. 205-2018.

COUTO, Berenice Rojas *et al.* **O Sistema Único de Assistência Social no Brasil: uma realidade em movimento**. São Paulo: Cortez, 2010.

PAIVA, Beatriz Augusto de. O SUAS e os direitos socioassistenciais: a universalização da seguridade social em debate. **Serviço Social & Sociedade**, [s.l.], n. 87, ano XXVII, set. 2006.

PALOTTI, Pedro Lucas de Moura; COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz. Relações intergovernamentais e descentralização: uma análise da implementação do SUAS em Minas Gerais. **Rev. Sociol. Polít.** Curitiba, v. 19, n. 39, p. 211-235, jun. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782011000200015&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 abr. 2020.

TAPAJÓS, Luziele; RODRIGUES, Roberto Wagner da Silva. (org.). **Rede SUAS: gestão e sistema de informação para o Sistema Único de Assistência Social**. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2007. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/>. Acesso em: 23 abr. 2020.

SOBRE OS ORGANIZADORES E OS AUTORES E AUTORAS

ORGANIZADORES

Ismael Francisco de Souza

Doutor em Direito, pela UNISC/RS. Mestre em Serviço Social, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Líder do Grupo de Pesquisa em Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas e co-líder do Núcleo de Estudos em Política, Estado e Direito, ambos certificados pelo CNPq/UNESC.

E-mail: ismael@unesc.net

Reginaldo de Souza Vieira

Doutor e Mestre em Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor, pesquisador e coordenador adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UNESC). Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS/UNESC). Professor titular da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Coordenador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC) e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). Membro da Rede Ibero-americana de Direito Sanitário. Pesquisador e um dos fundadores da Rede de Pesquisa em Republicanismo, Cidadania e Jurisdição (RECIJUR). Membro e Coordenador da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos. Membro da Rede Egrupe (PPGD/UNESC, PPGD/UNISC, PPGD/FMP).

E-mail: prof.reginaldovieira@gmail.com

AUTORES/AS

Alex Sander da Silva

Pós-doutor PNPd/Capes, pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP), Núcleo de História e Filosofia da Educação. Doutor em Educação, pela Pontifícia Universidade Católica (PUCRS). Editor da Revista Criar Educação e professor do Programa Pós-Graduação em Educação da Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGE/UNESC).

E-mail: alexdarosa@hotmail.com.br

Aline Borges dos Santos

Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Escola Superior de Criciúma (ESUCRI).

E-mail: aline.santos@credija.com.br

André Viana Custódio

Pós-doutor, pela Universidade de Sevilha/Espanha. Doutor em Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Coordenador adjunto e professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); coordenador do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens e Líder do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social (UNISC).

E-mail: andrecustodio@unisc.br

Angélica Azeredo Garcia Caporal

Mestra em Direito, pela Universidade do Sul Catarinense (UNESC). Especialista em Direito Notarial e Registral, pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Graduada em Direito, pela Universidade do Sul de Santa Catarina

(UNISUL). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos, Relações Raciais e Feminismo[s]/UNESC; integrante do Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC/UNESC). Escrivã de Paz concursada.

E-mail: angelag98@hotmail.com

Beatriz de Felipe Reis

Mestra em Direito, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Especialista em Direito do Trabalho, pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Direito do Trabalho (UNESC). Membro integrante do Cielo Laboral. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

E-mail: bialippe@hotmail.com

Bruno de Farias Favaro

Mestre em Direito, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Analista Judiciário da Justiça Federal de Criciúma, SC. Professor do Curso de Direito da UNESC, Campus Tubarão, Unidade de Içara.

E-mail: b.favaro@hotmail.com

Camila Leonardo Nandi de Albuquerque

Mestra em Desenvolvimento Regional, pela Universidade do Contestado (UnC). Mestranda em Direito, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), com taxa Capes/Prosuc. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC).

E-mail: camilanandi_@hotmail.com

Eugênio Gustavo Horst Martinez

Mestre em Direito, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC).

E-mail: egh_martinez@hotmail.com

Fábio Gesser Leal

Mestrando em Direito, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Especialista pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) em parceria com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG). Graduado em Direito e em Administração de Empresas, pelo Centro Universitário Barriga Verde (UNIBAVE). Professor titular na UNISUL. Assessor de Gabinete na Justiça Estadual de 1º Grau em Santa Catarina.

E-mail: fabiogesserleal@tjsc.jus.br

Fernanda Ambros

Mestranda em Direito, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pós-graduada em Direito e Processo Tributário, pela Estácio de Sá. Pós-graduada em Direito e Processo Penal, pela Uniasselvi. Graduada em Direito. Professora da FUCAP no Curso de Direito. Servidora da Justiça Federal.

E-mail: fnd@jfsc.jus.br

Gabriel Crozetta Mazon

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico na Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGDS/UNESC).

E-mail: gabrielcmazon@gmail.com

Giovani Pacheco Trajano

Mestrando em Direito, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Integrante do Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC/UNESC).

E-mail: gpachecotrajano@gmail.com

Gisele da Silva Rezende da Rosa

Doutoranda em Ciências Ambientais, na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Mestre em Educação, pela UNESC. Bolsista da Capes.

E-mail: giselesr63@gmail.com

Graziela Regina Maunari Lothammer Carlos

Mestranda em Direito na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pós-graduada em Direito Civil e Direito Processual, pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Graduada em Direito, pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA).

E-mail: grazym1@rede.ulbra.br

Henrique dos Santos Barros

Professor do Curso de Relações Internacionais da UniRitter.

E-mail: barroshts@outlook.com

Ismael Francisco de Souza

Doutor em Direito, pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC/RS). Mestre em Serviço Social, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito – da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Líder do Grupo de Pesquisa em Direito da Criança e do Adolescente e Políticas

Públicas e co-líder do Núcleo de Estudos em Política, Estado e Direito, ambos certificados pelo CNPq/UNESC.

E-mail: ismael@unesc.net

Jádina de Nez

Mestre em Educação, pelo Centro Universitário Barriga Verde (UNIBAVE).

E-mail: jadinadenez@gmail.com

Jairo José Zocche

Pós-doutor em Biologia da Conservação de Cinclodes pabsti Sick. Doutor em Ciências, pela Universidade do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC).

E-mail: jjz@unesc.net

Juliana Alice Fernandes Gonçalves

Mestra em Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

E-mail: julianaalicefg@hotmail.com

Juliana Müller

Doutoranda em Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

E-mail: mullerjster@gmail.com

Juliana Paganini

Mestre em Desenvolvimento Socioeconômico, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Bacharel em Direito, pela UNESC.

Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Estado, Política em Direito (NUPED/UNESC).

E-mail: julianaapaganini@hotmail.com

Juliano Bitencourt de Campos

Doutor em Arqueologia, pelo Museu de Arqueologia e Etnologia da Universidade de São Paulo (MAE/USP). Professor titular no Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais da Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGCA/UNESC).

E-mail: jbi@unescc.net

Luciane Baum Augustin

Graduanda do Curso de Direito na Universidade do Contestado (UnC).

E-mail: lbaumaugustin@gmail.com

Márcio José Cabral

Mestre em Desenvolvimento Socioeconômico, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Especialista em Administração de Segurança Pública, pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Especialista em Gestão Estratégica de Segurança Pública, pela UNISUL. Bacharel em Direito, pela UNISUL. Membro do Núcleo de Pesquisa em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC). Professor de Direito Penal, Criminologia e Prática Penal das Faculdades Esucri. Coronel da Polícia Militar de Santa Catarina (PMSC).

E-mail: marciojc@esucricom.br

Nelson Soares da Silva Neto

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC).

E-mail: nelson110115@hotmail.com

Paula Keller Frutuoso

Mestra em Direitos Humanos, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Graduada em Direito, pela UNESC. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos, Relações Raciais e Feminismo[s] da UNESC. Integrante do Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC/UNESC). Servidora pública do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

E-mail: paulakfrutuoso@hotmail.com

Reginaldo de Souza Vieira

Doutor e Mestre em Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor, pesquisador e coordenador adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD/UNESC). Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS/UNESC). Coordenador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC) e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). Membro da Rede Ibero-americana de Direito Sanitário. Pesquisador e um dos fundadores da Rede de Pesquisa em Republicanismo, Cidadania e Jurisdição (RECIJUR). Membro e Coordenador da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos. Membro da Rede Egrupe (PPGD/UNESC, PPGD/UNISC, PPGD/FMP).

E-mail: prof.reginaldovieira@gmail.com

Rodrigo Goldschmidt

Pós-doutor em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica (PUCRS). Doutor e Mestre em Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado Acadêmico em Direito – da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pesquisador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC). Juiz do Trabalho Titular do TRT12/SC.

E-mail: rodrigo.goldschmidt@trt12.jus.br

Samuel Henrique Colombo da Luz

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC).

E-mail: samuelhcolombo@gmail.com

Sérgio Luciano Galatto

Doutorando em Ciências Ambientais na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Mestre em Ciências Ambientais, pela UNESC.

E-mail: sga@unesc.net

Vanessa Cecin Chepp

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Advogada.

E-mail: vanessachepp@hotmail.com

Vivian Maria Caxambu Graminho

Mestra em Direito, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil, pela UNAR.

Graduada em Direito, pelo Centro Universitário Curitiba. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Direito do Trabalho (UNESC). Advogada (OAB/PR 44.053).

E-mail: vgraminho@yahoo.com.br

