



FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
E DIREITOS FUNDAMENTAIS

30 DE OUTUBRO A
1º DE NOVEMBRO DE 2019

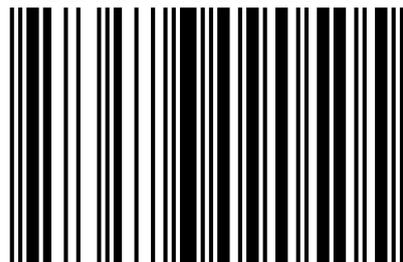
COORDENADOR

Paulo Antonio Rufino de Andrade

ORGANIZADORES

Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade
Nelson Speranza Filho
Maíra Darido da Cunha

ISBN: 978-65-860-9050-5



9 786586 090505

Realização



Patrocínio





Mantenedora	Stella Luciana Raymundo
Diretor	Ernesto Perez
Vice-diretor	Prof. Me. Paulo Antonio Rufino de Andrade
Administrador Geral	Guilherme Perez
Secretária Geral	Maria do Carmo Faria Rodrigues Perez
Coord. Administração	Prof. Me. Joel Oliveira Gomes
Coord. Direito	Prof. Me. Paulo Antonio Rufino de Andrade
Coord. Pedagogia	Prof ^a . Esp. Josefa Paula Duarte da Silva



**FUNDAÇÃO
COSTA NORTE**

Coordenador Acadêmico
Paulo Antonio Rufino de Andrade

Conselho Editorial 2019

Prof. Me. Paulo Antonio Rufino de Andrade
Prof^a. Dra. Ana Carla Vasco de Toledo
Prof. Dr. Nelson Speranza Filho
Prof^a Dra. Cristina Schmidt Silva Portero
Prof^a Ma. Marcela Silva Baccelli
Prof^a. Ma. Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade
Prof^a. Ma. Yolanda Maria de Menezes Pedroso Speranza

**POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: ANAIS DO III
CONGRESSO**

30 DE OUTUBRO A 1º DE NOVEMBRO DE 2019

COORDENADOR

Paulo Antonio Rufino de Andrade

ORGANIZADORES

Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade

Nelson Speranza Filho

Maíra Darido da Cunha

Dados Internacionais da Catalogação

A.... Políticas Públicas e Direitos Fundamentais: Anais do III Congresso / Paulo Antonio Rufino de Andrade (Coordenador). Nelson Speranza Filho, Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade, Maíra Darido da Cunha (Organizadores). Bertioga (SP):

Faculdade Bertioga, 2020.

ISBN (e-book): 978-65-860-9050-5

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3>

1. Direito 2. Políticas Públicas

I. Andrade, Paulo Antonio Rufino II. Speranza Filho, Nelson III. Andrade, Thaís de Camargo Oliva Rufino. IV. Toledo, Ana Carla Vasco de.

CDU. 340

CDU. 338

Capa

Yuri Souza Santana

Sobre o livro

e-book: Formato A4

Edição: Even3

Os textos conferem com os originais, sob responsabilidade dos(as) autores(as).

SUMÁRIO

O EVENTO.....	7
PROGRAMAÇÃO.....	8
CONSELHO CIENTÍFICO	9
APRESENTAÇÃO	10
DESENHO DA OFERTA EDUCACIONAL BRASILEIRA: ACESSO, FINANCIAMENTO E AVALIAÇÃO.....	12
A PERCEPÇÃO DE ALUNOS DE PEDAGOGIA SOBRE OS LIMITES E POTENCIALIDADES DA BRINQUEDOTECA E DA IMPORTÂNCIA DA FORMAÇÃO LÚDICA.....	23
A IMPORTÂNCIA DAS INSTITUIÇÕES RELIGIOSAS NA RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO	37
A AUTONOMIA DO PACIENTE PARA RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO	52
ANÁLISE DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO REALIZADO NO LEGISLATIVO DE BERTIOGA-SP.....	68
UM ESTUDO SOBRE A QUALIDADE DE VIDA NO TRABALHO NA VISÃO DOS FUNCIONÁRIOS DA ÁREA DO ENSINO PÚBLICO	84
RELAÇÃO ENTRE A ESTABILIDADE NO EMPREGO E O NÍVEL DE MOTIVAÇÃO DO PROFISSIONAL SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL	100
PENSANDO GÊNERO: FEMINIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL – UM RELATO DE EXPERIÊNCIA.....	116
TRABALHO INSALUBRE E A DESPROTEÇÃO DA GESTANTE Á LUZ DA REFORMA TRABALHISTA	127
O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E A POLÍTICA DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL	140
A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE À POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO.....	159
LIDERANÇA NA GESTÃO PÚBLICA	171
A LINGUAGEM JURÍDICA NA CONSTRUÇÃO DO PERSONAGEM	186
DIREITO DESPORTIVO FRENTE À DIVERSIDADE DOS CORPOS TRANS.....	200
A APLICAÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO AOS PORTADORES DE HIV	216
A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO POR INTERMÉDIO DO ENSINO À DISTÂNCIA.....	230
AGROTÓXICOS: HORA CRÍTICA DE REPENSAR O SEU USO.....	244
LAVAGEM DE CAPITAIS, A POSSIBILIDADE DE OCULTAÇÃO ATRAVÉS DE CRIPTOATIVOS E POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MECANISMO DE ENFRENTAMENTO E PREVENÇÃO AO DELITO	261

A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO.....	288
A REVISÃO DO PLANO DIRETOR DE BERTIOGA NA PERSPECTIVA DO DIREITO AMBIENTAL	303
BISNETOS DE CACIQUE: DIREITO À TRADIÇÃO E À OCUPAÇÃO DOS ESPAÇOS PÚBLICOS URBANOS NO CENÁRIO BERTIOGUENSE.....	318
POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS DA ATIVIDADE DE PROSTITUIÇÃO NO BRASIL	328
ULTIPARENTALIDADE E O DIREITO SUCESSÓRIO DOS ASCENDENTES	342
DIREITO À SAÚDE DAS CRIANÇAS INDÍGENAS: EM BUSCA DA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	360
MOBILIDADE URBANA: Política Pública de garantia da liberdade de ir, vir e permanecer em Bertioiga.....	377

O EVENTO

A cidade de Bertioga/SP, recebeu nos dias 30 de outubro a 1º de novembro de 2019 o III Congresso Faculdade Bertioga – Fundação Costa Norte.

O evento foi promovido pela Faculdade Bertioga – FABE, em parceria com a Fundação Costa Norte - FCN, assim como em suas demais edições, e segue com a temática igual a do evento anterior, “POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS”, dada sua abrangência e importância.

A elaboração de políticas públicas tem sido uma grande preocupação tanto no cenário nacional quanto internacional, dada a necessidade de solução de problemas comuns a todos em diversas sociedades. Diante disso, faz-se necessário o estabelecimento de pesquisa e diálogo entre os mais diversos atores e sobre os mais variados temas, com foco no bem comum e desenvolvimento sustentável.

A Faculdade Bertioga sedia mais uma vez seu já tradicional Congrefac, de maneira a caminhar rumo ao debate de importantes questões e apresentação de soluções para diversas delas, de modo a sempre demonstrar sua visão pioneira e visionária de um Brasil melhor e mais responsável socioambientalmente.

É dentro dessa perspectiva que Bertioga recebeu congressistas de todo o país, com carinho e alegria, características marcantes de sua população.

O III Congresso Faculdade Bertioga – Fundação Costa Norte, foi realizado no SESC Bertioga, localizado na Rua Pastor Djalma da Silva Coimbra, 20, Jardim Rio da Praia, Bertioga/SP.

O evento contou com transmissão ao vivo de todas as palestras e apresentações de trabalhos, tendo atingido ao final, um alcance de mais de 40.000 pessoas através da plataforma do Facebook.

PROGRAMAÇÃO

Hora	30/10	31/10	01/11
13h30	Abertura	Abertura	Abertura
14h - 17h	Apresentação de trabalhos	Apresentação de trabalhos	Apresentação de trabalhos
17h - 19h	Intervalo	Intervalo	Intervalo
19h	Abertura oficial do evento	Retorno das atividades	Retorno das atividades
19h15	<p>Palestra: Prof. Dr. Marcelo Lamy (UNISANTA) Tema: Fragilidade dos Ensaios Políticos e Judiciais de Realização dos Direitos Fundamentais. Debatedora: Prof^ª Adriana de Fátima Santos (UNISANTA) Mediador: Prof. Me. Paulo Antonio Rufino de Andrade (FABE)</p>	<p>Palestra: Prof^ª Dra. Norma Sueli Padilha (UFSC) Tema: Políticas Ambientais e o Princípio da Não Regressão Debatedor: Prof^ª. Ma. Maria Cristina Gontijo (UNISANTA, Mlaw Academy) Mediador: Prof^ª Dra. Ana Carla Vasco de Toledo (FABE)</p>	<p>Palestra: Prof. Dr. José Luís Bizelli (UNESP) Tema: Políticas Públicas na Educação na era da Internet e das mídias digitais. Debatedora: Prof. Dra. Maíra Darido Cunha (FABE, UNIVESP) Mediadora: Prof. Josefa Paula Duarte da Silva (FABE)</p>
20h45	<p>Palestra: Prof^ª. Dr^a. Maria Izabel Calil Stamato (UNISANTOS) Tema: Políticas Públicas e Cidadania Debatedor: Prof. Fabrício Demigliano (FABE) Mediador: Prof^ª Dr. Nelson Speranza Filho (FABE)</p>	<p>Palestra: Dr. José Carlos Loureiro da Silva Tema: Direitos Humanos e Diásporas: o caso da migração venezuelana para o Brasil Debatedor: Prof^ª Dra. Patrícia Cristina Vasques de Souza Gorisch (UNISANTA) Mediador: Prof. Dr. Marcelo Lamy (UNISANTA)</p>	<p>Palestra: Eng. Paulo Roberto Maria Velzi (SOBLOCO, AEAAB) Tema: Plano Diretor - A Bertioga que temos e a Bertioga que queremos. Debatedor: Prof. Me. Paulo Antonio Rufino de Andrade (FABE) Mediador: Prof^ª Dra. Ana Carla Vasco de Toledo (FABE)</p>
22h15	Encerramento	Encerramento	Encerramento

CONSELHO CIENTÍFICO

Os trabalhos inscritos para os eventos foram submetidos à apreciação de Comitê Científico, assim constituído:

Prof. Me. Paulo Antonio Rufino de Andrade

Prof. Dr. Nelson Speranza Filho

Profª Ma. Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade

Profª Dra. Cristina Schmidt

Profª Ma. Marcela Silva Baccelli

Profª Dra. Ana Carla Vasco de Toledo

Prof. Ma. Yolanda Maria de Menezes Pedroso Speranza

Prof. Dra. Maíra Darido da Cunha

APRESENTAÇÃO

Faz-se necessária, mais do que nunca, a discussão a respeito da temática das políticas públicas e sua relação com os mais diversos direitos fundamentais, objetivando-se verificar quais os problemas e possíveis soluções permeiam tais direitos.

Ante esses anseios da ciência, a Faculdade Bertioxa, com o apoio da Fundação Costa Norte, desempenhando seu papel fundado nos três pilares da educação, ensino, pesquisa e extensão, de maneira a dar cumprimento à sua função para com a sociedade, realiza o 3º Congrefac, tendo como tema norteador de suas atividades, Políticas Públicas e Direitos Fundamentais, que conta com palestras e trabalhos científicos de profissionais e pesquisadores nacionais, visando uma discussão holística das políticas públicas sob a ótica dos direitos humanos resguardados no texto constitucional.

Tal discussão não seria possível somente sob a ótica de uma determinada área da ciência, de modo que esta obra conta com estudos nas áreas do Direito, Saúde, Comunicação, Meio Ambiente, Pedagogia e Administração. Assim como na edição anterior do evento, detectou-se um padrão nos problemas em relação aos temas abordados: a ausência ou carência no processo de implementação das políticas elaboradas para salvaguardar os mais diversos direitos fundamentais. Diante disso, mesmo surgindo discussões a respeito dos denominados novos direitos, deve-se ter em pauta questões voltadas ao pragmatismo, à devida implementação dos direitos já declarados e protegidos.

Nestes Anais do Congresso o leitor encontrará trabalhos de profissionais e pesquisadores das mais diversas carreiras e regiões do país, tendo sido avaliados por Conselho Científico e Editorial de renome nacional e internacional, composto de cientistas de múltiplas áreas da ciência.

Seguindo a proposta de constante evolução dos resultados do evento e difusão do conhecimento produzido pelo evento, os presentes Anais contam pela primeira vez com o registro DOI.

O DOI (Digital Object Identifier) é a sigla em inglês para “Identificador Digital de Objetos” usado para diferentes publicações científicas, garantirá que todos os trabalhos publicados na presente obra estejam sempre disponíveis para consultas.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com o DOI, qualquer os trabalhos poderão ser facilmente acessados por qualquer interessado, aumentando a visibilidade de toda produção.

Prof. Me. Paulo Antonio Rufino de Andrade (coordenador)

Prof. Dr. Nelson Speranza Filho (organizador)

Prof^a Ma. Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade (organizadora)

Prof^a Dra. Ana Carla Vasco de Toledo (organizadora)



DESENHO DA OFERTA EDUCACIONAL BRASILEIRA: ACESSO, FINANCIAMENTO E AVALIAÇÃO

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-1>

Thaís Vargas
José Luís Bizelli

RESUMO

Pretendemos, neste artigo, apresentar dados sobre a Educação brasileira atual, no que se refere ao modo como a oferta do ensino básico e superior está configurada. Sem mencionar os aspectos pedagógicos, nos interessou apreender a lógica de funcionamento do sistema escolar no país: quantidade de matrículas, sistemas de avaliação externos e maior ou menor presença da iniciativa privada, especificamente. Consideramos que o modelo compensatório que se desenvolveu no capitalismo keynesiano – ainda que haja dúvidas sobre sua efetiva implementação em países considerados periféricos, como o Brasil – vem entrando em crise desde os anos 1990, dado o decréscimo da arrecadação de impostos e o enfraquecimento dos orçamentos públicos, o que impacta diretamente na oferta educacional de um país. Esta crise vem sendo sentida em todos os níveis escolares ofertados no país. Novos modelos de escola – pública com gestão privada; “vouchers” ou vale-educação – estão sendo propostos neste contexto, de forma que conhecer a realidade em detalhe se torna fundamental para pensarmos em possíveis mudanças ou resistências. Sem educação é impossível que os cidadãos exerçam eticamente seu direito à liberdade, escolhendo a favor ou acima de seus interesses.

Palavras-chave: Educação básica. Ensino Superior. Setor Público.

INTRODUÇÃO

Nosso intuito nesse trabalho é trazer à tona dados sobre o cenário educacional brasileiro atual para possibilitar a reflexão sobre alternativas de mudança que possam nascer da adequação dos métodos de ensino – muitas vezes arcaicos e obsoletos – à produção de conhecimento requerida no século XXI.

Para tanto, características do panorama político e econômico nacional merecem ser apontadas, uma vez que impactam profundamente na oferta de políticas públicas estatais – entre as quais Educação. O aprofundamento do sistema capitalista e da concentração de renda têm trazido graves consequências para a organização nacional do *Welfare State* keynesiano, ocasionando crises políticas que atacam diretamente a crença na democracia (Offe, 1983), que opere na transformação das relações de força entre ricos e pobres ou não se esgote apenas em uma possibilidade de convivência pacífica



entre os diferentes (Huntington, 1994). Há reflexos visíveis para o setor educacional público:

Ele [o espectro da privatização] decorre da busca incessante do capital por novas formas de acumulação e tem assumido diferentes formas e arranjos em países diversos. Em sua onda mais recente, irradiando os modelos de 'Voucher' e de 'Charter School' originários dos EUA, os arranjos privatizantes, que tiveram no Chile, ainda na ditadura de Pinochet, um laboratório privilegiado, espalham-se com particular intensidade pelos países latino-americanos. (ADRIÃO; PINTO, 2016, p. 1)

A importância crescente da Educação no cenário internacional também se deu no decorrer do século XX, quando o nível de instrução da população passou a ser amplamente relacionado ao desempenho econômico de cada país. Foram desenvolvidos índices que correlacionam, na maioria dos casos positivamente, o nível de Educação atingindo com a renda individual. É nesse contexto que as políticas educacionais ganham relevância, e a oferta de ensino de qualidade e em larga escala passa a ser vista como um dos determinantes para o desenvolvimento da Economia a longo prazo.

No Brasil, um dos problemas a serem resolvidos era a questão do acesso: com altos índices de analfabetismo e com grande parte de sua população com poucos anos de ensino formal, o país optou, primeiramente, pelo atendimento educacional quantitativo: aumentar o número de matrículas foi a preocupação inicial. O país conta hoje com 8,5 milhões de matrículas na Educação Infantil; 27,3 milhões de matrículas no Ensino Fundamental; 7,9 milhões de matrículas no Ensino Médio; 3,6 milhões de matrículas nos programas de Educação de Jovens e Adultos; 1,8 milhão de matrículas na modalidade de Educação Profissional, e 8 milhões de matrículas nas Instituições de Ensino Superior de alunos cursando a graduação. Tais cifras totalizam mais de 57 milhões de matrículas na Educação, em todos os níveis, de acordo com dados do INEP (Censo Escolar 2017 e Censo da Educação Superior 2016).

A partir de tais considerações, consideramos pertinente separar como campo de análise para nossas reflexões os níveis educacionais da Educação Básica (EB) e do Ensino Superior (ES). A Educação Básica brasileira compreende a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, e tem duração ideal de dezoito anos.



EDUCAÇÃO BÁSICA NO BRASIL: RECURSOS E RESULTADOS

É importante lembrar que a oferta e a qualidade do EB, no Brasil, têm mudado muito nas últimas décadas. A Constituição Federal de 1988, símbolo da redemocratização brasileira, definiu a educação infantil – creche e pré-escola – como primeira etapa da educação básica (PINTO, 2016). Com a descentralização administrativa, os municípios foram incentivados a assumir o EB através de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB). O valor do repasse é diretamente proporcional ao número de alunos matriculados na educação infantil e no ensino fundamental. Os estados passam também a receber cota por alunos do ensino fundamental e médio: em janeiro, anualmente, o governo federal decreta o valor mínimo de investimento por aluno e cada estado que possuir capacidade de investimento educacional abaixo do estabelecido recebe complemento para alcançar o piso mínimo nacional.

A primeira consequência da municipalização foi a realocação do centro de poder: sai do governo federal e estadual e vai para os municípios. Aparentemente, Secretarias Municipais de Educação se tornam mais visíveis e atuantes, negociações passam a ocorrer diretamente, dada a proximidade dos atores envolvidos. Oliveira (2009, p. 10) destaca que uma das justificativas à municipalização é que “[...] tanto professores como diretores, além dos próprios pais e alunos, tinham uma relação distante com o Governo Estadual e, ao tornar o Município responsável pela educação, eles estariam mais próximos da administração”.

No entanto, ao assumir a gestão educacional sem projeto pedagógico e sem pessoal capacitado, em muitas localidades não houve benefício concreto na descentralização da Educação. O fato de a comunidade escolar estar mais perto de decisões e de ter possibilidade de demandar por soluções de problemas pontuais, não resultou em processo mais qualificado: muitos prefeitos se preocuparam em aumentar o volume de recursos captados, sem que as escolas municipais estivessem preparadas para assumir sua gestão. (FRANÇA; GONÇALVES, 2016, p. 236).

Se a oferta da Educação Infantil (EI) e Ensino Fundamental (EF) passou a ser responsabilidade de municípios, o Ensino Médio (EM) ficou a cargo dos estados enquanto o Ensino Superior (ES) permaneceu com o governo federal. A dificuldade maior foi a falta de diálogo entre os diferentes níveis de governo para estabelecerem



metas conjuntas. Os municípios não foram obrigados a municipalizar a rede educacional oferecida, mas os recursos do FUNDEB só foram repassados a estados e municípios que aderiram ao projeto de desconcentração de atribuições educativas.

Resultados obtidos a partir da ANA – Avaliação Nacional de Alfabetização, aplicada pelo INEP no ano de 2016, demonstram que mais da metade das crianças não estão alfabetizadas no 3º ano do Ensino Fundamental. A porcentagem de alunos com níveis de aprendizagem insuficientes na ANA ultrapassa 50% e chega a 70% na região Norte. Aqui, devemos chamar a atenção para o fato de que falhas ocorridas no processo de alfabetização acarretam em deficiências educacionais que perpassam toda a vida do aluno; muitos não aprendem a escrita e a fala culta da língua portuguesa, sendo excluídos de situações sociais que as exigem: Ensino Superior e empregos qualificados, apenas para citar exemplos profissionais. (BIZELLI, VARGAS, FARIA, 2017).

Além das dificuldades no processo de letramento tradicional, os alunos brasileiros saem prejudicados na alfabetização para e com as tecnologias da informação e comunicação. De acordo com a pesquisa intitulada TIC Educação 2016, realizada a partir do uso das tecnologias de informação e comunicação nas escolas brasileiras pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, vinculado ao Comitê Gestor da Internet no Brasil, e publicada no ano de 2017, as desigualdades socioeconômicas características da sociedade brasileira, mantidas e manifestadas ao longo de sua história, se mantêm no que se refere à oferta de internet – principal meio, atualmente, de proporcionar um ensino adequado ao mundo contemporâneo – nas escolas (públicas e privadas):

É importante lembrar que, apesar de, em 2016, 85% dos alunos das escolas urbanas brasileiras serem usuários de Internet, isto é, disseram utilizar a rede pelo menos uma vez nos três meses anteriores à pesquisa, há ainda um número considerável de estudantes que usaram a Internet há mais de três meses ou nunca acessaram a rede. A região Norte apresentou o maior percentual (29%) de alunos de escolas localizadas em áreas urbanas desconectados da Internet, sendo que nas outras regiões a limitação de conectividade também se manifestou: Nordeste (18%), Sul (14%), Centro-Oeste (12%) e Sudeste (11%). (TIC Educação, 2016, p. 107)

Isso significa que as crianças e jovens das regiões Norte e Nordeste do Brasil, já excluídos de diversas oportunidades que se concentram no eixo Rio-São Paulo, também estão em desvantagem no que se refere a estabelecimentos educacionais que propiciam uma educação para os meios digitais, utilizando-os no processo de ensino. É inegável



que isso impactará em como esses alunos serão formados, e refletirá em sua inserção no mercado de trabalho. (BIZELLI, 2015).

Com referência à avaliação, nas últimas décadas foram criados o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SAEB); o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) e a Prova Brasil, que por diferentes estratégias medem o desempenho dos alunos. Os resultados, porém, não são expressivos quando comparados com índices internacionais como o PISA – *Programme for International Student Assessment* (o desempenho dos alunos brasileiros encontra-se abaixo do demonstrado pelos alunos matriculados em sistemas de ensino dos países da OCDE nas três áreas do conhecimento medidas pela avaliação – ciências: 401 pontos, em contraposição a 493 pontos; leitura: 407 em comparação com 493 pontos; e matemática: 377 pontos contra 490), embora estejam sendo utilizados para indicar políticas de acesso às Universidades públicas brasileiras (caso específico do ENEM). Mesmo assim, esse acesso ainda é feito, majoritariamente, por estudantes provenientes do EB privado, cenário que contribui para manter a desigualdade educacional existente no país (SOLIGO, BIZELLI, REIS, 2016).

No que se refere ao investimento privado, o mercado de educação básica ainda é pouco explorado diretamente: enquanto 74,2% dos discentes do Ensino Superior frequentam instituições privadas – o que demonstra um claro limite para o crescimento da oferta particular neste segmento –, apenas 26,1% das matrículas de creche e pré-escola, 16,3% dos alunos do ensino fundamental e 13% dos discentes do ensino médio o fazem em colégios particulares, no ano de 2017, de acordo com a PNAD Contínua divulgada pelo IBGE.

É este o quadro da escola pública atualmente: poucos investimentos diretos e inúmeras exigências de desempenho, além de desafios enormes, como a alta taxa de distorção idade-série: em 2017, 12% dos alunos matriculados nos anos iniciais do Ensino Fundamental possuíam idade superior à recomendada para a respectiva série, problema que atingia também 25,9% dos discentes dos anos finais do EF e 28,9% dos alunos cursando o Ensino Médio, segundo o Censo da Educação Básica de 2017.

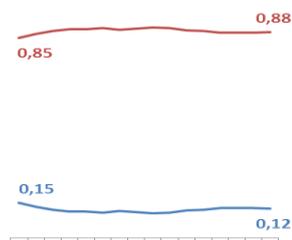


Ensino Superior: entre o público e o privado

Nos últimos anos, houve expansão da oferta de vagas no ES brasileiro. Contudo, inúmeros estudos demonstram que isso ocorreu sem o devido planejamento (Martins, 2000; Carvalho, 2006; Chaves, 2010) e com a diminuição de oportunidades para as populações mais pobres.

O gráfico 1 mostra a proporção de IES públicas e privadas de 2000 a 2015 no Brasil. Nota-se que, em proporção, as IES privadas tiveram acréscimo frente ao decréscimo das públicas. Isso representa que o crescimento de ambas não foi igual, isto é, o aumento no número de privadas foi maior ao das públicas.

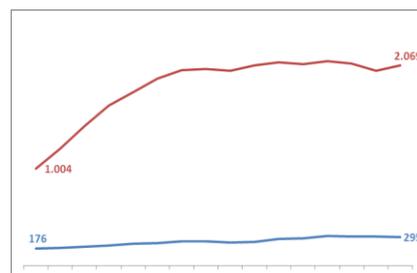
Gráfico 1. Proporção das Instituições de Ensino Superior no Brasil: 2000-2015



Legenda: traço vermelho – instituições privadas; traço azul – instituições públicas.
Fonte: Elaboração própria com base em dados do Inep, 2016.

Para além das proporções, é interessante também observar o número de instituições. O gráfico 2 mostra o crescimento numérico das IES públicas e privadas no cenário nacional de 2000 a 2015. É possível observar que em ambas houve aumento, ainda que a taxa de crescimento seja bastante distinta. As IES públicas tiveram crescimento de 68% em 16 anos, enquanto que as privadas tiveram um incremento de 106% no mesmo período.

Gráfico 2. Crescimento numérico das Instituições de Ensino Superior públicas e privadas no Brasil: 2000-2015.



Legenda: traço vermelho – instituições privadas; traço azul – instituições públicas.
Fonte: Elaboração própria com base em dados do Inep, 2016.



Com relação aos gastos nacionais com Educação Superior por aluno, observamos que seu crescimento desde 2000 foi de apenas 2,5%, enquanto que os gastos com os demais níveis de educação por aluno subiram 193,8%. Fica claro que a partir de 2004 a ênfase de aprimoramento educacional estava voltada aos níveis básicos.

Essa ampliação de matrículas no Ensino Superior, concomitantemente com o crescimento das Instituições Privadas, se deu através de dois principais programas estatais para criação de vagas no ES (Programa Universidade para Todos – PROUNI; Fundo de Financiamento Estudantil – FIES), que estão voltados para o setor escolar privado, em detrimento das Universidades públicas. Segundo Pinto (2016, p.145):

O ProUni se caracteriza por uma renúncia fiscal em que a instituição privada de ensino superior deixa de recolher um conjunto de tributos e em troca oferece bolsas integrais, ou parciais, a estudantes egressos do ensino médio da rede pública ou da rede privada desde que bolsistas integrais, com renda per capita familiar de até um salário mínimo e meio para bolsas integrais e de até três salários para bolsas parciais.

Porém, as críticas que cercam o ProUni vão além do fortalecimento da rede Privada de Educação Superior, como nos revela José Marcelino de Rezende Pinto:

Além dessas questões de fundo, o ProUni apresenta ainda uma série de problemas operacionais [...]: entre outras coisas, a concessão de bolsas a candidatos cuja renda familiar não atende aos critérios do programa, CPFs com divergência de titularidade, bolsas em utilização de estudantes falecidos, concessão de bolsas a ex-bolsistas, dificuldade de localizar nas auditorias os bolsistas nos endereços indicados, a não oferta das bolsas para todos os cursos e campi. Um fator que ajuda a entender essa grande inconsistência no sistema de banco de dados do ProUni é que cabe à própria instituição realizar a conferência da documentação do bolsista com as informações prestadas pelos inscritos no programa. Ou seja, sendo ela a principal interessada na isenção fiscal não há como esperar muito rigor dessa análise, ou mesmo dos critérios de seleção. (PINTO, 2016, p.146)

Por sua vez, na visão do autor, o FIES é ainda mais danoso: “uma enorme quantidade de recursos públicos tem sido destinada a instituições privadas lucrativas, muitas de qualidade duvidosa, sem qualquer controle e sem que elas tenham qualquer responsabilidade” (PINTO, 2016, p. 149).

Após a formatura, o aluno deve arcar com os custos do financiamento, esteja ou não inserido no mercado de trabalho. Com a baixa qualidade de grande parte dos cursos – abertos por instituições privadas para atender à demanda criada – e a crise que se



instaurou no país, o FIES, além de delegar a tarefa de oferecer cursos de qualidade para todos a instituições privadas, possui falhas que tornam difícil a defesa do programa.

Quanto à avaliação, o Sistema Nacional de Avaliação da Educação (SINAES) se pretende a oferecer um instrumento de medida para as dimensões, estruturas, objetivos, relações, atividades, compromissos e responsabilidade sociais, das Instituições de ES e de seus cursos, nas diversas áreas de conhecimento. No entanto, sua ferramenta de avaliação – o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) – deixa a desejar na construção do ES de qualidade (Gouveia et al., 2005), ao tratar o processo avaliativo como uma temática desarticulada do restante do sistema educacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, consideramos urgente a reconfiguração do modelo de Educação ofertado no Brasil, de modo que haja possibilidade de acesso e permanência do cidadão no sistema: habilitando-o ao exercício da capacidade de escolha a partir de seus interesses ou acima dos mesmos; preparando-o para interpretar reflexivamente informações recebidas diariamente pelos meios de comunicação. Lembrando Davydov:

A função social da escola não só ditava a seleção de conhecimentos e habilidades utilitário-empíricos, como também determinava e projetava a fisionomia espiritual geral, o tipo geral de pensamento dos alunos que por ela passavam. Essa escola cultivava, apoiava e fixava nas crianças, em formas lógicas mais ou menos precisas, as leis do pensamento empírico racionalista discursivo, próprio da prática cotidiana do homem. Esse pensamento tem um caráter classificador e catalogador, que garante a orientação da pessoa no sistema de conhecimentos acumulados referentes às particularidades e características externas de objetos e fenômenos, sem relação com a natureza e a sociedade. Tal orientação é indispensável para os afazeres cotidianos durante o cumprimento de ações laborais rotineiras, mas é absolutamente insuficiente para assimilar o espírito autêntico da ciência contemporânea e os princípios de uma relação criativa, ativa e de profundo conteúdo no que concerne à realidade (tal relação supõe a compreensão das contradições internas das coisas, ignoradas precisamente pelo racionalismo empírico). (DAVYDOV, 1987 *apud* LONGAREZI; PUENTES, 2017, p. 212)

A Universidade, além de desenvolver o raciocínio crítico e criativo, deve estar concretamente vinculada à comunidade. Com é entendida no Brasil, a extensão, portanto, é aqui palavra-chave: na prática e no contato com a comunidade, os conhecimentos transmitidos pela Educação formal se consolidam e ganham sentido.



O Ensino Superior ainda valida conhecimentos e profissões consolidadas antes do advento da tecnologia, em áreas como ciências médicas, jurídicas e engenharias. No entanto, a massificação oferecida em plataformas de ensino online não valoriza a ética ou a cidadania; a cultura local ou a diversidade; os consensos regionais ou a sustentabilidade do planeta.

Assim, acreditamos que só exista capacidade para se pensar o futuro através da educação universal, projeto que hoje está comprometido em um país construído historicamente como o Brasil. Se avançamos para os horizontes que se desenham na sociedade atual, somos capazes de refletir sobre os rumos que o mundo moderno capitalista propõe para seus cidadãos: uma sociedade para poucos, com empregos escassos e uma luta pelo sonho da ascensão social impossível de ser realizada concretamente. Nesse projeto não há espaço para o desenvolvimento humano sustentável sem uma educação que capacite integralmente os cidadãos, propósito que parecemos ainda distantes de alcançar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADRIÃO, T.; PINTO, J. M. de R. Privatização da Educação na América Latina: Estratégias Recentes em Destaque. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 37, n. 134, p.11-15, jan./mar., 2016.
- BIZELLI, J. L. **Inovação**: limites e possibilidades para aprender na era do conhecimento. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2013.
- BIZELLI, J. L. Acesso e apropriação tecnológica na sociedade digital. In: Anais do XXXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. São Paulo: INTERCOM, 2015. v. 01. p. 01-15.
- BIZELLI, J. L.; VARGAS, T. C.; FARIA, R. J. Política de alfabetização no Brasil. In: MARTÍN BRIS, M.; SEBASTIÁN HEREDERO, E. (Org.). **Hacia un modelo educativo de calidad y transformador**. 1ed.Madrid: Santillana/Universidad de Alcalá, 2017, v. 1, p. 15-21.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº. 13.005**, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Emenda Constitucional nº. 95**, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências.



CARVALHO, C. H. A. de. O PROUNI no governo Lula e o jogo político em torno do acesso ao Ensino Superior. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 27, n. 96 especial. p. 979-1000, out. 2006.

CHAVES, V. L. J. Expansão da Privatização/Mercantilização do Ensino Superior Brasileiro: a formação dos oligopólios. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 31, n. 111, p. 481-500, abr./jun. 2010.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nas escolas brasileiras [livro eletrônico]: **TIC educação 2016**. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, São Paulo, 2017

DAVYDOV, V. V. Análisis de los principios didácticos de la escuela tradicional y posibles principios de enseñanza en el futuro próximo. In: SHUARE, M. (Org.). **La Psicología evolutiva y pedagógica em la URSS: antologia**. Moscou: Progreso, 1987.

FRANÇA, M. T. A; GONÇALVES, F. de O. **O FUNDEF e a eficiência na provisão municipal de ensino fundamental**. Production, v. 26, n. 1, 235-248, jan./mar. 2016.

GOUVEIA, A. B. et al. (2005). Trajetória da avaliação da Educação Superior no Brasil. **Estudos em Avaliação Educacional**, São Paulo, v. 16, n. 31, p. 101-132, jan./jun. 2005.

HUNTINGTON, S. P. **A terceira onda: a democratização no final do século XX**. São Paulo: Ática, 1994.

IBGE. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016-2017**. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101576_informativo.pdf>. Acesso em 06 mar. 2019

INEP. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Censo da Educação Básica 2017**. Brasília, DF.

INEP. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Censo da Educação Superior 2016**. Brasília, DF.

LONGAREZI, A. M.; PUENTES, R. V. **Ensino Desenvolvimental: antologia**. Livro I. EDUFU: Editora Universidade Federal de Uberlândia, 2017.

MARTINS, C. B. O Ensino Superior Brasileiro nos anos 90. **São Paulo Perspec.** v. 14, n.1, jan./mar. 2000.

OCDE. Country Note. **Resumo de resultados nacionais do PISA 2015**. 2016.

OFFE, C. Democracia do partido competitivo e Estado de bem-estar keynesiano: fatores de estabilidade e desorganização. **Policy Sciences**, 15, p. 225-246. 1983.

OLIVEIRA, C. M. A Municipalização da educação no estado de São Paulo. **Anais IX Congresso Nacional de Educação**. PUC-PR. 2009.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

PINTO, J. M. de R. Uma Análise da Destinação dos Recursos Públicos, Direta ou Indiretamente, ao Setor Privado de Ensino no Brasil. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 37, n. 134, p.11-15, jan.-mar. 2016.

SOLIGO, M. C. A. L.; BIZELLI, J. L.; REIS, M. L. La evaluación institucional en la enseñanza obligatoria en Brasil. In: Joaquin Gairin; Anna Diaz-Vicario. (Org.). **Sistema de Evaluación Institucional en Enseñanza Obligatoria en Iberoamérica**. 1ed. Santiago de Chile: Santillana Chile, 2016, v. 01, p. 11-26.



A PERCEPÇÃO DE ALUNOS DE PEDAGOGIA SOBRE OS LIMITES E POTENCIALIDADES DA BRINQUEDOTECA E DA IMPORTÂNCIA DA FORMAÇÃO LÚDICA

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-2>

Sousa, Lucas¹
Darido da Cunha, Maíra²

RESUMO

Compreendendo a brinquedoteca enquanto espaço construtivo na formação do professor, o seguinte artigo busca analisar as percepções dos estudantes de pedagogia da Faculdade Bertioiga sobre os usos e possibilidades desse espaço. Neste sentido, foram entrevistados, por meio de questionário, 42 alunos do curso de Pedagogia, possibilitando analisar suas percepções acerca da brinquedoteca. Os resultados apontam os limites e potencialidades do espaço, entendendo que todos os alunos disseram acreditar na importância das práticas lúdicas como fundamentais para sua formação, observou-se que é preciso repensar as ações do uso do espaço, tais como: melhor divulgação e mais atividades dirigidas dentro da brinquedoteca da faculdade.

Palavras chave: Brinquedoteca. Formação inicial. Lúdico.

ABSTRACT

The research presents a reflection on education at the same time as the constructor space in teacher training, learning is the definition of skills and the skills of the students. The research is taking place in the Faculty of Bertioiga - SP, with the purpose of answering the following problem: Does the toy influence directly or indirectly in the formation of the teacher? A conversation made in an exploratory way, next to the texts and references that revolve around the toy library.

Key words: Toy library. Formation. Teacher.

INTRODUÇÃO

Atualmente a noção que se possui sobre a criança não é única na história, pois varia conforme a sociedade e cultura pensada. Durante muito tempo a ideia que prevalecia sobre a

¹ Discente de Pedagogia da Faculdade Bertioiga. lsproducao123@gmail.com

² Doutora em Educação. Docente da Faculdade Bertioiga. maira_darido@yahoo.com.br



infância foi de que a criança era como um adulto em miniatura, e seu modo de vida era marcado por ações que a permitiram entrar no cotidiano adulto. Ariès (1981, Pág.18) se aprofundando nessas questões, procurando expressar a visão que se tinha sobre a criança, pois “não existem crianças características por uma expressão particular, e sim homens de tamanho reduzido”, ou seja, em todo momento a criança era tratada de forma semelhante aos adultos para que pudessem adentrar na vida adulta de forma efetiva.

Durante muito tempo essa visão perdurou. Com a passagem de tempo, houve uma mudança nessa abordagem em relação a criança, trazendo à tona questões como a diversidade, onde a infância engloba o respeito às diferenças e ao tempo de aprendizagem.

Dentro desse contexto, onde o professor tem um papel fundamental no processo de desenvolvimento da criança, esse trabalho foi gerado procurando iniciar uma reflexão simples e acessível às pessoas que procuram entender onde o professor de educação infantil trabalha suas experiências adquiridas em sala de aula. É importante notar que dentro de qualquer processo de formação, os espaços formadores de conhecimento fazem uma diferença significativa pois, “é pensando criticamente a prática de hoje ou de ontem que se pode melhorar a próxima prática (Freire, 2017, Pág.40). Assim, nesta pesquisa será abordado um olhar sobre a brinquedoteca psicopedagógica na Faculdade de Bertioga, como espaço construtivo de experiências, pois dentro dela que o professor poderá trabalhar a fundo suas habilidades de percepção, cuidado, criatividade, análise, criticidade, entre muitas outras procurando melhor desenvolvê-las.

É feita uma pesquisa exploratória, por meio de questionários estruturados, encaminhados aos alunos de pedagogia da Faculdade Bertioga, via googleforms, para entender a percepção dos estudantes sobre a importância da brinquedoteca no espaço da faculdade.

A primeira seção irá tratar sobre a ação e significado do brincar, fomentando sua importância na construção de conhecimentos da criança; logo entrando na segunda seção relatando os diversos tipos de brinquedotecas que existem, procurando direcionar o pensamento a brinquedoteca dentro da faculdade, mostrando sua importância e motivo de implementação. Finalizando toda a reflexão proposta na pesquisa, a conclusão do trabalho irá de maneira clara e objetiva analisar as ações na brinquedoteca dentro Faculdade de Bertioga para o ano de 2019.



1. AÇÃO E SIGNIFICADO DO BRINCAR

Atualmente na educação, o processo de ensino é fortemente marcado pelo lúdico, onde utiliza-se o ato de brincar como facilitador para o desenvolvimento de habilidades e competências. Segundo a BNCC:

A aprendizagem das crianças no Brasil é realizada partindo da observação individual e coletiva, respeitando suas conquistas, avanços, possibilidades e aprendizagens. Sendo que, é possível evidenciar a progressão ocorrida durante o período observado, sem intenção de seleção, promoção ou classificação de crianças em “aptas” e “não aptas”, “prontas” ou “não prontas”, “maduras” ou “imaturas”. Trata-se de reunir elementos para reorganizar tempos, espaços e situações que garantam os direitos de aprendizagem de todas as crianças (BNCC, Educação Básica, 2017).

No contexto da educação infantil, pode-se notar que o lúdico exerce um forte papel no desenvolvimento de habilidades e competências no educando, pois, um dos focos das instituições que mediam essa educação na primeira infância é de ser um ambiente que desenvolva a capacidade de socialização e aprendizagem dos seus educandos, sendo a mesma responsável por proporcionar um ambiente de conhecimento e lazer. Entende-se o lúdico como uma forma de aquisição de conhecimento e lazer.

Podemos afirmar então, que o lúdico acontece a partir do brincar. Em um contexto educacional o brincar é visto como atividade de em que se trabalha a imitação, imaginação, representação ou comunicação através de uma forma verbal ou não verbal. Segundo Lopes (2001):

É muito mais fácil e eficiente aprender por meio de jogos, e isso é válido para todas as idades, desde o maternal até a fase adulta. O jogo em si possui componentes do cotidiano e o envolvimento desperta o interesse do aprendiz, que se torna sujeito ativo do processo, e a confecção dos próprios jogos é ainda muito mais emocionante do que apenas jogar. O professor pode adaptar o conteúdo programático ao jogo, por exemplo: se a proposta do jogo é para tabuada, o professor pode utilizar a mesma proposta para as quatro operações matemáticas ou ainda para treino ortográfico, e assim por diante. Cada jogo proposto traz a descrição do material necessário, sugestões para a confecção e para o conteúdo a ser trabalhado, o que pode ser trabalhado nas áreas motora, cognitiva e afetiva, indicação da faixa etária, número de grupos e elementos por grupo. (Lopes, 2001, Pag.23)

Nos primeiros anos de vida, a criança passa por um caminho árduo para entender o mundo como ele é, pois, todos os dias encontra uma diversidade muito grande de novas informações, seja dentro de casa, seja nos ambientes que passa ou até mesmo na escola.



É preciso notar que a escola é o local onde a criança tem a oportunidade de assimilar grande parte dessas novas informações junto ao ato de brincar. O professor é o responsável por desenvolver na criança essa capacidade de leitura de mundo por meio de sua imaginação, pois ele tem uma ampla formação e experiência em diversos saberes e pode auxiliar essa comunicação de forma natural, pois compreende que o brincar facilita o crescimento físico ou intelectual da criança, assim como a sua saúde.

A criança sempre brincou. Independentemente de épocas ou de estruturas de civilização, é uma característica universal; portanto, se a criança brincando aprende, por que então não ensinarmos da maneira que ela aprende melhor, de uma forma prazerosa para ela e, portanto, eficiente? (Lopes, 2001, Pag. 35)

Existe uma diferenciação muito grande entre o brincar no ambiente familiar e no da escola, pois, normalmente a família carrega consigo um pensamento regrado, onde a criança tem espaço para brincar, mas com diversas restrições como o tempo para brincar, como brincar e onde brincar. Na escola, o professor mediará esse processo da brincadeira de uma forma mais leve, pois “é importante que o educador, ao utilizar um jogo tenha definidos objetivos a alcançar e saiba escolher o jogo adequado ao momento educativo. Enquanto a criança está simplesmente brincando, incorpora valores, conceitos e conteúdo” (Lopes, 2001, Pag. 35-36).

Segundo Teixeira (2012, Pag.13) os jogos, brinquedos e brincadeiras sempre possuíram um papel importante no desenvolvimento das crianças. O lúdico nesse processo do brincar pode ser visto por duas concepções, o sociológico e o pedagógico, pois:

Em um enfoque sociológico, podemos dizer que as atividades lúdicas são responsáveis, em parte, pela transmissão de cultura de um povo, de uma geração para outra, tendo diferentes objetivos - ora usadas para divertir, ora para socializar, também são usadas para ensinar ou, ainda, promover a união em grupos. Já do ponto de vista pedagógico, as atividades lúdicas são usadas como instrumentos para transmitir conhecimentos. Muitas delas são praticadas apenas com o corpo, como é o caso das danças, das cirandas, dos jogos de saltar, correr, esconder, pegar. Outras necessitam do objeto brinquedo, como a bola, a corda, a peteca, o pião, a pipa, entre outros. Alguns deles, inclusive, já foram usados como instrumentos em rituais religiosos, como é o caso da bola, do arco, da roda de penas e do papagaio, também conhecido como pipa. (Teixeira, 2012, Pág. 14)



Ainda visualizando o lúdico como possibilidade de desenvolvimento, outras áreas podem utilizá-lo de formas diferenciadas como a psicologia ou a psicopedagogia, utilizando o lúdico seguindo uma visão terapêutica ou diretamente no processo de aprendizagem.

O ato de brincar varia conforme a cultura em que está inserido, pois o entendimento sobre o papel da brincadeira é específico de local a local. Desenhando uma rápida linha do tempo Segundo Duarte (2009), podemos caracterizar o brincar em diferentes momentos da história. Começando pela pré-história, podemos ver o brincar como um ato que busca satisfazer as necessidades vitais, tendo em vista a caça, ou atividades de sobrevivência, sendo que muitas vezes essas mesmas atividades podiam assumir uma forma lúdica.

Na antiguidade, período em que surgiu as grandes civilizações do oriente, a brincadeira de forma geral era influenciada diretamente pela religião de cada povo, podendo ser vista como parte de um esporte, mas sempre priorizando questões básicas para a formação da moral e personalidade das crianças, respeitando o viés místico presente em cada espaço.

A idade média, marcada pelo feudalismo (expressando a relação senhor e servo) e o poder monopolizador da Igreja Católica sobre a moral. As brincadeiras desse período também têm forte influência sobre o teor religioso, mas com um viés rural, pela constante adaptação a vida no campo e trabalho excessivo.

A idade moderna, marcada pelo aparecimento da burguesia, e o surgimento do capitalismo. A criança ainda era tratada sem muita importância para a sociedade, e tendo o lúdico marcado pelas questões da vida cotidiana dos adultos, pois as brincadeiras procuravam adentrar as crianças nas tarefas do adulto, marcando questões de gênero sobre cada ato em que poderiam ter. Por exemplo, quando uma menina começava a brincar de boneca, era ensinada indiretamente sobre questões morais para se portar bem em seu lar ou em outros espaços.

Na idade contemporânea, a importância do ato de brincar e se expressar no desenvolvimento humano foi sendo consolidada e se fixando-se cada vez mais na área educacional, sendo amparada pelos seguintes documentos base: lei nº11.104/2005, onde dispõe sobre a obrigatoriedade de instalação de brinquedotecas nas unidades de saúde que ofereçam atendimento pediátrico em regime de internação; Estatuto da Criança e do Adolescente, capítulo II, art.16 inciso IV, tratando do direito à liberdade, ao respeito e a



dignidade, afirmando que brincar, praticar esportes e divertir-se são direitos de toda criança brasileira, diretamente relacionado ao direito fundamental à educação insculpido no art.6º, da Constituição Federal.

O ato de brincar necessita da apropriação de elementos da realidade imediata atribuindo a eles novos significados, articulando a imaginação e a imitação da realidade, ou seja:

São justamente as regras da brincadeira que fazem com que a criança se comporte de forma mais avançada do que aquele habitual para sua idade. Ao brincar de ônibus, por exemplo, exerce o papel de motorista. Para isso tem que tomar como modelo os motoristas reais que conhece e extrair deles um significado mais geral e abstrato para a categoria “motorista”. Para brincar conforme as regras, tem que esforçar-se para exibir um comportamento semelhante ao do motorista, o que a impulsiona para além de seu comportamento como criança. Vygotsky menciona um exemplo extremo, em que duas irmãs, de cinco e sete anos, decidiram brincar “de irmãs”. Encenando a própria realidade, elas tentavam exibir o comportamento típico de **irmã**, trabalhando de forma deliberada sobre as regras das relações entre irmãs. O que na vida real é natural e passa despercebido, na brincadeira torna-se regra e contribui para que a criança entenda o universo particular dos diversos papéis que desempenha. (Kohl, 2004, Pág. 67)

No ato de brincar, os sinais, os gestos, os objetos e os espaços valem e significam outra coisa daquilo que aparentam ser. Ao brincar as crianças recriam e repensam os acontecimentos que lhes deram origem, sabendo que estão brincando.

O principal indicador da brincadeira, entre as crianças, é o papel que assumem enquanto brincam. Ao adotar outros papéis na brincadeira, as crianças agem frente à realidade de maneira não-literal, transferindo e substituindo suas ações cotidianas pelas ações e características do papel assumido, utilizando-se de objetos substitutos. (RCNEI Vol.1, 1998, Pág. 27.)

O responsável por todo esse conteúdo em relação a criança na escola é o professor, se tornando necessário afirmar novamente que é na escola que a criança tem pleno desenvolvimento através do brincar, sendo ele aquele que contribuirá para que a sala de aula seja um ambiente agradável e facilitador de aprendizado. Os educadores muitas vezes se perdem e não conseguem mais atrair a atenção ou motivar seus alunos, pois se o educando mudou, o educador também precisa mudar (Lopes, 2001, Pag. 22).

Segundo Lopes (2001), a formação do professor é de suma importância pois através do jogo ele pode trabalhar diversas habilidades na criança no contexto escolar ou clínico como: Trabalhar a ansiedade em situações em que haja o sentimento de frustração ou sofrimento; rever os limites em questões de direitos e deveres com relação ao individual ou grupo; reduzir



a descrença na auto capacidade de realização, sendo esse o espaço onde a criatividade acontece; diminuir a dependência – desenvolvimento da autonomia, esse campo envolve bastante a maturidade emocional da criança e equilíbrio entre o psíquico e mental; aprimorar a coordenação motora fina e grossa, sendo essas habilidades importantes também para a alfabetização e realização de diversas tarefas; desenvolver a organização espacial na questão de habilidade matemática em visualização de espaços e medidas; aumentar a atenção e a concentração, trabalhando possíveis distúrbios de aprendizagem; desenvolver antecipação e estratégia em relação ao conhecimento de mundo da criança; trabalhar a discriminação auditiva em relação aos fonemas; ampliar o raciocínio lógico na resolução de problemas; desenvolver a criatividade sobre diferentes manifestações artísticas; perceber figura fundo no trabalho de primeiro e segundo plano em palavras ou figuras.

2. A IMPORTÂNCIA DA BRINQUEDOTECA

Definindo a importância do ato de brincar e explicando sua influência no campo cognitivo, emocional e comportamental, é de igual importância situar os modelos existentes de brinquedoteca e qual o modelo que irá ser focado no decorrer desse diálogo, imaginando que seu alcance não fique fixo a sala de aula.

Existem diversos tipos de brinquedotecas, cada uma direcionada a um público previamente estabelecido, oferecendo atividades específicas. A importância sobre o papel de cada uma pode gerar uma facilidade maior quando se pretende desenvolver ou trabalhar uma habilidade/necessidade (sendo um déficit de aprendizagem ou no desenvolvimento completo da criança).

Segundo Piccolo e Reis (2011, Pág.161-209) a brinquedoteca pode ser classificada em quatro grandes classes, sendo elas: A brinquedoteca Comunitária; A brinquedoteca Psicopedagógica; A Brinquedoteca Hospitalar e a Brinquedoteca Especializada.

A brinquedoteca Comunitária é localizada em uma propriedade pública ou com acesso a comunidade, podendo ser fixa ou itinerante. Normalmente esse tipo de brinquedoteca pública é construída em bairros sensíveis, com o foco de melhorar a qualidade de vida das crianças, tendo os seguintes objetivos: ser um espaço que atenda a necessidade de expressão cultural infantil; interação social; interação com os brinquedos; promover a autonomia



infantil, possibilitando a escolha sobre o brincar; favorecer encontro de jogadores de diferente idades; oferecer programas que favoreçam a aproximação entre pais e filhos; gerar novos brinquedistas; executar o papel de reforçar a saúde mental da criança, pela atenção primária em situações de risco.

A brinquedoteca psicopedagógica é classificada dessa forma quando atua no interior de uma instituição infantil, ensino fundamental, ensino médio, universidades (como um laboratório pedagógico para os graduandos), instituições assistenciais, como apoio socioeducativo diário em períodos extra escolares, ou em ONG's com um olhar mais social, visando amparar, conscientizar e reerguer famílias em situações de carência no desenvolver do processo pedagógico, priorizando a criança.

É importante entender que na brinquedoteca psicopedagógica que o brinquedista/professor age como mediador no brincar, necessitando ter um conhecimento sobre o brincar espontâneo o brincar dirigido, pois num dos casos ele observa a criança durante a atividade, registrando e avaliando sua dinâmica lúdica (os dados analisados podem ajudar o professor a avaliar as habilidades das crianças no ambiente individual ou em grupo). No segundo caso, o professor seleciona os brinquedos previamente, visando antever quais ações lúdicas mais adequadas para as crianças envolvidas, prevendo quais metas elas precisam atingir, respeitando a subjetividade de cada uma, sabendo que essa atividade conduzirá a aprendizagem de saberes específicos.

No caso da brinquedoteca hospitalar, essa denominação acontece quando é estruturada dentro de um hospital ou clínica de saúde. Segundo a Lei nº11.104/2005 é obrigatória a instalação de brinquedotecas em hospitais que ofereçam internação pediátrica. Essa brinquedoteca tem a finalidade de tornar a estadia da criança menos traumatizante, possibilitando melhores condições para a sua recuperação.

No caso da Brinquedoteca especializada, ela assume um caráter específico além do brincar espontâneo, podendo ser classificada como: a) Terapêutica: Se os participantes tiverem algum comprometimento na saúde e forem atendidos por profissionais das áreas respectivas do problema, por exemplo, psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas, fisioterapeutas, pediatras, enfermeiros e outros; b) Geriátrica: atende pessoas idosas, com o intuito de regeneração e manutenção da saúde orgânica, promovendo atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer; c) Educacional de reeducandos (termo usado no meio



prisional): quando os atendidos forem adolescentes ou adultos infratores da lei, trabalhando com métodos de reeducação, para que possa ressignificar seus valores éticos e sociais, facilitando na construção ou ampliação de seus conhecimentos.

Após essa breve apresentação sobre os diferentes caminhos que uma brinquedoteca pode ser encaminhada, será abordada a questão da brinquedoteca em universidades, onde seu funcionamento é semelhante a um laboratório de experiências e saberes.

Uma brinquedoteca no interior de uma universidade também pode ser chamada de laboratório para aplicações pedagógicas ou laboratório do brincar. Esse é um local onde os alunos de Pedagogia e cursos afins vão fazer o trabalho prático, interagindo com as crianças ou realizando atividades da disciplina de Prática de Ensino. Geralmente, uma vez por semana, esse espaço é aberto ao público infantil da Comunidade, ou às crianças dos níveis escolares que pertencem à mesma instituição educacional. (Piccolo e Reis, 2011, Pág. 181)

Durante esse processo no qual o professor está aperfeiçoando suas capacidades e descobrindo caminhos, começa a se desenvolver como um cientista, testando métodos teóricos junto ao seu conhecimento de mundo, situando em sua didática caminhos que fazem o processo de educativo e de desenvolvimento da criança fluam com mais naturalidade e qualidade.

A brinquedoteca dentro de um contexto geral pode ser vista como um espaço de caminhos, onde o profissional tem a possibilidade de trabalhar diferentes maneiras parte do desenvolvimento daquele que estiver no mesmo. No caso da brinquedoteca na Faculdade de Bertiooga, sendo utilizada pelo curso de pedagogia, esse espaço onde o brincar acontece é direcionado à assimilação e elaboração de saberes, o professor entrará pela primeira vez em contato com a criança, cada qual com diferentes idades, habilidades e competências a serem trabalhadas, onde através desse contato, irá trabalhar todas as informações teóricas adquiridas em sala de aula e através disso elaborar uma maneira de lidar com todo esse contexto.

Esse espaço privilegia o brincar como centralizador das atividades exercidas nele, gerando diversas possibilidades ao conciliar o conteúdo conceitual com o prático, precisando sempre que a atividade seja elaborada segundo o público que irá atender, nesse caso, o ensino infantil e fundamental I, permitindo que os alunos de pedagogia trabalhem com o conhecimento de mundo dos alunos para reafirmar saberes já testados e adquiridos ou formular saberes novos.



Nesse espaço, é importante que tenha um profissional capacitado (brinquedista ou professor capacitado) para guiar os professores em formação durante os momentos de dúvida, ou conhecimento do material disponível no espaço, pois entendesse que o desenvolvimento da criança é marcado pelo contato com o meio, logo, uma pessoa que desenvolva mal ou de maneira superficial as habilidades da criança pode marcar seriamente seus anos futuros no decorrer da vida, com diferentes sequelas em seu desenvolvimento.

3. PREVISÃO LEGAL

Existe atualmente no Brasil diversas entidades que procuram nortear o processo legal na construção e funcionamento das brinquedotecas. A ABBri (Associação Brasileira de Brinquedotecas), foi a escolhida para auxiliar o processo de pesquisa e aprofundamento do tema nesse trabalho.

A ABBri é uma entidade sem fins lucrativos, com referência nacional em consultoria sobre organização de brinquedotecas e capacitação de brinquedista, com o foco no desenvolvimento de atividades de caráter sociocultural para defesa do direito de brincar. (ABBri, 2019)

Segundo autora Beatriz Piccolo Gimenes, responsável pelo núcleo de São Bernardo do Campo (Região do ABC) não existe uma lei direta para a formação de brinquedotecas em universidades e sim uma exigência nos cursos que necessitem desse espaço laboratorial para o desenvolvimento de habilidades e competências como pedagogia. Logo, cada faculdade ou espaço que trabalhe com a brinquedoteca tem uma orientação ou lei específica respaldando seu funcionamento, a autora orienta que em cada na questão universitária se oriente pelo gradeamento do curso e documentos do MEC.

É necessário notar que cada local tem um tipo de assistência legal respaldando seu funcionamento, como no caso da Gerontoteca (espaço que trabalha com estimulação de crianças ou idosos) onde é apoiada pela Lei Orgânica de Serviço Social.

Após ser feita a pesquisa sobre o aspecto legal da brinquedoteca, foram realizadas algumas análises sobre os documentos que norteiam o funcionamento da Brinquedoteca em universidades, sendo apontado pelo Vice-Diretor da Faculdade Bertioega que o MEC orienta o



funcionamento da brinquedoteca em questões gerais como infraestrutura, pontuando sempre a importância do funcionamento desse espaço com ações abertas a comunidade, cabendo a Faculdade entender o que é necessário para o funcionamento do espaço a partir de referenciais como o exemplo da ABBri citado acima.

Segundo a autora Beatriz Piccolo, o MEC indica o material de suporte para a montagem das brinquedotecas em diferentes espaços e cita como deve prosseguir uma brinquedoteca em universidades no livro “Brinquedoteca – Manual em Educação e Saúde”

4. A PERCEPÇÃO DOS ALUNOS DA FABE SOBRE A BRINQUEDOTECA

Tendo como foco as perguntas e respostas enviadas a coordenação do curso de pedagogia, foram elaboradas algumas perguntas aos alunos do curso em 2019 via Google Forms. A pesquisa foi enviada pelas redes sociais de cada aluno, tendo 42 pessoas participando até o período de encerramento do questionário.

A primeira pergunta apresentada aos alunos foi: Você sabia que existe uma brinquedoteca na faculdade para o curso de Pedagogia?

Tendo como possibilidade de resposta, a opção de “sim” ou não”, 37 alunos responderam positivamente, existindo apenas 5 alunos que não sabiam da existência desse espaço.

A segunda foi: Você tem acesso a brinquedoteca, para uso espaço ou suporte aos conteúdos apresentados em sala de aula com os seus materiais? Nessa segunda opção, foram deixadas como alternativas de respostas as opções de “sim”, “Não” e “Nunca tive acesso” procurando entender a acessibilidade do espaço no cotidiano escolar dos alunos. 59,5% responderam a opção “Não”, 23,8% nunca tiveram acesso a esse espaço e, apenas 16,7% dos alunos que responderam a opção “Sim”, mostrando possuírem um contato com o espaço.

A terceira e última pergunta analisada e respondida pelos alunos foi: A brinquedoteca foi apresentada em sala de aula por algum professor durante os dias letivos?



Foram dadas as possibilidades de resposta nessa pergunta, de modo semelhante a opção número 2, as alternativas “Sim”, “Não” e “Eu não conheço esse espaço” procurando reafirmar as outras duas questões. Sendo que, 61,9% dos alunos responderam a opção “Não” e apenas 38,1% dos alunos selecionaram a opção “Sim”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Refletindo sobre o papel da brinquedoteca na formação do professor, afirma-se que o espaço é essencial para analisar, testar, aprimorar e reformular habilidades e competências na vida da criança, entendendo que cada criança tem sua subjetividade e capacidade e precisa ser respeitada e amparada nessas questões.

A brinquedoteca como espaço formador, precisa ser estruturada e organizada segundo o público que irá atender, levando em conta o nível desenvolvimento e aprendizagem de cada um, podendo registrar e trabalhar em cima de plano de ensino estruturado e organizado.

Esse artigo, teve como foco, tentar desenvolver um caminho lógico para a compreensão desse espaço e diferenciação de espaços semelhantes, onde cada um possui um foco determinado, apontando a realidade da brinquedoteca da FABE, onde possui uma baixa taxa de divulgação dos professores e administração do espaço, ocasionando na falta de utilização dos alunos durante os dias letivos.

Neste sentido, conclui-se que é preciso repensar as práticas da brinquedoteca, dos projetos de divulgação a sua utilização pedagógica, visando preparar os futuros professores as práticas lúdicas e promover uma melhor formação aos alunos de pedagogia da Faculdade Bertioiga.

REFERÊNCIAS

ARÉS, PHILIPPE. **HISTÓRIA SOCIAL DA CRIANÇA E DA FAMÍLIA**. 2 ed. RIO DE JANEIRO: LTC - LIVROS TÉCNICOS E CIENTÍFICOS EDITORA S.A, 1981. 18 p.

DIREITOCOM. **Artigo 16 - Inciso II**. Disponível em:

<<https://www.direitocom.com/estatuto-da-crianca-e-adolescente-comentado/titulo-ii-dos->



direitos-fundamentais-do-artigo-7o-ao-69/capitulo-ii-do-direito-a-liberdade-ao-respeito-e-a-dignidade-do-artigo-15-ao-18/artigo-16-4>. Acesso em: 01 out. 2018.

DOCPLAYER. **O lúdico como processo de influência na aprendizagem da Educação Física Infantil.** Disponível em: <<https://docplayer.com.br/309095-Roberta-duarte-de-lima-modesto-o-ludico-como-processo-de-influencia-na-aprendizagem-da-educacao-fisica-infantil.html>>. Acesso em: 01 out. 2018.

EEFFTO. **R.D. DE L. MODESTO.** Disponível em: <<http://www.eeffto.ufmg.br/biblioteca/1775.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2018.>. Acesso em: 01 out. 2018.

EEFFTO. **ROBERTA DUARTE.** Disponível em: <<http://www.eeffto.ufmg.br/biblioteca/1775.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2018.

FREIRE, PAULO. **PEDAGOGIA DA AUTONOMIA: SABERES NECESSÁRIOS À PRÁTICA EDUCATIVA.** 25 ed. SÃO PAULO: PAZ E TERRA, 1996. 40 p.

HUIZINGA, J. **O jogo como elemento da cultura.** São Paulo: Perspectiva/EDUSP, 1971. 03 p.

KOHL, MARTA. **VYGOTSKY: APRENDIZADO E DESENVOLVIMENTO, UM PROCESSO SÓCIO-HISTÓRICO.** 4 ed. SÃO PAULO: SCIPIONE, 2004. 62 p.

LOPES, Maria Da Gloria. **Jogos na educação: Criar, Fazer, Jogar.** 1 ed. Brasil: Cortez Editora, 2001. 17-47 p.

MARTA KOHL. **Vygotsky: Aprendizado e desenvolvimento, um processo sócio-histórico.** 4 ed. SÃO PAULO: SCIPIONE, 2004. 67 p.

MEC. **Brincar.** Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/rcnei_vol1.pdf>. Acesso em: 01 out. 2018.

PICCOLO, BEATRIZ; REIS, SÍRLÂNDIA. **BRINQUEDOTECA: MANUAL EM EDUCAÇÃO E SAÚDE.** 1 ed. SÃO PAULO: CORTEZ EDITORA, 2011. 161-209 p.

PLANALTO. **Art.6.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 out. 2018.

PLANALTO. **LDB.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 01 out. 2018.

PLANALTO. **LEI Nº 11.104.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111104.htm>. Acesso em: 01 out. 2018.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

SIRLÂNDIA TEIXEIRA. **Jogos, brinquedos, brincadeiras e brinquedoteca:** Implicações no processo de aprendizagem e desenvolvimento. 2 ed. RIO DE JANEIRO: WAK EDITORA, 2012. 13-14 p.

**A IMPORTÂNCIA DAS INSTITUIÇÕES RELIGIOSAS NA RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO**DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-3>Daniel Santos de Freitas³
Nelson Speranza Filho⁴**RESUMO**

O presente trabalho versa sobre a importância das instituições religiosas no processo de governança sobre a ressocialização do preso. São diversas as ferramentas de política criminal instituídas pela LEP, todavia, sua implementação é bastante negligenciada, quer por falta de vontade do Estado, quer por seu alto custo. Nesse contexto, torna-se importante analisar outras ferramentas que são utilizadas no processo de ressocialização, como é o caso das instituições religiosas. Para tanto, é realizada pesquisa bibliográfica e documental, sendo os dados coletados abordados mediante a utilização dos métodos dedutivo e sistêmico. Como resultado, verifica-se que entre os diversos instrumentos de políticas públicas penitenciárias, ganha notável relevância a participação ampliada da sociedade civil, especialmente neste caso, das instituições religiosas, dados os excelentes resultados que têm obtido com a ressocialização da população carcerária.

Palavras-chave: Políticas públicas. Participação ampliada. Sistema prisional. Ressocialização.

THE IMPORTANCE OF RELIGIOUS INSTITUTIONS IN PRISONER RESOCIALIZATION**ABSTRACT**

This paper deals with the importance of religious institutions in the governance process on the resocialization of the prisoner. There are several tools of criminal policy instituted by the LEP, however, their implementation is largely neglected, either due to the lack of will of the State or its high cost. In this context, it is important to analyze other tools that are used in the process of resocialization, such as religious institutions. To this end, a bibliographic and documentary research is performed, and the collected data are approached through the use of deductive and systemic methods. As a result, it appears that among the various instruments of penitentiary public policies, the expanded participation of civil society, especially in this case, of religious institutions, gains remarkable relevance, because the excellent results that have been obtained with the resocialization of the prison population.

Keywords: Public policy. Expanded participation. Prison system. Resocialization.

³ Aluno do 10º semestre letivo da Faculdade Bertiooga, aprovado no XXVIII Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

⁴ Doutor em Direito Ambiental Internacional, Mestre em Direito Internacional, Especialista em Direito Processual Civil e do Trabalho pela Universidade Católica de Santos, Pós-graduando em Gestão Estratégica de Negócios pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor Universitário na Faculdade Bertiooga, Universidade Santa Cecília e Faculdade de Peruíbe, em diversos cursos de graduação e pós-graduação. Advogado. Mediador habilitado.



INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem como temática o papel das instituições religiosas no processo de ressocialização de prisioneiros mantidos no sistema prisional brasileiro. Tema este de grande importância, dadas as constantes violações a direitos humanos dessa população, bem como a ineficiência e incapacidade do Estado em lidar sozinho com este problema.

Diante disso, objetiva-se analisar a importância das instituições religiosas no citado processo, como ferramenta de participação ampliada autorizada pela LEP e em busca da efetivação de direitos humanos e das políticas públicas criminais. Para tanto, é realizada pesquisa bibliográfica e documental, valendo-se dos métodos dedutivo e sistêmico como métodos de abordagem, ao passo que são analisadas as diretrizes previstas na legislação, a falência do sistema prisional e a participação da sociedade civil, através das instituições religiosas, como premissas objetivando-se provar que a atuação de tais atores não estatais é demasiadamente importante no processo de ressocialização da população carcerária no país.

1. LINHAS GERAIS SOBRE O PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO

1.1. Conceito de pena

A pena pode ser entendida como uma ordem legal imposta pelo Estado ao infrator através do Poder Judiciário, quando já comprovada a responsabilidade do delinquente pela prática de alguma espécie delitiva descrita no Código Penal ou em norma penal extravagante.

Para Fernando Capez (2007), trata-se de uma sanção penal cujo caráter é aflitivo, motivada pela prática de uma infração penal, consubstanciada em restrição de liberdade ou privação de um bem jurídico, com a finalidade de punir o delinquente e promover sua readaptação ao meio social, prevenindo novas transgressões.

Portanto, havendo a prática de um ilícito penal, a pena importará num acréscimo do direito-dever do Estado de exercer o *jus puniendi*, numa diminuição da esfera de liberdade ou *status libertatis* do sujeito infrator (MARQUES, 2009, p. 3).

1.2. Finalidade da pena

O Estado não faz o uso efetivo do *jus puniendi* – direito de punir – de forma desarrazoada. A pena imposta ao transgressor tem sua finalidade, sua razão de ser, de modo que a sanção deve transcender a mera coação legal à liberdade, para representar algo mais,



exsurgindo daí quatro teorias que discorrem acerca de sua finalidade: a teoria absoluta, a teoria relativa, a teoria ressocializadora e a teoria mista (MIRABETE, 2010, p. 230-232).

Para a **teoria absoluta**, a pena tem a finalidade puramente punitiva, e se consubstancia como látigo, como retribuição pelo delito levado a efeito, portanto, como pagamento pelo mal praticado, não havendo qualquer preocupação com a pessoa do delinquente; a **teoria relativa**, a seu turno, defende que a pena é meio de prevenção geral, pela qual se deve extrair o criminoso da sociedade em razão da sua periculosidade, entretanto, sem ignora-lo, posto que com a repressão, busca a reinserção do sujeito à sociedade; enquanto a **teoria ressocializadora** defende que a pena busca a defesa da sociedade com a readaptação do preso a ela, tendo uma finalidade educativa que é de natureza jurídica; a **teoria mista**, por sua vez, busca um equilíbrio entre as anteriores ao defender que a pena tem seu caráter retributivo, de castigo, entretanto, sua finalidade não é simplesmente prevenção, mas um misto de educação e correção (MIRABETE, 2010, p. 230-232).

No Brasil, é a teoria mista que predomina. Isso em razão da previsão de diversos dispositivos legais, à exemplo do que regra o final do art. 59, do Código Penal, dá conta de que a pena será aplicada pelo Magistrado “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. A LEP caminha no mesmo sentido ao reger que a pena possui caráter ressocializatório e objetiva proporcionar condições para a harmônica integração social do apenado, de modo a resguardar sempre sua dignidade (art. 1º, LEP).

Assim sendo, tem-se que pena busca, de fato, uma retribuição ao mal praticado pelo criminoso, mas também serve como forma de prevenção à prática de novos delitos; de modo que possui uma dupla faceta, um binômio de punição-ressocialização.

Portanto, ainda que seja aclamado por parte da população que a pena deva ter função estritamente punitiva (teoria absoluta), o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria mista como norte, para que a repressão assuma papel apenas parcial, havendo de ser congregada da ressocialização, para que ambas possam reger o sistema prisional, inclusive em razão do princípio da humanidade da pena (MARCÃO, 2012, p. 32), o qual será melhor delineado no tópico seguinte.

1.3. Princípios da execução penal

No que tange aos princípios que norteiam a execução penal, dois são basilares e merecem especial atenção por sua correlação com o tema vertente, que são o princípio da individualização da pena e o princípio da humanidade da pena.



O princípio da individualização da pena, consagrado no ordenamento jurídico pátrio pela Carta Magna de 1988, vale dizer, em seu art. 5º, inciso XLVI, estatui que a pena não deve ser imposta de forma mecânica, por uso de métodos frios e calculistas; antes, deve se ater às peculiaridades do caso concreto. Tal cânone encontra respaldo na LEP, que em seu art. 5º regula que “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.”.

Importa trazer à colação parte relevante do julgamento do Habeas Corpus 81.949/TO, de Relatoria da Ministra Laurita Vaz, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a qual fundamentou que “o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime”.

Deste cânone extrai-se o entendimento de que “a sanção penal deve ser individualizada no que toca a seu modo de cumprimento, levando em conta o caráter retributivo da pena e o seu objetivo ressocializador” (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 1.220) Desta feita, tem-se que a individualização da pena é norte jurídico que se presta em todo curso da persecução penal, até o completo escoamento da reprimenda imposta (RIBEIRO; RIO, 2014).

O princípio da humanização da pena, a seu turno, defende que a pena não pode equivaler a degradação do reprimido; não pode corresponder a sua coisificação, e é um dos maiores nortes da Lei de Execução Penal. Vários são os artigos desta norma que evidenciam a preocupação do legislador em garantir a dignidade, a integridade física e moral do apenado, em respeito a este cânone. E nem poderia ser diferente, posto que um dos cinco fundamentos que coordenam a República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, que dá respaldo à existência e observância à humanização. Daí que se extrai a preocupação do sistema brasileiro em prever penas que não violem esse fundamento, entendendo-se hodiernamente que a pena deve corresponder à ideia de humanizar, e não apenas punir.

1.4. Mecanismos de ressocialização

Em razão da dignidade da pessoa humana, nasce para o Estado a obrigação de tratar o preso com decoro e respeito, objetivando sua reinserção na sociedade, mesmo com o caráter retributivo da sanção penal; para tanto, são necessários mecanismos legais que estejam à altura da finalidade da execução penal, que reproduzam os preceitos da humanização e



prestigiem o princípio da individualização da pena, para que a finalidade punitivo-ressocializatória tenha valia fática.

A restrição da liberdade, por si só, já assume todo o papel punitivo do comando judicial, mas foi com vistas a face ressocializatória, a Lei de Execução Penal (LEP) cuidou de regulamentar, dentre outras coisas, diversas formas de assistência ao recluso.

E para tanto, a LEP cuidou de separar um capítulo próprio apenas para regular as formas de assistência ao apenado e ao internado, que pela dicção do art. 10 da LEP, “é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. Até porque, se a reabilitação do sujeito se afere como finalidade precípua do sistema de execução penal, é evidente que os presos devem ter direito aos serviços que a possibilitem (MIRABETE, 2002, P. 23).

Portanto, grande parte dos mecanismos de ressocialização dos presos são personificados em forma de assistências, exurgindo deste embrião o art. 11 e incisos, da LEP, pelo qual a assistência a ser prestada ao detento será material (arts. 12 e 13), à saúde (art. 14), jurídica (art. 15), educacional (art. 17), social (art. 22) e religiosa (art. 24).

Da mesma sorte, são mecanismos de ressocialização a progressão de regime penitenciário; a suspensão condicional da pena; as saídas temporárias; o livramento condicional; a remição da pena; e o desenvolvimento de atividade laborativa pelo retido, este que, consoante dicção do art. 28, é constituído “como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.”.

Entretanto, em que pese toda a preocupação do sistema jurídico brasileiro com o apenado, a realidade tem mostrado um profundo desrespeito aos preceitos contidos na Lei de Execução Penal, como se verá do tópico seguinte.

2. DA FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL E DA CONSEQUENTE VIOLAÇÃO ÀS FORMAS DE RESSOCIALIZAÇÃO

Apesar de a Lei de Execução Penal ser considerada como um dos instrumentos normativos mais bem desenvolvidos da atualidade, por buscar o resguardo à integridade física, psicológica bem como a dignidade do recluso, além de dispor de mecanismos e diversas formas de assistências que buscam a reinserção do sujeito na sociedade, um grande caos tem se instalado no sistema penitenciário pátrio.

A condição atual das penitenciárias tem evidenciado um verdadeiro maltrato tanto a LEP quanto aos princípios da humanização e individualização da pena. Em verdade, não seria



exasperada a conclusão de que o recluso sofre uma dupla penalidade no cárcere, consistindo a primeira em restrição de liberdade, e a segunda nos riscos que perseguem o preso durante o cumprimento da reprimenda imposta, tais como os de contrair moléstias, ser pego em embates como motins e rebeliões e ter de si ceifada a vida ou integridade física.

A superlotação carcerária e o estado precário das penitenciárias brasileiras têm feito com que as penas privativas de liberdade venham exercendo função puramente punitiva; as pobres condições de vida e de higiene, a negação do Estado ao acesso dos reclusos às assistências regradas pela LEP, seja por arbitrariedade ou mesmo por incapacidade estrutural e econômica, fazem com que a teoria absoluta prevaleça no mundo dos fatos.

Como exemplo, matéria jornalística realizada pelo G1 aferiu que as prisões estão quase 70% acima da capacidade real, o que avilta a possibilidade de o Estado imprimir bons resultados no que tange a reeducação dos apenados, posto que acaba por não dispor de recursos humanos e econômicos para cumprir as previsões da norma de execução penal (VELASCO *et al.*, 2019).

Segundo relatório de pesquisa de reincidência criminal elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em 2012, o Brasil possuía 515.482 detentos para apenas 303.741 vagas, *deficit* de 211.741 vagas, com índice de reincidência, segundo o STF à época, de cerca de 70% (IPEA, 2015). Na mesma esteira, em 2018, um diagnóstico feito pelo Ministério extraordinário da Segurança Pública mostrou que o número de encarcerados, em 2018, poderia subir para 841,8 mil, com grande probabilidade de em 2025 contar com 1,47 milhão de presos (ESTADÃO CONTEÚDO, 2018).

Por consequência, houve tentativas de criação de ambientes diferentes para cumprimento de pena em regime fechado, com uso de contêiner como celas, por exemplo⁵, em que o resultado se mostrou catastrófico (GALVÊZ, 2009).

Por conta de diversos problemas como estes, a Câmara dos Deputados, no ano de 2008, instaurou a Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, motivada, dentre outras coisas, por denúncias de torturas, maus-tratos, superlotação, reincidência elevada, falta de assistência jurídica e descumprimento da Lei de Execução Penal.

Daí também que, em 2015, o PSOL ajuizou junto a Suprema Corte a ADPF 347, buscando combater as mazelas instaladas nas penitenciárias brasileiras, momento em que se

⁵ Ocorreu no Estado do Espírito Santo, em que fora construído um presídio usando-se de contêineres como celas, com capacidade para abrigar 144 presos, mas que chegou a ser populado por quase 400 internos, o que gerou uma grande catástrofe sanitária, da qual resultaram diversas mortes e violações constantes de direitos humanos, situação esta que deu ensejo a pedido de intervenção federal.



passou a cogitar, pelo STF, a aplicação do instituto Estado de Coisas Inconstitucional no sistema jurídico pátrio⁶. Além desses ocorridos, várias foram as denúncias protocoladas na Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH em razão de problemas com o sistema penitenciário (AFP, 2012).

Tal realidade denota uma verdadeira “coisificação” do apenado, que deixa de ser tido como sujeito de direitos fundamentais para ser tratado como se objeto, como se coisa fosse. Em verdade, aos poucos vai sendo tratado como despojos no sentido mais estrito da palavra – restos da sociedade. Portanto, em que pese a inteligência e a capacidade da LEP, que busca com seus mecanismos a reinserção do apenado à sociedade, o Estado vem reiteradamente descumprindo seu papel.

Durante muitos anos a sociedade foi otimista quanto aos resultados da pena privativa de liberdade, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o condenado; todavia, atualmente o estado é de real pessimismo, visto que já não é mais depositada esperança alguma sobre os resultados que se possam conseguir com o sistema prisional atual (BITENCOURT, 2017, p. 162).

E como consequência, essa crise chegou ao objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão vertem-se sobre a impossibilidade - absoluta ou relativa - de se obter algum efeito positivo sobre o apenado. Ao estar custodiado, o apenado inicia um verdadeiro processo de auto desestruturação, uma vez que não contará com qualquer ajuda para superar a conduta delitiva praticada, fato que facilmente dá ensejo à neurose do sujeito, viabilizando diversas enfermidades psíquicas.

Daí surge a necessidade de o sistema prisional receber auxílio externo, de entidades alheias ao Estado. E nesse diapasão as sociedades civis religiosas encontram-se em posição de destaque, posto que suas atividades e atuação são o que mais externa a eficácia das regras contidas na LEP.

3. A FORMA DE PARTICIPAÇÃO DAS ENTIDADES RELIGIOSAS NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO

⁶ “Estado das Coisas Inconstitucional” é instituto originado da Corte Constitucional da Colômbia, que se verifica quando há vulnerações sistêmicas e generalizadas de direitos fundamentais decorrentes de ação ou omissão das autoridades administrativas, as quais não lidam ou não conseguem lidar com tal situação.



A assistência religiosa é uma das tantas estabelecidas pela LEP, com previsão em seu art. 24, o qual estabelece que será prestada aos reclusos com participação nos serviços religiosos organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa. É interessante observar a congruência desta forma de assistência com o art. 4º, da LEP, que admite a cooperação da comunidade como condição essencial para a finalidade da pena.

A LEP, cumpre o registro, está em consonância com o art. 18, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que garante a toda pessoa o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, o qual implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. E objetivando uma atuação mais segura, eficiente e confortável por parte dos líderes religiosos que atuam intramuros, o parágrafo primeiro do artigo 24 garante a destinação de um lugar apropriado para o desenvolvimento dos cultos religiosos, bem como das atividades propostas pela instituição, de modo que não haja restrição ou óbice aos cultos, missas e atividades propostas por essas sociedades civis, mas sim uma grande liberdade para o desenvolvimento dos trabalhos espirituais a que se propõe.

É de se registrar que embora pese a liberdade para o exercício dos cultos, missas e afins, a organização desses eventos deve passar pelo crivo de aprovação da gerência do estabelecimento prisional, para que não haja ruptura nos trabalhos internos da penitenciária; o que possui amparo na concreta necessidade de se manter o controle interno da segurança no presídio. Até porque, não raras as vezes, são causados motins e rebeliões dentro do cárcere, viabilizados por falta de controle interno. Bem por isso que regulamenta a Lei Federal nº 9.982/2000, artigos 1º e 2º, que:

Art. 1º Aos religiosos de todas as confissões assegura-se o acesso aos hospitais da rede pública ou privada, bem como aos estabelecimentos prisionais civis ou militares, para dar atendimento religioso aos internados, desde que em comum acordo com estes, ou com seus familiares no caso de doentes que já não mais estejam no gozo de suas faculdades mentais.

Art. 2º Os religiosos chamados a prestar assistência nas entidades definidas no art. 1º deverão, em suas atividades, acatar as determinações legais e normas internas de cada instituição hospitalar ou penal, a fim de não pôr em risco as condições do paciente ou a segurança do ambiente hospitalar ou prisional. (g.n.)



Todavia, ainda que sejam relevantes tais figuras normativas e a necessidade de garantia de espaço físico adequado para o exercício da liberdade de culto, a falência do sistema prisional tem posto em risco diversas espécies de assistência disposta na LEP, incluindo a assistência religiosa, uma vez que não há, por vezes a destinação de locais apropriados para o exercício dos cultos e missas, tampouco bibliotecas e afins, do modo que garante a norma cogente.

Questões de infraestrutura e de ordem econômica tem feito da LEP um texto elaborado em profunda atenção ao sujeito recluso, sem qualquer aplicação concreta. Carência de políticas carcerárias concretas têm colocado a assistência religiosa como mecanismo coadjuvante.

Entretanto, mesmo que sem a cooperação devida por parte do Estado, as instituições religiosas ainda atuam, gratuita e voluntariamente, como um dos principais instrumentos de ressocialização, visto que os resultados daí obtidos repercutem positivamente em diversos campos, ganhando notoriedade em diversos aspectos, os quais se verão no tópico que este segue.

4. A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DAS SOCIEDADES CIVIS RELIGIOSAS NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DOS CUSTODIADOS

Conforme dito alhures, o atual sistema penitenciário brasileiro denota um fracasso do Estado em relação a ressocialização dos apenados. A superlotação carcerária e o alto índice de presos reincidentes comprovam a necessidade do recebimento de auxílio externo por parte do Estado. E nesse diapasão, as instituições religiosas encontram-se em posição de destaque, posto que suas atividades e atuação firmes são o que mais externa eficácia das regras contidas na LEP. Tais instituições atuam como ferramenta de governança, que de acordo com a Comissão sobre Governança Global da ONU, pode ser conceituada como:

[...] a totalidade das maneiras pelas quais os indivíduos e as instituições, públicas e privadas, administram seus problemas comuns. É um processo contínuo pelo qual é possível acomodar interesses conflitantes e realizar ações cooperativas. Governança diz respeito não só a instituições e regimes formais autorizados a impor obediência, mas a acordos informais que atendam aos interesses das pessoas e instituições (COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL, 1996, p. 2)

Mirabete admite que a religião é uma das ferramentas mais relevantes de reeducação das pessoas que se encontram internadas em um estabelecimento penitenciário, motivo pelo qual são previstas como mecanismo de auxílio nas legislações mais modernas (MIRABETE, 2002). Isso por evidente, posto que a doutrina religiosa sempre procura obstar



comportamentos antijurídicos, defendendo ideais éticos e morais que destoam de qualquer comportamento criminoso. Inclusive, há quem defenda a religião como um dos fatores mais decisivos na ressocialização do recluso (ALBERGARIA, 1999, p.162-164).

Neste contexto a relevância da participação dessas sociedades civis é evidenciada por dois pontos: o primeiro decorre da melhora que promove no sujeito apenado, com a reestruturação de seus valores éticos e sociais, o que repercute em seu comportamento; enquanto o segundo se observa pelo novo modelo de gestão prisional criado por instituições religiosas.

Antes de se abordar o primeiro ponto, mister se faz registrar que as instituições religiosas podem ser compreendidas como um laço, responsável por conectar “os homens numa comunhão de sentimentos, de princípios e de crenças; consecutivamente, esse nome foi dado a esses mesmos princípios codificados e formulados em dogmas ou artigos de fé” (KARDEC, 1868, p. 490). Portanto, a religião está ligada ao aspecto institucional e doutrinário, voltado à prática do espiritual por determinado grupo de pessoas que parte em busca do numinoso.

A espiritualidade, por sua vez, está relacionada com a qualidade do espírito humano, mediante prática do amor, da paciência, da tolerância e da compaixão, que estimulam a capacidade de perdoar, e que trazem felicidade tanto para a própria pessoa quanto para outros (BOFF, 2006). E como o enriquecimento da espiritualidade é a missão das entidades religiosas, com o elo a que se propõe ser, acaba que, por vezes a pessoa em busca de melhoras individuais se socorre dessas instituições para alcançar o desenvolvimento pessoal almejado, submetendo-se aos seus dogmas.

Nesse sentido se aloca o primeiro ponto a ser abordado. O impacto dessa experiência na vida da pessoa mostra-se profundamente positivo, uma vez que a religião buscar estimular a convivência integralizada de indivíduos para que seus integrantes gozem plenamente da comunhão que os uniu, e em razão de questionamentos voltados a espiritualidade e ao crescimento pessoal, os impele à olhar para o próximo, respeita-lo e quere-lo bem.

As religiões evangélicas e católica, por exemplo, têm Jesus Cristo como exemplo a ser seguido, que por sua vez, deixou inúmeros bons exemplos e conselhos de amor⁷, mansidão⁸, misericórdia⁹, de paz¹⁰, ensinando seus seguidores a serem limpos de coração, abstendo-se de

⁷ “...amai-vos uns aos outros, assim como eu vos amei” (S. João, 15:12);

⁸ “Bem-aventurados os mansos, porque eles herdarão a terra” (Mateus 5:5)

⁹ “Bem-aventurados os misericordiosos, porque eles alcançarão misericórdia” (Mateus 5:7)

¹⁰ “Bem-aventurados os pacificadores, porque eles serão chamados filhos de Deus” (Mateus 5:9)



ódio, rancor e sentimentos vingativos¹¹. Diante de tantas prescrições, impõe-se ao religioso uma postura hígida pautada em valores éticos e morais, uma vez que os passos de Cristo foram escorreitos na terra, assim como os dos religiosos deverão ser.

Quando há a adoção de tais preceitos por aqueles que estão dentro do sistema penitenciário, uma grande alteração de comportamento é evidenciada, de modo que aqueles que tinham por costume se amotinar e rebelar, deixam de fazê-lo, ou que tinham vícios, buscam abandoná-los; partem ao encontro do crescimento espiritual necessário para encontrar a redenção pelos seus erros, pecados – em outras palavras, crimes cometidos.

Nesse aspecto de melhoria individual, uma pesquisa de campo elaborada por Ivo Carlos Duarte (2002) na penitenciária estadual de Londrina logrou êxito em comprovar a mudança de comportamento dos apenados, que registrou que as práticas religiosas contribuem significativamente para a disciplina dos presos, resgatando os valores da vida e também contribuindo para a tranquilidade e segurança da Instituição prisional. Funcionários daquela penitenciária afirmaram haver uma abrupta diferença de comportamento, até mesmo na vestimenta, entre o preso religioso e o preso que não professa nenhuma religião.

Inclusive, interessante é notar que essa foi a mesma conclusão de outra pesquisa de campo, elaborada por Pedro Paulo Rodrigues de Souza (2013) no Centro de Recuperação Regional de Abaetetuba – CRRAB. Deste segundo trabalho extraem-se diversos relatos de apenados que costumavam ser violentos, mas que ao aderirem as práticas religiosas, sofreram impactos positivos no modo de agir e falar, pois abandonaram gírias e palavrões, e as brigas com colegas de cela cessaram em razão do preceito de “amor ao próximo”.

As conclusões supra vão ao encontro do que Geraldo José de Paiva (2007) defende ao escrever que, do ponto de vista psicológico, a religião é eficaz em promover comportamentos saudáveis e restringir comportamentos nocivos, além de influenciar na intensificação dos sentimentos de auto-estima e de auto-eficácia. Da mesma forma, Livramento e Rosa (2016) entendem que o encontro do apenado com o universo religioso aparenta viabilizar a ressignificação da vida, além de funcionar como uma fórmula para lidar com as condições advindas do cárcere.

Assim, o impacto da religião na vida do apenado o torna uma pessoa muito mais serena, menos propensa à violência e a qualquer espécie de confusão e, conseqüentemente, menos sujeito a práticas delituosas. Com a atenção e cuidado dos membros das igrejas e com

¹¹ “Bem-aventurados os limpos de coração, porque eles verão a Deus” (Mateus 5:8)



a prática dos dogmas religiosos, o sujeito passa por um processo de ressignificação e reconstrução individual.

E essa intervenção é essencial para reduzir o percentual de reincidentes da massa carcerária. Como já sedimentado, o sistema prisional brasileiro vem passando por uma enorme crise; o Estado não consegue mais reeducar seus sentenciados, permitindo um alto índice de reincidência, e nesse sentido, os apenados “convertidos” passam a ter uma chance muito mais concreta de alcançar a reeducação social, de viver em sociedade como uma pessoa limpa dos efeitos da pena e higienizada dos malefícios do cárcere.

Desse modo, as instituições religiosas propiciam uma significativa melhora psicológica para o apenado, pois lhe dá a oportunidade de entender que, no campo espiritual, está sempre amparado, mesmo que no mundo dos fatos o Estado não lhe dê o suporte que a LEP ordena.

Para Oliveira e Junges (2012), o envolvimento religioso está associado positivamente a indicadores de bem-estar mental, como satisfação com a vida, afeto positivo e moral elevado, felicidade, melhor saúde física e mental. E com a mudança comportamental promovida pelo contato com tais instituições, têm-se efeitos que ultrapassam a esfera interna do apenado para fazer efeito no mundo das coisas, que é a possibilidade de obtenção de benefícios acessíveis durante o cumprimento da reprimenda carcerária em que o bom comportamento é requisito, dentre os quais se destacam o livramento condicional (art. 83, inciso III, do CP), e a progressão de regime (art. 112, *caput*, LEP). Portanto, percebe-se causalidade da atuação das instituições civis em voga com os princípios da individualização e humanização da pena no âmbito da fase executória dos comandos da sentença penal.

Quanto ao segundo aspecto a ser abordado em relação a atuação das sociedades civis religiosas, tange-se ao novo modelo de gestão prisional, que surgiu como uma nova proposta estrutural do sistema penitenciário. Tal modelo começou a ser idealizado em 1972, por um grupo de voluntários cristãos, e hoje é conhecido como APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados)¹², que é uma entidade civil de direito privado com atividades voltadas à ressocialização dos apenados e auxilia o Estado na execução e na administração do cumprimento das penas privativas de liberdade, e que busca – sem afastar a finalidade

¹² Tal entidade é composta por 12 elementos: 1. Participação da Comunidade; 2. Recuperando ajudando Recuperando; 3. Trabalho; 4. Espiritualidade; 5. Assistência jurídica; 6. Assistência à saúde; 7. Valorização Humana; 8. Família; 9. O Voluntário e o curso para sua formação; 10. Centro de Reintegração Social – CRS; 11. Mérito; 12. Jornada de Libertação com Cristo.



punitiva da pena -, promover a humanização das prisões, com o propósito de evitar a reincidência no crime e oferecer alternativas para o condenado se recuperar.

Em um dos Presídios que adotou esse sistema, em Paracatu, Minas, logrou-se êxito em recuperar 60% dos apenados – índice este muito maior do que o obtido com o sistema penitenciário gerenciado pelo Estado (Maria Lima, 2017). A penitenciária expressa com destreza todos os preceitos da LEP e funciona como uma espécie de sociedade a parte. O prédio foi construído e é mantido pelos próprios apenados, que são responsáveis pela segurança dos outros detentos e trabalham para garantir renda para ajudar a família ou cobrir pequenas despesas na prisão; e não conta com policiais armados, além de não ter registro de rebelião ou motim nos 10 anos de funcionamento.

Esse sistema se pauta em três pilares, quais sejam, trabalho, religião e disciplina, e os apenados se veem livres das trancas nas celas e dormitórios, independentemente da pena ou do crime cometido. Interessante também é notar que os presos não são tratados criminosos naquele local, mas como “recuperandos” – o que denota uma humanização muito maior de tratamento. O impacto positivo desse modelo repercute no campo econômico do Estado, visto que enquanto no sistema prisional convencional cada preso custa aos cofres públicos cerca de R\$ 4.500 por mês, um convênio com a Secretaria Estadual de Defesa Social destina a cada preso da APAC apenas R\$ 915 (Maria Lima, 2017).

Portanto, seja sob o ponto de vista individual, através da alteração de comportamento e ressignificação da vida do apenado, seja pelo ponto de vista estrutural obtido com este novo modelo de gerência penitenciária, é possível concluir que as instituições religiosas, enquanto ferramentas de governança, exercem um papel de suma importância no processo de ressocialização dos apenados, imprimindo resultados que o Estado tem se mostrado incapaz de proporcionar.

CONCLUSÃO

Diante da debilidade do Estado em tratar do problema da população carcerária, gerando massivas violações a direitos humanos, torna-se imperiosa a adoção de medidas capazes de melhor administrar tal questão, possibilitando não somente uma custódia digna aos detentos, mas também sua devida ressocialização.

Para tanto, a participação ampliada demonstra-se como um instrumento deveras interessante ao devido enfrentamento da problemática, notadamente quando abrange a



sociedade civil, em particular as instituições religiosas, que desempenham papel bastante importante dentro do contexto das políticas públicas sobre o sistema penitenciário.

Tal importância dá-se em dois segmentos: o interno e o externo ao indivíduo. O primeiro atua de maneira a resgatar na pessoa os valores necessários à convivência pacífica e cidadã, visto que, por meio da espiritualidade ela se torna parte de um grupo e é exposta à prática dos mencionados valores. Já o segundo segmento tem como finalidade uma mudança no ambiente em que tal pessoa convive, alterando-se os padrões pré-constituídos de prisão, passando-se de um modelo meramente punitivo, como ocorre na realidade prisional brasileira, para um modelo de fato ressocializador, como efetivado pela APAC, por exemplo. Dessarte, verifica-se que as instituições religiosas desempenham papel fundamental no processo de ressocialização do preso, podendo servir de modelo à implementação de outros projetos correlatos.

REFERÊNCIAS

AFP. CIDH denuncia ‘violação sistemática’ de direitos humanos em prisões. **G1**, 10 maio 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/05/cidh-denuncia-violacao-sistemica-de-direitos-humanos-em-prisoas.html>>. Acesso em: 29 set. 2012.

ALBERGARIA, Jason. **Direito penitenciário e direito do menor**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

BOFF, Leonardo. **Espiritualidade: um caminho de transformação**. Rio de Janeiro: Sextante, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 81.949/TO (2007/0094449-7), da 5ª Turma, Brasília, DF, julgado em 03 dez. 2009, DJe 08 fev. 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. **Nossa comunidade global: o relatório da Comissão sobre Governança Global**. Rio de Janeiro: FGV, 1996.

ESTADÃO CONTEÚDO. Brasil terá 1,47 milhão de presos até 2025, segundo levantamento. **Época Negócios**, 20 jul. 2018, Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/07/epoca-negocios-brasil-tera-147-milhao-de-presos-ate-2025-segundo-levantamento.html>>. Acesso em: 29 set. 2019.

GALVÊZ, Gabriela. Caos em presídios do ES é público desde 2006. **Consultor Jurídico**, 3 jun. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-jun-03/situacao-caos-presidios-es-existe-2006-mostram-dados>>. Acesso em: 29 set. 2019.



IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil, Relatório de Pesquisa**. 2015. Rio de Janeiro.

Disponível em: <

http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 29 set. 2019.

KARDEC, Allan. Discurso de abertura na Sociedade de Paris. Sessão Anual Comemorativa dos Mortos, 01 nov. 1868. **Revista Espírita, Jornal de Estudos Psicológicos**, ano XI, dez 1868, n. 12. Disponível em:

<<http://www.sistemas.febnet.org.br/gerenciador/pdfRepository/2009-11-20-33.ed7c2e8c4a24453273489466af106c7e.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2019.

LIMA, Maria. Presídio em Minas adota novo modelo e consegue recuperar 60% dos presos. **O GLOBO**. 22 jan. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com>. Acesso em: 29 set. 2019.

LIVRAMENTO, André Mota do; ROSA, Edinete Maria. Homens no cárcere: estratégias de vida na prisão. **Pesquisas Práticas Psicossociais**, 11 (2), São João del-Rei, jul-dez. 2016.

Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/ppp/v11n2/11.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Márcia Regina de; JUNGES, José Roque. Saúde mental e espiritualidade/religiosidade: a visão de psicólogos. **Estudos de Psicologia**. Natal, vol. 17, n. 3, set/dez 2012. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2012000300016>. Acesso em 29 set. 2019.

PAIVA, Geraldo José. Religião, enfrentamento e cura: perspectivas psicológicas. **Estudos de Psicologia**. Campinas, 24 (1), jan-mar. 2007. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v24n1/v24n1a11.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2019.

RIBEIRO, Marina Perini Antunes; RIO, Josué Justino do. A Individualização da Pena como Mecanismo de Controle Social: a não reinserção do detido como manutenção da ordem de exclusão. In: CARVALHO, G. M.; DEODATO, F. A. F. N.; ARAÚJO NETO, Felix (coord.). **Criminologia e política criminal II**. CONPEDI/UFPB. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br>. Acesso em: 29 set. 2019.

SOUZA, Pedro Paulo Rodrigues de. **A Assistência Religiosa e a Modificação**

Comportamental do Preso: um estudo no Centro de Recuperação Regional de Abaetetuba – CRRAB. Monografia – Estácio, Faculdade do Pará. Belém, 2013. Disponível em:

<<http://www.susipe.pa.gov.br/> Acesso em: 29 set. 2019.

VELASCO, Clara *et al.* Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil. **G1**, 26 abr. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml>>. Acesso em: 29 set. 2019.



A AUTONOMIA DO PACIENTE PARA RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-4>

Carolina Aparecida Galvanese de Sousa¹³

RESUMO

Trata-se de estudo a respeito da autonomia da vontade enquanto desdobramento da dignidade da pessoa humana, que ante sua relevante importância em razão do status jurídico de princípio fundamental norteador e assegurador de garantias individuais do ser humano, merece meticulosa análise de modo a propiciar seu respeito e observância. A partir de uma breve referência à semântica do termo, à origem histórica do instituto, conteúdo, limites, e diferenciação dos termos oriundos de uma visão evolutiva e respectiva extensão no contexto da história humana, quais sejam, autonomia da vontade, autonomia privada e autonomia pública, são cotejadas reflexões acerca do mínimo existencial garantidor de sua livre disposição e uso, e dos limites do manejo desta liberdade. É ainda abordada a heteronomia enquanto contraponto da autonomia, a traduzir valores de cunho coletivo e social, muitas vezes invocados para delimitar a liberdade individual que eventualmente entre em rota de colisão com o exercício da autonomia (ou sua pretensão), por conta do valor comunitário que assume a dignidade humana. Por fim, após análise do aludido instituto nos dias atuais, considera de modo pontual, sua prevalência no tocante ao exercício do direito de legítima recusa terapêutica na relação médico-paciente. Este trabalho é fruto de pesquisa exploratória com viés descritivo ancorada em material bibliográfico, ou seja, livros e artigos científicos encontrados nos portais Scielo.br e no Scholar Google junto à internet, a partir de procura com utilização das mesmas palavras-chaves ora ofertadas como referência.

Palavras-chave: Autonomia da vontade. Dignidade da pessoa humana. Recusa de tratamento médico. Direito de escolha livre e informada.

PATIENT AUTONOMY FOR REFUSAL OF MEDICAL TREATMENT

ABSTRACT

It is a study about the autonomy of the will as an unfolding of the dignity of the human person, which, given its relevant importance due to the legal status of fundamental principle

¹³ Advogada. Mestranda em Direito da Saúde pela UNISANTA. Email: galvanese.carolina@gmail.com



guiding and ensuring individual guarantees of the human being, deserves meticulous analysis in order to provide its respect and observance. From a brief reference to the semantics of the term, the historical origin of the institute, content, limits, and differentiation of terms from an evolutionary view and their extension in the context of human history, namely, autonomy of will, private autonomy and autonomy. reflections on the existential minimum guaranteeing its free disposal and use, and the limits to the management of this freedom. Heteronomy is also approached as a counterpoint of autonomy, translating values of collective and social nature, often invoked to delimit individual freedom that eventually collides with the exercise of autonomy (or its claim), due to the community value. that takes on human dignity. Finally, after analyzing the aforementioned institute these days, it considers in a timely manner its prevalence regarding the exercise of the right of legitimate therapeutic refusal in the doctor-patient relationship. This work is the result of exploratory research with descriptive bias anchored in bibliographic material, ie books and scientific articles found on Scielo.br and Scholar Google portals along the internet, based on the search using the same keywords now offered as reference.

Keywords: Autonomy of will. Dignity of human person. Refusal of medical treatment. Free and informed right to choose.

INTRODUÇÃO

Junto com o início da vida no momento da concepção, se descortina para o indivíduo o rol de expectativas e direitos inerentes à sua condição humana, direitos esses que lhe são agregados de forma paulatina à medida em que ocorre a implementação de certas condições biológicas, fisiológicas e emocionais.

Mas independentemente dos direitos apropriados e da fase da vida em que se esteja, das escolhas pessoais, da ancestralidade, do estado, ou outro critério adotado, é de rigor considerar que a dignidade da pessoa humana, insculpido em nossa Constituição Federal como princípio fundamental, será sempre atributo ínsito, inerente e irrenunciável do ser humano.



Tal dignidade orientada pela lei moral e conduta humana, tem por fundamento a autonomia, e é o valor intrínseco absoluto daquilo que não pode ser substituído e que não tem preço ou monetarização econômico-financeira.

Neste estudo acerca da autonomia a partir de uma rápida incursão e abordagem do instituto em alguns de seus matizes, notadamente como atributo e desdobramento da dignidade os quais encontram-se mutuamente relacionados e imbricados, inclusive com o cotejo da heteronomia e suas implicações jurídicas, será possível depreender a conclusão de que com o apossamento da liberdade que deste deflui, garantidas condições mínimas definidoras da existência que possibilitem o gozo do livre arbítrio sem amarras ou condicionantes que a maculem neste aspecto, fica o indivíduo legitimamente municiado ao exercício do direito à escolha livre, consciente e informada do procedimento médico que melhor atenda seus anseios, expectativas e consciência, podendo inclusive a esse recusá-lo legitimamente.

1.DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Sabe-se que a dignidade da pessoa humana, dada sua força deontológica predominante, denominado como um verdadeiro superprincípio constitucional por Flávia Piovesan, em razão de seu maior grau de fundamentalidade, pode ser retratada como um valioso escudo ansiado pela humanidade, e se confunde sob muitos aspectos, com a própria história do ser humano (PIOVESAN, 2018, p. 636 e 639).

Sua conceituação é polissêmica, aberta e multidisciplinar, de natureza principiológica, envolvendo ponderações de cunho antropológico, jurídico, sociológico, filosófico, fisiológico, e político, num constante processo de desenvolvimento, e só essa preleção reclamaria um estudo detalhado e específico a respeito.

Mas não sendo esta a finalidade do presente, e dada a necessidade de sentido mínimo-comum à expressão como supedâneo para a incursão ora almejada, por convenção e em linhas gerais, é possível assentar que a dignidade consiste, como nos lembra Kant mais uma vez, na visão de que cada indivíduo é um fim em si mesmo, dada sua valia intrínseca, pois ninguém existe para atender a propósitos de outrem ou para servir de meio para satisfação de interesses de terceiros (KANT, 2018, p. 80).



Pode ainda ser entendida como qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o individualiza, protege, e assegura condições mínimas de sobrevivência, tornando-o responsável por sua própria vida, pela determinação de seus valores e objetivos - o que afasta a ideia do predomínio das concepções transpessoais do Estado em detrimento da liberdade individual.

Luís Roberto Barroso vincula a autonomia como elemento ético da dignidade humana, o que se justifica pela premissa do manejo do livre arbítrio em busca do ideal de felicidade, satisfação, e o bem estar em sua plenitude, mesmo que eventualmente não atinja o fim colimado, mas que só se abstrai da liberdade que lhe é ínsita. (BARROSO, 2016, p. 81).

Desta feita, sem a pretensão de esgotar o assunto, limitaremos esse trabalho apenas à análise da autonomia da vontade humana como faceta, expressão e materialização do ponto de vista fático e jurídico, da dignidade supramencionada.

2. DA ORIGEM DA AUTONOMIA

De origem grega, a palavra autonomia, em termos etimológicos, resulta da conjunção de duas palavras gregas, *autós* e *nomói*. De *autós* tem-se a ideia um ser, e *nomói* corresponderia a norma ou regra. A junção do antepositivo grego *autós* com a palavra *nomói* gerou autonomia, que ingressou no vernáculo, provavelmente, por influência da palavra francesa *autonomie* (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 351).

Daí o significado originário, na própria Grécia antiga, de autonomia: “direito de se reger pela própria lei”.

Nesta acepção e espaço histórico, vale ressaltar o substrato do termo, que emerge da visão de liberdade antiga, coincidente com a esfera do obrigatório, resultante da obediência à própria lei coletivamente elaborada em praça pública, de acordo com a participação democrática de então, como salienta Celso Lafer (LAFER, 2019, p.13).

Essa mesma liberdade sugere o que Kant chamou de liberdade legal, ou seja, a faculdade de obedecer apenas à lei exterior à qual se pode dar assentimento (a heteronomia seria o oposto, com a imposição da norma por um ou poucos em relação a todos). Segundo o filósofo, a autonomia é a vontade que não sofre influências heterônomas, e corresponde à



ideia da liberdade de pensamento, elaboração e imposição de regras atribuídas pelo indivíduo a si próprio no seu concebido "Reino dos Fins" (KANT, 2018, p. 80, 81).

Assim, a sujeição à lei se dá tão-somente pela identificação da autoria do comando, ou melhor, da admissão e legitimação pessoal enquanto legislador universal. E dado o significativo acervo moral do tema, é conclusivo apontar o imperioso comprometimento em cumprir e fazer cumprir a lei da qual o indivíduo é o legislador. É a submissão do homem a si mesmo. (WEBER, 2019, p. 238).

Assim, a autonomia já nasceu com limitações porque partiu da pré-condição de cidadania, e não do exercício livre da realização do desejo do homem enquanto homem, como concluiu Celso Lafer. Manifesta-se portanto, em comunidades políticas que regularam a interação da pluralidade, pois não era vista como manifestação de direito individual tal como é nos nossos dias (LAFER, 2019, p. 17).

Essa visão condicionada e francamente restritiva do exercício da autonomia sofreu alteração com o decorrer dos séculos, principalmente em face das ideologias filosófico-políticas que permearam recentemente os discursos dos líderes da humanidade, das condições históricas provocadas por distintas necessidades, e interesses das classes e de suas relações com o poder, sem falar nas transformações técnicas.

3. DA AUTONOMIA NOS DIAS ATUAIS

Chegando aos nossos dias, e considerado o Liberalismo que passou a conduzir as relações políticas, econômicas, sociais, e até jurídicas, aufere-se o foco pessoal da autonomia, como a capacidade de autodeterminação do sujeito visto individualmente (numa construção pleonástica), trazendo neste conceito ainda as noções de liberdade, independência, autorregulação e até de autogoverno, sempre a partir de um olhar individualista e não mais pluralista como reportado em sua fonte.

O ente autônomo é naturalmente apto a autodeterminar-se, o que significa dizer que, estando em pleno e hígido gozo de seu livre arbítrio e de suas capacidades volitivas, pode e deve decidir seus próprios rumos de forma livre e responsável acerca da vida, religião, casamento, ocupações, gênero e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros.



Todavia, como ensina Barroso, seu exercício:

pressupõe o preenchimento pelo indivíduo de certas condições mínimas, como a razão (a capacidade mental de tomar decisões informadas), a independência (a ausência de coerção, de manipulação e de privações essenciais) e a escolha (a existência real de alternativas (BARROSO, 2016, pp. 80,81).

Estes, que poderiam numa análise sistemática ser denominados requisitos subjetivos da autonomia, partem da moderna concepção da autonomia pessoal, preterindo o discurso Kantiano da base e construção moral do conceito, como mencionado alhures, tendo a liberdade como requisito seguinte, o objetivo, a ser identificado sob pena de violação de direito fundamental, por se tratar de condição necessária ao exercício da autodeterminação, cujo menosprezo a despe de efetividade e a traveste de uma roupagem meramente formal (KANT, 102).

Vale ressaltar a relativa noção de liberdade tomada para este fim, sendo aquela que “não pode ser suprimida por interferências sociais ou estatais por abranger as decisões pessoais básicas, como as escolhas relacionadas com religião, relacionamentos pessoais, profissão e concepções políticas, entre outras” (BARROSO, 2016, p.82).

Esses pressupostos se colocam como contenção ao irrestrito usufruto que parece acompanhar a ideia de autonomia. Ao lado destes pressupostos temos ainda as limitações impostas pelo direito, pelos costumes e por outras normas de origem social.

Dotada ainda de atributos com desdobramentos nas várias esferas da vida pública e privada, a autonomia possui vieses específicos sob qual prisma se observe, com características, garantias, e objetivos próprios.

Ante tal concepção, vista como um poder, deflui a responsabilidade decorrente das escolhas eleitas, que deverão por certo, ser lastreadas no conhecimento prévio e suficiente acerca das implicações das variáveis então disponíveis.

É dito empoderamento que confere a cada indivíduo, a confiança necessária para o exercício da capacidade de escolher o caminho que irá compor seu destino.

Daí a necessidade mais uma vez, de que essa autodeterminação se dê de maneira livre, consciente e informada, a fim de que o produto resultante dessa construção



epistemológica se ache pareado com a vontade real pretendida e formalizada mentalmente pelo indivíduo.

Como expressão da essência pessoal do ser humano, é garantia de exercício da liberdade, do livre arbítrio, como fundamento em que se lastreia o seu universo axiológico, isto é, o mundo das preferências valorativas, em função dos valores éticos que aprecia.

A autonomia, erigida a status jurídico com a ascensão do Iluminismo e do Liberalismo econômico ante o surgimento do fenômeno contratual, firmou a vontade racional do homem, determinando assim, uma supervalorização da força normativa do contrato, levada às últimas consequências pela consagração fervorosa do *pacta sunt servanda*, influenciada indubitavelmente pela teoria de Adam Smith (VASCONCELLOS, 2014, p. 290).

Aqui igualmente vê-se a importância da autonomia, não sendo exagero admitir sua abrangência sobre todas as relações jurídicas do direito contemporâneo, uma vez que neste momento tem a humanidade experimentado com a positivação da função social do contrato, e à evolução da catalogação de Gaio, o fomento dos negócios privados em todas as esferas da vida, como nunca antes na história, em que pese a vigência de limitações regulatórias de ordem pública, como se verá no bojo deste artigo (GAGLIANO, vol.2, 2015, p.62)

E daí o acuramento da autonomia da vontade (também denominada por boa parte da doutrina, de consensualismo), de imprescindível verificação para que se chancele a legalidade e conseqüentemente a perfeição do ato, pois “contrato sem vontade não é contrato. Pode ser tudo. Até tirania. Menos contrato” (GAGLIANO, vol. 4. 2015, p. 72).

No entanto, em que pese o imperativo da vontade, novamente vale notar que por uma espécie de sistema de freios e contrapesos, está a autonomia subjacente aos direitos fundamentais que estruturam o constitucionalismo democrático, a saber, as liberdades básicas, que se encontram no rol dos direitos civis a coibir abusos estatais e de terceiros, portanto de caráter individualista do ser humano, e o direito à participação política representada pela autonomia pública, como segue adiante.

A autonomia e autodeterminação passam então a impulsionar as relações privadas, ficando para o Estado as questões típicas organizacionais e políticas.



4. DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA AUTONOMIA PRIVADA

Insta ponderar que alguns autores, fazem distinção dicotômica em relação ao uso das expressões: autonomia da vontade e autonomia privada (RODRIGUES Jr, Otavio Luis, 2004).

“Autonomia da vontade”, cujo precursor foi o mesmo supramencionado Immanuel Kant, qualifica a autonomia na medida em que a vontade do indivíduo passa a ser a si mesmo sua lei, num nítido caráter subjetivo e individualista.

Naquele momento histórico em que o filósofo constrói o saber acerca do termo e sua utilização, pende ressaltar a convulsão social e política reivindicadora da posse do ser humano por si mesmo, com a pungente necessidade de elevação de sua autoestima em meio aos conflitos que envolveram a Revolução Francesa e os países do entorno. A ideia da autonomia da vontade supriu assim, um anseio pelo poder jurídico do termo, pela liberdade, pelo deter as rédeas da vida, mas que longe estava se tratar de poder de fato – tanto que, qualificada a autonomia apenas como um produto da vontade, “revelou-se uma derivação reducionista do individualismo, esquecendo o substrato humanista que deveria estar travestido, e, de modo inequívoco, abriu o flanco para as críticas que desaguaram na restrição a seu manejo meramente aos princípios contratuais”, como reflete RODRIGUES Jr. (RODRIGUES Jr., 2019, p. 120).

Com o advento da crise econômica deflagrada após a Primeira Grande Guerra Mundial, e sob a escusa de afastar a superada visão de autonomia da vontade influenciada pelo individualismo, recorreu-se ao intervencionismo legal e judicial do Estado como forma de coibir os abusos da liberdade pelos particulares, concebendo-se o conceito de que limites haviam de ser impostos à sua exacerbada concessão. Instalou-se o dirigismo por parte do Estado, passando a autonomia a ser vista sob uma nova ótica, a da autonomia privada, não mais atrelada à vontade, mas sob um olhar macro em cotejo com o ente público.

A evolução conduziu à concepção da expressão “autonomia privada da vontade” tal qual é tratada até os dias atuais, visando a admissão e adequação, notadamente em nosso sistema normativo pátrio, do direito à autodeterminação individual não somente frente a certos limites de ordem pública, como também à interpretação do que venha a ser conferido à função social do contrato.



5. DA AUTONOMIA PRIVADA, AUTONOMIA PÚBLICA E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Cediço que a autonomia apresenta uma distinção dicotômica, pública e privada, considerando o interesse e sujeitos envolvidos.

A priori, a autonomia pública emana do direito ao livre exercício direto da democracia, instrumentalizado pelo voto, acesso a cargos públicos, associações públicas, o que pressupõe a vivência política do indivíduo, e portanto, a premissa da cidadania.

E se distinguem a autonomia pública da privada, a partir da competência e âmbito de liberdade abrangidos, pois enquanto a autonomia privada tutela e projeta seus efeitos na órbita das liberdades civis, notadamente os direitos humanos (seja do indivíduo pessoalmente observado, seja a partir de uma visão difusa do ser humano sob uma perspectiva coletiva), a autonomia pública tem por escopo o direito e exercício da cidadania.

Logo, a autonomia privada é o conceito-chave por trás das liberdades individuais, e engloba o direito à escolha e à autodeterminação em torno da religião¹⁴, expressão¹⁵, locomoção¹⁶, propriedade¹⁷, gênero¹⁸, associação¹⁹, dentre outros.

¹⁴ O direito à liberdade de religião pode ser limitada na esfera pública quando há especificação de acordo com lei de zoneamento urbano para o estabelecimento de edifícios em que serão realizados cultos religiosos, quando se impõem horários para funcionamento em razão da lei do silêncio, dentre outros. Notem-se que tais limitações visam o atendimento do bem comum e que jamais poderão ter caráter discriminatório em razão da crença professada.

¹⁵ A liberdade de expressão pode ser cerceada quando houver apologia a crime, ou pior, que represente sua consumação, como no caso de desferimento de ofensas, publicização desautorizada de fatos e eventos da vida íntima e privada de terceiros, ou publicidade comercial que seja lesiva potencialmente.

¹⁶ A imposição de restrição de acesso ou estabelecimento de residência com ânimo definitivo a determinado local pode ser legítima por parte do Poder Público por exemplo, quando se trate de área de risco à pessoa, ou seja em região de potenciais acidentes naturais, ou onde possa representar insalubridade à saúde dos que prospectam tal intenção.

¹⁷ A aquisição de bens embora livre, não é ilimitada. Não é possível a aquisição de bem de terceiro se não houver aquiescência daquele. Além disso o Estado pelo seu Poder de Império pode encampar bens sob argumento de utilidade ou necessidade pública, sempre respeitados os critérios e requisitos previstos em lei, sob o manto de um devido processo legal observado tanto em sede administrativo quanto no âmbito do Poder Judiciário.

¹⁸ Nos dias atuais resta superada a questão relativa à orientação sexual, todavia, ainda pendem restrições no tocante à realização de cirurgia de readequação sexual. Tal medida aparentemente limitadora visa proteger o indivíduo numa decisão de inopino irreversível, com severas implicações tanto para ele próprio, quanto para a sociedade, e para o Sistema Único de Saúde, ante a necessidade de atendimento de equipe multidisciplinar para sua recomposição física e mental.

¹⁹ A liberdade de associação pode sofrer contenções dependendo da motivação para a qual venha a se formar. Naturalmente associações anárquicas, ou com cunho emulativo ou criminoso serão hostilizadas pelo Estado.



Mas há que ser sopesada, e desafiará o hermeneuta à articulação de outros institutos jurídicos e profunda reflexão jusnaturalista quando houver confronto entre a autonomia de indivíduos distintos ou entre a autonomia individual e a coletividade, por exemplo quando um alguém desejoso de pôr fim à própria vida tem seu propósito frustrado por terceiro que movido pela consciência moral intervém e interrompe a cadeia de atos executórios.

E daí emerge a concepção da heteronomia, como uma relação entre o indivíduo e a vontade coletiva, a ser tratada em tópico específico.

Logo, dentre os muitos aspectos envolvidos na moderna noção de autonomia privada, e de posse dos elementos circunscritores de natureza pública de modo geral, tem-se que se sobrepõem na análise da autonomia: a capacidade de autodeterminação livre e informada, e as condições adequadas de seu exercício.

Sim, porque deter o indivíduo o poder de decisão de sua vida, de desenvolvimento de sua personalidade e de agir conforme sua consciência, sem a provisão dos meios para a efetividade destas escolhas, torna inócua e utópica a liberdade contida no conceito.

Passa a ser um discurso vão e desprovido de segurança jurídica, por isso a filosofia e a melhor doutrina jurídica asseveram que há de haver um mínimo existencial a instrumentalizar o desempenho da autonomia. Esse “mínimo” possui um viés jurídico, econômico, educacional e psicofísico.

Dito conceito de mínimo existencial, chamado também de mínimo social, preconizado por Barroso como um pressuposto para desempenho da autonomia, traduz o direito básico às provisões necessárias para que se viva dignamente. Sua reflexão se impõe como premissa para que o indivíduo seja de fato “livre da necessidade”²⁰, tendo suas necessidades primárias satisfeitas para que verdadeiramente possa ser livre, igual e capaz ao exercício responsável da autonomia (BARROSO, 2016, p.85).

Sim, pois sem o mínimo como base, suas escolhas e manifestações de vontade na verdade serão viciadas, oriundas de uma autodeterminação violada, não consentida e quiçá informada, podendo servir a intentos nada louváveis nas mãos de sujeitos manipuladores e detentores de poder.

²⁰ Expressão mencionada por Luís Roberto Barroso como atribuída ao Presidente Norte-americano Franklin D. Roosevelt quando em discurso, se reportou às liberdades que os indivíduos deveriam desfrutar.



6. DA HETERONOMIA

A heteronomia do ponto de vista de Kant destaca a busca da lei fora do parâmetro da moral que é ínsita à vontade enquanto considera o sujeito seu legislador universal. Como afirma, “não é a vontade que então se dá a lei a si mesma, mas é sim o objeto que dá a lei à vontade pela sua relação com ela” (KANT, 2018, p. 91)

Logo, parte-se da natureza estranha ao sujeito, e portanto de uma vontade externa que por conta de fatores igualmente externos, terão repercussão direta sobre a liberdade na gestão da vida.

Amadurecida a noção, Barroso evolui as linhas ofertadas pelo filósofo e aponta com maior especificação e rigor de sinonímia, o entendimento de que se trata a heteronomia de um contraponto à autonomia, que traduz valores de cunho coletivo, social, e que muitas vezes são invocados para delimitar a liberdade individual que eventualmente entre em rota de colisão com o exercício da autonomia (ou sua pretensão), por conta do valor comunitário que assume a dignidade humana, ou seja, de forma complementar ao ensino Kantiano, em suma, se rege a heteronomia a fatores externos à vontade do indivíduo (BARROSO, 2016, p.88).

É possível afirmar então, que, enquanto na autonomia temos uma manifestação de vontade positiva do agente, um agir, qualquer que seja ele, na heteronomia por seu passo, temos o freio de procedência alheia a ele próprio, que irá oferecer as confrontações de ordem pública e social para a proteção dos direitos e dignidade de terceiros.

Daí a legitimidade para a adoção de meios que se prestem a coibir comportamentos nocivos, criminosos ou ofensivos tanto ao próprio indivíduo, quanto a terceiros. Mas quando, e até que ponto eventuais interferências do Estado não se mostrarão como ofensas à democracia e ao direito individual?

A conclusão será pela análise da legitimidade da limitação ou restrição. E tal verificação se fará quando se inferir do fato, a proteção concomitante dos direitos do indivíduo, de terceiros, e dos valores sociais, tidos como valores comunitários, que deverão obrigatoriamente considerar se há direito fundamental envolvido, dano (e sua qualificação: extensão e natureza) e o consenso de aceitação ou reprovação do grupo social.



O direito fundamental será o suporte das liberdades que prevalecerão a não ser em casos pontualmente excepcionais ²¹. O dano por evidente, emerge da ideia de pacificação, de se sopesarem riscos e males em torno dos protagonistas, atuando como critério material a definir a identidade da vítima.

No tocante ao senso social, em que pese vivermos em período efervescente das discussões morais, impõe-se deixar claro que a sensibilidade do agente constritor deverá apurar se diferenças ou divergências tem mesmo sede apenas nas ideologias defendidas, ou se busca de forma escusa uma coerção estatal para legitimar opinião pessoal ou ato arbitrário fruto de posicionamento político tirânico (isso em qualquer esfera de poder).

Daí também lembrar a ideia de "consenso sobreposto" de John Rawls, mencionado por Barroso, por conta do imperativo democrático que possibilita a convivência de diferentes dogmas, opiniões e conceitos, a partir da adesão razoável dos agentes a princípios básicos de justiça (BARROSO, 2016, p.88).

Conseqüentemente, tudo que a isso extrapolar ou que não seja reconhecido pelo senso comum, será naturalmente repellido pelo indivíduo caracterizando abuso pelo controle do poder, ou pela interferência ilegal de terceiro, podendo ser anulado ou reformado pelo Poder Judiciário caso o sujeito lesado faça valer seu direito de ação.

A título de exemplificação, Luís Roberto Barroso traz o emblemático caso do arremesso de anões utilizado como atração de uma casa noturna de Paris (BARROSO, 2016, p. 91). Naquele, após o tribunal administrativo ter reformado a decisão do prefeito que interditou a atividade sob o argumento de uso de excesso de poder e prevalência do direito de escolha do próprio anão que ingressou no litígio contra a decisão do prefeito, o Conselho de Estado ²² (mais alta instância administrativa francesa), restabeleceu a proibição, afirmando que a liberdade de trabalho e a liberdade empresarial não poderiam se sobrepor à dignidade da pessoa humana mesmo havendo sua aquiescência pessoal.

No entanto este conceito acerca da aplicação da heteronomia recebe críticas do próprio jurista, a partir da apuração de inconsistências: a) o emprego da expressão como um

²¹ Exemplo são as restrições a direitos e liberdades constitucionalmente asseguradas, quando o país vivenciar momento de crise em que haja decretação de estado de exceção (defesa ou sítio), previstos nos artigos 136 à 138 da Constituição Federal de 1988.

²² Referida decisão do Conselho de Estado foi confirmada pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (BARROSO, 2016, p. 91).



rótulo justificador de políticas paternalistas²³, moralistas²⁴ e perfeccionistas; b) o enfraquecimento dos direitos fundamentais mediante o discurso da dignidade, especialmente em sociedades democrático-pluralistas²⁵; c) perda da força jurídico-política da locução dignidade humana, e quiçá sua banalização; d) problemas práticos e institucionais na definição dos valores compartilhados por uma comunidade ou sociedade política²⁶. Em razão disso é preciso delinear a convivência entre essas perspectivas da dignidade, de modo a assegurar e promover, na maior intensidade possível, os direitos fundamentais.

Ambas as perspectivas, digam-se a autonomia e a heteronomia, embora pareçam tomar caminhos díspares, e muitas vezes ocorram mesmo hostilizações entre elas, admitem certa complementaridade na medida em que a formação da personalidade individual é afetada por percepções sociais. E mais, em muitos casos até mesmo a reivindicam.

7. DA AUTONOMIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Há mesmo o predomínio da autonomia em nosso ordenamento, em especial em nossa Constituição, que é fruto de período histórico marcado pelo anseio de resgate da democracia e dissociação da concepção intervencionista imediatamente anterior.

Todavia, não se verifica a previsão expressa do instituto com referido nomen juris, o que reflete quiçá uma escolha feliz do constituinte na medida em que propicia ao indivíduo que avoca sua salvaguarda, proteção e segurança, uma certa elasticidade na reflexão e conseqüentemente na aplicação, depreendendo seu reconhecimento a partir da exegese do princípio correlato da dignidade da pessoa humana na análise casuística.

E isso se reflete nas hodiernas decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, mesmo nos julgamentos mais emblemáticos, em que o aludido princípio alicerça tanto uma quanto outra tese, sempre tendo a proteção e segurança jurídica da

²³ Interferência do Estado ou de um indivíduo sobre outra pessoa contra sua vontade, justificada pelo argumento de que pessoa cuja vontade foi restringida ficará em melhor situação ou será mais bem protegida de algum dano.

²⁴ Acordo comum vinculado com laços invisíveis de um pensamento comum a que a sociedade se sujeita, como espécie de preço pago para manutenção da coesão social (BARROSO, 2016, p. 90 apud Patrick Devlin nota 429).

²⁵ Conforme ideologia condutora da política do governo na ocasião.

²⁶ Exemplos práticos são as mudanças de paradigmas morais no decorrer dos últimos anos envolvendo união de pessoas do mesmo sexo, reconhecimento de uniões paralelas, descriminalização de entorpecentes e possibilidade de adoção de filiação socioafetiva concomitante com a biológica.



dignidade da pessoa humana como pano de fundo, e isso se observa de modo recente nos precedentes firmados pela Suprema Corte em matéria de aborto eugênico, relações familiares, direito à saúde, liberdade de expressão, dentre outros.

Assim, em que pese a prevalência da autonomia, não se despreza a heteronomia – que tem sua aplicabilidade mitigada em circunstâncias pontuais e plenamente justificáveis, não de modo aleatório ou eletivo, mas tendo como pressuposto a verificação de seus elementos autorizadores, aperfeiçoado pela adoção da melhor hermenêutica. O ônus do exegeta será então defender seu cabimento e conciliar supostas antinomias apuráveis em cada caso concreto, de modo a se respeitar as liberdades e escolhas individuais de cada um, sem afronta ou violação de valores comunitários.

8. DO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA NA RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO

Admitida, portanto, a autonomia como a livre capacidade de autodeterminação, e a responsabilidade do indivíduo pelas escolhas que sejam resultado deste juízo de valor pessoal, é inegável que compete apenas ao paciente, de posse de informações técnicas amplas e detalhadas fornecidas pelo médico/ profissional que lhe assista, a respeito da patologia que o acometa, a adoção de procedimento médico que seja indicado ou sugerível em seu caso.

Essa livre disponibilidade no tocante à eleição de tratamento, por óbvio admite também a escolha pelo não tratamento recomendado, notadamente em tempos onde a ciência possui à sua disposição como aliado à saúde e combate às doenças e outros agravos, um amplo cabedal de ferramentas farmacêuticas, terapêuticas e até tecnológicas, invasivas ou não.

Como a pretensão deste estudo não se estende à análise da validade de atos jurídicos, mas apenas para que não se deixe de mencionar brevemente, referido exercício da autonomia requer o elementar preenchimento dos pressupostos legais, ou seja, que o sujeito do convencimento manifeste sua vontade de maneira livre, expressa, válida e inequívoca.



O próprio art, 15 do Código Civil²⁷ respeita a escolha pessoal, que pode ter se baseado na perspectiva de uma sobrevivência, no receio de uma perda de consciência e da autonomia moral, nos riscos advindos como consequências, enfim, é possível depreender o dispositivo como mais uma confirmação de que o valor objetivo da vida humana não é tratado de modo absoluto, devendo ceder diante de escolhas existenciais que emanem da consciência do indivíduo.

A recusa de um tratamento específico, vista sob todos esses nuances e observadas a legalidade do ato, como corolário, nada mais é do que o legítimo exercício constitucional e legal da cidadania, consubstanciada na dignidade da pessoa humana, que encontra na autonomia da vontade, sua propulsão fenomênica a materializar a decisão moral, e como tal, deve ser respeitada.

CONCLUSÃO

Neste trabalho foi tomado o instituto da autonomia em sua essência jurídico-filosófica, a fim de apontar com supedâneo em suas origens e fundamentos, a pertinência de sua prevalência, e limites de extensão quando em confronto, notadamente diante da legítima recusa do paciente a tratamento médico específico que lhe seja indicado pelo profissional assistente. Concluído que o indivíduo possui o direito à autodeterminação e livre escolha de seu tratamento, é-lhe facultada a recusa como uma das possibilidades de escolha. Todavia, a questão comporta ainda estudo minucioso a respeito da autonomia em face de outras realidades da relação médico-paciente, como no caso de urgência e risco de vida, da inconstitucionalidade da Resolução 2.232/19, da antinomia de normas sobre o tema, e do embate fático da heteronomia diante da autonomia, tópicos estes de suma relevância à matéria, e que serão objeto de estudo em prosseguimento a esse.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ª impressão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

²⁷ Código Civil, Lei 10.406/2002, Art. 15 "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica."



GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Tomo I – volumes 2 e 4.** 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Biblioteca Nacional de Portugal. Lisboa, 2018.

LAFER, Celso. **Ensaio sobre a liberdade.** 1ª edição. São Paulo: Editora Perspectiva, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 11ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraivajur, 2018.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade.**

Disponível

em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4>. Acesso em 15/09/2019 às 19h45min.

VASCONCELLOS, Marco Antonio S.. **Fundamentos de Economia.** 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

WEBER, Thadeu. **Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant.** Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/462>. Acesso em 16/09/2019 às 20h15min.



ANÁLISE DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO REALIZADO NO LEGISLATIVO DE BERTIOGA-SP

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-5>

Elaine Amorim Justo Nehme²⁸
Fábio Luís Falchi de Magalhães²⁹

RESUMO

Este trabalho versa sobre o controle enquanto função da Ciência da Administração e o papel do controle interno na Administração Pública, bem como analisa quais os procedimentos adotados pelo controle interno do legislativo de Bertioga, no período compreendido entre o ano de 1992 e o primeiro quadrimestre de 2019. A estratégia da pesquisa desenvolvida é revisão bibliográfica. Foi realizada pesquisa de natureza aplicada do tipo descritiva, procedimento do estudo do tipo documental, realizado em documentos públicos expedidos pelo legislativo bertioguense, e a análise dos dados realizada é do tipo análise de conteúdo. Os procedimentos adotados pelo controle interno do legislativo de Bertioga passaram a vigorar efetivamente após a promulgação da Lei Complementar nº 101/2001, quando foram nomeados seus componentes, os quais passaram a emitir relatórios periódicos de seus trabalhos. Por meio do exame dos documentos em ordem cronológica dos anos pesquisados, observou-se a amplitude e sugestões dos trabalhos apresentados pelo controle interno do legislativo bertioguense.

PALAVRAS-CHAVE: Controle; Controle Interno; Gestão Pública.

ANALYSIS OF INTERNAL CONTROL SYSTEM CARRIED OUT IN THE BERTIOGA – SP LEGISLATIVE

This paper deals with control as a function of Management Science and the role of internal control in Public Administration, as well as analyzing the procedures adopted by Bertioga's legislative internal control, from 1992 to the first quarter of 1992. 2019. The research strategy developed is a literature review. A descriptive applied research was carried out, a documentary study procedure, carried out in public documents issued by the bertioguense legislature, and the data analysis was of the content analysis type. The procedures adopted by the internal control of the Bertioga legislature came into effect effectively after the enactment of Complementary Law No. 101/2001, when its components were appointed, which began to issue periodic reports of their work. By examining the documents in chronological order of the years surveyed, we observed the breadth and suggestions of the works presented by the internal control of the bertioguense legislature.

²⁸Tesoureira da Câmara Municipal de Bertioga – Mestre m Políticas Públicas pela Universidade de Mogi das Cruzes (UMC) Especialista em Organização de Terceiro Setor e Responsabilidade Social (UNIP-SP), Psicopedagoga (FABE-SP), Ética, Valores e Cidadania (USP-SP).Graduada em Custos, Planejamento e Análise Financeira e Bacharel em Administração de Empresas (UMC-SP), Especialista em Gestão Pública pela UNIFESP e-mail: elainenehme@uol.com.br.

²⁹ Universidade Federal de São Paulo/ Professor Orientador da pós-graduação lato senso em Gestão Pública e-mail: fabiosimp@gmail.com



KEYWORDS: Control; Internal Control; Public Management.

INTRODUÇÃO

O fim do século passado, trouxeram transformações no Brasil e no mundo e as organizações públicas e privadas tiveram que se adaptar às novas exigências da sociedade. A busca por uma sociedade igualitária e justa, capaz de proporcionar uma vida digna com respeito ao próximo, são valores que passaram a ser perseguidos pela sociedade. Para isso, foi necessário criar instrumentos de gestão que possibilitem as mudanças de comportamento que fazem, muitas vezes, parte da cultura dessas instituições.

No Brasil, o mau uso do dinheiro público e as péssimas condições dos serviços prestados pelo Estado fizeram com que a sociedade se mobilizasse e exigisse a tomada de medidas que viabilizassem a transformação da cultura existente e tornassem transparentes, eficientes e eficazes as ações dos gestores públicos, o que refletiria na melhoria dos serviços prestados para a população. (CAVALHEIROS; FLORES, 2007).

A partir disso, foram criados vários mecanismos de controle, sendo a matriz constitucional o marco inicial da participação do cidadão junto ao sistema de controle da Administração, seja externa, por meio de audiências públicas, reuniões nos conselhos municipais, orçamento participativo, seja com a criação do controle interno que busca assegurar que as atividades exercidas na Administração Pública sejam realizadas sem fraudes, desperdício ou práticas antieconômicas. (ROSSI, 2015).

O objetivo deste estudo é analisar os procedimentos adotados pelos controladores internos do legislativo de Bertiooga, no período que compreende o ano de 1992, quando foi instituído o Poder Legislativo no município de Bertiooga, até o primeiro quadrimestre de 2019.

Para a produção deste trabalho foi realizada pesquisa bibliográfica para a fundamentação teórica, referindo-se a alguns conceitos como Controle e Sistema de Controle Interno na administração pública. Efetuou-se ainda, em uma segunda etapa, pesquisa qualitativa do tipo descritiva e estudo do tipo documental; por meio da análise de conteúdo foi possível verificar os procedimentos adotados pelo controle interno do legislativo.

Quanto à análise dos documentos, verificou-se a evolução dos procedimentos adotados pelo controle interno, ferramenta que propicia uma melhor prestação de serviços públicos e atende ao princípio constitucional da eficiência, sendo um importante instrumento de auxílio capaz de melhorar a aplicação do dinheiro público.



1. O CONCEITO DE CONTROLE APLICADO À CIÊNCIA ADMINISTRATIVA

Na Teoria Clássica da Administração, Henry Fayol afirma haver necessidade de substituir o conhecimento empírico pelo ensino administrativo nas universidades, orientando os futuros administradores como executar suas tarefas. De acordo com Fayol, há cinco elementos da administração ou função administrativa, sendo elas: previsão, organização, comando, coordenação e controle. (CHIAVENATO, 2000).

É sobre esse último que o nosso estudo irá se debruçar. De acordo com Lacombe e Heilborn (2015, p.171), “controle consiste em medir e corrigir o desempenho de subordinados para assegurar que os objetivos e metas da empresa sejam atingidos e os planos formulados para alcançá-los sejam realizados”.

Meirelles (2005) nos ensina que controle é a capacidade de vigilância, orientação e correção que um poder, órgão ou autoridade desempenha sobre a competência funcional do outro. A função controle está presente em todos os níveis das organizações, atuando em todos os processos. É responsabilidade dos postos de comando, sendo proporcional à altura do posto ocupado na cadeia hierárquica. (SILVA, 2002).

1.1. O controle interno na administração pública

Com as transformações que ocorreram na sociedade as organizações tiveram que incorporar uma ótica mais moderna das teorias sobre planejamento estratégico. Devido a esses avanços, as empresas públicas também se reestruturaram com o objetivo de realizar o controle e a fiscalização em prol de sua arrecadação, passando a exigir mais transparência e lisura para que não houvesse desvios e sonegação de impostos. (LIMA et al., 2012).

Na Administração Pública, após a reforma de 1995, na transição da gestão burocrática para a gerencial, teve como um de seus pilares a modificação de leis e regulamentos, colocando em prática novas ideias gerenciais com o objetivo de oferecer à sociedade um serviço público efetivamente mais barato, melhor controlado e com melhor qualidade (BRESSER, 1996). Em decorrência das exigências legais, o controle interno na administração pública foi instituído para realizar acompanhamento verificação e auditoria dos processos de aquisição de bens e serviços. (CARDIM; GUIMARÃES; BARBOSA; MONTEIRO, LOPES, 2015).



Tendo origem na Lei nº 4.320/64, há entre os artigos 75 e 82 a definição sobre o controle da execução orçamentária, sendo o responsável pela introdução das expressões controle interno e externo e pela descrição de suas competências de exercício. (HENRIQUE, CHAGA, GUIMARÃES, 2016). Antes da Constituição Federal de 1988, o Controle Interno era somente exercido pelo poder Executivo. (TCESP, 2015).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, as administrações públicas passaram por um processo de transformação de ordem administrativa e o dever de prestar contas ficou pujante, uma vez que os recursos geridos são de terceiros e nunca próprios. A carta magna delineou o sistema de Controle Interno mencionando a sua necessidade de institucionalização, mediante lei, nos três níveis de governo e em todas as suas esferas. (LIMA, 2012).

No que se refere ao conceito de controle, a mesma norma, em seu artigo 31, traz as seguintes disposições: “a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei”. (BRASIL, 1988).

Já em seu artigo 70, a Constituição Federal menciona que:

fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (BRASIL, 1988).

Assim, à luz Constituição Federal em seu artigo 74, o sistema de controle interno deverá ser mantido de forma integrada para verificar o cumprimento das metas previstas nos planos plurianuais e a execução de programas de governo. Para comprovar sua legalidade, também permitirão avaliar os resultados quanto à eficiência e a eficácia na gestão e fornecer apoio ao controle externo no alcance de sua missão institucional. (ARAÚJO, 2016). Ainda sob a ótica da Carta Magna, cada poder estatal dispõe de sua própria vigilância interna integrada a existentes nos outros poderes. (TCESP, 2015).

O controle interno pode ser considerado o instrumento mais eficaz, dentre todos, no combate à corrupção. Conforme Meireles (2005):

Controle Interno é todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela entidade controlada, no âmbito da própria Administração. Assim, qualquer controle efetivado pelo Executivo sobre seus serviços ou agentes é considerado interno, como interno será também o controle Legislativo ou do Judiciário, por seus órgãos de administração, sobre seu pessoal e os atos administrativos que pratique.



A Lei Complementar nº 101/2000, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal, surge da necessidade de redução do déficit das contas públicas. Além de priorizar o controle sobre as despesas com pessoal e operações de crédito e, ainda, a obrigatoriedade da participação do responsável pelo controle interno nos relatórios de gestão fiscal, vem consolidando a ideia como instrumento fundamental em toda a estrutura da administração pública, desde o nível municipal. (ROSSI, 2015).

Monteiro (2015) menciona que, em 2008, o Sistema de Controle Interno foi regulado por norma específica, a NBCT 16.8, que trata de normas contábeis aplicadas ao setor público. A promulgação das Leis Complementares nº 135/2010, a lei da ficha limpa, e nº 12.846/2013, a chamada lei anticorrupção, trouxe algumas sanções que devem ser aplicadas aos agentes privados que se beneficiam de desvios e de recursos públicos. Assim, os procedimentos administrativos e atos lesivos mencionados no artigo 5º da lei nº 12.846/2013 passam a ser objeto de acompanhamento do Controle Interno. (TCESP, 2015). Podemos dizer que o controle interno compreende um conjunto de normas e procedimentos coordenados entre si, visando à vigilância dos atos e fatos administrativos para que sejam praticados de acordo com as disposições legais e regulamentos vigentes e não se afastem dos objetivos planejados da organização. (PICOLLI, BALESTRIM, ROVER, 2015).

1.2. O controle interno como ferramenta de gestão pública

Após ser estabelecido por meio de legislação, o controle teve definida sua universalidade e sua abrangência relacionada aos atos da administração, contemplando cada agente da administração, desde que apresentasse responsabilidade por bens e valores públicos. (HENRIQUE, CHAGAS; GUIMARÃES, 2016). As normas de Auditoria Governamental (NAGs) de 2010 classificam gestão pública como uma ação de interesse coletivo de administrar pessoas e recursos públicos, baseada nos princípios constitucionais que regem a Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e economicidade.

Importante salientar que o controle interno não se refere apenas aos enfoques diretamente relacionados às funções de contabilidade e finanças, mas a todos os aspectos que envolvem as operações de uma organização (PICOLLI, BALESTRIM, ROVER, 2015). A Instrução Normativa nº 01 de 06/04/2001, normatizou o entendimento acerca das estruturas, normas e processos administrativos existentes nas ações de qualquer entidade, sendo



necessária a obediência de princípios básicos que proporcionarão tal uniformidade. (CREPALDI, 2007 e CASTRO, 2011).

Em 2012, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) expediu comunicado (nº 32 SDG) que normatizou as funções constitucionais e legais atribuídas ao controle interno. De acordo com Magalhães e Guimarães *apud* TCESP (2015), “o êxito das atividades exercidas por responsáveis pelos gestores de Controle Interno na área pública, em especial aos municípios, está diretamente relacionado ao grau de conhecimento da legislação e das normas que disciplinam suas atividades”. Além do fiel cumprimento à legislação, é necessário que existam políticas administrativas definidas e cumpridas, e sistemas de informação contábeis, operacionais e gerenciais devem ser eficientes e confiáveis. (PICOLLI, BALESTRIM, ROVER, 2015).

A partir dessa concepção, o controle interno há de ser entendido como parte integrada da estrutura da administração pública, com o objetivo de auxiliar a gestão pública em relação ao cumprimento das metas e plano de governo. (HENRIQUE, CHAGAS; GUIMARÃES, 2016).

2 METODOLOGIA

Considerando o objetivo da pesquisa, que é analisar os procedimentos adotados pelo controle interno do legislativo de Bertiooga, foi realizada pesquisa de natureza aplicada, por se concentrar em problemas existentes nas atividades das organizações, grupos ou atores sociais, preocupando-se em elaborar diagnósticos, identificação de problemas e busca de soluções. (THIOLLENT, 2009). A pesquisa é do tipo descritiva e, para que haja validação científica, é necessário o registro do resultado da observação. (CERVO; BERVIAN e DA SILVA, 2007).

O procedimento do estudo pode ser classificado como documental. Para o exame dos dados coletados no estudo, utilizou-se a análise de conteúdo, tendo em vista que, de acordo com Bardin (2010, p.46), “a manipulação de mensagens (conteúdo e expressão desse conteúdo) evidencia indicadores que permitam inferir sobre uma outra realidade que não a da mensagem”. De acordo com Raup e Beuren (2003), a notabilidade da pesquisa documental é justificada, uma vez que por meio dela é possível organizar informações, conferindo nova importância como fonte de consulta.

Quanto à abordagem, a pesquisa se classifica como qualitativa por não se utilizar de instrumentos estatísticos. O objetivo da amostra é de “produzir informações aprofundadas e



ilustrativas: seja ela pequena ou grande, o que importa é que seja capaz de produzir novas informações”. (DESLAURIERS, 1991, p. 58).

Para a elaboração dos quadros 01 e 02 foi realizada pesquisa junto a documentos públicos, sendo eles: portarias, atas e relatórios do controle interno, compreendidos no período de 1992 até o primeiro quadrimestre de 2019, além dos processos administrativos nº 027/2013, volumes I e II, e nº 0302/2015, volumes I, II e III. A escolha desses documentos deu-se devido ao seu conteúdo em relação ao tema e pela possibilidade de observação da cronologia das nomeações e destituições ocorridas durante o período pesquisado. Após a análise dos documentos, foram elaborados dois quadros. O primeiro demonstra quando ocorreram as nomeações e destituição do controle interno no legislativo de Bertioiga, possibilitando averiguar quando o controle interno no órgão foi, efetivamente, instaurado. O segundo demonstra os procedimentos adotados, o que permite verificar sua atuação.

3 ANÁLISE DE RESULTADOS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, promoveu-se os municípios à categoria de entes federados, atribuindo-lhes autonomia política, financeira e administrativa. A nova Carta Magna alterou as normas para a emancipação o que, entre outros fatores, propiciou excepcional incremento do número de município no país entre 1988 e 1996. (BRANDT, 2010).

No dia 19 de maio de 1991, foi marcado o plebiscito para consulta popular referente à emancipação político-administrativo do município de Bertioiga, que contou com a consulta direta de 3.925 eleitores, sendo favoráveis à independência 3.698 e apenas 179 contra, 21 votaram em branco e 27 anularam a cédula. Em 30 de dezembro de 1991 é criado o município de Bertioiga. (LICHTI, 2002) e no dia 01 de janeiro de 1993, foi instituído no município de Bertioiga os poderes Executivos e Legislativo. (BERTIOGA, 1993).

Para atender ao objetivo proposto nesta pesquisa, foram realizadas consultas aos documentos que registram as portarias expedidas pelo Legislativo de Bertioiga durante os anos de 1993 até o primeiro quadrimestre de 2019. O intuito foi obter informações quanto à Implementação do Controle Interno da organização objeto de estudo, as quais estão demonstradas no Quadro 01.

Quadro 01 - Implantação do controle interno no legislativo bertioiguense

Dados coletados entre os anos de 1993 e o primeiro quadrimestre de 2019



ANO	SITUAÇÃO DO CONTROLE INTERNO
1993 a 2000	Não possui nomeação de Controle Interno
2001	Portaria nº 032/2001 – Comissão de Controle Interno para atender a Resolução nº 001/90 e Instrução nº 01/90 do TCESP – Indicação de 03 membros sendo 02 (dois) do cargo efetivo e 01 (um) comissionado.
2002 a 2005	Vigência da Portaria nº 032/2001
2006	Portaria nº 001/2006 – Destituição da Comissão nomeada pela portaria nº 032/2001 e nomeação de nova Comissão pela Portaria nº 002/2006, composta por 03 (três) membros do quadro de servidores efetivos do legislativo.
2007 a 2009	Vigência da Portaria nº 002/2006.
2010	Portaria nº 009/2010 – Destituição da Comissão nomeada pela portaria nº 032/2001 e nomeação de nova Comissão pela Portaria de nº 010/2010, composta por 03 (três) membros do quadro de servidores efetivos do legislativo.
2011	Vigência da Portaria de nº 010/2010.
2012	Portaria nº 005/2012 – Destitui um membro e Portaria nº 006/2012 - nomeia outra para substituição.
2013	Portaria nº 066/2013 – Destitui um membro e Portaria nº 067/2013 - nomeia outra para substituição.
2014	Vigência da Portaria nº 010/2010 e 067/2013.
2015	Portaria nº 037/2015 – Destituição da Comissão nomeada pelas portarias nº 010/2010 e 067/2013 e nomeação de nova Comissão pela Portaria nº 038/2015, composta por 03 (três) membros do quadro de servidores efetivos do legislativo.
2016	Vigência da Portaria nº 038/2015 e Portaria nº 042/2016 designando membro temporário para compor o Controle Interno e Portaria nº 045/2016 destituindo membro temporário e Portaria nº 046/2016 nomeando outro membro.
2017	Vigência da Portaria nº 038/2015 e Portaria nº 046/2016.
2018	Portaria nº 008/2018 destitui os membros das Portarias nº 038/2015 e designa por meio da Portaria nº 009/2018 novos membros para compor o controle Interno.
2019	Até maio de 2019 o controle Interno está vigorando por meio da Portaria nº 009/2018.

Fonte: Dados da Pesquisa

Observa-se que nos anos de 1993 a 2000 não foi instituído o Controle Interno no legislativo bertioquense, mesmo sendo previsto nos dispositivos legais, especialmente na Lei nº 4320/64 e a Constituição Federal de 1988. Lima (2012) menciona a institucionalização do controle interno nos três níveis de governo. Entretanto, podemos compreender que, durante



esse período, as prioridades do legislativo eram organizar sua estrutura física, administrativa e política.

Bresser (1996) nos diz que a transição do modelo burocrático para o gerencial influenciou na gestão administrativa dos municípios, principalmente com a promulgação da Lei Complementar 101/2000, promovendo mudanças em toda a estrutura da administração pública, inclusive em nível municipal. Por meio do controle externo do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, passou-se a exigir que os controles internos fossem implantados em todos os órgãos públicos (ROSSI, 2015). Com a expedição da Portaria nº 032/2001, foi instituído o Controle Interno no legislativo de Bertiooga, conforme demonstrado no quadro 01.

De 2001 até o primeiro quadrimestre de 2019, pode-se observar a existência do Controle Interno no legislativo de Bertiooga, conforme menção das portarias de designação e destituição inseridas no quadro 01. Verifica-se ainda, por meio da Portaria nº 032/2001, que apenas no ano de 2001 o controle interno era composto por dois funcionários efetivos e um comissionado. Após o comunicado nº 032/2012, recomendou-se que os controladores internos fossem todos do quadro efetivo. De 2006 até primeiro quadrimestre de 2019, a composição do controle interno deu-se por funcionários efetivos do legislativo.

Foram analisados os prontuários dos servidores nomeados para ocupar o controle interno e verificou-se que apenas os componentes mencionados nas Portarias nº 038/2015 e 009/2018 realizaram curso de treinamento e capacitação junto a empresas privadas e ao TCESP para aprimorar suas atividades de auditoria, o que indica mudanças de atitudes na gestão administrativa. Observe-se a preocupação do órgão em estar capacitando seus componentes na busca de realizar uma gestão comprometida com a eficiência e eficácia.

A terceira etapa da pesquisa foi a análise das atas expedidas pelos controladores internos durante os anos de 2010 até o primeiro quadrimestre de 2019. Verificou-se que, até o mês de maio de 2016, as atas e os relatórios eram elaborados mensalmente. A partir de junho de 2016, as atas continuaram a ser elaboradas mensalmente, porém, os relatórios passaram a ser feitos quadrimestralmente, conforme demonstrado no quadro abaixo.

Quadro 02 – Procedimentos adotados no Controle Interno

ANO	PROCEDIMENTOS
2010 e 2011	Assinatura do Relatório de Gestão Fiscal e expedição de relatórios nos processos de adiantamentos de pequena monta.
2012	Assinatura do Relatório de Gestão Fiscal e expedição de relatórios nos processos de adiantamentos. Observância ao Comunicado nº 032/2012 do TCESP.



2013	Assinatura do Relatório de Gestão Fiscal, expedição dos relatórios nos processos de adiantamentos. Abertura do processo administrativo nº 027/2013. Expedição de normativa para ser adotada pelos servidores que utilizam adiantamento. É aprovada Resolução nº 115/2013.
2014	Assinatura do Relatório de Gestão Fiscal e expedição de relatórios nos processos de adiantamentos. Expedição de normativa quanto ao consumo de combustível.
De 2015 ao primeiro quadrimestre de 2019	Assinatura do Relatório de Gestão Fiscal e expedição de relatórios nos processos de adiantamentos. Encerramento do processo nº 027/2013 e abertura do processo nº 0302/2015. Análise quanto aos procedimentos: orçamentária, pessoal, compras, almoxarifado e patrimônio, contratos e Comissão Permanente de Licitação, Contabilidade e Tesouraria. Em 2016, foram analisados os processos administrativos nº 0189/2016 e 0427/2010, em 2018 os processos nº 098/2018, 0115/2018 e 0128/2018 referente a diárias e viagens parlamentares passam a ser inseridos no portal da transparência do legislativo. Em 2019, o controle interno realiza curso junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, referente a Gestão de Contratos, é implantando sistema gerencial nos equipamentos dos componentes do controle interno, é instituído a ouvidoria no legislativo.

Fonte: Dados da Pesquisa

Dos procedimentos adotados, observa-se que a partir do primeiro quadrimestre de 2009, para atender aos artigos 54 e 55 da Lei Complementar nº 101/00, o Controle Interno passou a assinar o Relatório de Gestão Fiscal. Em 2012, o TCE/SP emite Comunicado SDG nº 032/2012, cuja decisão formaliza os procedimentos administrativos próprios para acompanhamento. Também foi expedida a Resolução nº 115/2013, que “Regulamenta no âmbito do poder legislativo o Controle Interno e dá outras providências”. Com ela, deu-se a abertura do processo administrativo nº 027/2013 para a guarda dos procedimentos adotados pelo Controle Interno, sendo juntado aos autos cópia do Plano Plurianual Anual - PPA, Lei de Diretrizes Orçamentária – LDO, Lei Orçamentária Anual – LOA, cópia dos balancetes mensais, para análise, cópia do demonstrativo de despesa com pessoal, cópia das atas dos processos licitatórios referente às compras e contratações de serviços e cópia dos editais de dispensa ou inexigibilidade quando ocorrem. Nas Portarias analisadas não existe menção quanto ao pagamento de gratificação aos funcionários que compõe o Controle Interno. De acordo com o TCE/SP (2015), nas pequenas prefeituras e câmaras municipais um único servidor pode responder pelo Controle Interno, bastando apenas uma gratificação específica para o servidor de cargo efetivo designado, conforme as possibilidades financeiras dos órgãos ou entidade.

No legislativo bertioquense, conforme análise das portarias, a composição do Controle Interno, desde sua instituição, é feita por três servidores e, mesmo com a aprovação da



Resolução nº 115/2013, que “Regulamenta no âmbito do Poder Legislativo o controle Interno e dá outras providências”, cujo artigo 6º possibilita o pagamento de gratificação, nenhum servidor recebe a vantagem prevista. O Controle Interno, em 2014, expede normativa para ser adotada pelos servidores que utilizam adiantamento quanto ao consumo de combustível, estipulando que, a partir de 100 quilômetros percorridos, a partir da Câmara Municipal de Bertiooga, é possível o abastecimento fora do município. De acordo com Silva (2013), o controle interno auxilia o gestor em gerir, contribuindo para a sociedade com o bom emprego dos recursos públicos.

De 2015 ao primeiro quadrimestre de 2019, foram realizados os seguintes procedimentos: em 2015 foi encerrado o processo nº 027/2013, contendo III Volumes, sendo aberto o de nº 0302/2015 para a guarda dos procedimentos adotados pelo Controle Interno. Nesse ano, foram apresentados novos procedimentos, sendo eles: menção do artigo 29-A, parágrafo 2º, inciso II; e artigo 168 da Constituição Federal, referente ao repasse realizado ao Legislativo de Bertiooga; quanto à gestão de pessoal, encontra-se resumo da folha de pagamento e comprovante de contribuição previdenciária realizada ao Instituto Nacional de Seguridade Nacional – INSS e BERTPREV, parte patronal e funcional. Na gestão de Almoxarifado e Patrimônio há declarações informando que as entradas e saídas de materiais foram informatizadas e que os movimentos de transferências e/ou baixas de patrimônio devem ser realizadas mensalmente. Gestão de Contratos e Comissão Permanente de Licitação e Pregão – CPLP, análises das licitações realizadas e cópias dos contratos. Quanto à Gestão Contábil e Financeira verifica-se que os registros contábeis são realizados tempestivamente; é realizada análise quanto ao encaminhamento de documentos ao sistema AUDESP e que são encaminhadas mensalmente a Prefeitura do Município de Bertiooga as informações contábeis (balancetes orçamentários e financeiros) para serem consolidadas na contabilidade geral do município.

O Controle Interno verificou que todos os pagamentos são feitos pela tesouraria, em cheques e ou ordens de pagamento ou bancária. Os pagamentos obedecem a ordem cronológica e, antes de pagar o empenho, são conferidas a liquidação e a autorização de pagamento. A conciliação bancária é realizada por meio de lançamentos informatizados e analisados mensalmente.

Entre 2015 e o primeiro quadrimestre de 2019, o Controle Interno aplicou o que disciplina a NBC 16.8 às suas categorias, passando não apenas a atender às funções de



contabilidade e finanças, mas aos outros setores que envolvem a Câmara de Bertiooga. (PICOLLI, BALESTRIM, ROVER, 2015). Passa a ser inserido no portal da transparência do legislativo, gasto com diárias e viagens atendendo ao princípio da transparência alínea “a”, página 22 do Tribunal de Contas da União. É instalado nos computadores dos componentes do Controle Interno o sistema gerencial informatizado com o intuito de gerar relatórios dos setores Legislativos, Patrimônio, Compras, Folha de Pagamento, Frota e Contabilidade para consulta.

A pesquisa demonstrou que mesmo estando vigente desde a lei 4360/64, foi a partir das mudanças que ocorreram na área da administração pública, que culminou com a expedição de leis que regem a matéria no início da década de 90, que o controle interno passou a possuir uma postura mais efetiva dentro das organizações públicas. Impulsionado, principalmente, pelos controles externos, a inserção desse mecanismo administrativo apresenta-se bastante apropriado, uma vez que vem ao encontro dos anseios da sociedade no que diz respeito ao uso correto dos recursos públicos.

Dos procedimentos adotados pelo Controle Interno do legislativo de Bertiooga, verificou-se que, ao longo dos anos, há evolução dos procedimentos praticados, conforme demonstra o quadro 02. Além de exercer sua função fiscalizadora, a Câmara utiliza-se dessa ferramenta para aprimoramento da gestão e dos serviços públicos. No entanto, o que se pode verificar é que ainda não existe o entendimento de todos os departamentos dentro do legislativo bertioaguense sobre sua existência e funcionalidade. Há necessidade de que os servidores lotados nos demais setores adotem na sua rotina de trabalho a prática de passar as informações ao Controle Interno. Não existe no legislativo o cargo de controlador e no primeiro bimestre de 2019, foi instituída a função gratificada ao servidor para exercer a função de ouvidoria.

Quanto ao planejamento e análise das peças orçamentárias (PPA, LDO e LOA), o controle interno observa se elas foram entregues nas datas apropriadas e se as Audiências Públicas são realizadas. Porém, não emite pareceres ou relatórios quanto à aplicação dos recursos. O legislativo possui uma postura de aplicar os princípios constitucionais que regem a administração pública, por isso, o trabalho do Controle Interno encontra-se em constante aprimoramento, buscando orientação técnica para a sua prática para que seja possível oferecer melhores serviços para a sociedade.



CONCLUSÃO

Desde que as novas práticas administrativas foram aplicadas no setor público, no início da década de 90, observa-se a necessidade de aprimorar as técnicas de gestão com o intuito de promover a eficiência dos serviços públicos para a população. Com isso foram criadas legislações que tiveram a intenção de nortear as práticas administrativas para a condução de um país que almeja que seus recursos sejam destinados para o bem da coletividade.

Instrumentos de controle foram criados por meio da lei nº 4360/64 e pela Constituição de 1988, além da Lei Complementar nº 101/2001, que em seus artigos criam o Controle Interno e mencionam que este deve existir em todos os poderes constituídos, trazendo em seu bojo diretrizes para seu funcionamento.

Por meio da cronologia dos anos pesquisados, observou-se a amplitude dos trabalhos apresentados pelo controle interno do legislativo de Bertioga, além de apresentar sugestões para o melhor funcionamento do legislativo que são acatados prontamente pelos seus superiores hierárquicos. A pesquisa demonstrou que existe uma progressão quanto aos procedimentos praticados, mas não se existe conhecimento técnico quanto à prática. Vislumbrou-se que muitas ações foram motivadas pelo controle externo, principalmente pelos comunicados expedidos pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

A presente pesquisa contribui como comparativo para as demais Câmaras Municipais que, por meio deste histórico, podem verificar quais procedimentos estão sendo adotados na instituição. Espera-se que, a partir das análises e conhecimentos extraídos e apresentados, seja possível aprimorar e corrigir os procedimentos que estamos praticando.

Constata-se que o objetivo traçado no início do trabalho foi alcançado, a análise dos procedimentos do Controle Interno do município de Bertioga foi realizada. Também foi feita a demonstração conceitual sobre controle e sistema de controle interno, verificando-se que, após a promulgação da lei de Responsabilidade Fiscal, o Controle Interno do legislativo de Bertioga passou a vigorar efetivamente, nomeando seus componentes e apresentando relatórios periódicos de seus trabalhos. Entretanto, não foi realizada entrevista com os componentes do Controle Interno ou outros servidores do legislativo e, por isso, não é possível avaliar quais as dificuldades encontradas por esses trabalhadores ou se todos os servidores têm conhecimento sobre as práticas do Controle Interno. Sugere-se, assim, para



uma pesquisa mais completa, que a metodologia seja ampliada, o que possibilitará a compreensão do perfil das pessoas que possuem contato com essa ferramenta de gestão.

Mesmo pertencendo ao município mais novo da Região Metropolitana da Baixada Santista, o poder legislativo bertioгуense busca o aprimoramento de suas atividades, sendo uma delas a estruturação do Controle Interno. O atendimento de tal dispositivo legal interfere diretamente no bem-estar da sociedade, entretanto nenhum mecanismo formal substitui a democracia e a participação popular, que ainda é a melhor ferramenta de controle que a sociedade possui.

REFERÊNCIAS

BERTIOGA. Livro de Portarias. De 1993 a 2019. Publicações realizados no Boletim Oficial do Município de Bertioга.

_____. Processos administrativos do Legislativo de Bertioга n° 027/2013 Volumes I, II e III, e n° 0302, volumes de n° s I,II e III.

BRANDT. C.T. **A criação de municípios após a Constituição de 1988**: O impacto sobre a repartição do FPM e a Emenda Constitucional no 15, de 1996. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 47 n. 187 jul./set. 2010.

BRASIL. Constituição /1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br> . acesso em: 17 de abril de 2019.

_____. Leis, decretos, etc. **Lei Complementar 135/2010**. Acesso em: 15 de maio de 2019.

_____. Lei n° 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5o , no inciso II do § 3o do art. 37 e no § 2o do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 dez. 2011c. Acesso em: 03 de junho de 2019.

_____. Leis, decretos, etc. **Lei Federal n° 12.846/2013**. Acesso em: 15 de maio de 2019.

_____. Tribunal de Contas da União Diretoria de Métodos de Procedimentos de Controle. **Crítérios Gerais de Controle Interno na Administração Pública Um estudo dos modelos e das normas disciplinadoras em diversos países**. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2056688.PDF>. Acesso em 15 de maio de 2019.

_____. Ministério da Fazenda. Escola de Administração Fazendária. Programa Nacional de Educação Fiscal – PNEF. **Gestão democrática dos recursos públicos** / Programa



Nacional de Educação Fiscal. 5. ed. Brasília: ESAF, 2014 68 p.; 26,5 x 20,0 cm. (Série Educação Fiscal. Caderno 4).

BRESSER. L.C.P. **Da Administração Pública Burocrática à Gerencial Revista do Serviço Público**, jan. abril. 1996. Seminário sobre Reforma do Estado na América Latina organizado pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado e Patrocinado pelo Banco Interamericano no Desenvolvimento. Brasília maio de 1996.

CARDIM.A.S., BARBOSA.MV., MONTEIRO A.de S., LOPES. P. de L. **Controle Interno ns Administração Pública como ferramenta para economicidade de processos**. XII SEGet Simpósio de Excelência e Tecnologia. 2015.

CASTRO. D.P. **Auditoria, Contabilidade e Controle Interno no Setor Público**: integração das áreas do ciclo de gestão: contabilidade, orçamento e auditoria e organização dos controles internos, como suporte à governança corporativa. 4º ed. São Paulo: Atlas. 2011.

CAVALHEIRO. J. B., FLORES. P.C. **A Organização do Sistema de Controle Interno Municipal**. Porto Alegre-RS. Agosto de 2007.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; DA SILVA, Roberto. **Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CHIAVENATO.I. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 6. ed. Rio de Janeiro: Campos, 2000.

CREPALDIS. **Auditoria Contábil teoria e prática**. 4ª ed. São Paulo: Atlas.2007.

HENRIQUE. J.C., CHAGAS. L., GUIMARÃES.V. de A., JUNIOR. I.C.L. **Análise da Sistemática de Controle Interno do município de Três Rios**. Revista Pensamentos Contemporâneos em Administração. Rio de Janeiro. V.10.n.3. jul.set. 2016. 31-41.

THIOLLENT. M. **Metodologia de Pesquisa-ação**. São Paulo: Saraiva. 2009.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Comunicado 032/2012**. Sistema de Controle interno de forma integrada. 2012.

LACOMBE. F.HEILBORN.G. **Administração**: Princípios e tendências. -3º Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 560 p.

LIMA. H.A. MELO. F.A. de O. REIS. P.N.C. LIMA. C. C. de S. OLIVEIRA.V.M.de S. **Controle Interno como Ferramenta Essencial contra Erros e Fraudes Dentro das Organizações**. Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia IX Seget 2012.

LICHTI. F.M. **Poliantéia de Bertioiga. (1531 – 2002) da colonização ao século XXI**. Instituto Histórico e Geográfico de São Vicente – 1ª Edição – 2002.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 824 p.

MONTEIRO.P.R. **Análise do Sistema de Controle Interno no Brasil**: objetivos, importância e barreiras para sua implantação. Revista Contemporânea de Contabilidade. 2015.

PICOLLI. M.R. BALESTRIM. R.S. ROVER.A. **O Controle Interno Municipal sob a ótica do controle externo**: Estudo de caso em Três Municípios da Região do Meio Oeste de Santa Catarina. 2015.

ROSSI. S.C. **O Controle Interno no Município**. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Fevereiro de 2015.

SILVA. E.F. **Controladoria na Administração Pública**: Manual prático para implantação. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA. P.G.K. **O papel do controle interno na administração pública**. ConTexto, Porto Alegre, v.2, n.2, ISSN (on line): 2175-8751.



UM ESTUDO SOBRE A QUALIDADE DE VIDA NO TRABALHO NA VISÃO DOS FUNCIONÁRIOS DA ÁREA DO ENSINO PÚBLICO

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-6>

Mauricio Ayres Cunha³⁰

Marcos Fernandez Nardi³¹

Paulo Roberto Vidigal³²

RESUMO

Este artigo teve por objetivo apresentar e discorrer sobre a qualidade de vida no trabalho sonho ou realidade, visando descrever as principais ações desenvolvidas pelas organizações para a melhoria constante na qualidade de vida no trabalho, pôde-se observar que esse assunto mostra-se emergente e de grande relevância na atualidade corporativa, verificou se também que há uma grande resistência por parte das organizações em investir em programas e projetos de crescimento pessoal e profissional, bem como de Qualidade de vida no Trabalho, dentre os principais fatores, o equilíbrio entre a vida pessoal e profissional, é fundamental, para que haja esse equilíbrio basicamente deve se dar maior atenção a alguns critérios como: investir no funcionário, dar feedback, disponibilizar horários flexíveis, entre outros, é de grande relevância para os profissionais se sentirem bem na empresa que atua, diante desse cenário conclui-se que abordar qualidade de vida no trabalho é mais que um benefício para o profissional, é uma necessidade de alta relevância para que o maior Ativo da organização tenha condições para desempenhar com eficácia suas tarefas, a qual o seu cargo exige, de modo que traga benefícios para empresa, trabalhador e sociedade.

Palavras-chave: Qualidade de vida no trabalho; Satisfação. Equilíbrio; Ações de melhoria. Clima Organizacional.

ABSTRACT

This article aimed to present and discuss about the quality of life in the dream or reality work, aiming to describe the main actions developed by the organizations for the constant improvement of the quality of life at work, it could be observed that this subject appears to be emerging and Of great relevance in the current corporate situation, it was also verified that there is a great resistance on the part of the organizations to invest in programs and projects of personal and professional growth, as well as Quality of life in the Work, among the main factors, the balance between the life Personal and professional, is fundamental, so that there is such a balance, more attention should be given to some criteria such as: investing in the employee, giving feedback, flexible scheduling, among others, it is very important for professionals to feel good in the company that This scenario, it is concluded that addressing quality of life at work is And therefore a benefit to the professional, it is a highly relevant

³⁰ Mauricio Ayres Cunha- Mestre em Administração, docente UNIMES

³¹ Marcos Fernandez Nardi- Mestre em Ecologia, docente UNIMES



need for the organization's highest asset to be able to carry out its tasks effectively, which its position demands, so that it brings benefits to the company, the worker and society.

Key-Words: Quality of life at work; Satisfaction. Balance; Actions for improvement. Organizational Climate.

1 INTRODUÇÃO

Em tempos atrás não se falava muito em qualidade de vida no trabalho, pois as pessoas que ali trabalhavam buscavam apenas um lugar onde conseguisse o sustento, hoje essa situação apresenta em contínua transformação, com o passar do tempo percebeu-se que muito mais que um lugar onde se tira o sustento, a organização é onde se passa maior parte do tempo, daí a necessidade de fazer com que a qualidade de vida seja real, para que seus colaboradores consigam realizar as atividades de forma eficaz e prazerosa.

A qualidade de vida no trabalho (QVT) é fundamental para que se possam atingir metas propostas pela empresa, e tem o objetivo de promover o crescimento, desenvolvimento, responsabilidade, reconhecimento e realização profissional e pessoal.

A atual análise partirá da seguinte problemática: Quais as principais ações desenvolvidas pelas Instituições Educacionais para a melhoria constante da qualidade de vida no trabalho e qual a participação dos funcionários?

Envolvidos neste assunto, o objetivo geral da análise em questão buscará pesquisar, descrever e avaliar quais as principais ações desenvolvidas pelas organizações para a melhoria constante da qualidade de vida no trabalho e os motivos que levam à participação ou não participação dos funcionários.

Para que o foco deste estudo possa ser alcançado, serão elencados os seguintes objetivos específicos:

- a) Pesquisar e descrever as principais ações desenvolvidas pelas organizações para a melhoria constante da qualidade de vida no trabalho.
- b) Aplicar questionário para funcionários sobre o conhecimento e participação ou não em ações que foram ou estão sendo desenvolvidas pelas organizações para a melhoria constante da qualidade de vida no trabalho.
- c) Descrever e analisar os principais motivos da participação ou não dos funcionários em ações que foram ou estão sendo desenvolvidas pelas organizações para a melhoria constante da qualidade de vida no trabalho e propor sugestões de melhoria no processo.



A razão que justifica esse trabalho é identificar se a Qualidade de Vida no Trabalho (QVT) é um fator real e mensurar a relevância desse fator para a sociedade e as vantagens que ela traz para as empresas, colaboradores e sociedade.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Qualidade de Vida no Trabalho significa a felicidade de um trabalhador no seu trabalho. Esse assunto surgiu em 1950, ao longo da aparição da abordagem sócio técnica, mas, ganhou força nos anos 60 quando cientistas sociais, empresários e o sindicato começaram a entender que a QVT no ambiente de laboral influenciava os funcionários em sua produtividade, saúde, entusiasmo e eficácia. Perceberam-se então que uma pessoa que trabalha em um ambiente agradável e é contente e estimulado no trabalho acaba gerando mais resultados positivos. Em 1970, especialmente nos Estados Unidos, o assunto deixou de ser somente uma expressão e começou a ser posto em prática nas organizações corporativas.

Percebe-se que não existe ainda uma definição concreta, na literatura científica referente a QVT, visto que a efetivação desse assunto em nossas organizações ainda é primária. A maioria dos pesquisadores desse assunto defendem que este é visto com uma estratégia, cujo objetivo mais importante de tal questionamento seja voltado para um acordo dos benefícios dos trabalhadores e das organizações, assim, enquanto que se melhora a satisfação dos trabalhadores, melhora ainda mais a produtividade da empresa (FERNANDES, 1996).

Conforme Werther e Davis (1983), considerando que uma organização invista na qualidade de vida dos seus profissionais, é preciso unir estratégias para buscar compor cargos mais prazerosos e ricos. Para isso, necessita da efetivação de uma diversidade de técnicas que buscam à reavaliação desses cargos e atividades de uma empresa, promovendo também a participação dos funcionários envolvidos nesse procedimento.

De acordo com Vieira e Hanashiro (1990), a principal finalidade da qualidade de vida no trabalho seja melhorar as situações de trabalho e de todas as demais atividades, em todo e qualquer que seja o nível hierárquico. Além do mais, a qualidade de vida no ambiente de trabalho atua nas circunstâncias ambientais, comportamento e organizações com isso proporcionar socialização do setor produtivo e, também, atingir resultados mais relevantes, tanto para o trabalhador, quanto para a organização. Dessa forma, é esperado da QVT, a redução dos conflitos entre os funcionários e também a organização.



A literatura científica leva alguns cenários estruturais sobre a qualidade de vida no trabalho. Esses cenários operam como indicadores da satisfação dos trabalhadores com a condição de trabalho igualmente tratam também a satisfação dos mesmos com suas funções. Dos muitos estudos transmitidos na literatura, o mais convincente e amplo é o proposto por Watson (1973). Para Watson, uma Instituição ela é humanizada desde que atribui responsabilidades e autonomia ao trabalhador, dos quais o nível costuma variar de conforme o cargo, da mesma maneira que tem enfoque no desenvolvimento pessoal do trabalhador, dando, dessa forma, melhor desempenho dentro da organização.

Praticamente, os fundamentos do modelo de Walton são definidos da seguinte forma (CHIAVENATO, 1999, p. 393):

- 1 - Remuneração justa e correta: mede o equilíbrio entre a compensação do trabalhador com suas funções; calcula e relaciona, também, a remuneração entre os diversos cargos e atividades da organização; analisa a remuneração do trabalhador com outros no mercado.
- 2 - Situações de trabalho: mede a carga horária laboral e o local de trabalho, visando a confirmação que não tragam danos à saúde do profissional.
- 3 - Executa a evolução de predisposição: prevê a possibilidade do trabalhador usar, na prática, do sabedoria e habilidade.
- 4 - Oportunidade de progresso e cuidado: certifica se a instituição promove oportunidade para desenvolvimento e crescimento profissional e pessoal.
- 5 - Agregação social na empresa: trata-se à postura de respeito, clima equilibrado, sustento mútuo e inexistência de preconceitos e particularidades hierárquicas na organização.
- 6 - Constitucionalismo: certificar se a organização tem normas e regras e se a mesma respeita a legislação trabalhista.
- 7 - O trabalho e espaço total de vida: certifica se existe harmonia entre a vida profissional e pessoal.
- 8 - Significância social da vida laboral: propõe certificar o desenvolver da organização na sociedade e responsabilidade social.

Para o Presidente do IBC José Roberto Marques, Master Coach Senior e Trainer. Deve haver uma harmonia entre vida pessoal e o trabalho garantindo que o profissional não seja lesado, para isso é preciso desenvolver as seguintes ações nas empresas:

- a) Investir no Trabalhador: Bolsas de estudos/cursos e treinamentos para aperfeiçoamento profissional contribuirão garantindo assim que os trabalhadores tenham mais conhecimento. Assim, chegarão ao objetivo e concluirão aos seus ofícios de forma eficaz e perceberão que a empresa investe em seu aprendizado. Além de, mostrar reconhecimento pelos esforços dedicados através de bonificações e premiações. Com isso o motivará a se dedicar ainda mais em suas atividades.
- b) Dar Feedback: É de grande valia que o profissional tenha conhecimento de como o seu



trabalho é visto e se está na direção certo. Enfatizar de forma clara qual o plano de carreira que a organização possui para ele o deixará mais motivado a chegar em seus objetivos corporativos com mais entusiasmo, seguro e confiante.

- c) Possibilitar horários flexíveis: Muitas vezes as pessoas produzem melhor em um horário diferente. Permitir que os funcionários façam um horário flexível, pode ser muito bom, visto que trabalhar em um período que os tornem mais atentos e produtivos fará com que suas atividades sejam desempenhadas com felicidade e eficácia.
- d) Garantir a qualidade de vida aos funcionários é bom tanto para os eles, que estão mais entusiasmados e para a organização que terá sua equipe ativa, capaz e que contribuirá para o crescimento contínuo da mesma.

José Roberto Marques salienta ainda a importância da participação do funcionário para garantir a qualidade no ambiente de trabalho e como eles podem contribuir para garantir a qualidade do ambiente corporativo.

Para ele apesar da organização ser a responsável em partes ou em grande parte dos fatores que resultam na satisfação dos trabalhadores, algumas atitudes devem partir dos trabalhadores.

- a) Evitar intrigas/fofocas: não deve fazer confusão quanto ao local de trabalho, não pode ser praticado o que se pratica nas escolas. São todos profissionais e precisam se tratar como profissionais. Intrigas deixa o clima ruim e acabar por criar desavenças entre as equipes, separando e comprometendo assim a empresa.
- b) Chegar no horário e entregar as tarefas nos prazos preestabelecidos: cumprir a jornada de trabalho do dia nos horários determinados e cumprir os prazos evitando que as atividades acumulem e que não seja visto como incapaz pelos superiores. Demonstrar responsabilidade e compromisso, serão maiores as chances de ser valorizado e, assim mais interessado.
- c) Saber trabalhar em equipe: Ter o incentivo dos colegas ao longo da realização das atividades faz com que o trabalho seja mais próspero, contribuindo assim para o clima corporativo, despertando laços e confiança na equipe.

José Roberto Marques frisa ainda que, toda pessoa acaba por passar grande parte de cada dia no ambiente corporativo. Dessa forma, a maioria de tudo que acontecerá na empresa impactará no comportamento de cada uma dessas pessoas, produtividade e sobretudo na saúde. Um ambiente empresarial com qualidade garante confiança, promove o incentivo, e desenvolvimento dos profissionais tanto na vida pessoal quanto profissional.

Para o Psicólogo Clínico e Bacharel em Administração de Empresas (N.R.BRITO, 2014) A globalização trouxe novas tecnologias, maior competitividade, mudança nos costumes e valores, desencadeando uma nova percepção de mundo e de interação social. Portanto é necessária adaptação a



estas mudanças para reduzir o stress pessoal e do ambiente de trabalho. Brito destaca a importância de propiciar um ambiente saudável, onde permite o desenvolvimento da pessoa e do profissional ampliando a capacidade de cada um para trabalhar com mais assertividade, em equipe e voltado para os resultados. Ele ainda menciona sobre a separação da vida pessoal e profissional e do tempo para lidar com as situações pessoais e profissionais. Ele afirma que não existe uma separação da vida pessoal e profissional, pois trata-se da mesma pessoa, assim como não dá para separar definitivamente os problemas pessoais dos profissionais. Segundo Brito, existem inúmeros problemas e situações a serem pensadas em termos de uso do tempo disponível, mas sempre haverá as preocupações com os assuntos familiares e com o progresso na carreira, solteiros ou casados. Para ele há uma realidade presente em ambos os casos, a necessidade de trabalhar para gerar renda e poder contribuir para o sustento da família. A dimensão deste compromisso também será a dimensão da responsabilidade e preocupação com a necessidade de manter e prosperar no emprego para garantir a sobrevivência familiar.

De acordo com Limongi-França e Albuquerque (1998, p.4) há grande distância entre o discurso e a prática de Qualidade de Vida no Trabalho:

Todos acham importantes, mas na prática prevalece o imediatismo, sendo os investimentos de retorno a médio e longo prazo esquecidos. Não dá para falar em qualidade total se esta não abranger a qualidade de vida das pessoas no trabalho. O esforço que deve ser desenvolvido é o de conscientização, o de preparação de postura para a qualidade em todos os sentidos – produção, serviço, desempenho e qualidade de vida no trabalho.

Em outra análise, Limongi-França e Albuquerque (1998, p. 41) defende o conceito de Qualidade de Vida no Trabalho como um grupo de atividades envolvendo diagnóstico e implantação de melhorias e inovações gerenciais, tecnológicas e estruturais dentro e fora do ambiente de trabalho, visando propiciar condições plenas de desenvolvimento humano para e ao longo da realização de trabalho.

De acordo com Marques (2015) é possível que haja uma harmonia entre a vida pessoal e profissional do colaborador para que ele não seja prejudicado. Na prática, os critérios podem ser definidos da seguinte forma:

- a) Investir no funcionário;
- b) Dar feedback;
- c) Disponibilizar horários flexíveis.

Portanto o autor também menciona a importância da participação do colaborador, para garantir a qualidade de vida no ambiente de trabalho, apesar de na maior parte os fatores que irão definir a



felicidade dos colaboradores sejam de responsabilidade das empresas, algumas atitudes devem vir dos próprios colaboradores:

- a) Evitando fofocas,
- b) Sendo pontual e
- c) Trabalhando em equipe.

Garantir a qualidade de vida aos funcionários é bom tanto para os eles, que estão mais entusiasmados e para a organização que terá sua equipe ativa, capaz e que contribuirá para o crescimento contínuo da mesma. O principal objetivo da efetivação de atividades que visam oferecer maior qualidade de vida é proporcionar um ambiente de qualidade, onde o colaborador possa ter confiança, incentivo, no desenvolvimento como pessoa e também como profissional, pois passam-se grande período do dia no trabalho. Tudo que acontecer lá influência no comportamento, na produtividade e sobretudo na sua saúde (MARQUES, 2015).

3 METODOLOGIA

A pesquisa objetivou identificar a importância das implementações de ações voltadas para a Qualidade de Vida no Trabalho, onde os colaboradores e organização possam ser beneficiados, através de métodos de pesquisas bibliográficas, tais como utilizados: obras de referência, revistas acadêmicas, blog e artigo científico.

Foi realizada pesquisa exploratória que de acordo com Gil, Antônio Carlos (2008, p.41) “têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com visão a torná-lo mais explícito”, e nessa etapa exploratória buscar com o formulário de questões procurar alcançar os objetivos. E analisar se é real a aplicabilidade de ações voltadas para a QVT dentro das organizações e qual a participação dos colaboradores. Foi aplicado um questionário, a coleta de dados envolveu questões que foram respondidas através da plataforma do google docs, onde era encaminhado o link para que se tivesse acesso e respondesse as questões. Esse questionário foi direcionado focado nas pessoas que trabalham em Instituição de Ensino.

4 PESQUISA REALIZADA

As coletas de dados envolveram questões que foram respondidas através da plataforma do google docs. Onde foi encaminhado o link para que as pessoas tivessem acesso e responder essas questões.

Participantes de Pesquisas: Pessoas maiores, do gênero masculino e feminino que atuam no mercado de trabalho na área do ensino público.



Análise de Dados: Foi analisado se as instituições disponibilizam projetos para melhoria da qualidade de vida de seus funcionários tanto no campo pessoal como profissional e quais os principais motivos que os levam a participar ou não. Estes aspectos foram abordados a partir da visão dos funcionários que atuam em instituições de ensino.

Para melhor facilitar a análise, foi realizado o levantamento de dados da pesquisa com gráficos, para melhor visualização e comparação dos resultados.

A pesquisa teve a seguinte estrutura, sendo enviada pelo googledocs no período de 15-05-2019 até 29-05-2019, com o total de 50 respondentes.

5 ANÁLISE DOS RESULTADOS

De acordo com Limongi-França e Albuquerque (1998, p.4) há grande distância entre o discurso e a prática de Qualidade de Vida no Trabalho:

Todos acham importantes, mas na prática prevalece o imediatismo, sendo os investimentos de retorno a médio e longo prazo esquecidos. Não dá pra falar em qualidade total se esta não abranger a qualidade de vida das pessoas no trabalho. O esforço que deve ser desenvolvido é o de conscientização, o de preparação de postura para a qualidade em todos os sentidos – produção, serviço, desempenho e qualidade de vida no trabalho.

Foram analisados levando em consideração se a Qualidade de Vida no Trabalho é Realidade ou não passa de um Sonho? Para melhor a análise os resultados foram colocados em gráficos obtidos dos levantamentos de dados da pesquisa exploratória, onde é possível identificar um resultado claro. A pesquisa foi direcionada a pessoas maiores, do gênero masculino e feminino que atuam no mercado de trabalho na área do ensino para ter uma avaliação de como está à Qualidade de Vida no Trabalho. Chamou a atenção, um ponto crítico, que de acordo com o gráfico 6, é possível visualizar que 84% dos entrevistados não participam de nenhum programa ou projeto de Qualidade de Vida no Trabalho.

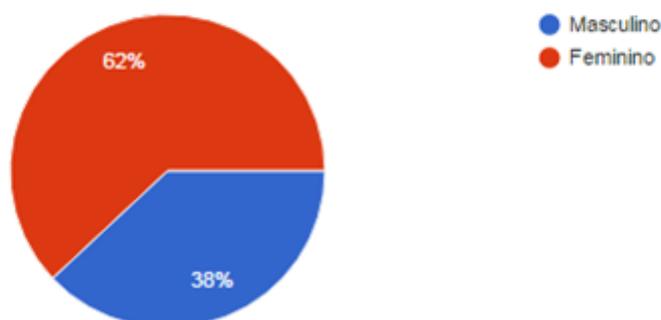
5.1 Pesquisa realizada

- 1) Questão 1 - Gráfico 1: A qual gênero pertence?



A qual gênero pertence?

50 responses



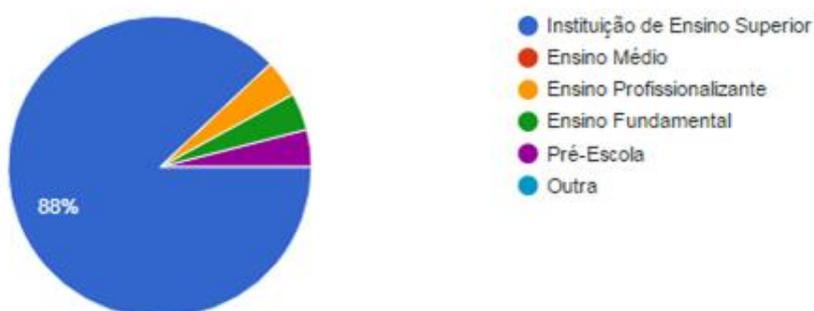
Fonte: Elaborado pela própria autora - Googledocs

De 50 pessoas que responderam à pesquisa 62% são do gênero feminino e 38% masculino.

2) Questão 2 - Gráfico 2: Qual a área de atuação na Instituição de Ensino na qual você trabalha?

Qual a área de atuação na Instituição de Ensino na qual você trabalha?

50 responses



Fonte: Elaborado pela própria autora - Googledocs

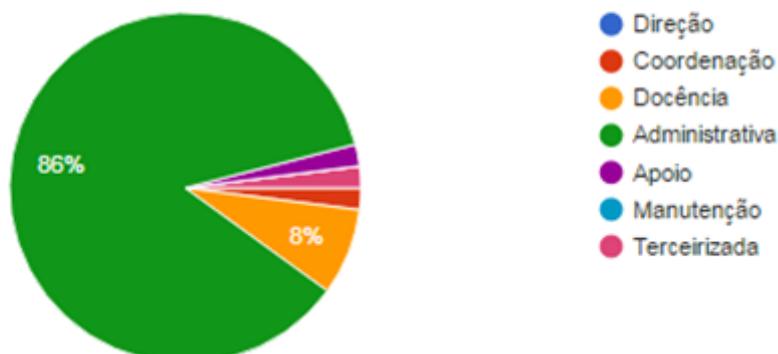
Área de atuação: 88% dos entrevistados atuam em Ensino Superior, 2,4% em Ensino Profissionalizante, 2,4% atuam no Ensino Fundamental e 2,4% em Pré-Escola.

3) Questão 3 - Gráfico 3: Em qual área você trabalha?



Em qual área você trabalha?

50 respostas



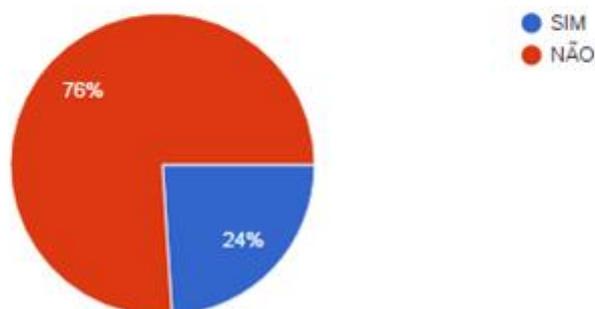
Fonte: Elaborado pela própria autora - Googledocs

Área que trabalha: 86% trabalham na área Administrativa, 8% Docência, 2% Coordenação, 2% Terceirizada e Apoio 2%.

4) Questão 5 - Gráfico 5: Você participa de algum destes Projetos de Desenvolvimento Pessoal e Profissional?

Você participa de algum destes Projetos de Desenvolvimento Pessoal e Profissional?

50 respostas



Fonte: Elaborado pela própria autora - Googledocs



Participação em projetos de desenvolvimento pessoal e profissional: Y - 76% respondentes disseram que não participam de nenhum projeto e 24% respondentes X que sim.

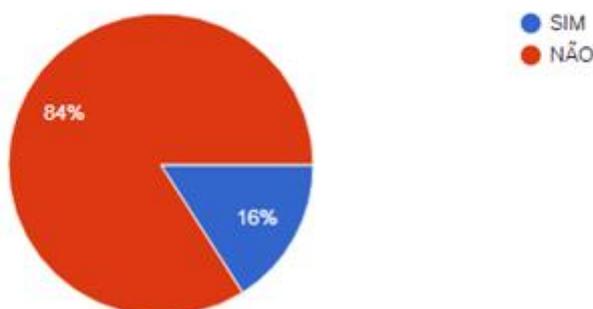
Os respondentes X- que correspondente à 24%, afirmaram participar de algum projeto enfatizaram como principais motivos que justificam as suas participações nesses projetos de desenvolvimento pessoal e profissional, “Aperfeiçoamento das habilidades”, bem como “Crescimento e desenvolvimento profissional”.

Os respondentes Y- correspondente à 76% justificou a sua Não participação, discorrendo como motivo principal que as instituições em que trabalham “Não possui” projetos ou programas de desenvolvimento pessoal e profissional.

5) Questão 8 - Gráfico 6: Você participa de algum Programa ou Projeto de Qualidade de Vida no Trabalho na Instituição de Ensino na qual você trabalha?

Você participa de algum Programa ou Projeto de Qualidade de Vida no Trabalho na Instituição de Ensino na qual você trabalha?

50 responses



Fonte: Elaborado pela própria autora - Googledocs

Participação em programas e projetos de Qualidade de Vida no Trabalho: respondentes Y- 84% disseram que não participam e respondentes X- 16% que sim.

Os respondentes X- 16% afirmaram participar de Programa ou Projeto de Qualidade de Vida no Trabalho como principais motivos que justificam a participação destacaram “Cuidado com a saúde” e “Para o bem-estar no âmbito profissional”.

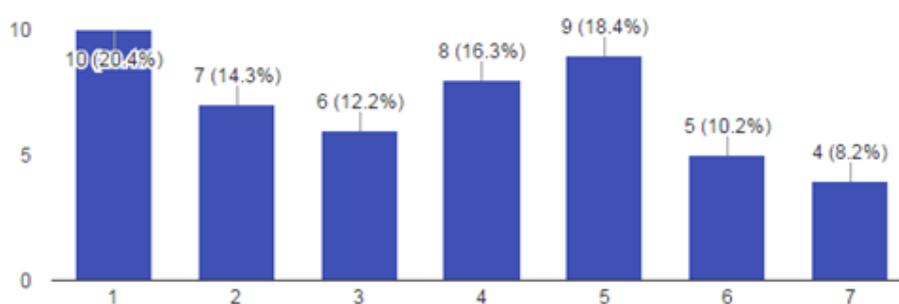
Os respondentes Y- correspondente à 84% justificou a sua Não participação, enfatizando como motivo principal que as instituições em que trabalham “Não possui” Programa ou Projeto de Qualidade de Vida no Trabalho.



6) Questão 11 - Gráfico 7: Em sua opinião qual o Nível de Intensidade de importância que você percebe que sua Instituição de Ensino dedica aos Programas e Projetos sobre Qualidade de Vida no Trabalho?

Na sua opinião qual o Nível de Intensidade de importância que você percebe que sua Instituição de Ensino dedica aos Programas e Projetos sobre Qualidade de Vida no Trabalho?

49 responses



Fonte:

Elaborado pela própria autora - Googledocs

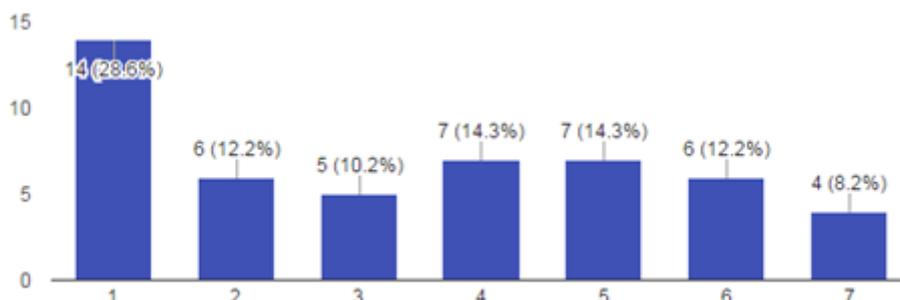
Intensidade de importância que os respondentes percebem que a instituição em que trabalha dedica aos programas e projetos sobre QVT: 20,4% indicaram 1, 14,3% indicaram 2, 12,2% 3, 16,3% apontaram 4, 18,4% apontaram 5, 10,2% 6 e somente 8,2% indicaram como máxima intensidade 7. Observa-se que 47 % dos respondentes estão abaixo da média (responderam nas intensidades 1,2 e 3).

7) Questão 12 - Gráfico 8: Qual seu nível de satisfação quanto aos Programas e Projetos sobre Qualidade de Vida no Trabalho oferecida aos funcionários na Instituição de Ensino na qual você trabalha?



Qual seu nível de satisfação quanto aos Programas e Projetos sobre Qualidade de Vida no Trabalho oferecidos aos funcionários na Instituição de Ensino na qual você trabalha?

49 responses



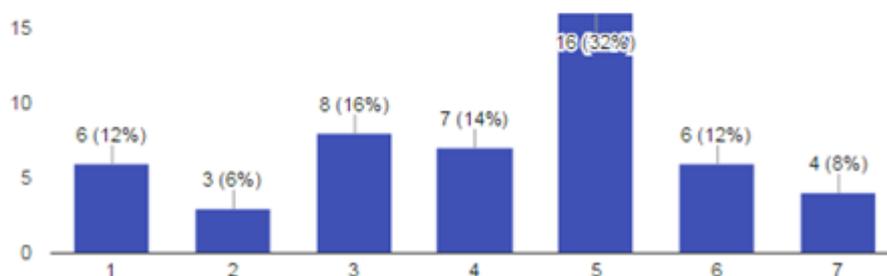
Elaborado pela própria autora - Googledocs

Nível de satisfação em relação aos programas e projetos sobre QVT oferecidos aos funcionários: 28,6% apontaram como 1, 12,2% 2, 10,2% demonstraram 3, 14,3% apontaram 4, e 14,3% também apontaram 5, 12,2% 6 e somente 8,2% demonstraram satisfação com maior intensidade 7. Observa-se que 51% dos respondentes estão abaixo da média (responderam nas intensidades 1,2 e 3).

8) Questão 4 - Gráfico 4: Qual o Nível de Intensidade de SUA Satisfação sobre os Projetos disponibilizados pela Instituição de Ensino para Desenvolvimento Pessoal?

Qual o Nível de Intensidade de SUA Satisfação sobre os Projetos disponibilizados pela Instituição de Ensino para Desenvolvimento Pessoal?

50 responses



Fonte: Elaborado pela própria autora - Googledocs



Nível de intensidade da satisfação sobre projetos disponibilizados para o desenvolvimento pessoal (considerando uma escala de 0 a 7): 12% dos entrevistados demonstraram 1 de satisfação, 6% demonstraram 2, 16% como 3, 14% 4, 32% demonstraram 5, 12% indicaram 6 de satisfação e somente 8% dos 50 respondentes demonstram satisfação com maior intensidade 7. Observa-se que 52% dos respondentes estão acima da média (responderam nas intensidades 5,6 e 7).

O nível de satisfação sobre os projetos disponibilizados para o desenvolvimento pessoal está acima da média em 52%, conforme podemos observar nos indicadores do gráfico 4, enquanto que o Nível de Intensidade de importância que as Instituições de Ensino dedica aos Programas e Projetos sobre Qualidade de Vida no Trabalho na visão dos respondentes está abaixo da média em 47% , conforme gráfico 7, bem como o nível de satisfação quanto aos Programas e Projetos sobre Qualidade de Vida no Trabalho oferecida aos funcionários que também está abaixo da média em 51%, conforme percebida no gráfico 8.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa acadêmica se propôs a identificar e transmitir a importância da Qualidade de Vida no Trabalho, apontando o que ainda falta para realmente tornar-se realidade, ressaltando os benefícios, buscando demonstrar o quanto é importante o equilíbrio entre a vida pessoal e profissional. A QVT é essencial para o crescimento e desenvolvimento de uma organização e para as pessoas que ali trabalham, promovendo a elas maiores oportunidades.

Promover a Qualidade de Vida no Trabalho é investir na melhoria contínua para o desenvolvimento da empresa e dos seus funcionários, estudo do clima organizacional é um fator importantíssimo para medir a satisfação desses profissionais. Com a pesquisa realizada foi possível identificar que ainda há uma resistência por parte das empresas em promover a QVT.

A maioria dos respondentes conforme análise indica que estão satisfeitos sobre os Projetos disponibilizados pela Instituição de Ensino para Desenvolvimento Pessoal, no entanto ao mesmo tempo há um indicador abaixo da média em relação à importância percebida por esses entrevistados em relação ao quanto a Instituição de Ensino dedica aos Programas e Projetos sobre Qualidade de Vida no Trabalho e satisfação em relação aos Programas e Projetos sobre Qualidade de Vida no Trabalho oferecida aos funcionários na Instituição de Ensino na qual trabalham.



Como sugestão as Instituições de Ensino poderiam divulgar e explicar com maior clareza quais os objetivos destes programas e projetos, destacando os benefícios que podem ser adquiridos pelos colaboradores na sua qualidade de vida.

As organizações precisam romper barreiras em relação aos fatores que propicia ao profissional um ambiente mais agradável para se trabalhar, entender que as vidas pessoais e profissionais são ligadas. É preciso prestar mais atenção na saúde e bem-estar dos seus profissionais e trabalhá-los, pois, a saúde comprometida afeta diretamente o desempenho profissional. É necessário capacitar, favorecer e preparar os profissionais para atuar de uma forma mais satisfeita com suas atividades no cargo em que ocupa. A representatividade do profissional é cada vez mais cobrada, no entanto, é necessário um empenho conjunto: organização e profissional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, B. T. P. de. **Produtividade saudável: um olhar sobre o desempenho na perspectiva da qualidade de vida no trabalho**, Repositório Institucional, Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), 2014.

BRITO, N. S. R. de. **Vida e Profissão – Dois mundos, uma só pessoa, ou equilíbrio emocional?** Divã Empresarial, 29 Ago. 2014.

CARVALHO, J. F. de. et al. **“Qualidade de vida no trabalho e fatores motivacionais dos colaboradores nas organizações”**, Educação em Foco, UNISEPE, Edição n°: 07, Mês/Ano: 09/2013, Páginas: 21-31.

FERNANDES, L. C; FERREIRA, M. C. **Qualidade de vida no trabalho e risco de adoecimento: estudo no poder judiciário brasileiro**, Psicologia USP, 26 de Março 2013.

FIGUEIRA, T. G. **Bem-estar, mal-estar e qualidade de vida no trabalho em uma Instituição Pública Brasileira**, Repositório Institucional, Universidade de Brasília, Brasília, 13 ago. 2014.

FIGURESE, L; MARTINEZ, M. **INFLUÊNCIA DA CULTURA E CLIMA ORGANIZACIONAL NA QUALIDADE DE VIDA NO TRABALHO: REVISÃO DA LITERATURA**, Revista Destaques Acadêmicos, 2016.

FREIRE, M. G. **QUALIDADE DE VIDA NO TRABALHO**, Repositório Institucional, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Jun. 2013.

MARQUES, J. R. **QVT - Qualidade de Vida no Trabalho**. PortalIBC, 10 Mai. 2015.

MARQUES, J. R. **EXEMPLOS DE PROGRAMAS DE QUALIDADE DE VIDA NO TRABALHO**. PortalIBC, 16 Mai. 2016.

NORMATIZAÇÃO de Trabalhos Acadêmicos. **FACULDADES FIO OURINHOS**.



RIBEIRO, L. A. R; SANTANA, L. C. de. **QUALIDADE DE VIDA NO TRABALHO: FATOR DECISIVO PARA O SUCESSO ORGANIZACIONAL**, Revista de Iniciação Científica – RIC Cairu. Jun. 2015, Vol 02.

SILVA, T. G. et al. “**Qualidade de vida no trabalho: uma análise empírica sob o modelo de Walton**”, Revista Inteligência Competitiva, São Paulo, 07 Jul. 2016.

SILVY, H. T. R. **O Clima Organizacional e sua Influência na Qualidade de Vida no Trabalho: Um Estudo de Caso na Direção Geral do Ambiente**, Universidade Jean Piaget de Cabo Verde, 10 Jan. 2014.

SIQUEIRA, M. M. **O segredo de empresas que proporcionam bem-estar no trabalho**. EXAME.com, 29 nov. 2013 (Por Luísa Melo, na época repórter de Negócios da EXAME.com).

SOUZA, R. M. de. **Qualidade de vida no trabalho (QVT): um estudo nos programas de pós-graduação do centro tecnológico de uma instituição de ensino superior**, **Repositório Institucional da UFSC**, Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico, Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Florianópolis, 2015.

STEIL, A. V. et al. **Estado da arte sobre recompensas em organizações no Brasil: uma análise bibliométrica da literatura nacional de 2000-2011**, _Revista Psicologia Organizações e Trabalho, vol.14 no. 1 Florianópolis, mar. 2014.

VENSON, A. B. S. et al. **O RECURSO MAIS IMPORTANTE PARA AS ORGANIZAÇÕES SÃO MESMO AS PESSOAS? UMA ANÁLISE DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA SOBRE QUALIDADE DE VIDA NO TRABALHO (QVT)**, Rev. Adm. UFSM, Santa Maria, jan/ mar. 2013.



RELAÇÃO ENTRE A ESTABILIDADE NO EMPREGO E O NÍVEL DE MOTIVAÇÃO DO PROFISSIONAL SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-7>

Mauricio Ayres Cunha³³
Marcos Fernandez Nardi³⁴
Paulo Roberto Vidigal³⁵

RESUMO

O presente estudo em forma de artigo tem como objetivo central caracterizar a estabilidade no emprego e o nível de motivação para o desenvolvimento profissional do servidor público municipal e os fatores que influenciam a satisfação no trabalho, sendo abordados conceitos importantes como incentivos dados no setor público, a estabilidade como facilitador na busca do conhecimento e o ganho para o serviço público com profissionais mais qualificados. A metodologia de pesquisa tem caráter descritivo com análise quantitativa conforme critérios de autores anteriormente citados e qualitativos por meios de questionário com dez questões em escalas de intensidades para uma quantidade de 50 funcionários públicos respondentes. Os principais resultados alcançados com a revisão da literatura foram utilizados para a interpretação dos dados obtidos nos gráficos, utilizando o modelo de Maslow e Herzberg. Mostrando empregados motivados com a segurança da estabilidade, satisfação de associação com seus colegas e auto realização com valorização pessoal e profissional, os que influenciaram negativamente *déficit* em incentivos para cursos e treinamentos, ajuste na infraestrutura e implementação de novas tecnologias, a pesquisa ressalta a importância de novos estudos para ampliação de novos conhecimentos da combinação de estabilidade do emprego e a motivação para o desenvolvimento profissional.

Palavras-chave: Motivação. Servidor público. Estabilidade. Desenvolvimento profissional. Incentivos.

ABSTRACT

The main objective of this study is to characterize job stability and the level of motivation for the professional development of the municipal public servant and the factors that influence job satisfaction, with important concepts such as incentives given in the public sector, Stability as a facilitator in the search for knowledge and gaining public service with more qualified professionals. The research methodology has a descriptive character with quantitative analysis according to the criteria of authors previously quoted and qualitative by means of questionnaire with ten questions in intensity scales for a quantity of 50 public officials respondents. The main results obtained with the literature review were used for the interpretation of the data obtained in the graphs, using the model of Maslow and Herzberg. Showing motivated employees with stability security, satisfaction of association with their colleagues and self-fulfillment with personal and professional appreciation, those that negatively influenced deficit in incentives for courses and training, adjustment in

³³ Mauricio Ayres Cunha- Mestre em Administração, docente UNIMES

³⁴ Marcos Fernandez Nardi- Mestre em Ecologia, docente UNIMES

³⁵ Paulo Roberto Vidigal- Doutor em Administração, docente UNIMES



infrastructure and implementation of new technologies, the research underscores the importance Of new studies to increase new knowledge of the combination of job stability and motivation for professional development.

Keywords: Motivation. Public server. Stability. Professional development. Incentives.

INTRODUÇÃO

Na época da Revolução Industrial com a mecanização da Agricultura deu início a migração dos trabalhadores para a Indústria na busca pelo emprego, quando começou a robotização e a automação dos processos industriais com a Revolução Tecnológica e a crise econômica começou um novo ciclo de migração para o setor de serviços, com o aumento do desemprego os profissionais passaram a procurar segurança no serviço público pela estabilidade e incentivos motivacionais que o setor oferece. A estabilidade é um direito dos servidores concursados, após 3 anos de efetivo exercício, desde que aprovados em avaliação de desempenho, estabelecido na Constituição de 1988 (artigo 41).

Diante deste cenário se apresenta o seguinte problema de pesquisa: qual a relação entre a estabilidade no emprego e o nível de motivação do servidor público municipal para seu desenvolvimento profissional?

A proposta deste artigo é caracterizar como a estabilidade do serviço público pode motivar o servidor na busca de seu desenvolvimento profissional. Neste contexto os objetivos específicos são:

- Pesquisar e descrever o que é a estabilidade no emprego público e quais as suas principais consequências para o desenvolvimento profissional do servidor público municipal.
- Pesquisar e descrever quais são os principais incentivos dados pelo setor público municipal para o desenvolvimento profissional do servidor.
- Pesquisar, descrever e analisar qual o nível de utilização dos incentivos dados pelo setor públicos pelos servidores públicos municipais.
- Avaliar se a estabilidade do serviço público pode facilitar a busca do conhecimento para o desenvolvimento profissional.
- Analisar qual o ganho para o serviço público em ter um profissional qualificado em seu quadro de servidores.



A importância do estudo se justifica pela mudança no mercado de trabalho onde se cria um movimento pela busca da estabilidade no emprego público como motivação para o desenvolvimento pessoal e profissional.

1 REFERENCIAL TEÓRICO

Esse artigo vem de encontro com as transformações ocorridas no mercado de trabalho, que altera as condições sociais, culturais e econômicas do Brasil nos permitindo mostrar como essas mudanças têm influenciado a busca pelo trabalho no setor público, pela estabilidade do emprego e seus benefícios.

1.1 A estabilidade no emprego público

A estabilidade empregatícia é um dos principais atrativos para quem quer enfrentar essa empreitada, participar de um concurso público que é uma disputa acirrada na maioria das vezes.

Segundo Freitas e Motta (2011), baseando-se no caráter democrático da sociedade brasileira e no conjunto normativo atualmente em vigor no país, o concurso público como processo de seleção de pessoal, apresenta-se como uma oportunidade de permitir que todos os cidadãos possam ter acesso a cargos e empregos públicos, preconizando um ideal de sociedade justa em consequência dessa acessibilidade em igualdade de condições.

Amaral (2006), Camões et al., descreve outros aspectos relacionados à Administração de Recursos Humanos na gestão pública também devem ser considerados, pois o processo de seleção é apenas o ponto de partida que resulta na escolha dos futuros servidores públicos, estágio probatório, avaliação periódica de desempenho, gestão por competências, treinamento e capacitação, motivação, remuneração, questões políticas e papel dos gestores e dos servidores públicos.

O emprego público traz a segurança da manutenção de finanças pessoais e qualidade de vida, levando o servidor a pensar em novas possibilidades de investir formação profissional que venham ampliar seu conhecimento, criando novas oportunidades para seu desenvolvimento pessoal e profissional.



1.2 Incentivos para o desenvolvimento profissional do servidor público municipal

O que melhor prepara os profissionais é a educação de qualidade, isso vem sendo percebido pelas organizações públicas que tem criado meios para incentivar o desenvolvimento profissional através de projetos como o intitulado Banco de Talentos da Prefeitura onde para cada curso de graduação, pós-graduação, mestrado e doutorado são acrescidos um aumento nos vencimentos.

Esse cenário leva atualização permanente gerando na instituição pública profissionais cada vez mais motivados, qualificados e em melhores condições de aplicar os conhecimentos adquiridos, podendo este ser remanejado e aproveitado em diversos cargos e setores da instituição pública criando sustentabilidade, gerando inovação e maior produtividade.

As instituições públicas perceberam a necessidade de implantar métodos motivacionais que abranjam um maior número de indivíduos, o melhor método é sempre o que traz resultados qualitativos e quantitativos que possam influenciar positivamente comportamento de seus colaboradores de acordo com o cargo que desempenha e o ambiente que está inserido, a motivação serve de alicerce permitindo que esta alcance com mais rapidez seus objetivos.

Lacombe (2002) conceitua que cada pessoa é responsável pelo seu próprio desenvolvimento. Se o funcionário tem interesse em desenvolver competência para determinada função, ele terá oportunidade, a qual será oferecida pelo setor público. A organização age como facilitador do desenvolvimento, mas a iniciativa deve ser do funcionário em desenvolver sua competência.

Portanto o desenvolvimento pessoal e suas conquistas profissionais vão estimular um maior comprometimento deste profissional dentro do setor público, criando um senso de responsabilidade pessoal e ético, melhorando sua qualidade de vida e garantindo o sucesso no trabalho.

Para Chiavenato (1999) treinamento significa o preparo da pessoa para o cargo, já a área de desenvolvimento se aproxima mais da educação que é o preparo da pessoa “da vida, para vida e pela vida”.

Dutra (2008) afirma que “o desenvolvimento profissional pode ser entendido como o aumento da capacidade da pessoa em agregar valor para a organização. A maior capacidade das pessoas em agregar valor está ligada à capacidade da pessoa em lidar com atribuições e



responsabilidades de maior complexidade”. Para esse desenvolvimento profissional vem se investindo em curso de formação e acadêmicos para efetivamente reter e desenvolver novos talentos precisamos estar atentos para novos incentivos propostos pela organização pública a estes profissionais.

Conforme Maximiano (2004), Maslow, um psicólogo e consultor americano, apresentou uma teoria da motivação, segundo a qual as necessidades humanas estão organizadas e dispostas em níveis, numa hierarquia de importância e de influência. Essa hierarquia de necessidades pode ser visualizada como uma pirâmide. Na base da pirâmide, estão as necessidades mais primitivas (necessidades fisiológicas) e, no topo, as necessidades mais refinadas (as necessidades de auto realização).

Na visão de Dutra (2008) as organizações estão percebendo a necessidade de estimular e apoiar o contínuo desenvolvimento das pessoas, como forma de manter suas vantagens competitivas. Ao mesmo tempo, as pessoas buscam seu contínuo desenvolvimento para obter maior segurança quanto a sua inserção no mercado de trabalho.

Na concepção Chiavenato (1999) a aprendizagem significa uma mudança no comportamento da pessoa através da incorporação de novos conhecimentos, habilidades e atitudes por meio de treinamento e desenvolvimento, a pessoa pode assimilar informações, aprender habilidades, desenvolver atitudes e comportamentos diferentes e desenvolver conceitos abstratos.

2 METODOLOGIA

A metodologia que foi utilizada na realização da pesquisa em forma de artigo inclui ampla pesquisa referencial baseada em livros, artigos, legislação, revistas acadêmicas e sites com intuito de obter informação a respeito do tema apresentado.

Foram adotados alguns pontos básicos para sistematizar o trabalho, canalizar os esforços e o planejamento da pesquisa. De acordo com os passos sugeridos por Gil (2002) a pesquisa foi realizada com início em abril de 2019 e término em junho de 2019

As abordagens foram qualitativas e quantitativas conforme critérios de autores anteriormente citados, os dados quantitativos dizem respeito a qualidades e características não numéricas e as qualitativas em profundidade são relacionadas com a coleta de dados em forma numérica por meio de questionário com perguntas fechadas de múltipla escolha utilizando a escala de likert com a quantidade de 50 respondentes.



Os critérios utilizados para análise dos resultados estão baseados na relevância do tema no contexto atual da Gestão Pública ou da Gestão Pública Municipal fornecendo ideias e reflexões de diferentes autores. Segundo Demo:

Refletir é também avaliar, e avaliar é também planejar, estabelecer objetivos etc. Daí os critérios de avaliação, que condicionam seus resultados estejam sempre subordinados a finalidades e objetivos previamente estabelecidos para qualquer prática, seja ela educativa, social, política ou outra. (Demo, 1999, p.01)

Os processos de análise de resultados e as considerações finais foram pré-estabelecidos e definidos por meio da definição do tema, problema de pesquisa, objetivo geral, objetivos específicos e suas justificativas para a elaboração do trabalho científico.

3 PESQUISA REALIZADA: QUESTIONÁRIOS.

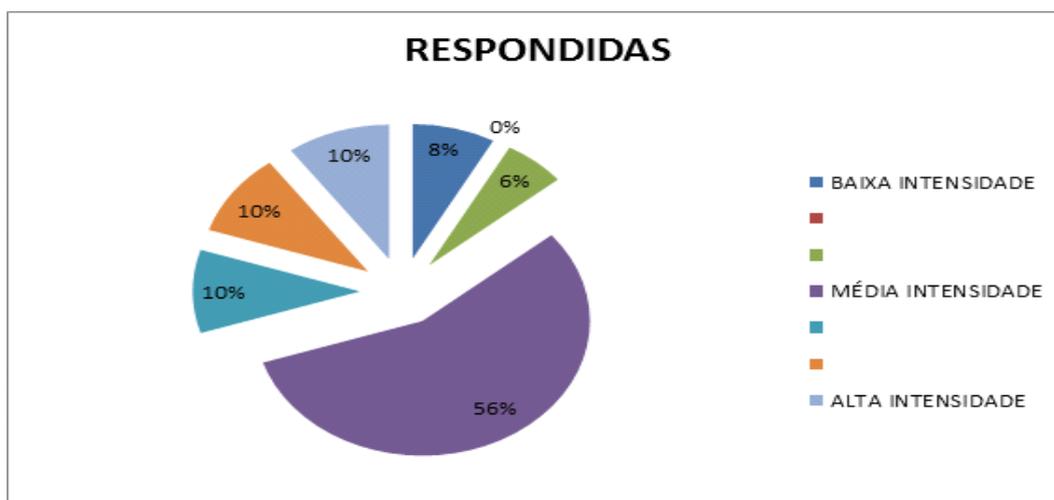
Tratou-se de um estudo descritivo de corte transversal, realizado de maio a junho de 2019, a população de estudo foi composta por cinquenta funcionários públicos municipais para avaliação da estabilidade de emprego x nível de motivação profissional no serviço público.

4 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Nesta seção será mostrado os resultados referentes ao questionário sobre a estabilidade do emprego x nível de motivação profissional no serviço público, através da análise e interpretação dos dados coletados nas perguntas respondidas pelos servidores da administração pública municipal, sendo estes apresentados na forma de gráficos divididos em 05 domínios.

4.1 Domínios para as necessidades fisiológicas

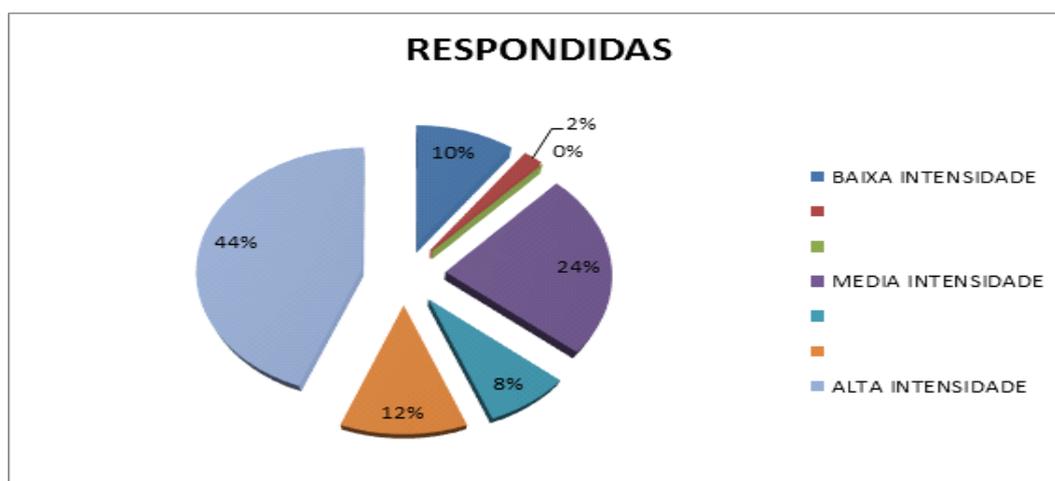
Qual o Nível de Intensidade de qualidade de vida você avalia possuir devido a sua Estabilidade no Emprego Público Municipal?



A primeira questão revela que em sua maioria 56% está em média intensidade e outros 30% de média para alta intensidade totalizando 86% possuem suas necessidades fisiológicas que segundo Maslow são essenciais para sua sobrevivência (alimentação, moradia, educação, família) satisfeita, mostrando a qualidade de vida dos servidores públicos.

4.2 Domínios para as necessidades de segurança

Qual o Nível de Intensidade de segurança no emprego você avalia que possui por ser Servidor Público Municipal e ter Estabilidade no Emprego?

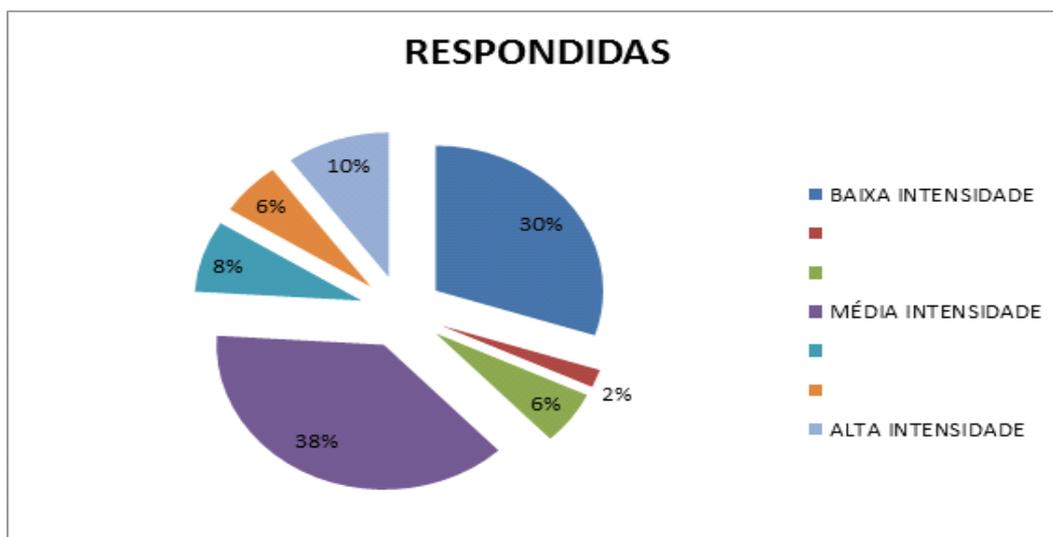


A análise dos dados obtidos avalia o alto nível de intensidade de segurança mostrado pela maioria dos respondentes quanto à permanência no emprego e a importância da necessidade de segurança, uma vez que o empregado está sempre em relação de dependência da empresa e as ações administrativas que podem ser geradoras de insegurança e incerteza,



isso não ocorre no setor público pela estabilidade adquirida pelo servidor, sendo essa estabilidade um dos grandes atrativos ao se buscar um cargo público.

Qual o Nível Intensidade de Motivação tem o Servidor Público Municipal no desenvolvimento de sua Carreira Profissional e Progressão Funcional devido à sua Estabilidade no Emprego?

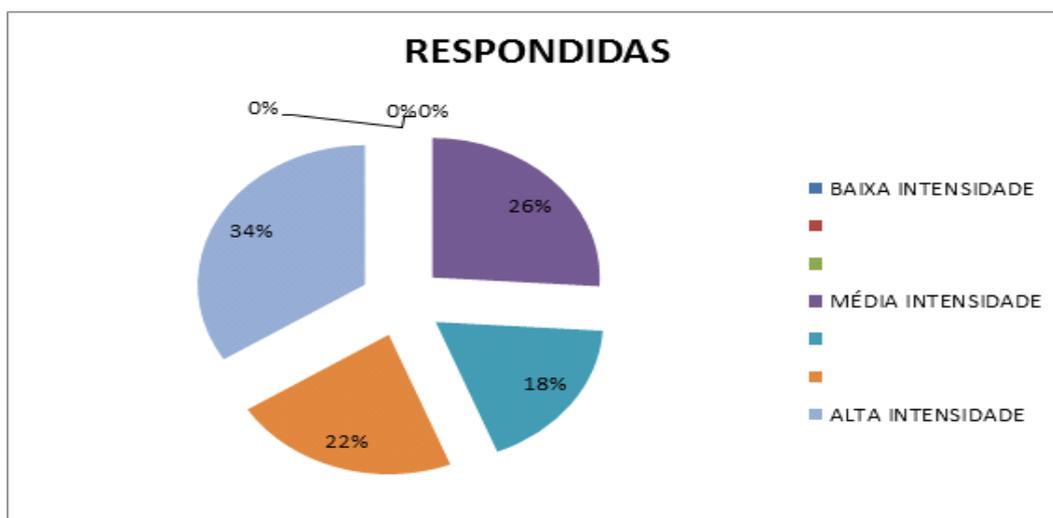


Analisando o gráfico percebemos que 62% dos funcionários estão motivados pela empresa pública possibilitar oportunidade de desenvolvimento ou crescimento individual, reconhecimento profissional e benefícios num nível de média para alta intensidade com atividades desafiadoras de acordo com o cargo e as tarefas que a pessoa executa.

Maslow é útil para identificação das necessidades ou motivos, e Herzberg fornece ideias sobre as metas e incentivos que satisfazem essas necessidades. Assim numa situação motivadora, se soubermos quais são as necessidades de alta intensidade (Maslow) dos indivíduos que desejamos influenciar, deveremos ser capazes de determinar os objetivos (Herzberg) que devem ser colocados num ambiente para motivar tais indivíduos.

4.3 Domínios para as necessidades de Associação.

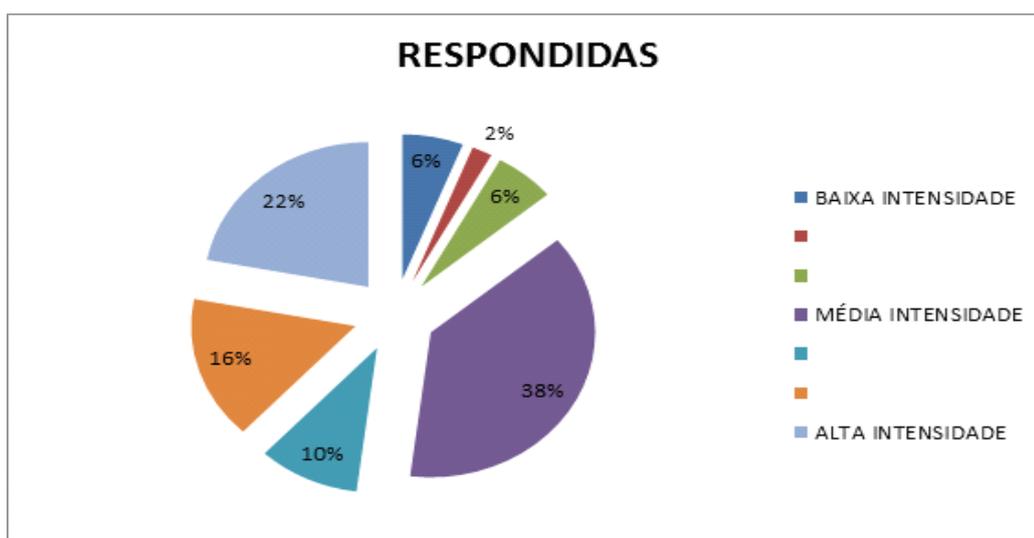
Qual o Nível de Intensidade de Satisfação você possui em trabalhar com seus colegas no seu dia a dia?



No resultado dessa questão pode-se constatar uma das necessidades de Maslow, as necessidades de associação quando verificado que sua alta intensidade está relacionada com o completo envolvimento e integração entre os trabalhadores com a percepção de troca de amizades, afeto, amor e aceitação por parte dos companheiros.

4.4 Domínios para as necessidades de estima

Qual o Nível de Intensidade de Satisfação você avalia que seus superiores atribuem aos seus resultados no ambiente de trabalho e feedback recebido da chefia?

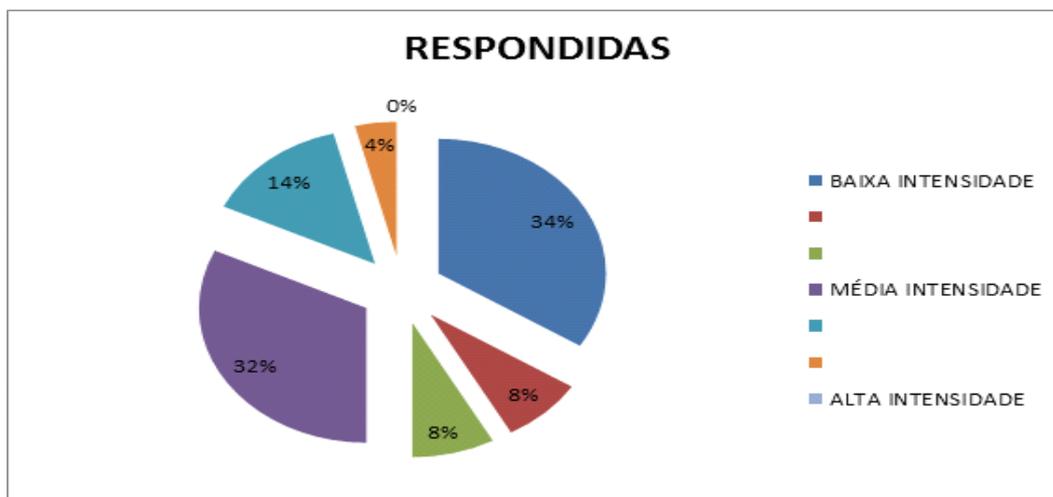


Essa questão indica um resultado favorável para as relações interpessoais existentes no ambiente de trabalho com sua chefia, onde a necessidade de autoestima de Maslow envolve a maneira pela qual o indivíduo se vê e se avalia, que conduz a sentimentos de autoconfiança,



respeito, consideração. Resultando em responsabilidade compartilhada para melhor solução de problemas e maior produtividade.

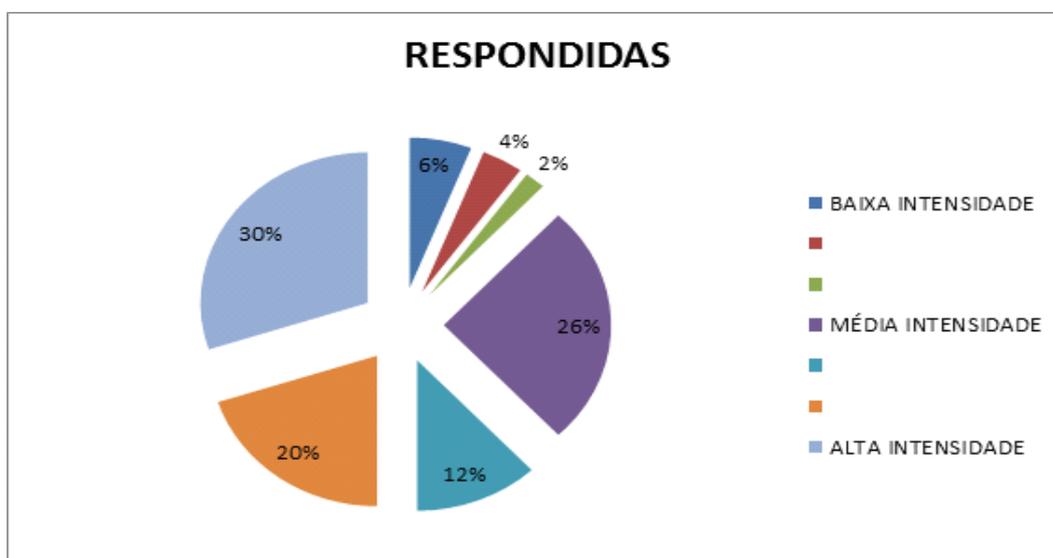
As condições de trabalho oferecidas pelo setor público incentivam em qual grau de intensidade?



Verificou-se nas condições de trabalho no setor público a necessidade de melhora das condições de infraestrutura para a organização do trabalho, podendo isso ser fator desmotivador para o servidor público, produzindo desânimo e sentimentos de desamparo conforme Maslow pela baixa intensidade das respostas a essa questão.

4.5 Domínios para as necessidades de auto realização.

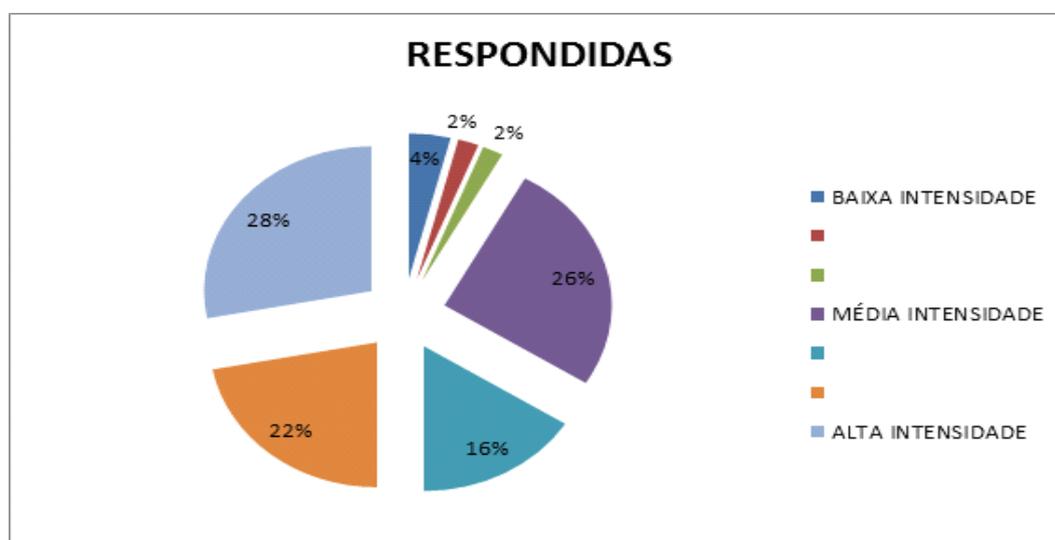
Qual o Nível de Intensidade de Satisfação você avalia de seu desenvolvimento Pessoal e Profissional em consequência de atuar como funcionário público municipal?





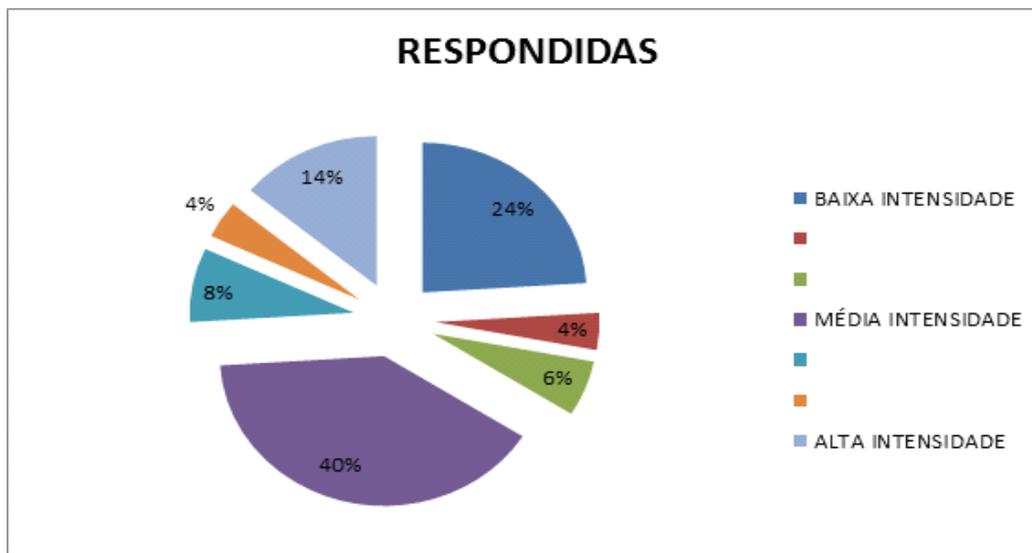
Os dados levantados nesta questão mostram que 30% dos respondentes esforçam-se ao máximo para alcançar altos níveis de desenvolvimento pessoal e profissional conforme as necessidades de auto realização de Maslow e esse nível é atingido somente por uma pequena porcentagem de pessoas, percebe-se que outros 58% o desenvolvimento profissional num nível de média para alta intensidade. Totalizando que 88% desses profissionais estão satisfeitos com seu desenvolvimento no trabalho atuando como funcionário público municipal.

Realizo-me profissionalmente com o trabalho no serviço público em qual grau de intensidade?



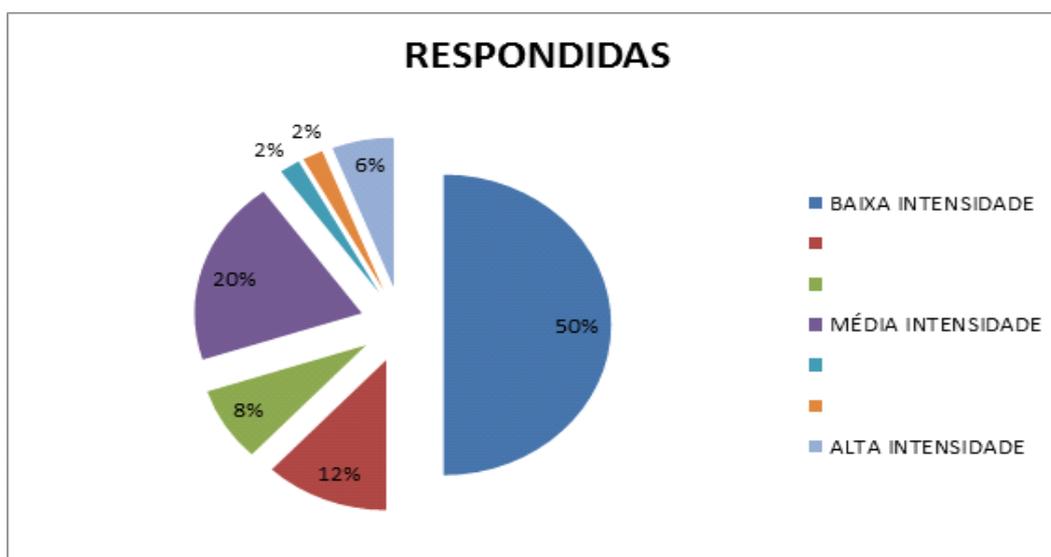
A questão identificou que 64% considera-se realizado no cumprimento do seu trabalho no serviço público e 28% plenamente realizado, sendo a auto realização um importante motivador conforme Maslow. Herzberg também coloca que através da autorrealização o indivíduo é capaz de comprometer-se mais com a instituição e desenvolver seu potencial pelo seu alto esforço.

Qual o Nível de Intensidade de Motivação do Servidor Público Municipal tem para realizar cursos de Graduação e Pós-Graduação para desenvolvimento em sua Carreira Profissional?



O perfil dos respondentes revela que 66% está motivado em média para alta intensidade pela necessidade de auto realização de Maslow em realizar cursos de graduação e pós-graduação, interessados na valorização da sua carreira profissional e nos benefícios monetários após inserção das graduações, mostrando a tendência natural do comportamento humano de crescer e desenvolver. Nesta amostra 24% apresenta em baixa intensidade e 10% de baixa para média intensidade e mostra como o processo é lento, gradativo para se conduzir ao aumento do nível de escolaridade dos servidores municipais.

Qual o Nível de Intensidade de Investimentos o Município demonstra no oferecimento de incentivos para realização de cursos e treinamentos para o desenvolvimento profissional do Servidor Público Municipal?



A baixa intensidade da autorrealização de Maslow para 50% dos respondentes para realização de cursos e treinamentos demonstra a necessidade de aumento nos investimentos



em cursos de capacitação e atualização para os funcionários públicos municipais, gerando um déficit para a ampliação de suas habilidades e na utilização do máximo da sua capacidade.

A adequada compreensão da análise do questionário empregado na pesquisa com os funcionários da instituição pública municipal, conclui-se que na sua maioria considera a motivação em mais altos níveis de intensidade as necessidades de segurança pela estabilidade do emprego, a satisfação da necessidade associação com a relação aos seus colegas e a necessidade de auto realização em consequência da valorização pessoal e profissional de atuar como funcionário público municipal. Conforme verificado na teoria de Maslow o que influenciou negativamente na pesquisa em relação a baixa intensidade de motivação e satisfação para os servidores públicos foi principalmente a necessidade de auto realização, demonstrando um fator importante melhorar a capacitação dos funcionários com incentivos para realização de cursos de treinamento e aperfeiçoamento para o desenvolvimento do servidor público municipal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse estudo veio contribuir nas discussões a respeito da importância da estabilidade no emprego que a carreira pública oferece e a relevância do incentivo contínuo em educação de qualidade como forma de qualificar os profissionais nas instituições públicas.

A revisão teórica mostrou que há algumas divergências entre autores sobre diferentes abordagens do tema, mas uma concordância ao se afirmar que as mudanças no cenário econômico e a busca crescente pela estabilidade no emprego público é um estudo recente. Todavia mostra a necessidade de realizar novas pesquisas que agreguem mais conhecimentos a respeito do assunto.

A estratégia utilizada pelo serviço público municipal, o sistema de aumento nos vencimentos por curso de graduação agrega valor monetário recompensando e motivando de forma duradoura o servidor aprimorar seus conhecimentos e habilidades, permitindo atualização na organização dos serviços, compartilhamento de novas informações e inovação para um melhor desempenho dentro da instituição pública.

O resultado efetivo que se adquire com a combinação da estabilidade do emprego e a motivação para o desenvolvimento profissional do servidor público são processos de mudanças positivas em todos os setores da instituição, com desenvolvimento de novos



talentos em atividades compatíveis com seus conhecimentos gerando uma melhora do padrão e qualidade de vida, criando condições para esses profissionais garantirem o sucesso permanente no trabalho.

REFERÊNCIAS

AMARAL, H. K. **Desenvolvimento de competências de servidores na administração pública brasileira**. Revista do Serviço Público. Brasília, v. 57, n. 4, p. 549-563, 2006.

Baixa escolaridade triplica chance de desemprego, diz OCDE. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/educacao/baixa-escolaridade-triplica-chance-de-desemprego-diz-ocde/>. Acesso em 14/10/2019.

Prefeitura de Santos, Banco de Talentos. Disponível em: <http://www.portal.santos.sp.gov.br/servidor/page.php?164>. Acesso em 14/10/2019.

BERGAMINI, C., CODA; R. (Org.). **Psicodinâmica da Vida Organizacional-Motivacional e Liderança**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, p. 31, 1997.

BERGAMINI, Cecília Whitaker. **Motivação nas Organizações**, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

BERGUE, Sandro Trescastro. **Gestão de Pessoas em Organizações Públicas**. Caxias do Sul: Educ. , p. 35, 2005.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CAMÕES, M.R.S. et. al. (Org.). **Gestão de pessoas: bases teóricas e experiências no setor público**. Brasília: ENAP, 2010.

Com altos índices de desemprego, concursos públicos são alternativas para quem procura estabilidade. Disponível em: <http://jornaloavare.com/noticia/com-altos-indices-de-desemprego-concursos-publicos-sao-alternativa-para-quem-procura-estabilidade/6368>. Acesso em 14/10/2019.

CHIAVENATO, I. **Gestão de Pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações**. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

CHIAVENATO, I. **Introdução à teoria geral da administração**, 5.ª ed., São Paulo: Makron Books, 1997.

DEMO, P. **Avaliação Qualitativa**, 6ª ed. São Paulo: Autores Associados, 1999, p.01.

DIAS, S. R. (Coord.) **Gestão de marketing. Amostras não-probabilísticas**, São Paulo; Saraiva, 2005.

Dicionário online de Português. Disponível em: <http://www.dicio.com.br/realizacao/>. Acesso em 14/10/2019.



DUTRA, J.S. **Gestão de Pessoas: modelo, processos, tendências e perspectivas**. São Paulo: Atlas, p. 130, 2008.

Estabilidade do servidor antes e depois da Emenda Constitucional 19/1988. Disponível em: <http://somosconcurseiros.blogspot.com.br/2008/03/estabilidade-do-servidor-pblico-antes-e.html>. Acesso em 14/10/2019.

FREITAS, C. J. A. **Compreensão de texto em provas de Língua Portuguesa em concursos públicos**. Dissertação de mestrado. 122 p. Programa de Pós-graduação em Letras, Recife: UFPE/ CAC, 2011.

GIL. Antônio Carlos. **Como Elaborar Projeto de Pesquisa**, 4ª ed. São Paulo: ATLAS, 2002.

GIL, Antônio Carlos. **Gestão de Pessoas: enfoque nos papéis profissionais**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2007

GIL. Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**, 6ª ed. São Paulo. ATLAS, 2008

HERZBERG, Frederick. **Novamente: como se faz para motivar funcionários?** In: BERGAMINI, Cecília W. ; CODA, Roberto (Org.). **Psicodinâmica da vida organizacional: motivação e liderança**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 108-129.

IBGE- PNAD 2017- Índice de Desemprego. Disponível em: <https://br.advfn.com/indicadores/pnad>. Acesso em 14/10/2019.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 1991.

LACOMBE, F. J.M. **Recursos Humanos Princípios e Tendências**. São Paulo: Saraiva. 2ª ed., 2011.

LUNA, S. V. **Planejamento de pesquisa: uma introdução**. São Paulo: EDUC, 1997.

MASLOW, Abraham H. **Maslow no gerenciamento**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001.

MASLOW, A. **Motivation and personality**. Harper and Row, 1970.

Motivação no emprego público. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/70060>

Motivação no serviço público. Disponível em: http://proweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/sma/usu_doc/maria_da_graca_mello_brunelli._tcc.pdf. Acesso em 14/10/2019.

MOTTA, F. **Concurso Público: direito à nomeação e a existência de cadastro de reserva**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 24, 2011.

Nove habilidades que devem ser desenvolvidas para o futuro. Disponível em: <http://www.catho.com.br/carreira-sucesso/dicas-emprego/9-habilidades-para-o-seu-desenvolvimento-profissional>. Acesso em 14/10/2019.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

OLIVEIRA, M. A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA NO CONTEXTO DA
GLOBALIZAÇÃO. **FAPAF TRABALHOS CIENTÍFICOS**, Pium - Tocantins, Julho 2011.



PENSANDO GÊNERO: FEMINIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL – UM RELATO DE EXPERIÊNCIA

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-8>

Lucas Santana Souza³⁶

Marcela Silva Baccelli³⁷

RESUMO

Ao analisarmos a historiografia da educação, sobretudo à história da profissão docente, podemos perceber que o magistério se tornou uma ocupação majoritariamente feminina no fim do século XIX. Esta situação, contudo, aparece ainda hoje, chegando ao ponto de ser uma profissão expressivamente de mulheres, principalmente no que tange à regência da Educação Infantil. A feminização foi viabilizada por concepções pautadas pela ideia de “vocação” e de determinismo biológico. Este trabalho tem como objetivo relatar a experiência de um estudante do curso de pedagogia no período de realização do estágio supervisionado em um núcleo de educação infantil. Nessa conjuntura, se percebe que o homem que se insere nesse campo ultrapassa essa delimitação generificada, tornando-se o sujeito que provoca o estranhamento, e o mal-estar. Como resultados, destacamos a importância do debate e de políticas públicas para quebrar esse estigma cultural de gênero na atuação docente nas séries iniciais.

Palavras-chaves: Educação infantil – Feminização – Formação docente

ABSTRACT

In analyzing the historiography of education, in relation to the history of the teaching profession, we can see that teaching became a mostly female occupation at the end of the 19th century. This situation, however, still appears today, reaching the point of being a profession expressively of women, especially with regard to the preschool. Feminization was made possible by conceptions based on the idea of “vocation” and biological determinism. This paper aims to report the experience of a pedagogy student in a kindergarten nucleus. At this juncture, it can be seen that the man who falls into this field goes beyond this gendered delimitation, becoming the subject that causes estrangement. Given the above, we clarify that the objective of our research is to enable a discussion and reflection on this teaching malaise in early childhood education through the reports of experience and experience of a student (male) of the Pedagogy course of the Faculty of Bertioiga in the period of Supervised Internship. As a result, we highlight the importance of debate and public policies to break this cultural gender stigma in teaching performance in the early grades.

Keywords: Early childhood education - Feminization - Teacher education

³⁶ Graduando em Pedagogia pela Faculdade Bertioiga – FABE.

³⁷ Doutoranda em Psicologia da Saúde Pela Universidade Metodista de São Paulo- UMESP. Professora do curso de Pedagogia da FABE.



INTRODUÇÃO

O tema “gênero” se insere no debate público, fruto de um processo histórico de transformações, convergindo com as discussões que problematizam a normatização das identidades e subjetividades. A partir da década de 80, com a assunção dos movimentos sociais, os debates foram intensificados, contribuindo assim, significativamente para a redefinição das relações entre sociedade e Estado, assegurando maior participação social na definição de políticas públicas e na garantia constitucional de direitos humanos fundamentais.

No cotidiano podemos perceber nitidamente uma reprodução dos estereótipos de gênero que hierarquizam as relações entre homens e mulheres, meninos e meninas. Nessa perspectiva, meninos tem como referencial a cor azul, o videogame e o reforço de comportamentos agressivos e violentos, enquanto as meninas gostam de rosa, brincam de boneca e são naturalmente passivas e emotivas. As reproduções de tais estereótipos ocupam lugares diferenciados, num primeiro momento fora da escola com a família, os meios de comunicação, e posteriormente dentro dela. O espaço escolar também consiste em um importante meio de promoção da diferença entre meninos e meninas.

Este fenômeno de interpretação de gênero se refere ao processo cultural e social que a sociedade se encontra.

Grande parte do debate público, especialmente no que tange à educação, sobre gênero e sexualidade apresentam uma perspectiva unilateral do que é em si, gênero e sexualidade, seja numa discussão biológica ou social. Tal perspectiva encontra-se alicerçada a discussões em espaços religiosos, midiáticos desprovidos de base científica.

Embora a escola tenha sido durante muitos anos percebida como uma instituição distante das manifestações transformadoras, atualmente é reconhecida como fonte imprescindível na garantia de direitos, portanto é natural que rompa com o senso comum e que se efetive as perspectivas científicas.

Diz o artigo 205 da Constituição Federal de 1988: " A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho." (Brasil, 1988, art. 205).

De acordo com o 18º artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a



liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Assim, um Estado declarado laico significa a separação entre Estado e religião, não a negação de religião, mas sim a permissão de existência e manifestação de todas e que estas não interfiram sobre a legislação do Estado.

Para além da garantia de direitos e práticas transformadoras, é interessante destacarmos a historiografia da educação, sobretudo em relação à história da profissão docente. Assim, identificamos que o magistério se tornou uma ocupação majoritariamente feminina no fim do século XIX. Esta situação, analisada por uma perspectiva de gênero nos dias atuais, tem um número expressivamente de mulheres, principalmente no que tange à regência da Educação Infantil.

Assim, neste trabalho, apresentamos os efeitos da feminização na educação infantil a partir de um relato de experiência de um aluno (homem) do curso de Pedagogia da Faculdade de Bertiooga no período de realização do Estágio Supervisionado.

METODOLOGIA

Este é um relato de experiência vivenciada por um estudante de pedagogia, que cumpre o estágio supervisionado em Educação Infantil em Bertiooga (SP).

A pesquisa ocorreu no período de fevereiro a abril de 2019 e os resultados foram formulados com base na sistematização das experiências vivenciadas e conhecimentos construídos no decorrer da realização do estágio.

1. A FEMINIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL

Estudos clássicos acerca da infância, realizados por Áries (1978) nos mostram que a infância é uma construção social da modernidade, consolidada sobretudo no século XVIII.

A história nos mostra o surgimento de várias concepções de infância. A criança era vista como um adulto em escala reduzida, sua educação e cuidados eram de responsabilidade da mãe. “[...] mal adquiria algum embaraço físico, era misturada aos adultos e partilhava de seus trabalhos e jogos” (Áries, 1978, p. 11).



Interessante destacar que no Brasil, a educação pública só teve início no século XX. Durante várias décadas, houveram diversas transformações: a pré-escola não tinha caráter formal, não havia professores qualificados e a mão de obra era muita das vezes formada por voluntários, que rapidamente desistiam desse trabalho (Mendonça, 2013).

Com a promulgação da Constituição de 1988, a criança foi colocada no lugar de sujeito de direitos e a Educação Infantil foi incluída no sistema educacional.

Outro importante passo em direção ao fortalecimento da nova concepção de infância em garantia de direitos se consolida com a criação do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) em 1990.

Em consequência, a nova Lei de Diretrizes e Bases (LDB, 1996), Lei nº 9394/96³⁸, criada para definir e regularizar o sistema de educação brasileira com bases na constituição federal, incorpora a Educação Infantil como primeiro nível da Educação Básica, e formaliza a municipalização dessa etapa de ensino.

Em 1998 surge o Referencial Curricular Nacional para Educação Infantil (RCNEI). Este documento acata às determinações da LDB, estabelecendo critérios e parâmetros para os docentes na realização do trabalho educativo diário junto às crianças da Educação Infantil.

O Referencial pretende apontar metas de qualidade que contribuam para que as crianças tenham um desenvolvimento integral de suas identidades, capazes de crescerem como cidadãos cujos direitos à infância são reconhecidos. Visa, também, contribuir para que possa realizar, nas instituições, o objetivo socializador dessa etapa educacional, em ambientes que propiciem o acesso e a ampliação, pelas crianças, dos conhecimentos da realidade social e cultural (Brasil, 1998, p. 7).

O RCNEI de 1998 representou um avanço no que tange, porém, a criança não era a protagonista, ainda era vista como respondente ao estímulo do adulto.

Já as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil (DCNEI), de 2009, amplia o olhar sobre a criança. As DCNEI reforçam que as interações sociais são fundamentais para o aprendizado. Além disso, traz como marco conceitual a indissociabilidade entre o cuidar e educar.

³⁸ A Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB (Brasil, 1996) segmenta a Educação Básica em etapas, sendo: Educação Infantil (creche, para crianças até 3 anos; pré-escola, para crianças de 4 a 5 anos), ensino fundamental, de nove anos (organizado em anos iniciais: 1ª a 5ª série; e anos finais: 6ª a 9ª série) e, ensino médio (1º ao 3º ano). Cada etapa de ensino apresenta exigências diferentes para a formação do professor.



Um dos mais recentes documentos que reforça a concepção de criança como protagonista é a Base Nacional Comum Curricular (BNCC, 2017), que surge em 2017 com o objetivo de instituir e orientar a implantação de um planejamento curricular ao longo de todas as etapas da Educação Básica. Na Educação Infantil, ela reconhece essa etapa da Educação Básica como fundamental para a construção da identidade e da subjetividade da criança.

A BNCC de Educação Infantil estabelece seis direitos de aprendizagem, a saber: conviver, brincar, participar, explorar, expressar e conhecer-se.

Indiscutivelmente, do século XIX ao século XXI, acompanhamos significativos avanços no âmbito da atenção à Educação Infantil, que concebem a criança como sujeito histórico e de direitos que, nas interações, relações e práticas cotidianas que vivencia, constrói sua identidade pessoal e coletiva, brinca, imagina, fantasia, deseja, aprende, observa, experimenta, narra, questiona e constrói sentidos sobre a natureza e a sociedade, produzindo cultura.

Neste sentido, a proposta pedagógica das instituições de Educação Infantil deve garantir que elas cumpram plenamente sua função sociopolítica e pedagógica: preconizando a promoção de igualdade de oportunidades, respeito às diferenças e diversidades.

Assim, é importante conhecer o perfil do(a) docente, pois, conforme Souza e Gouveia (2011) são eles(as), os(as) garantidores (ou não) de que qualquer política educacional chegue efetivamente até as salas de aula e demais espaços educativos.

Segundo dados do último Censo (2018), na Educação Infantil brasileira atuam 589,9 mil professores. Desse total, 69,3% possuem nível superior completo (68,4% em grau acadêmico de licenciatura e 0,9%, bacharelado). Dos profissionais desta etapa de ensino, 8,1% estão com o curso superior em andamento e 15,8% têm curso de ensino médio normal/magistério.

Já os dados apresentados no relatório do Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP, 2009) mostram que a maioria dos professores em regência na Educação Infantil são mulheres. É o que revela a tabela 1.

Tabela 1 - Docentes da Educação Infantil por sexo – Brasil 2009/2013/2017

Ano	Educação Infantil/ Docentes do sexo feminino	Educação Infantil/ Docentes do sexo masculino
2009	365.664	11.896
2013	463.860	14.951



2017	538.708	18.833
------	---------	--------

Fonte: Elaborado pelos autores, com base nos dados do Censo da Educação Básica³⁹ (2018)

Segundo dados do Censo, há uma nítida queda no último quadriênio no tocante ao número de docentes do sexo feminino: de 26,85% para 16,13%. Por outro lado, segundo o Censo, o número de docentes do sexo masculino tende a uma manutenção constante de crescimento visível entre 2009 e 2017 de 25,68% para 25,96%.

Ao analisarmos a historiografia da educação, em relação à história da profissão docente, podemos perceber que o magistério se tornou uma ocupação majoritariamente feminina no fim do século XIX. Esta situação, contudo, aparece ainda hoje, chegando ao ponto de ser uma profissão expressivamente de mulheres, principalmente no que tange à regência da Educação Infantil.

A feminização foi viabilizada por concepções pautadas pela ideia de “vocação” e de determinismo biológico. Este respaldo moral e científico apontava que as mulheres seriam mais aptas ao trabalho docente por estarem mais propensas à manutenção das relações sociais e familiares e às práticas do cuidado.

Segundo Louro (2003) o discurso acerca das relações e ações escolares devem ser amparadas no afeto, confiança. Sendo assim, marcadas pelo cuidado, pela vigilância e pela educação, tarefas consideradas tradicionalmente femininas. Em tais relações e práticas, a ação das agentes educativas deve guardar, pois, semelhanças com a ação das mulheres no lar, como educadoras de crianças ou adolescente

Segundo Vasconcelos (2014) durante séculos a Educação Infantil esteve sob a égide do discurso que legitima a pertença ao gênero “mulher” como *sine qua non* para se ser professora de criança.

Podemos constatar tal referência nos estudos de Louro (1986) acerca da generificação do campo da educação, especialmente no tocante às normalistas, com seus corpos “dóceis”, seus desejos de inteligibilidade social a partir de um assujeitamento ao ideal heteronormativo.

A feminização da docência pode ser compreendida: [...] não apenas como crescimento numérico das mulheres empregadas como professoras, mas também, como estabelecimento de características do gênero feminino [...] em que a transmissão de saberes se subordina a um

³⁹ O Censo da Educação Básica coleta dados sobre escolas, alunos e professores de todas as etapas da Educação Básica, por meio do sistema Educacenso.



desenvolvimento harmonioso de personalidade integral, através de uma disciplina obtida pela persuasão e amor, mais que pela razão e a autoridade; quanto mais o trabalho docente com crianças é idealizado como não intelectual, enfatizando suas dimensões relacional e afetiva, mais se aproximam as imagens da escola primária e seu trabalho docente das características tidas como femininas”. (CARVALHO, 1999, p.71).

A docência dedicada à infância é uma área profissional que ilustra a segmentação decorrente dessa perspectiva de divisão sexual do trabalho, com o trabalho das mulheres associado à esfera reprodutiva.

2. O LUGAR DO CORPO NA EDUCAÇÃO INFANTIL

A escola define os espaços que cada um (a) deve ocupar. Ela resulta de um mecanismo de reprodução social, pois, desde muito cedo, a escola marca seus componentes de modo bastante particular e disciplina corpos. Foucault dizia:

A disciplina "fabrica" indivíduos: ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício. Não é um poder triunfante (...); é um poder modesto, desconfiado, que funciona a modo de uma economia calculada, mas permanente. Humildes modalidades, procedimentos menores, se os compararmos aos rituais majestosos da soberania ou aos grandes aparelhos de Estado. (1988, p. 153).

À luz dessas proposições, Louro (2001) aponta que a escola delimita espaços, pois informa o lugar dos corpos e das mentes dos meninos e das meninas, asseverando que as marcas da escolarização se inscrevem nos corpos dos sujeitos, e que currículos, normas, procedimentos de ensino, teorias, linguagem, materiais didáticos, processos de avaliação são, seguramente, *loci* das diferenças de gênero, sexualidade, etnia, classe — são constituídos por essas distinções e, ao mesmo tempo, seus produtores.

Quando a criança ingressa na escola já há um cenário desenhado em que deverá se colocar e movimentar de acordo com prescrições e pressupostos. Assim, há uma organização prévia desde a entrada e que se completa na proposta pedagógica. Há uma estrutura física definida, um espaço destinado restrito, o corpo tem seus limites físicos e emocionais, linguagens verbais e não verbais que orientam a dinâmica das relações, modos de tratamento, currículos com conteúdos e orientações propostos.

Para Louro (2001) o espaço escolar reproduz concepções que foram aprendidas e



interiorizadas que tornaram-se “quase naturais”.

Tal "naturalidade" tão fortemente construída talvez nos impeça de notar que, no interior das atuais escolas, onde convivem meninos e meninas, rapazes e moças, eles e elas se movimentem, circulem e se agrupem de formas distintas. Observamos, então, que eles parecem "precisar" de mais espaço do que elas, parecem preferir "naturalmente" as atividades ao ar livre. Registramos a tendência nos meninos de "invadir" os espaços das meninas, de interromper suas brincadeiras. E, usualmente, consideramos tudo isso de algum modo inscrito na "ordem das coisas". (Louro, 2001, p. 60).

Para a autora a tarefa mais urgente é desconfiar do que é tomado como “natural”.

Afinal, é "natural" que meninos e meninas se separem na escola, para os trabalhos de grupos e para as filas? É preciso aceitar que "naturalmente" a escolha dos brinquedos seja diferenciada segundo o sexo? Como explicar, então, que muitas vezes eles e elas se misturem para brincar ou trabalhar? É de esperar que os desempenhos nas diferentes disciplinas revelem as diferenças de interesse e aptidão "características" de cada gênero? Como professoras de séries iniciais, precisamos aceitar que os meninos são "naturalmente" mais agitados e curiosos do que as meninas? E quando ocorre uma situação oposta à esperada, ou seja, quando encontramos meninos que se dedicam a atividades mais tranquilas e meninas que preferem jogos mais agressivos, devemos nos "preocupar", pois isso é indicador de que esses/as alunos/as estão apresentando "desvios" de comportamento? (Louro, 2001, p. 63).

3. A EXPERIÊNCIA DO ESTÁGIO SUPERVISIONADO NO NÚCLEO DE EDUCAÇÃO INFANTIL

Diante de noções das concepções de infância que permeiam o imaginário social, a presença, em um mesmo espaço social, do homem e da criança, como ocorre na educação infantil, levou a questionamentos durante a experiência do estágio supervisionado.

Embora situados no século XXI, os avanços acerca dos papéis de gênero sobretudo no desenvolvimento do trabalho docente nas séries iniciais não tiveram grandes evoluções.

Durante a execução do estágio supervisionado nas séries iniciais, observamos perspectivas alicerçadas no ideário sexista de que o espaço da educação infantil é espaço destinado a mulheres.

As situações de estranhamento partem de diferentes agentes escolares.

Exemplos de verbalizações:

o mesmo me comentou que teria que ver essa questão do estágio, pois pelo fato de que sou homem, as pessoas que tinham contato com a escola, assim como as professoras ou pais



poderiam estranhariam que eu estivesse em atividades com as crianças, principalmente pois nas idades em que a creche trabalha, além do contato da criança, existe também a questão de troca de fraldas, e que todos poderiam estranhar caso eu trocasse por que sou homem. (Fala da direção do núcleo para o estudante)

Eu não sabia que homem podia trabalhar na creche, pois todas minhas dúvidas em relação ao que aprendo no EAD, eu pergunto para as professoras daqui do espaço, e a professora X chegou a comentar que professor só podia dar aula no ensino fundamental, em creche não podia por conta do contato com a criança. (Fala de uma professora do núcleo)

As falas dos agentes escolares nos levam a refletir sobre a reprodução de perspectivas cristalizadas em torno do docente na educação infantil, refletindo significados que essencializam os modos de subjetivação dos sujeitos.

O estranhamento por parte dos agentes escolares não representa apenas à presença do homem na função de professor, ou à sua escolha profissional, mas também aos procedimentos adotados em momentos de cuidados corporais das crianças.

É como se a maternidade efetiva ou potencial de qualquer mulher impedisse, ou bloqueasse, a erotização de suas interações com a criança. As imagens de inocência e pureza ligadas à maternidade não parecem extensivas à paternidade. Quando homens se dedicam ao trabalho educativo com crianças pequenas passam a ser suspeitos tanto sobre sua identidade masculina, quanto sobre sua moralidade. (CAMPOS et al., 1991, p. 55)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização do estágio em um núcleo de educação infantil permitiu constatar que o estranhamento e o mal-estar provocado por ter um homem transitando no espaço pertencente a crianças é resultado de uma padronização sexista da profissão e da formação do profissional docente para essa faixa etária.

Essas padronizações sexistas atribuem significados a gênero que cristalizam e essencializam os modos de subjetivação dos sujeitos, permeando nesses espaços concepções



inflexíveis em torno de ser professor (homem) e na perpetuação da feminização ancoradas na educação infantil pelas ideias de “vocação” e determinismo biológico.

Conclui-se sobre a importância do debate e de políticas públicas para quebrar esse estigma cultural de gênero na atuação docente nas séries iniciais.

Entende-se ainda que quanto mais professores (homens) surgissem na condição de docentes nas séries iniciais, seria importante para a desconstrução dos referenciais, promovendo assim, permanente ressignificação de espaços e papéis sociais.

Espera-se que, este estudo, além dos conhecimentos produzidos, possa levar os leitores a reflexões acerca das contribuições dos estudos de gênero voltadas para uma prática crítica e transformadora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ariès, Philippe. (1978). **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: Zahar.

Brasil. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Art. 205-214. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

Brasil. (2009). Conselho Nacional de Educação. Resolução CNE/CEB nº 05/2009. **Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: < http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=15548-d-c-n-educacao-basica-nova-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 13 out. 2018.

Brasil. (1999). Conselho Nacional de Educação. **Resolução CNE/CEB nº 1/1999. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 13 abril de 1999. Disponível em: < http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/resolucao_ceb_0199.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

Brasil. (2009). Conselho Nacional de Educação. **Resolução CNE/CEB nº 5/2009. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 18 dez de 2009. Disponível em: < http://www.seduc.ro.gov.br/portal/legislacao/RESCNE005_2009.pdf >. Acesso em: 11 out. 2018.

Brasil. (1990). **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. ECA**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> . Acesso em: 10 set. 2017.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Campos, Maria M.; Grosbaum, Marta; Pahim, Regina; Rosemberg, Fúlvia. **Profissionais de creche**. Cadernos do Cedes, n. 9, p. 39-66, 1991.

Carvalho, Maria Regina Viveiros de. (2018). **Perfil do professor da Educação Básica**. Maria Regina Viveiros de Carvalho. – Brasília, DF : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira.

Carvalho, Marília. P. **No coração da sala de aula: gênero e trabalho docente nas séries iniciais**. São Paulo: Xamã, 1999.

Louro, Guacira Lopes. (2001). **Gênero, sexualidade e educação**. Rio de Janeiro: Vozes.

Louro, Guacira. (1997). **Uma perspectiva pós-estruturalista**. Rio de Janeiro: Vozes.

ALVES, Damares. **Menino veste azul e menina veste rosa**, [@damaresralves](https://twitter.com/damaresralves) em pronunciamento. pic.twitter.com/E27kqDGgVvk - Damares Alves (@damaresralves) [3 de janeiro de 2019](#).

Silva, C. P. **Docência Masculina da Educação Infantil: Impressões de um iniciante. Gênero e Raça em Discussão**. São Paulo: Paco, 2014.

ORGANIZAÇÃO ESCOLA SEM PARTIDO. Disponível em:
<<https://www.programaescolasempartido.org>/<https://www.programaescolasempartido.org/movimento>>. Acesso em: [19 mar. 2018](#).



TRABALHO INSALUBRE E A DESPROTEÇÃO DA GESTANTE Á LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-9>

Daniella Dias Sá⁴⁰

Antônio Pacheco Silva Junior⁴¹

RESUMO

A Reforma Trabalhista no artigo 394-A alterou o que diz respeito à mulher gestante e seu trabalho em local insalubre. Visto o grande número de mulheres no mercado de trabalho, isso se torna um tema de grande importância social, pois, muitas mulheres podem ficar desprotegidas. O objetivo deste trabalho foi elaborar uma análise crítica em relação à desproteção da gestante no local de trabalho insalubre. Para isto, foi realizada uma pesquisa em livros, sites e artigos, utilizando o método dedutivo. Por fim, entende-se, que houve um retrocesso social, com a introdução da Lei nº 13.467/2017. Ferindo os princípios da vedação ao retrocesso social e da proteção da gestante acarretando a inconstitucionalidade na referida Reforma Trabalhista.

PALAVRAS-CHAVES: Reforma Trabalhista, Gestante, Insalubridade, Trabalho.

ABSTRACT

The Labor Reform in article 394-A has changed with respect to pregnant women and their work in an unhealthy place. Given the large number of women in the labor market, this becomes a topic of great social importance, as many women may be unprotected. The aim of this paper was to elaborate a critical analysis regarding the unprotection of pregnant women in the unhealthy workplace. For this, a research was conducted on books, websites and articles, using the deductive method. Finally, it was understood that a social setback was caused, with the introduction of Law No. 13,467 / 2017. Injury to the principles of prohibition of social regression and protection of pregnant women, resulting in unconstitutionality in the referred Labor Reform.

KEYWORDS: Labor Reform, Pregnant, Unhealthiness, Job.

INTRODUÇÃO

Dada à nova norma reforma trabalhista, introduzida pela Lei Nº 13.467 de 13 de julho de 2017, fica exposta a situação deficitária quanto à proteção da mulher gestante no ambiente de

⁴⁰ Aluna do último ano de Direito da Faculdade Bertiooga; Estagiária na Procuradoria Geral do Município de Bertiooga/SP; Estagiaria no Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Bertiooga.

⁴¹ Professor orientador.



trabalho insalubre, haja vista que, antes da reforma legislativa tal possibilidade era proibida. Posto isto, entende-se necessária uma crítica à novel legislação fundamentada nos direitos individuais, como já expostos pela doutrina pátria.

Portanto, este trabalho objetiva realizar uma crítica com alteração advinda no artigo 394-A da CLT, conforme está estabelecida a reforma trabalhista no que diz respeito à proteção da mulher gestante no local de trabalho insalubre.

Com base nisto, o presente artigo tem como base apresentar os pontos acima citados em relação à Reforma Trabalhista em que diz respeito à saúde da trabalhadora gestante e de seu filho abalando os princípios da proteção e a vedação ao retrocesso social.

Portanto, a pesquisa será realizada pelo método dedutivo serão adotadas como premissas de que com Reforma Trabalhista a mulher gestante ficou desprotegida no trabalho em ambiente insalubre. Concluindo que a lei anterior era mais benéfica a gestante e o nascituro, afirmando um retrocesso social da Lei nº 13.467/2017 ferindo a dignidade da pessoa humana, retroagindo um direito que era garantido, faz-se necessária uma análise pautada dos sistemas no Direito Constitucional e Direito do Trabalho, utilizando-se para a análise as regras previstas somente em tais sistemas.

Assim, a pesquisa encontra-se dividida em tópicos, que apresenta a evolução do direito no trabalho da mulher acarretando grandes mudanças no mercado de trabalho feminino. A seguir serão conceituados os princípios da vedação ao retrocesso social e a proteção da mulher gestante, posteriormente será discutido o trabalho da gestante em locais insalubres com as principais mudanças da Lei nº 13.467/2017 que atinge as trabalhadoras grávidas e seus filhos.

Por derradeiro, será a identificado os pontos da Reforma Trabalhista e seus impactos na constituição Federal, observando a referida decisão do Ministro no Supremo Tribunal Federal, em que suspendeu parcialmente a norma onde permite que trabalhadora gestante e lactante trabalhe em locais insalubres sobre o presente tema.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER

Anteriormente, a mulher tinha um papel voltado muito mais a criação de filhos e aos cuidados do lar, tendo menor participação nos debates públicos, isto é, assuntos políticos, religiosos, sociais e trabalhistas.



Com mudanças no padrão familiar (maior número de divórcios, maior conscientização familiar das capacidades externas femininas) e social (econômico, revoluções industriais, dificuldades de mantimento familiar) as mulheres foram buscando seu espaço no mercado de trabalho. Isso, juridicamente não foi simples, pois, as mulheres não gozavam dos mesmos direitos trabalhistas dos homens, o que era deveras explorado por empregadores, “pagar menos e produzir o mesmo tanto ou mais”.

A partir disso, a luta feminina no campo do direito do trabalho foi exposta. Pois, é no século XX que a mulher chega de vez no mercado de trabalho e com ela, leis, como a de 1988 que se diziam proteger as mulheres, mas colocavam mais em vista a ideia de inferioridade feminina, proibindo-as de realizar trabalho noturno e horas extras (LOPES, 2002).

Tais medidas valiam para situações como a revolução industrial, mas não para o liberalismo econômico, que olhava para o trabalho feminino como mais vantajoso por ser mais barato, o que começou a gerar uma insatisfação, agora, nos homens que temiam perder seu espaço no mercado de trabalho.

2. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E VEDAÇÃO AO RETROCESSO

Os princípios servem como base essencial na área jurídica, vislumbra o princípio da proteção que tem como objetivo de igualar as partes, deste princípio decorrem três subprincípios que são princípio *in dubio pro operario* que significa, que na dúvida de interpretação das normas, que seja favorável ao réu. Princípio da aplicação da norma, mais favorável o se deparar com deparar com duas ou mais normas que versem sobre o mesmo assunto, aplicar-se-á a norma mais favorável para o empregado, no mesmo sentido é aplicável a condição mais benéfica trata sobre direitos mais vantajosos adquiridos pelos empregados. O último subprincípio versa sobre a condição mais benéfica que são os direitos mais vantajosos obtidos pelos os trabalhadores (GODINHO, 2017)

Neste modo, os princípios no direito do trabalho buscam a proteção do trabalhador por ser a parte mais frágil, sendo que esses direitos não podem ser renunciados, sendo irrenunciáveis os direitos trabalhistas.

Portanto, a trabalhadora gestante ou lactante que se encontra expostas em atividades insalubres aconteceria um insulto á proteção, que antes era uma garantia pela nossa Carta Magna brasileira e demais diplomas legais, á maternidade, á gestação e á saúde.



Faz-se necessária cautela, pois embora a lei tenha feito tal abertura se trata da saúde e dignidade humana. Uma mulher grávida ainda que com atestado médico trabalhe em ambiente insalubre e após tal exposição, se comprove agravo à saúde dela ou do nascituro, deverão ser cobradas responsabilidades civis, penais e demais agravos (MELO, 2017).

Finalmente, se observa um grande retrocesso social, pois, a nova Lei nº 13.467/2017 coloca em risco a saúde da trabalhadora gestante e seu feto e lactante e do seu recém-nascido. Voltando assim, á tempos remotos onde direitos não eram concedidos e ignorando a luta de todos o que conquistaram tais direitos e visando apenas os lucros patronais (BELLOTI, 2017).

2.2. A proteção da mulher gestante

A proteção a maternidade está elencado no artigo 6º da Constituição Federal de 1.988 tem como o principal objetivo de garantir proteção a gestante e ao seu recém-nascido. A base legal é de extrema importância em relação aos direitos e garantias constitucionais, sempre com o pensamento de assegurar o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Logo, sucede esse artigo tendo como objetivo de tutelar a saúde da mulher durante o período de gestação como também o de lactação, pois, sabe-se que as condições de insalubridade no local de trabalho podem originar prejuízos ao feto e, posteriormente, à criança (GARCIA, 2017).

Assim, com a Reforma Trabalhista este dispositivo encontra-se violado, pois em muitas cidades nem existem médicos tendo as mulheres que se deslocarem para cidades vizinhas gerando gastos, além do mais, médicos de sua confiança que possivelmente lhe der um atestado em um país que a saúde pública é deficitária.

A mulher gestante muitas vezes vai submeter a trabalhar em local insalubre, sendo que a grande maioria é de baixa renda, e sem proteção acaba submetendo a continuar suas atividades em locais que colocam as uma vida em risco e de seu filho, sem citar que as mulheres sofrem com a instabilidade no mercado de trabalho quando engravidam são mandadas embora ou quando volta de sua licença sendo qe lhe um direito, em meio desse cenário a gestante se encontra totalmente desprotegida e realizando um trabalho degradante e ferindo o direito a vida o bem mais tutelado na Constituição Federal, nessa perspectiva há uma violação nas normas constitucionais que trata sobre á proteção á mulher e á valorização do trabalho humano, com fundamento no artigo 1º, inciso IV, artigo 7º, incisos XX e XXI,



artigo 170; artigo 193; artigo 196; artigo 196; artigo 201, inciso II; artigo 203, artigo 203 inciso I; e artigo 225 ambos da nossa Carta Magna.

Em 2016, foi ratificada e publicada a lei nº 13.287/2016, inserindo o artigo 394-A da CLT, afirmando que: “Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operacionais ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”.

Posto isto, é nítido que a intenção do legislador era proteger a mulher em especial o nascituro, durante todo o período da gestação e lactação, conhecido que o local insalubre é prejudicial à saúde da mulher e do nascituro. (Cassar, 2017)

Com o advento da Lei nº 13.467/2017 é evidente vislumbrar o retrocesso social e consequentemente à inconstitucionalidade do artigo 394-A da CLT. Entende-se de um regresso a uma proteção social fundamental, no que vai á contramão da dignidade da pessoa humana, assim permitindo o retrocesso na proteção da mulher gestante. O qual deveria ocorrer é o afastamento da empregada gestante ou lactante, sempre que o trabalho fosse realizado em atividade em local insalubre independentemente de atestado médico, o qual a mulher na maioria das vezes submete a trabalhar no local insalubre durante gestação com receio da perda de seu emprego. (RAFAGNIN, 2019)

Neste sentido, a gestante fica exposta a situação deficitária quanto à proteção da mulher gestante no ambiente de trabalho insalubre, haja vista que, antes da reforma legislativa tal possibilidade era proibida.

3. O TRABALHO DA GESTANTE EM CONDIÇÕES INSALUBRES

Como exposto acima, a Reforma Trabalhista altera grandes aspectos importantes na CLT que protege as condições de trabalho, passando a permitir que as empregadas gestantes e lactantes exerçam suas atividades em local insalubre, ocorrendo seu afastamento em ambientes em apenas em grau máximo, sendo assim, se a mesma exercer o seu labor em graus médios ou mínimos, poderá trabalhar, podendo ser afastada apenas no caso de apresentação e atestado médico, de confiança da mulher. (Maior e Severo, 2017)

O trabalho em local insalubre acarreta o pagamento de adicional que pode variar entre 10% a 40% do salário mínimo dependendo o grau da exposição do risco. As gestantes ou lactantes ficaram temporariamente afastadas de ambientes insalubres, trazendo mais proteção



à saúde de seus filhos, veta o salário integral com a inclusão dos adicionais de insalubridade, conforme a Lei nº 13.287/2016. Com a Reforma Trabalhista, a mulher poderá ser afastada excluindo o adicional, ficando com o encargo de responsabilização da decisão de trabalhar em local insalubre. Trazendo grandes impactos e desdenhando da saúde da trabalhadora e do feto que poderá nascer com alguma malformação. Nos casos de insalubridade em grau médio ou em grau mínimo, esse afastamento poderá não ocorrer, caso a gestante apresente voluntariamente atestado de saúde, autorizado por médico de sua confiança, que autorize sua permanência no local ou na função insalubre sendo que a maioria das vezes os médicos não conhecem o local trabalho e acaba levando a sua vida e da criança a risco.

A reforma trabalhista possibilitou que as mulheres gestantes ou lactantes trabalhem em locais insalubres, a partir da anuência do profissional da saúde. Na presença de pressões patronais, fica evidente que a trabalhadora irá se submeter em condições insalubres, pois o desenvolvimento em sua maioria são mulheres de baixa renda, analfabetas ou de pouca escolaridade, as quais certamente não irão buscar atestados médicos com receio de perder a sua remuneração, sendo obrigadas a trabalhar em locais de ricos para preservação do emprego. (FARIAS,2019).

4. REFORMA TRABALHISTA E SEUS IMPACTOS FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A reforma trabalhista de 2017, alterou mais de 100 artigos, revogou 9 e criou outros 43 da legislação trabalhista. A intenção do governo federal era diminuir a burocracia, o desemprego e a informalidade. No que tange a mulher gestante e lactante a reforma proposta no seu artigo 394-A da CLT, que alterou o afastamento compulsório do seu trabalho em ambiente insalubre. Com a mudança prevista na reforma, agora, a mulher não será afasta de ambientes de trabalho insalubre por estar grávida ou lactante, mas terá que apresentar atestado médico concedido por “médico de sua confiança”. (Brasil, 2017)

Ressalta-se que na prática a medida fere a dignidade da pessoa humana, já que sua preocupação é unicamente com o ganho econômico (não da trabalhadora empregada, mas do empregador) a custa da saúde e integridade de uma mulher e seu filho. Princípios de proteção ao ser humano foram quebrados ao colocar-se uma mulher em condições sócias, físicas e emocionais diferentes das do “dia-dia” em exposição a varias intercorrência e danos que um



labor insalubre pode causar. Além de fazer o mesmo com um ser em desenvolvimento (MIGALHAS, 2019)

A observação de “médico de sua confiança” soa estranha para mulheres que tem seus cuidados médicos realizados pelos órgãos públicos de grande demanda e impessoais, acrescenta ainda a demasiada subjetividade do termo. Talvez mais grave ainda e a insegurança que esse trecho da reforma trabalhista trás para a mulher. Certamente, a mesma se veria pressionada pela possibilidade de perder seu adicional de insalubridade ou até seu emprego, simplesmente por exercer um direito seu. Por conta disso, do alto índice de desemprego e das dificuldades financeiras brasileiras, a probabilidade de uma mulher mais ou menos instruída que seja. Colocar ou permitir que a integridade física, emocional e social, sua e \ou do seu filho em risco aumenta exponencialmente.

5. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O novo código de processo civil, em seu artigo 303 elenca que a medida liminar é uma ordem judicial, que tem objetivo de resguardar direitos alegados pela parte antes de discutir o mérito da causa. Portanto, para a concessão da liminar deve está comprovado o *fumus boníúris* e o *periculum in mora*, isto é, estar demonstrado com nitidez à demora na decisão, ocasionando possíveis danos ao direito intencionado.

No mesmo sentido, o ministro Alexandre de Moraes, do supremo Tribunal Federal (STF), concedeu a liminar em 30 de abril de 2019, deferindo a Ação de Inconstitucionalidade (ADI) 5958 suspendeu a norma onde admite que as trabalhadoras grávidas e lactantes desempenhem atividades em locais insalubres, tal ação foi ajuizada no Supremo pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, perante á seguinte expressão; “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico desconfiança da mulher, que recomende o afastamento” previsto no artigo 394-A, II e III, da Consolidação das Leis do Trabalho da Lei 13.467/2017, com seguinte texto:

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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)



II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, **quando apresentar atestado de saúde, emitido 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.**

Segundo o ministro Alexandre de Moraes, em relação ao trabalho insalubre da mulher grávida ou lactante tem como propósito a proteção tanto da mãe quanto do filho. “A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, pela impossibilidade ou pela própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido”, afirmou (STF, 2019).

Ademais, o relator destacou que a norma apresentada no nosso ordenamento jurídico desprotege as trabalhadoras gestantes a locais insalubres de grau médio ou mínimo e as empregadas lactantes a atividades insalubres a qualquer grau e obriga-as a exibir atestado de saúde com médico de sua confiança para poder gozar de seu direito sendo o afastamento. Ao analisar o texto legal, ele entendeu tal locução não esta de acordo com varias garantias constitucional, uma delas a proteção á maternidade, “os quais representam não apenas normas de proteção àmulher gestante ou lactante, mas também ao nascituro e recém-nascido lactente”. (STF, 2019)

Assim, ficou demonstrado com clareza para o Ministro, que o perigo da demora (*periculum in mora*) em face da norma trabalhista que autoriza as empregadas gestantes e lactantes exerçam seu trabalho em locais insalubres, conforme o relator deve ser afastado imediatamente. “Mesmo em situações de manifesto prejuízo à saúde da trabalhadora, por força do texto impugnado, será ônus desta a demonstração probatória e documental dessa circunstância, o que obviamente desfavorece a plena proteção do interesse constitucionalmente protegido, na medida em que sujeita a trabalhadora a maior embaraço para o exercício de seus direitos”, destacou. (STF, 2019)

Na mesma seção foram apresentados outros argumentos ao Supremo Tribunal Federal, sendo alguns favoráveis e outros contra, com afirmações absurdas que envergonha a nossa Carta Magna, ferindo direitos e garantias do mesmo modo a tão criticada Reforma Trabalhista lesionando princípios e normas, o qual objetivo era a proteção do empregado



sendo á parte hipossuficiente da relação de trabalho, gerando um desequilíbrio em nosso ordenamento jurídico concebendo um verdadeiro retrocesso social.

A Câmara dos Deputados comunicou ao STF que a Reforma Trabalhista contradita e realizada “dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais”. Neste sentido, a Presidência da República, ainda sob o governo de Michel Temer, informou contra a suspensão das normas, afirmando;

Que o benefício do adicional de insalubridade é garantido às gestantes e lactantes mesmo que sejam afastadas da área de trabalho de risco, não havendo, como teria insinuado a Autora, uma possibilidade de perda da remuneração que levaria mulheres a deixarem de procurar o médico, colocando em risco a si mesmas e seus descendentes. Estaria incorreta, ainda, a tese de que todo trabalho com grau de insalubridade apresenta risco à mulher. O risco à gestante ou lactante demandaria análise das condições atinentes a cada caso, segundo informações prestadas pelo Ministério do Trabalho.

A advocacia da Geral da União (AGU) afirmou, “que o texto atual seria mais benéfico à trabalhadora, ao evitar essa perda de rendimentos, e proporcionar um melhor tratamento da mulher nas relações de trabalho, evitando a discriminação de mulheres no momento da contratação” (STF, 2019)

Por fim, a Procuradoria Geral da República, defendeu a pedido da suspensão do texto legal "A pretexto de fomentar igualdade nas atividades desenvolvidas em ambientes insalubres (como se trabalho inseguro fosse bem jurídico e como se a insalubridade não devesse, prioritariamente, for eliminada ou neutralizada pelo empregador em prol de todos os trabalhadores), o dispositivo desconsidera a desigualdade das gestantes e lactantes (materializada em sua maior vulnerabilidade) e, assim, pode servir à privação de seu direito ao trabalho".

Perante o exposto, verifica-se que a nova Reforma Trabalhista trouxe em nosso ordenamento jurídico um grande retrocesso no que diz a proteção da mulher gestante, sendo declarado inconstitucional o texto legal, com a ação cautelar concedida por Alexandre de Moraes, fica suspensa á eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” contido 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”. A decisão do ministro será discutida no plenário da Corte. Com base nas



decisões dos ministros podem manter ou derrubar a decisão de Moraes. Por fim, não há data prevista para julgamento.

CONCLUSÃO

Segundo a ótica desse artigo, a mulher gestante ou lactante quando exerciam suas atividades em locais insalubres automaticamente ficavam afastadas ou eram transferidas para local salubre, assim dando proteção á saúde da mulher e seu filho, sendo vetado o salário com a inclusão dos adicionais de insalubridade, com o fundamento que seria prejudicial à trabalhadora, com fundamento na Lei nº 13.287/2016.

Deste modo, a Reforma Trabalhista permitiu que a empregada gestante em exercício de atividades consideradas insalubres em grau médios ou mínimos deveria apresentar atestado de saúde, de um médico de sua confiança, enquanto a lactante em qualquer grau de insalubridade deveria apresentar o atestado de saúde de sua médico de confiança recomendado o seu afastamento. Ocorre que grande maioria das mulheres não tem médicos de confiança e não conhece o local que a gestante exerce a sua atividade ficando em sua responsabilidade afastamento da gestante lactante, sendo que muitas são mulheres de baixa renda, e muitas delas submetem a trabalhar em local insalubre com medo de perder seus empregos causando grandes instabilidades. Por este ângulo, com devida Reforma a Trabalhadora gestante ficou desprotegida, pois antes a mulher gestante era submetida ao local salubre ou afastada imediatamente, assim essas novas medidas coloca em risco a vida e saúde da mãe e do nascituro, bem como desvalorização do trabalho feminino, pois com receio de perda do trabalho acaba submetendo a trabalhar em local insalubre ferindo o princípio da proteção. Mais argumentos falaciosos podem ser utilizados como, uma maior competitividade da mulher no mercado de trabalho, diminuição da burocratização e liberdade econômica. Vale a pergunta, isso tudo a troco de quê? Da saúde da mulher? Da saúde do seu filho, seja ele nascido ou não? Aqueles argumentos supracitados compensam a dignidade da pessoa humana?

Com a pesquisa em tela concluí que a luz da Lei nº 13.467/2017 fica nítido que houve grandes impactos, individuais e coletivos, lesionando a dignidade da pessoa humana gerando um retrocesso social e resultando a inconstitucionalidade do artigo 394-A da CLT. Além disso, a lei anterior era mais benéfica, constitucional e humanamente plausível do que o proposto na reforma trabalhista. Fica o debate se juristas devem pender para interesses



patronais ou para a justiça e a pessoa em si, que é o oprimido aqui, o lesado por um sistema opressor e excludente. Ressaltasse também a suspensão acertada dos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, e por fim fica a expectativa que o tal seja vetado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Orlando José de. Furman Bernardo Gasparini, G Inconstitucionalidade - **Trabalho da mulher empregada durante a gestação ou lactação em ambientes insalubres**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI306014,81042-Inconstitucionalidade+Trabalho+da+mulher+empregada+durante+a+gestacao>> .

Acesso em: 17 de set. de 2019.

BELLOTI, Aline Carla Lopes. **Gestante e o trabalho insalubre** - retrocesso advindo com a reforma trabalhista. Disponível em: <<http://www.lbs.adv.br/artigo/gestante-e-o-trabalho-insalubre-retrocesso-advindo-com-a-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 08 mai. 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 ns. 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. Diário Oficial da União, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 15 Set. 2019.

BUENO, Letiane Corrêa, 58º Congresso brasileiro de direito do trabalho. **O Princípio Protetor na Contemporaneidade: O Empoderamento e a Análise da Mulher Gestante e Lactante nas Alterações promovidas pela "Reforma Trabalhista"**.

CASSAGRANDE, Régis. **O adicional de insalubridade: um direito constitucional trabalhista**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9195/O-adicional-de-insalubridade-um-direito-constitucional-trabalhista>>. Acesso em: 15 de abr. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma trabalhista Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170503-01.pdf>>. Acesso em: 17 set. de 2019.



DELGADO, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho**. Mauricio Godinho Delgado. — 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017.

FARIAS, Michelle Cristina, **Possíveis impactos da “reforma trabalhista” na saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes que laboram nas empresas de extração de minério de ferro**. Disponível

em: <http://www.ltr.com.br/congressos/jornal/direito/jornal_direito.pdf>. Acesso em: 17 de set. de 2019.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa, **Reforma trabalhista, análise crítica da Lei 13.467/2017**. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br>>. Acesso em: 10 de mai. 2019.

LAPA, Antonio Neto da; KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2018.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção**. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30398.pdf>> acesso em 06 de out. 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto, SEVERO, Valdete Souto Severo. **O acesso á justiça sob a mira da reforma trabalhista** – ou como garantir o acesso á justiça diante da reforma trabalhista. Disponível

em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/130413/2017_maio_r_jorge_acesso_justica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 17 de set. de 2019.

MELO, Raimundo Simão de. **Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>>. Acesso em: 08 mai. 2019.

NICOLETTI, Juliana Sábio. **O Trabalho da gestante em ambiente insalubre**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248537,91041->>. Acesso em: 07 de maio 2019.

RAFAGNIN, Maritânia Salete salvi. **Reflexos da reforma trabalhista para gestantes e lactantes**. Disponível em <http://www.periodicos.ufes.br/argumentum/article/download/23080/16684>>. Acesso em 18 de set. de 2019.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sábio, Juliana. **O trabalho da gestante em ambiente insalubre**. Disponível em: <

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI306014,81042->

[**Inconstitucionalidade+Trabalho+da+mulher+empregada+durante+a+gestacao**](#)>. Acesso em: 06 out. 2019.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira. GALVÃO, Andréa. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda. ALMEIDA, Paula Fretas de. **Contribuição crítica á reforma trabalhista** / organizadores: Marilane Oliveira Teixeira... [et al.]. – Campinas, SP: UNICAMP/IE/CESIT, 2017.



O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E A POLÍTICA DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-10>

Ronaldo Vieira Lima ⁴²

Cristina Schmidt ⁴³

RESUMO

O acesso às informações públicas em sítios eletrônicos mantidos pelo poder público frente às exigências legais pode contribuir com a participação cidadã para acompanhamento e fiscalização das políticas públicas executadas pelo governo? Com base nesta indagação, este artigo analisa a legislação que sustenta a transparência pública brasileira: Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000 (BRASIL, 2000), Lei da Transparência - Lei Complementar nº 131/2009 (BRASIL, 2009) e a Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011 (BRASIL, 2011) na condição de instrumentos jurídicos que garante acesso às informações públicas de maneira ativa e/ou passiva, fortalece o papel da sociedade por meio da participação social, permite o exercício da democracia e da cidadania. Desta forma, apoia-se na pesquisa exploratória e descritiva com realização de levantamento documental e bibliográfico para traçar a caracterização do objeto com os fundamentos no campo do direito e das políticas públicas. De forma geral, observa-se que a maioria das informações publicadas são técnicas e de difícil compreensão, pois os gestores públicos estão preocupados em atender as exigências legais e os órgãos de fiscalização e controle, e consequentemente a sociedade é afastada desse cenário, sendo necessário buscar soluções para criação de um ambiente propício à participação popular.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas. Acesso à Informação. Participação Social.

ABSTRACT

The access to public information on websites maintained by the government in compliance with legal requirements can contribute to citizen participation to monitor and enforce public policies implemented by the government? Based on this inquiry, this paper analyze the legislation that supports brazilian public transparency: Fiscal Responsibility Law -

⁴² Mestrando no curso de Políticas Públicas da Universidade de Mogi das Cruzes (UMC). Graduado em Ciências da Computação pela Universidade Católica de Santos –UNISANTOS, especialização em Gestão Pública pela UNIFESP e servidor público na Prefeitura de Santos desde 2003. E-mail: ronaldovlima2014@gmail.com.

⁴³ Pós-doutora pela Cátedra UNESCO/Methodista. É formada em jornalismo e mestre em Comunicação Social pela Universidade Metodista de São Paulo. Doutora em Comunicação e Semiótica pela PUC-SP. Atualmente é coordenadora, professora e pesquisadora no Mestrado em Políticas Públicas da Universidade de Mogi das Cruzes (UMC). Também é professora da Graduação em Comunicação na UMC, e em Direito, Administração e Pedagogia na Faculdade Bertiooga-SP. E-mail: crisschmidt@umc.br.



Complementary Law nº 101/2000 (BRASIL, 2000), Transparency Law - Complementary Law nº 131/2009 (BRASIL, 2009) and the Access to Information Law - Law nº 12.527 / 2011 (BRASIL, 2011) as legal instruments that guarantees access to public information active and/or passive, strengthens the role of society through social participation, allows the exercise of democracy and citizenship. In this way, it relies on exploratory and descriptive research to conduct a documentary, bibliographical and legal survey on access to information and public policy of social participation. In general, it is observed that most of the published information is technical and difficult to understand, as public managers are concerned with complying with legal requirements and inspection and control bodies, and consequently society is removed from this scenario, being solutions need to be sought to create an environment conducive to popular participation.

KEYWORDS: Public Police. Access Information. Social Participation.

INTRODUÇÃO

A redemocratização do Brasil pós a Constituição Federal de 1988, permitiu acesso às informações de forma ampla transparente, rompeu a opacidade e fortaleceu a participação popular através do voto direto para escolha de seus representantes. Com base nas premissas da democracia participativa que estabelece a ampla participação dos cidadãos, tornando-o protagonista nesta arena e independentemente do espaço de discussão, neste estudo, proteja-se luz sobre o ambiente virtual (internet) que permite a participação ampla e diversificada, combate à exclusão, injustiça e a desigualdade social (NOGUEIRA, 2018).

O acesso às informações públicas possibilita o exercício da participação social através do acompanhamento e monitoramento das ações do governo, sendo que a criação de portais transparência teve o propósito específico da administração pública prestar contas à sociedade. Neste aspecto, a Controladoria Geral da União – CGU criou em 2004 o Portal da Transparência do Governo Federal, com o objetivo de combater a corrupção e aumentar a transparência mediante a publicação de dados e informações da administração pública federal pela internet (CGU, 2018).

No campo jurídico, foram sancionadas pelo Governo Federal leis que sustentam o sistema de transparência pública brasileira: Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000 (BRASIL, 2000), a Lei Complementar nº 131/2009 – Lei da Transparência (BRASIL, 2009) e em 2011 a Lei nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação – LAI (BRASIL, 2011a), a qual quebrou paradigmas quanto o acesso às informações geradas pelo poder público em geral nos três níveis de Governo: Federal, Estados e Municípios, sendo



que a regra geral é a disponibilização das informações e a exceção é o sigilo, tornando possível o monitoramento e o controle de ações públicas. Esta legislação trouxe no seu bojo sanções severas para o servidor público que descumprir os seus dispositivos, acredita-se que este foi o grande diferencial para a mesma seja cumprida pelos órgãos governamentais.

Neste cenário, a informação recebe destaque para que o indivíduo possa exercer a cidadania na sociedade em vive, sendo necessário que a mesma seja divulgada, disponível e compreensível. E o Estado, na condição de provedor e guardião dessas informações, deve utilizar as potencialidades das tecnologias para atender o interesse público, possibilitando a participação dos cidadãos nas decisões do governo de acordo com os anseios do modelo democrático (SANTOS; NAVARRO, 2017).

Neste contexto, este artigo analisa o arcabouço jurídico vinculado à transparência pública brasileira que garante acesso às informações públicas de maneira ativa e/ou passiva e fortalece o papel da sociedade por meio da participação social, estímulo à democracia e exercício da cidadania. Para isso, apoia-se na pesquisa exploratória e descritiva com realização de levantamento documental, bibliográfico para traçar a caracterização do objeto com os fundamentos no campo jurídico e das políticas públicas.

1 MARCOS LEGAIS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no Artigo 19º, assegura que “todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por quaisquer meios de expressão” (ONU, 1948).

No Brasil, o alicerce jurídico para acesso à informação pública e a publicidade das informações não está calcado apenas na Constituição Federal (1988), nos seus artigos 5º e 37, está igualmente distribuído na Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000 (BRASIL, 2000), na Lei da Transparência - Lei Complementar nº 131/2009 (BRASIL, 2009) e na Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011(BRASIL, 2011).

1.1 Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei Complementar nº 101/2000 (2000) popularmente conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal ou simplesmente (LRF), regulamentou o artigo 163 da Constituição



Federal (BRASIL, 1988) que estabelece o seguinte: “lei complementar disporá sobre Finanças Públicas”. De forma ampla, constitui-se como o principal instrumento jurídico de regulação das contas públicas, com definição dos deveres e responsabilidades dos gestores públicos em relação ao trato com o dinheiro público.

De acordo com Sacramento (2005), a abrangência de sua aplicação se estende à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, à administração direta e indireta, e em cada uma dessas esferas de governo, aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como ao Ministério Público, a LRF está apoiada em quatro eixos, quais sejam planejamento, transparência, controle e responsabilização, a saber:

1.1.1 Planejamento

A supedâneo jurídico cria novas informações, metas, limites e condições para a renúncia de receita, para a geração de despesas, inclusive com pessoal e de seguridade, para assunção de dívidas, para a realização de operações de crédito, incluindo antecipação de receita orçamentária (ARO), e para a concessão de garantias, o que evidencia que a disciplina fiscal somente poderá ser alcançada com o adequado planejamento das ações de governo e da execução orçamentária. Sendo que as três peças orçamentárias: Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) recebem destaque.

Na visão de Vignoli (2002) apud Sacramento (2005), os instrumentos orçamentários (PPA, LDO e LOA) são interdependentes, mas o orçamento público ao invés de se constituir em um verdadeiro instrumento diretor de curto prazo, torna-se um documento formal a ser encaminhado ao legislativo para atender os preceitos da legislação em vigor. Observa-se, ainda, que a sua essência está voltada para manutenção do equilíbrio entre a receita e a despesa, consequentemente para evitar o déficit fiscal.

1.1.2 Transparência

O artigo 48 da LRF (2000) define de maneira literal que os instrumentos de transparência da gestão fiscal devem ter ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o relatório resumido da execução orçamentária e o



relatório de gestão fiscal; e as versões simplificadas desses documentos. Cita também o incentivo à participação popular e realização de audiências públicas durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual.

Dessa maneira, o instrumento de incentivo à participação popular como o orçamento participativo e audiência pública, ganham reforço legal. Mas a efetividade e o sucesso estão vinculados ao acompanhamento da execução orçamentária, uma vez que será possível fiscalizar com maior precisão aquilo que foi inicialmente definido no PPA e LDO. Também foram definidas as penalidades em caso de descumprimento dos prazos previstos, onde o ente público ficará impedido de receber as transferências voluntárias (recursos financeiros) e contratar operações de crédito (empréstimo).

1.1.3 Controle

É notório que a LRF veio para aprimorar o sistema de controle das contas públicas, pois em seu artigo 59 descreve os controles para o exercício de fiscalização e gestão fiscal e estabelece que a fiscalização será exercida pelo Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, pelo sistema de controle interno de cada Poder e pelo Ministério Público; descreve ainda ações, prazos, responsáveis e as providências que devem ser tomadas na ocorrência de fatos contábeis para o exercício de fiscalização e controle.

1.1.4 Responsabilização

As infrações dos dispositivos previstos na LRF serão punidas de acordo com a Lei 10.028/2000 (BRASIL, 2000a), denominada Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal, que alterou o Código Penal Brasileiro no que tange aos crimes contra as finanças públicas, responsabilizando seus transgressores, seja o ente público (instituição pública) ou o agente público.

1.2 Lei da Transparência

A Lei Complementar nº 131/2009 (BRASIL, 2009) acrescentou dispositivos à Lei Complementar nº 101/2000 (BRASIL, 2000) no que se refere à disponibilização de



informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira, sobre o lançamento e recebimento de receitas com imediata disponibilização dessas informações na internet para acesso ao público, garantindo a transparência pública e o incentivo à participação popular por meio de audiências públicas.

1.3 Lei de Acesso à Informação

Para que as políticas públicas sejam formuladas e implementadas com resultados claros e efetivos à sociedade, é preciso que haja participação ativa dos cidadãos. O Estado deve dispor dos mais diversos mecanismos de participação social para que a população esteja cada vez mais próxima das etapas que compõem o ciclo de políticas públicas, exercendo o controle social.

A Lei de Acesso à Informação – LAI (BRASIL, 2011) é um exemplo de instrumento de participação social, garante o direito ao acesso à informação pública. De acordo com a lei, a população pode solicitar qualquer tipo de informações para todos os poderes do Estado (Judiciário, Legislativo e Executivo) e em todas as esferas (Federal, Estadual e Municipal) por meio dos pedidos de acesso à informação. A lei também determina prazo para que o poder público forneça a resposta. Além disso, incentiva que os órgãos públicos disponibilizem informações de forma ativa, por meio dos Portais de Transparência e links de acesso à informação em seus sítios eletrônicos institucionais.

Sancionada pelo Governo Federal em 2011 ficou popularmente conhecida como a “LAI” quebrou paradigmas quanto o acesso às informações geradas pelo Poder Público em geral nos três níveis de Governo: Federal, Estados e Municípios, sendo que a regra geral é a disponibilização das informações e a exceção é o sigilo, tornando possível o monitoramento e o controle de ações públicas. Esta legislação trouxe no seu bojo sanções severas para o servidor público que descumprir os seus dispositivos, acredita-se que este foi o grande diferencial para a mesma seja cumprida pelos órgãos governamentais.

Como medida de adequação para implementação em nível local, carece de regulamentação por meio de legislação específica para difusão desse instrumento de transparência pública e participação cidadã, mas depende da capacidade, recursos e incentivos internos e externos para ser implementada em âmbito local.



Como o princípio da LAI é garantir o acesso à informação sem qualquer tipo de censura, onde o sigilo é a exceção e a transparência é a regra, utilizando-se os recursos da tecnologia da informação – TI para garantir acesso à sociedade, portanto este artigo objetiva analisar se as informações disponibilizadas pelo Poder Público para cumprir com exigências legais também podem contribuir com a política de participação popular.

1.3.1 Estatística da LAI

Recentemente a Controladoria-Geral da União (CGU) divulgou balanço dos 7 (sete) anos de vigência da Lei de Acesso à Informação (LAI), no âmbito do Poder Executivo Federal. Sendo que de maio de 2012 a maio de 2019, foram registrados 745.337 pedidos. Desses, 696.659 (93,5%) com tempo médio de resposta de 15,89 dias (CGU balanço, 2019). Das respostas enviadas, o acesso foi concedido (total ou parcialmente) em 555.872 (74,58%) e negado em 61.565 (8,26%) por conter dados pessoais ou sigilosos, demanda incompreensível ou genérica, e até envolver processo decisório em curso.

A CGU observou, ainda, que os solicitantes estão localizados, principalmente, nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e no Distrito Federal. Entre os requerentes, a maior parte é do sexo masculino (54,4%). Dos solicitantes que informaram o grau de escolaridade, 36,7% possuem nível superior; 23,6% têm ensino médio; e 4,4% o ensino fundamental. Quanto à profissão, há empregados do setor privado, servidores públicos, estudantes, professores, jornalistas e empresários.

Nascimento et al (2015), realizaram pesquisa no período de 16 de maio de 2012 a 15 de janeiro de 2014 com jornalista dos jornais O Estado de São Paulo, Folha de São Paulo e O Globo em razão de serem os únicos jornais de circulação nacional, que teve como objetivo identificar matérias jornalísticas produzidas com informações obtidas por meio da LAI e publicadas, sendo que foram identificadas 96 reportagens nos três grandes jornais brasileiros, sendo que o jornal Estado foi o que publicou mais matérias, chegando a um total de 42, em segundo, a Folha com 33 matérias, e por fim, o Globo com 21 reportagens.

Estes pesquisadores concluíram que a expectativa de que a LAI pudesse servir para iluminar episódios obscuros da história brasileira ainda não se confirmou na imprensa. Também foi frustrada a esperança de que a referida Lei ampliasse as possibilidades de investigação jornalística em poderes considerados mais fechados, como o Judiciário, mas não



era objetivo do estudo identificar a origem da frustração, se é de órgãos públicos que negam informações solicitadas, ou de jornalistas que não as solicitam (NASCIMENTO; RODRIGUES; KRAEMER, 2015).

No dia 13/05/2019, a Prefeitura de São Paulo também publicou estatística sobre a LAI, sendo que a Controladoria Geral do Município de São Paulo (CGM/SP) registrou aumento de busca de informações via Lei de Acesso à Informação, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2018 foram registrados no e-SIC municipal 8.103 solicitações de informações. Em 2017, esse número foi de 7.860, um aumento de 3,09%. A CGM/SP promove ações de divulgação da Lei de Acesso à Informação com o objetivo de fortalecer a transparência no município de São Paulo. O relatório aponta também um perfil de quem solicita as informações via e-SIC. Do total dos pedidos cadastrados em 2018, 7,53% foram feitos por pessoas jurídicas e 92,47% por pessoas físicas. De uma forma geral, 45,04% das pessoas cadastradas cursam ou já concluíram o Ensino Superior, 21,85% são pós-graduadas, e 11,26% cursam ou concluíram o Ensino Médio. Já no campo de ocupação profissional dos solicitantes, a maior parte dos pedidos foi feita por jornalistas (18,03%), estudantes (10,03%), empregados do setor privado (8,46%) e empresários/empreendedores (7,25%) (PMSP, 2019).

2 POLÍTICAS PÚBLICAS

No ambiente acadêmico o estudo de políticas públicas integra as ciências sociais ou política, pesquisas que tiveram início na Europa no século 20 como objeto de estudo o papel do Estado frente as necessidades e carências da sociedade fomentaram através da produção de políticas públicas, já nos Estados Unidos e no Brasil o foco de estudo foram as ações governamentais (DIAS; MATOS, 2012).

Segundo Secchi (2017), trata-se de uma diretriz ou orientação à atividade para enfrentar um problema público. Sob a ponto de vista do ator principal que propõe seu estabelecimento ou decide sobre sua implementação, a política pode ser estadista – emanada e conduzida por ator estatal ou multicêntrica – liderada por organizações privadas, organizações não governamentais, organismos multilaterais privados, juntamente com atores estatais.



2.1. Tipologias

A tipologia de Lowi (1964 apud SECCHI, 2017, p. 25) objetiva contribuir com a análise de políticas públicas, para tanto, é necessário definir o tipo para extrair os elementos essenciais com base no impacto esperado pela sociedade, os quais estão divididos em:

- Políticas regulatórias: estabelecem padrões de comportamento, serviço ou produto para atores públicos e privados.
- Políticas distributivas: geram benefícios concentrados para alguns grupos de atores e custos difusos para toda coletividade.
- Políticas redistributivas: concedem benefícios concentrados a algumas categorias de atores e implicam custos concentrados sobre outras categorias de atores.
- Políticas constitutivas: são aquelas políticas que definem as competências, jurisdições, regras da disputa política e da elaboração de políticas públicas.

Segundo Dias e Matos (2012), as políticas sociais podem ser divididas conforme suas finalidades em três grupos:

- Preventivas: visam a minimizar ou impedir a ocorrência de problemas sociais graves, contribuem para seu financiamento indireto por meio do sistema tributário.
- Compensatórias ou ativas: são os programas sociais destinados “a remediar desequilíbrios gerados pelo processo de acumulação” e que visam solucionar problemas gerados pela ineficiência do sistema político em assegurar a coesão e o equilíbrio sociais, ou seja, remediaram problemas gerados em larga escala por ineficiência de políticas preventivas anteriores.
- Sociais stricto sensu: são aquelas explicitamente orientadas, ao menos em intenção, para a redistribuição de renda e de benefícios sociais.

2.2 Política de participação social

Prematuramente aprendemos a participar de momentos sociais, seja no ambiente familiar, na escola, no trabalho, no clube ou convívio com colegas do bairro, mas independentemente do território ou do tipo de relação (individual, coletiva, associativa, familiar) é necessário estabelecer regras, direitos, deveres e obrigações para as relações sejam ordeiras e visem o interesse coletivo.



A sociedade contemporânea exige que o governo renove os instrumentos de interação e participação popular, nesse caso, o ciberespaço como ambiente livre, democrático, universal e propício para o debate virtual, onde o cidadão pode se valer das informações publicadas nos sítios eletrônicos para monitorar, controlar e acompanhar as políticas públicas executadas pelo governo.

Os recursos (tempo, informação, pessoas, materiais) que propiciem a participação popular não são distribuídos de forma equânime junto ao povo, porém a existência de canais de participação popular é fator essencial, sendo contraditório existir democracia sem participação popular. Inclusive, não há consenso na teoria política sobre a ligação entre participação e democracia, onde alguns autores defendem que a participação do povo deve ficar restrita ao voto, ou seja, a escolha nas eleições das elites que o representarão.

Em contraponto ao exposto, a existência de mecanismos de interação entre Estado e os cidadãos que propiciem o envio de informações, demandas e proposta é vista como fator de fortalecimento da democracia e para contribuição aos ciclos de políticas públicas: formação agenda, formulação e decisão, implementação e avaliação. No Brasil, o marco jurídico para a participação popular está garantido na Constituição de 1988, que pavimentou caminho para outros instrumentos de participação popular: plebiscitos, consultas públicas, referendos etc. (FILGUEIRAS, 2018).

As inovações tecnológicas, as novas plataformas digitais, as redes sociais e o acesso instantâneo a um volume gigantesco de dados e informações exigem do poder público mudanças no processo de comunicação com esta sociedade do conhecimento e da informação, principalmente em relação a participação popular na gestão, fiscalização e acompanhamento de políticas públicas executadas pela Administração Pública Municipal (FILGUEIRAS, 2018).

Devido à proximidade das prefeituras com os cidadãos, tornando-se responsáveis diretos na entrega de bens e prestação de serviços públicos locais, seja na área de educação, saúde, transporte, meio ambiente, a participação dos cidadãos nas ações de governo, seja propondo soluções para os problemas relativos a melhoria de qualidade de vida ou atuando no controle das ações governamentais positiva as ações democráticas (FILGUEIRAS, 2018).

A disponibilização e o acesso às informações públicas em sítios eletrônicos tem relação direta com a presente contextualização, pois usufrui das potencialidades da rede mundial de computadores (internet) seja pela abrangência, acessibilidade ubíqua e pela possibilidade de gestão, acompanhamento e fiscalização das políticas públicas locais, também está alicerçada



em regulamentos jurídicos sólidos e tem aplicação e envolvimento tripartite: executivo, legislativo e judiciário.

2.3. Atores

Segundo Secchi (2017), os atores envolvidos no processo de política pública são aqueles que têm capacidade de influenciar, direta ou indiretamente, o conteúdo e os resultados da política pública. Com base nos princípios da política pública de participação social e de transparência pública, e apoiado pelos conceitos apresentados pelo autor em questão, relaciona-se a seguir os atores envolvidos, níveis de atuação com suas respectivas atribuições nesta arena de debate:

Atores	Nível de atuação	Atribuições
Poder Executivo	Federal, estadual e municipal	- Divulgar e disponibilizar as informações públicas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000 (BRASIL, 2000), na Lei da Transparência - Lei Complementar nº 131/2009 (BRASIL, 2009) e na Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011(BRASIL, 2011).
Poder Legislativo	Federal, estadual e municipal	- Divulgar e disponibilizar as informações públicas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000 (BRASIL, 2000), na Lei da Transparência - Lei Complementar nº 131/2009 (BRASIL, 2009) e na Lei de Acesso à Informação – Lei nº



		12.527/2011(BRASIL, 2011); - Fiscalizar e acompanhar as ações do Poder Executivo.
Controladoria Geral da União – CGU	Federal, estadual e municipal	- Supervisionar, orientar e monitorar a implantação da Lei de Acesso a Informação – LAI (BRASIL, 2011).
Ministério Público Federal – MPF	Federal, estadual e municipal	- Zelar pelo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto aos direitos assegurados na Constituição Federal e aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.
Ministério Público do Estado de São Paulo – MPESP	Estado de São Paulo e municípios jurisdicionados.	- Propor representação para fins de intervenção do Estado de São Paulo e nos municípios jurisdicionados, para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição do Estado, bem como para prover a execução de lei, de ordem ou decisão judicial; - Propor, nas hipóteses previstas em lei, ações rescisórias de julgados nos casos em que a decisão rescindenda tiver sido proferida em processo de competência originária dos Tribunais.
Tribunal de Contas do	Estado de São Paulo	- Fiscalizar sob a ótica



Estado de São Paulo – TCESP	e municípios jurisdicionados.	contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial o Estado de São Paulo e os municípios jurisdicionados.
Autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades	Federal, estadual e municipal	- Divulgar e disponibilizar as informações públicas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000 (BRASIL, 2000), na Lei da Transparência - Lei Complementar nº 131/2009 (BRASIL, 2009) e na Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011(BRASIL, 2011); - Fiscalizar e acompanhar as ações do Poder Executivo.
Conselho de Transparência	Federal, estadual e municipal	- Contribuir para a formulação de diretrizes para ações, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal, estadual e municipal, sobre: a) transparência, governo aberto e acesso à informação pública; b) integridade e responsabilidade corporativa; c) prevenção e enfrentamento da corrupção; d) estímulo ao controle



		social no acompanhamento da aplicação de recursos públicos; e e) orientação e comunicação quanto aos temas relacionados às suas atividades.
Sociedade	-	- Acompanhar, fiscalizar, monitorar e participar das ações do Estado, seja no âmbito Federal, Estadual ou Municipal.
Entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos para o orçamento e/ou tenham um contrato de gestão, termo de parceria, convênio, e outros acordos similares.	Federal, estadual e municipal	- Divulgar e disponibilizar as informações sobre os recursos públicos recebidos, com registro de repasses e/ou transferências de recursos financeiros, registro das despesas, detalhamento dos processos de licitação e dados gerais de programas, ações, projetos e obras dos órgãos e entidades.

Quadro 1 – Atores envolvidos da Política de Participação Social e de Transparência
Fonte: (CGU, 2019)

O quadro acima demonstra a diversidade de atores com suas respectivas atribuições no contexto da participação social, transparência pública e combate à corrupção com suporte das informações públicas disponíveis nos portais de transparência, nota-se a necessidade de ampliação das providências, ações ou programas para o empoderamento da população neste universo, em razão da ausência de conhecimento técnico, jurídico e administrativo da máquina pública, uma vez que estas informações estão dispostas apenas para atender as exigências legais e ao trabalho dos órgãos de fiscalização e controle.



2.4 Portal da Transparência

A sociedade pressiona os órgãos públicos a oferecerem mais serviços eletrônicos motivada pelas facilidades que as ferramentas de tecnologia proporcionam e também amparada pelo arcabouço jurídico, os quais ficaram conhecidos como (e-serviços) que inclui a disponibilização espontânea de informações, prestação de serviços, tais como pagamento de tributos, realização de matrículas, marcação de consultas, compras de bens, inclusive permitam a participação e interação da sociedade e do governo no ambiente virtual.

Com a redemocratização do Brasil em 1985 e a promulgação da Constituição Federal (1988), dentre outros direitos, garantiu aos cidadãos a liberdade de expressão, de imprensa e o direito do acesso à informação. Também estabeleceu ao Poder Público em geral, os princípios de impessoalidade e publicidade, reforçando o dever de realizar, junto aos cidadãos, uma comunicação transparente e focada no interesse coletivo, de modo a tornar público seus atos (SILVA; SCHMIDT; SARTORELLO, 2018).

A Controladoria Geral da União – CGU desenvolveu uma cartilha para ajudar os órgãos governamentais na implementação da Lei de Acesso à Informação, que abrange a União, estados, Distrito Federal e municípios. A regulamentação deve, dentre outros aspectos, definir a forma de funcionamento do Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) em âmbito local, bem como a sistemática a ser adotada no procedimento de recursos e não podem contrariar as normas gerais estabelecidas na LAI (CGU, 2013).

Bardach (2009) apud Secchi (2017), elencou uma lista de instrumentos de política pública que podem colaborar com a informação ao público para aumento da transparência do gasto público nas prefeituras municipais: obrigatoriedade de transparência, a criação de *rankings*, a standardização de formatos informativos, a simplificação da informação, os subsídios para a produção de informação e os amparos para a disseminação da informação.

2.5 Accountability

Segundo Filgueiras (2011), trata-se de um conceito próprio a uma teoria política dos Estados liberais, onde a ordem política democrática se consolida e legitima mediante a responsabilização dos agentes públicos e burocratas diante dos cidadãos, em razão da relação entre governantes e governados balizada no exercício da autoridade por parte da sociedade.



Dessa maneira, é tarefa das instituições políticas construir mecanismos de prestação de contas à sociedade, no sentido de reduzir a razão de Estado a uma razão do público e permitir o controle social.

Desta maneira, é possível identificar a relação desse mecanismo com as políticas públicas de transparência e participação social da sociedade nas ações de governos, uma vez que estão vinculadas ao processo democrático e podem contribuir com o aperfeiçoamento das instituições envolvidas, as quais estão impelidas a responder da melhor forma possível às demandas da população, elaborando e implementando com eficiência e efetividade as políticas públicas e garantindo o direito dos cidadãos o acesso às informações públicas (FILGUEIRAS, 2011).

CONCLUSÃO

Com base na tríade legal que pavimenta, solidifica e normatiza o sistema de transparência pública: Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000 (BRASIL, 2000), Lei da Transparência - Lei Complementar nº 131/2009 (BRASIL, 2009) e a Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011 (BRASIL, 2011), no que se refere à disponibilização e acesso às informações públicas atendem ao que se propuseram, porém no tocante a transparência merece reflexão por parte do Poder Público, uma vez que a informação pode ser pública, mas não compreensível.

Neste aspecto, a informação ganha importância para que o indivíduo possa exercer a cidadania na sociedade em que vive, sendo necessário que a mesma seja divulgada, acessível e compreensível. E o poder público, na condição de provedor e guardião dessas informações, além de cumprir com as exigências legais deve utilizar as potencialidades das tecnologias para atender o interesse público, possibilitando a participação dos cidadãos nas decisões do governo de acordo com os anseios do modelo democrático (SANTOS; NAVARRO, 2017).

No tocante aos instrumentos de participação social, necessita-se ampliar as ações, programas e práticas de incentivo às políticas públicas de participação social, pois é cristalino que a legislação autônoma não exerce força suficiente para incentivar a participação popular, com apoio das tecnologias da informação, neste caso da internet, a mesma pode contribuir para a promoção da democracia digital devido ao seu alcance global, na condição de ambiente



plural, democrático e propício a participação, porém é necessário inovar as formas de estímulo à participação social.

No entanto, é necessário combater as desigualdades no que se refere aos recursos cognitivos, através da compreensão das informações disponíveis, uma vez que os tomadores de decisão estão preocupados em atender as exigências legais e os órgãos de fiscalização e controle e a sociedade é afastada desse palco de discussão, sendo necessário investir em ações para criação de um ambiente propício à participação popular, onde todos possam compreendê-las, e assim fiscalizar, monitorar e acompanhar a implantação das políticas públicas de seu interesse.

Finalmente, legislação e regulamentos robustos que sustentam a disponibilização e o acesso às informações públicas fortalecem a democracia e cidadania, mas não estimulam a participação social, sendo necessário investir em projetos, programas e ações de formação pública à população com conteúdo voltado à gestão, acompanhamento e fiscalização das políticas públicas de interesse local.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

_____. Lei Complementar nº 101/2000. **Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 05/05/2019.

_____. Lei nº 10.028/2000a. **Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10028.htm>. Acesso em: 05/05/2019.

_____. Lei Complementar nº 131/2009. **Acrescenta dispositivos à Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp131.htm>. Acesso em: 18/05/2019.

_____. Lei Complementar no 131/2009. **Acrescenta dispositivos à Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas**



sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp131.htm>. Acesso em: 18/05/2019.

_____. Lei Complementar nº 12.527/2011. **Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 04/07/2018.

CGU. **Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios.** Disponível em: <http://acessoainformacao.convale.go.gov.br/res/docs/manual_lai_estadosmunicipios.pdf>. Acesso em: 11/04/2019.

_____. **Portal da Transparência do Governo Federal.** 2018. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/portal-da-transparencia>> Acesso em: 30/06/2019.

_____. **CGU divulga balanço de sete anos da Lei de Acesso à Informação no Governo Federal.** Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/PortalCGU/noticias/2019/05/cgu-divulga-balanco-de-sete-anos-da-lei-de-acesso-a-informacao-no-governo-federal>>. Acesso em: 23/05/2019.

DIAS, R.; MATOS, F. **Políticas Públicas: Princípios, Propósito e Processos.** São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

FILGUEIRAS, C. A. C. **Participação Popular.** Dicionário de Políticas Públicas / organizado por Geraldo Di Giovanni, Marco Aurélio Nogueira. 3ª Edição ed. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

FILGUEIRAS, F. **Além da transparência: accountability e política da publicidade.** Lua Nova, n. 84, 2011.

NASCIMENTO, S. DOS S.; RODRIGUES, G. M.; KRAEMER, L. **A utilização da Lei de Acesso à Informação pela imprensa: análise dos jornais Folha de S.Paulo, O Estado de S. Paulo e O Globo.** Rumores, v. 9, n. 18, p. 225–248, 22/12/2015.

NOGUEIRA, M. A. **Participação Política.** Dicionário de Políticas Públicas / organizado por Geraldo Di Giovanni. São Paulo: Editora Unesp, 2018. p. 644-649.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 02/05/2019.

PMPSP. **Prefeitura de São Paulo - Estatística da LAI.** Disponível em: <<http://www.capital.sp.gov.br/noticia/transparencia-controladoria-registra-aumento-de-busca-de-informacoes-via-lei-de-acesso-a-informacao>>. Acesso em: 03/07/2019.

SACRAMENTO, A. R. S. **Contribuições da Lei de Responsabilidade Fiscal para o avanço da Accountability no Brasil.** 2005. Disponível em:



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/view/44042>>. Acesso em 05/05/2019.

SANTOS, G.; NAVARRO, M. T. N. **Análise da lei de acesso à informação nos sítios das secretarias da fazenda dos estados brasileiros e do Distrito Federal.** 2017. Disponível em < <http://repositorios.questoesemrede.uff.br/repositorios/handle/123456789/3326>. Acesso em 15/06/2019.

SECCHI, L. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise, casos práticos.** 2a Edição ed. São Paulo: Editora Cengage, 2017.

SILVA, G. S. DA; SCHMIDT, C.; SARTORELLO, R. A. **Comunicação pública enquanto conceito e política para a efetivação da cidadania: um estudo sobre o Diário Oficial da Prefeitura de Suzano-SP.** 2018.



A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE À POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-11>

Mauricio Fernando Rollemberg de Faro Melo⁴⁴

RESUMO

Este artigo apresenta uma visão e discussão a cerca da precariedade no enfrentamento de políticas públicas relativas ao sistema de Saneamento básico abordando a ausência de investimento no setor, causando complicações ao cidadão na questão da saúde pública, buscando apontar as vulnerabilidades diante de tal ausência ou falta de recursos, preconizando, em especial, o que disciplina a nossa Constituição Federal no que se refere à importância aplicada ao texto legal e, em consequência, a devida responsabilidade do Estado.

Palavra-chave: Saneamento básico. Responsabilidade do Estado

STATE RESPONSIBILITY TO NATIONAL BASIC SANITATION POLICY

Abstract

This article presents a vision and discussion about the precariousness in the coping of public policies related to the basic sanitation system addressing the lack of investment in the sector, causing complications to the citizen in the public health issue, seeking to point out the vulnerabilities in the face of such absence Lack of resources, advocating, in particular, what governs our Federal Constitution as regards the importance applied to the legal text and consequently the due responsibility of the State.

Keyword: Basic Sanitation. State Responsibility

INTRODUÇÃO

Responsabilidade do Estado. Preceitos constitucionais. Dignidade humana. Direito ao uso da água e esgoto.

O presente artigo tenta, de forma sintetizada, abordar questões relativas à saúde do cidadão brasileiro, em um contexto complexo, em um país diverso, com tantos antagonismos e diversidade em razão de sua extensão territorial.

O objetivo maior do presente artigo é a reflexão sobre o significado e a importância do saneamento básico na vida da população, tornando-se tarefa de difícil complexidade, mas, ao

⁴⁴ Mestrando em Direito da Saúde na Universidade Santa Cecília. mauriciofaro@terra.com.br



mesmo tempo, sua abordagem é fundamental porque envolve o desenvolvimento humano e, ao mesmo tempo, a sua sobrevivência.

A ausência do Poder Público na questão do saneamento básico no país necessita, de forma urgente ser enfrentada e minimizada o quanto possível tendo em vista o impacto que causa na vida, na saúde, na educação, nas atividades laborativas e no ambiente do cidadão comum. O Brasil está marcado por uma enorme desigualdade e por um infinito déficit ao acesso desse recurso.

METODOLOGIA

O presente artigo pode ser classificado como uma análise de reflexões acadêmicas obtidas através de artigos pesquisados sobre o tema, bem como sobre a atual situação do país frente ao problema que envolve o saneamento básico e suas reais consequências ao homem atual. Por esse percurso torna-se possível aumentar o entendimento do problema e identificá-lo junto à população conjuminando com a relevância do assunto com o que se encontra devidamente amparado por legislação própria e não observada em seu aspecto legal.

1. DEFINIÇÃO DE SANEAMENTO BÁSICO

Iniciamos tal estudo, com a necessária definição do tema, para posterior abordagem:

*Saneamento básico é o conjunto de medidas adotadas em uma região, em uma cidade, para melhorar a vida e a saúde dos habitantes impedindo que fatores físicos de efeitos nocivos possam prejudicar as pessoas no seu **bem-estar físico mental e social**.*

O abastecimento de água potável, o esgoto sanitário, a limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos e drenagem das águas pluviais são o conjunto de serviços de infraestruturas e instalações operacionais que vão melhorar a vida da comunidade. É importante a preocupação dos governantes garantirem o bem estar e a saúde da população desde que também sejam tomadas medidas para educar a comunidade para a conservação ambiental.

Importante salientar que a quantidade de água necessária para o desenvolvimento das atividades em geral, seja na produção de vários tipos de produtos e também em relação ao consumo de água propriamente dito, vem aumentando consideravelmente em nosso país, contrastando com a mesma de quantidade de água potável já hoje disponibilizada.

Diante de tal quadro, não resta alternativa senão a preservação dessas águas, com investimento robusto em saneamento e no tratamento do esgoto sanitário, através da criação de estações de tratamento de esgoto que possuem capacidade de autodepuração dos cursos d'água em curto espaço de tempo.



O modelo brasileiro de gestão da água e do saneamento básico é peculiarmente desenvolvido em vários níveis sendo o controle dos mananciais de recursos hídricos realizados pelas esferas federal e estadual, cabendo ao poder municipal a administração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

O Brasil é deficitário nesse investimento. O saneamento básico é fundamental para a vida do cidadão e a responsabilidade do Estado é direta e objetiva. A ausência de investimento direcionada e prevista em orçamento afeta diretamente a qualidade de vida, transformando os cidadãos em pessoas totalmente vulneráveis e passíveis de doenças, acarretando como consequência, a sobrecarga infindável do Sistema Único de Saúde (SUS).

2. DA VULNERABILIDADE SOCIAL

O povo brasileiro, em sua grande maioria, depende de seu trabalho diário, para a manutenção de sua família bem como cumprir com os seus compromissos.

Diante dessa realidade conhecida por todos, denota-se, claramente, que o sistema de saúde em nosso país, seja em termos de Sistema Único de Saúde, seja em termos de planos de saúde privado, deixam muito a desejar, apesar do SUS ser um dos sistemas mais abrangentes e operantes existentes no âmbito mundial.

Diante desse contexto perverso para com o cidadão, para com o cidadão trabalhador, constatamos que estão vulneráveis para contrair doenças, necessitando de tratamentos médicos, hospitalar e demais serviços, o que leva muitos afirmarem que se trata de um país de “doentes”, onde muito se exige do Sistema Único de Saúde.

Para que possamos dar continuidade ao trabalho, devemos definir e conceber o que significa ser uma pessoa vulnerável ou estar em estado de vulnerabilidade social, qual seja, um conceito que caracteriza a **condição dos grupos de indivíduos que estão à margem da sociedade**, pessoas ou mesmo famílias que estão **em processo de exclusão social levando-se em conta fatores socioeconômicos**.

Algumas das principais características que marcam o estado de vulnerabilidade social são as condições precárias **de moradia e saneamento**, os meios de subsistência inexistentes e a ausência de um ambiente familiar, por exemplo. (grifo nosso)

Todos esses fatores compõem o estágio de risco social, ou seja, quando o indivíduo deixa de ter condições de usufruir os mesmos direitos e deveres dos outros cidadãos, devido ao desequilíbrio socioeconômico instaurado.

3. DA RELEVÂNCIA DA SAÚDE CONSAGRADA EM NOSSA CARTA MAGNA

Assim temos que, a vulnerabilidade não consiste em uma condição apenas de pobreza e de exclusão social, por questões socioeconômicas e, ainda, como enfatizado acima, de moradia e saneamento, e este último, é o aspecto principal de nosso trabalho, nosso enfoque.



Entendemos que a política de saneamento é primordial e fundamental em matéria de saúde pública que envolve a prevenção de doenças e na irradicação de outras tantas. Não se pode falar em saúde pública sem antes adentrar ao debate sobre saneamento público, ou seja, condições de moradia e habitabilidade das pessoas, ambiente urbano inadequado e violento, de higiene, de profilaxia, de contágio de outras doenças advindas, inclusive, pelo contato com urina e dejetos de animais e condições de trabalho insalubres.

A nossa Carta Magna enfatiza, em seu art. 196, a relevância na questão da saúde. E a partir desse direito constitucional materializado, pergunta-se, até onde estamos cumprindo fielmente o que dispõe nossa Constituição? Dispõe o referido artigo:

Art. 196. 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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

E define a responsabilidade do poder público:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (grifo nosso)

E no conceito de saúde da Organização Mundial da Saúde, temos que:

A saúde, estado de completo bem estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade, é um direito fundamental, e a consecução do mais alto nível possível de saúde é a mais importante meta social mundial, cuja realização requer a ação de muitos setores sociais e econômicos, além do setor saúde.

Nesse contexto e desse ideal maior de proteção à saúde o qual consagra o direito à saúde como direito fundamental e a sua consecução é a meta social fundamental a ser atingida, tanto que a nossa Carta Magna, promulgada em 1988, fez constar, expressamente, em seu texto legal e em especial os artigos 196 e 197, a garantia de tal preceito, além, é claro, dos demais artigos que asseguram o direito a vida, saúde, aos recursos hídricos, como forma de vida e dignidade.

Portanto, em uma análise constitucional, entendemos existir um direito fundamental à água e ao saneamento básico, a partir do momento em que passamos a considerar que o direito humano à água potável e ao saneamento deriva do direito a um padrão de vida adequado e relacionado com o direito de saúde física e mental, bem como, e especialmente, para a Constituição de 1988, como o direito à vida e à dignidade humana. Assim, o direito fundamental à água e ao saneamento básico seriam corolários da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), e, ainda, ao direito fundamental à vida (art. 5º, caput) ao direito social à saúde (art. 6º, caput).



Com relação às atribuições do Estado, ou seja, a responsabilidade estatal compete à União instituir um sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso bem como do desenvolvimento urbano; legislar sobre águas; compete aos entes federativos, União, Estados e municípios, compete cuidar da saúde e assistência pública; a promoção de programas de moradia e de saneamento básico; legislar sobre proteção e defesa da saúde cabendo ainda ao sistema único de saúde participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico, com base na nossa Constituição, nos art. 21, incisos. XIX e XX art. 22, inc. IV, art. 23, inc. II, art. 30, inc. VII, art. 23, inc. IX, art. 24, inc. XII e art. 200, inc. IV.

A nossa Carta Magna não estabeleceu quem detém a titularidade dos serviços de saneamento básico, vislumbrando-se, teoricamente, uma divisão de competência entre o interesse local dos municípios e a competência dos estados.

Mas, vejamos que, mesmo diante desse contexto constitucional, com previsões legais adequadas, carecemos, ainda, da devida atenção por parte do poder público no que diz respeito ao presente tema.

Vejamos que o próprio legislador procurou enfatizar, expressamente, na previsão legal, a expressão **“relevância pública”**, cabendo à lei dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, onde integram uma rede regionalizada e hierárquica, constituindo-se em um sistema único.

A referida expressão contida em nossa Carta, nos faz refletir qual o real sentido contido na expressão, quais as razões que o constituinte originário adotou para aplicar à norma constitucional a expressão ora abordada, com abordagem conceitual e operacional.

Sob o ponto de vista conceitual, percebe-se, a princípio, que o legislador procurou dar à saúde a importância que a mesma merecia dentro dos direitos fundamentais, que, até então, a referida matéria não havia, em tese, recebido e nem mesmo enfrentada de forma direta e objetiva, sendo capitulada com menor importância dentro de um contexto nacional e constitucional.

O legislador não deixou dúvidas quanto à essencial importância atribuída à saúde, dando relevo de soberania e, porque não dizer de “cláusula pétrea”, transparecendo aos olhos de todos que o direito à saúde é, sem qualquer resistência, um direito social fundamental como garantia da dignidade humana.

Como sabemos, quando da elaboração de nossa Constituição Federal de 1988, um dos princípios fundamentais que nortearam a elaboração da mesma, foi o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, ou seja, princípio este que, por óbvio, tem sua origem nos direitos humanos, fundamental ao cumprimento das normas que norteiam esses direitos, uma vez que são fundamentais. Tais direitos são essenciais à formação de um Estado Democrático. O governo que nega tais direitos basilares dá causa e gera a insatisfação popular. O reconhecimento de tais direitos é instrumento indispensável à proteção da dignidade.



Parece que muito há que se fazer, uma vez que a saúde é direito de todos e dever do estado, sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, que envolvem o saneamento básico.

Ora, estamos diante de um direito do cidadão e um dever do Estado em promover, da melhor forma possível, a saúde em nosso país, regulamentando o mesmo, fiscalizando e controlando e, também, sendo responsabilizado por suas ações e omissões, porque não há como se falar em saúde, sem a devida prestação do serviço público adequado, serviço este que passa, obrigatoriamente, pelo saneamento básico.

4. DA DESIGUALDADE SOCIAL DA SAÚDE

A desigualdade social está presente em nosso país, seja ela em termos de habitação, educação, e, principalmente, em termos de saúde. Esse problema é constatado quando a diferença econômica entre a renda daqueles que estão na base social é muito distante da percebida pelos mais ricos. A desigualdade social é, portanto, a diferença que privilegia ou limita determinado grupo social.

As classes sociais mais privilegiadas não entenderão, talvez, esse tipo de abordagem, uma vez que não esbarram em situações de, por exemplo, atendimento médico em UPA, ou similar, uma vez que possuem poderosos planos de saúde particulares, sem problemas em seus atendimentos em que pese nos dias atuais muitas são as queixas nesse setor privado.

Mas não é a realidade da maioria do povo brasileiro que, normalmente, estão em uma situação financeira precária dependente que são exclusivamente do sistema único de saúde. Entretanto, hospitais públicos também costumam sofrer com carência econômica, o que os impede de investir da forma adequada em estrutura física, medicamentos, tecnologias e até mesmo em profissionais. Os recursos não faltam. Falta, na realidade, é responsabilidade do Estado, através de seus agentes, prefeitos, etc.. no gerenciamento de tais recursos, situação que, ao nosso olhar, deve ser estudada, inclusive, como omissão do Estado na prestação do serviço público de saúde.

5. DA RELAÇÃO SAÚDE/SOCIEDADE

A conscientização em matéria de saúde passa obrigatoriamente pela sociedade em que vivemos e naquilo que devemos acreditar, naquilo que será o adequado para nossa sociedade.

Vivemos em uma comunidade e, assim sendo, devemos compartilhar o bem comum. Infelizmente, constatamos uma situação de adversidade entre as várias classes sociais determinantes em nosso convívio.

Como dissemos acima, evidente que para o cidadão que dispõe de um bom plano de saúde, residente em área nobre da cidade, com saneamento básico, fica evidente que a sua situação de saúde é completamente adversa daquele que, não por opção, mas por condição,



vive em área totalmente desprovida de saúde e, por consequência, muitas vezes, sem qualquer saneamento básico, requisito essencial de saúde.

Como bem citado por Pinto (2019),

Diversas doenças e problemas de saúde agravam-se em segmentos sociais que estejam vivendo em situações socialmente desfavoráveis, ou seja, entre os mais pobres, entre grupos étnicos minoritários ou grupos que sofrem tipo de discriminação. (PINTO, apontamentos de aula).

Essa é a realidade. Basta que possamos visitar algumas localidades existentes na Baixada Santista e demais regiões do país, para constatar a total falta de habitação adequada, higiene, SAÚDE, saneamento básico entre outros fatores.

Todos esses fatores traduzem-se em uma verdadeira desigualdade social, gerando, por óbvio, efeitos imediatos:

- Aumento da pobreza absoluta, miséria e má qualidade na alimentação;
- Más condições de moradia, favelização e falta de saneamento básico;
- Precariedade na saúde e alta taxa de mortalidade infantil;
- Marginalização social, violência e falta de segurança pública;
- Falta de oportunidades de emprego;
- Má qualidade nos serviços públicos oferecidos.

Diante desse quadro temerário e, talvez, sem solução em curto prazo, entendemos que falar de Saúde Pública, implica, explicitamente, em falar de saneamento básico para toda a comunidade, de forma indistinta, sem qualquer impeditivo legal, como abordaremos abaixo.

6. DA REDUÇÃO DE VERBAS NO PLANO NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO

Constatamos, assim, que falar de saúde pública, envolve, diretamente, a responsabilidade dos governantes. Não se pode admitir, nos dias atuais, a negligência e o descaso em termos de saneamento básico que diretamente está ligada à saúde.

Saneamento básico é o princípio primordial de saúde, pois, como dito acima, evita a proliferação de doenças, impedindo fatores físicos e efeitos nocivos que possam prejudicar as pessoas no seu bem-estar físico e mental.

Ora, tal assunto é de competência exclusiva dos governantes, esses eleitos pelo povo, que, presumidamente, entende-se que este cumprirá fielmente seu papel como representante do povo, na busca de melhorias de condição de vida para o cidadão, e, no caso, na busca de solução para os problemas de saneamento básico de determinada região.



Os problemas graves que se apresentam nas grandes periferias do Brasil estão justamente na falta do saneamento básico e é este um dos fatores mais importantes da saúde porque de acordo com o meio onde vivem podem contrair e transmitir muitas doenças, inclusive doenças respiratórias, verminoses e tantas outras. Portanto o acesso à água potável e algumas condições de higiene, muitas doenças podem ser evitadas diminuindo assim o custo com tratamentos.

De acordo com números do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento 2010 (SNIS), divulgado em Junho de 2012, a distribuição de água potável chega a 81,1% da população. Relativamente à coleta de esgotos, ela chega a 46,2% dos brasileiros.

Em 2004, segundo uma pesquisa conduzida pela Organização Mundial de Saúde, só no Brasil existiam 13 milhões de pessoas que não tinham acesso a um banheiro.

Em recente levantamento realizado, constatou-se que 35 milhões de brasileiros não tem água potável em suas residências e mais de 95 milhões não tem sistema de esgoto.

Esse quadro é desolador uma vez que, um país como nosso, em que pese a sua dimensão territorial, tem capacidade expressiva de reduzir, em muito, este déficit de saneamento básico, em especial um banheiro para o cidadão, fato que envolve a credibilidade de seus governantes e respeito à dignidade da pessoa humana.

Mais recentemente, o então Ministro da Saúde, Ricardo Barros, declarou, ao comparecer em Congresso sobre saneamento:

"Cada real investido em saneamento economiza quatro reais em saúde, agora a Organização Mundial da Saúde refez as contas e disse que não é mais quatro, é nove. Cada real investido em saneamento economiza nove reais em saúde, por isso que não poderia deixar de vir num Congresso da Funasa", disse o ministro Ricardo Barros, no terceiro dia do I Congresso Internacional de Engenharia de Saúde Pública e Saúde Ambiental - I Ciesa, ao prestigiar o evento ressaltando a importância do saneamento básico para a saúde brasileira, realizado em novembro de 2017.

"De acordo com dados do estudo " Benefícios Econômicos Saneamento Básico " realizado pelo Instituto Trata Brasil, o saneamento básico é capaz de aumentar a geração de empregos no país, não apenas em postos de trabalho, mas também na diminuição de profissionais faltantes nas empresas devido à afastamentos por doenças gastrintestinais e outras derivadas da falta de serviços básicos de tratamento de água e esgoto"., em agosto de 2017, blog TRATA BRASIL – SANEAMENTO É SAÚDE..

Em um levantamento realizado, constatou-se que 35 milhões de brasileiros não tem água potável em suas residências e mais de 95 milhões não tem sistema de esgoto.

Esse quadro é desolador uma vez que, um país como nosso, em que pese a sua dimensão territorial, tem capacidade expressiva de reduzir, em muito, este déficit de saneamento básico, em especial um banheiro para o cidadão, fato que envolve a credibilidade de seus governantes e respeito à dignidade da pessoa humana.



Portanto, fatores como saneamento básico, são garantias de bem estar do cidadão, propiciando condições de vida com dignidade, onde os governantes, em hipótese alguma, poderão negligenciar tal aspecto, privilegiando outros setores, sob pena de, em tese, responderem por total negligência, onde deverão, futuramente, responderem por tal omissão, uma vez que, como dissemos no início do trabalho, tal direito tem relevância constitucional, dos agentes e políticos/gestores diretamente ligados a gestão pública.

O Superior Tribunal de Justiça, já abordando o assunto de forma a responsabilizar o Estado pela ausência de saneamento básico, assim bem define a situação em recente julgado: Saneamento Básico - Jurisprudência Comentada.

STJ - Resp 1.366.331/RS: ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDE DE ESGOTO. VIOLAÇÃO AO ART. 45 DA LEI N. 11.445/2007. OCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. No caso descrito, não pode haver discricionariedade do Poder Público na implementação das obras de saneamento básico. A não observância de tal política pública fere aos princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde e do meio ambiente equilibrado. Mera alegação de ausência de previsão orçamentária não afasta a obrigação de garantir o mínimo existencial. O município não provou a inexequibilidade dos pedidos da ação civil pública.

A abordagem é essencial e podemos avançar nesse tema, discutir tais ações, e priorizar o serviço essencial e indispensável à comunidade. Não se pode admitir, em hipótese alguma, a alegação de ausência de verba ou outra qualquer, para justificar a garantia constitucional, a obrigação no serviço.

Causou temeridade a matéria divulgada na mídia, sobre a redução da verba orçamentária para o plano nacional de saneamento básico. Não se pretende no presente trabalho discutir posturas ideológicas ou mesmo criticar o modelo de gestão, mas, sim, com olhar crítico, analisar o conjunto desastroso de redução ou ausência de tal verba.

Em recente trabalho desenvolvido pela Confederação Nacional da Indústria, o Brasil está longe de alcançar um nível desejado de saúde pública, de saneamento básico, de água na “torneira”. Pelas estimativas, somente no ano de 2060, poderemos estar comemorando uma ação social com resultados positivos. É o que mostra o trabalho desenvolvido:

Com o investimento atual, Brasil só terá 100% de saneamento em 2060

Levantamento é da Confederação Nacional da Indústria. Congresso analisa se torna lei MP que aumenta participação do setor privado no saneamento básico.

Um setor que sofre com a falta de investimento é o de saneamento básico. No ritmo atual, cidadãos brasileiros vão esperar pelo menos mais 40 anos pra ter água tratada e coleta de esgoto.

Em saneamento básico, o Brasil tem um atraso de décadas para tirar. Mas o ritmo de investimento não está de acordo com essa necessidade. Do jeito que vai, muitas famílias só vão ter água tratada e coleta de esgoto nas futuras gerações.



Só na década de 2060. É o que mostra uma projeção feita pela CNI - a Confederação Nacional da Indústria. E olha que o Plano Nacional de Saneamento Básico estabelece o ano de 2033 como prazo.

Para cumprir essa meta de 2033, o investimento no Brasil precisaria ser de R\$ 21 bilhões por ano, projeta a CNI. Mas ele não chega nem perto. E ainda está diminuindo sem parar desde 2014. A região Norte é a que menos tem água tratada e coleta de esgoto. E, também, a que menos investe em saneamento básico.

“Hoje, a realidade que nós vivemos é que 9% da população é abastecida pelo setor privado. Hoje, o preço da tarifa é R\$ 0,11 acima da tarifa pública média. E isso porque uma quantidade reduzida de atendimento numa qualidade bem superior ao do setor público muitas vezes não faz”, diz Mônica Messenberg, diretora de Relações Institucionais da CNI.

“Nós estamos falando de mais de R\$ 400 bilhões que o Brasil precisa para que todo mundo tenha água na torneira, esgoto coletado e tratado. O setor público sozinho não consegue o setor privado sozinho não consegue. Precisamos de todos para que o brasileiro tenha dignidade e, no mínimo, uma água na torneira”, afirma Edison Carlos, presidente do Instituto Trata Brasil.

7. DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Como já mencionado anteriormente, a nossa Carta Magna consagrou, como fundamento principal da Nação, a dignidade humana, em seu art. 1º inciso III. E para que possamos abordar essa dignidade, necessitamos, obrigatoriamente, pensar na saúde, também previsto no art. 6º da nossa Constituição.

Em razão disso, como acima já enfatizamos, o legislador deu ênfase no art. 196 e 197 da referida Carta, mencionando expressamente, ser a saúde um direito de todos e dever do Estado, acentuando, ainda, a importância e relevância nas ações e serviços de saúde.

Apesar de formulações contrárias, entendemos que, diante do texto constitucional, a responsabilidade do Estado é nítida na questão relativa à saúde, ou seja, em sua administração, gerenciamento, fornecimento e atendimento a população.

Entendemos, ainda, que os governantes esbarram em uma legislação que não lhes permite ultrapassar os limites orçamentários que, diante de tal situação, acabam por afetar, em inúmeras vezes, a qualidade da saúde.

Mas, contudo, não se pode ignorar que, em questão de saúde pública, um dos principais fatores preponderantes de propagação de doenças é, sem dúvida alguma, a ausência de saneamento básico. Esta envolve, diretamente, água, esgoto, meio ambiente, condições de vida saudável, diminuição acentuada de doenças transmissíveis, evitando proliferação de insetos e outros organismos de contaminação.

Esse tipo de governança, que reduz investimento na questão do saneamento básico, não pode ser em hipótese alguma, admitido nos dias atuais, onde se verificam mecanismos de prioridade com relação a tal assunto, e, que de forma contrária, sim, teríamos que responsabilizar o Estado pela ausência de tal investimento.



Em várias cidades do Estado de São Paulo, a SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, nos últimos anos, apresenta resultados positivos, inclusive na cidade, de Santos.

Entre as cidades com mais de 600 mil habitantes, **São José dos Campos**, no Vale do Paraíba, subiu quatro posições no ranking de 2017, passando para o 3º lugar. O município universalizou o sistema em outubro de 2016 e atualmente conta com 96% de coleta e 99% de tratamento de esgotos. No ranking de 2017, **Santos**, no litoral paulista, está no 4º lugar (era o 5º) e está desde o início entre os 10 municípios com o melhor sistema de saneamento básico do país. A cidade de **Suzano**, na Região Metropolitana de São Paulo, subiu da 27ª posição para a 12ª, com 100% de abastecimento de água, 86% de coleta e 70% de tratamento de esgoto. Em 14º “lugar (estava na 20ª posição) vem o município de Taubaté, também no Vale do Paraíba.”

Assim sendo, entendemos que, em havendo uma política direcionada para tal fim, é possível, sim, o fornecimento de um saneamento básico à população, com garantia e em cumprimento aos dispositivos constitucionais e sem qualquer redução nos investimentos que, invariavelmente, acarretarão a geração de doenças e crescente distanciamento do que preconiza a nossa Constituição Federal.

CONCLUSÃO

As recentes publicações relativas ao Plano Nacional de Saneamento Básico demonstram, de forma estupefaciente, a total irresponsabilidade dos governantes e agentes públicos no trato do assunto, sob o do ponto de vista humanitário (**Filantropico; aquele que busca promover o bem-estar dos indivíduos, da humanidade, buscando incentivar reformas sociais**) e de desenvolvimento social sustentável, sem falar, por óbvio, na dignidade humana preconizada em nossa Constituição Federal. Há que se responsabilizar tal comportamento.

Não se pode admitir, que um país como o nosso ainda padeça de ausência de prioridade das políticas públicas em relação ao saneamento básico ou, em hipótese lamentável, a ausência de previsão orçamentária para execução dessa política. A população não poderá aguardar mais 40 anos para ter em suas residências uma água potável, um saneamento digno, um banheiro a ser utilizado.

A previsão constitucional, é bem verdade, não obriga seus agentes a priorizarem tal serviço, mas, contudo, nossa Jurisprudência já vem em uma crescente responsabilizando os maus agentes públicos que se omitem em enfrentar tal problema. É necessária e irremediável uma tomada de atitudes políticas e medidas parlamentares para o enfrentamento do problema e até de legislação especial para o enquadramento de tal ausência de responsabilização e de aplicação dos recursos indispensáveis nessas áreas, imprescindíveis para a saúde pública como um todo e, responsabilizando o Estado que tem a incumbência de fornecer tal serviço.

Inadmissível que um país como o nosso ainda padeça da ausência de prioridades das políticas públicas ou falta de previsão orçamentária em relação ao saneamento básico.



É necessária e irremediável uma tomada de atitudes políticas e medidas parlamentares para o enfrentamento do problema e até de legislação especial para o enquadramento de tal ausência de responsabilização e de aplicação dos recursos indispensáveis nessa área, imprescindíveis para a saúde pública como um todo e, responsabilizando o Estado que tem a incumbência de fornecer esse serviço.

Em consequência, é necessário incremento de ações no que diz respeito ao saneamento básico, buscando-se soluções imediatas e factíveis à medida que os recursos deverão ser destinados exclusivamente para tal fim, com orçamento próprio e com a devida prestação de contas por parte dos órgãos públicos que a administram, nas várias esferas dos entes federativos.

REFERÊNCIAS

Pinto, Rosa Ferrero, anotações de aula de mestrado da Universidade Santa Cecília,

Caderno de Saúde Pública, 2018

Revista de Administração Pública (RAP), Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, abril 2011

Confederação Nacional da Indústria. Congresso realizado em 08 de maio de 2019

Trata Brasil – agosto de 2017



LIDERANÇA NA GESTÃO PÚBLICA

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-12>

⁴⁵Geancarlos Siqueira De Almeida

⁴⁶Antônio Pacheco Silva Junior

RESUMO

Este estudo buscou analisar as principais características do líder no atual contexto da gestão de pessoas na Administração Pública, a partir de pesquisas essencialmente teóricas. Com base em discussão apoiada no método dedutivo, considerou-se que, dos atributos genéricos amplamente observados no setor privado, as competências requeridas à atuação do gestor público devem priorizar as especificidades do setor, tais como a dinâmica e funcionamento da máquina governamental e o domínio de sua legislação. Quanto ao complexo perfil da nova Administração Pública imposto pela reforma do Estado, apesar da intenção da prática da governança pública reunindo atores públicos e privados no processo de elaboração de políticas públicas, verificou-se um conflito dos três estilos de liderança, com o predomínio dos estilos autocrático e liberal sobre o estilo democrático, por um lado, anulando o princípio de que o poder de liderar deve ser outorgado ao gestor por seu próprio grupo de trabalho, e não pelo detentor da autoridade hierárquica presente na estrutura burocrática estatal, e por outro lado, atestando que os controles e as regulamentações presentes na esfera pública reduzem a discricionariedade de seus líderes. analisou-se que os atuais líderes do serviço público mantêm o padrão de gestão burocrática e liberal responsável pela inércia caracterizadora de suas atuações, que não encontram respaldo na reorientação para a gestão democrática, ou seja, nos moldes das organizações privadas.

Palavras-chave: administração pública, liderança, gestão de pessoas.

⁴⁵ Tecnólogo em gestão de comercial. Bacharel em administração. Licenciatura plena e bacharelado em Educação Física. Pós-graduação em gestão de pessoas. Pós-graduação Neuropsicopedagogia. Pós-graduação em educação e didática do ensino superior. Mestrado em educação, administração e comunicação. Professor na Faculdade de Bertioiga FABE.

⁴⁶ Bacharel em Direito. Pós - Graduação em Processo Civil. Mestrado em Direito Ambiental. Professor na Faculdade de Bertioiga FABE.



ABSTRACT

This study aimed to analyze the main characteristics of the leader in the current context of people management in public administration, based on essentially theoretical research. Based on a discussion based on the deductive method, it was considered that, from the generic attributes widely observed in the private sector, the competences required for the performance of the public manager should prioritize the specificities of the sector, such as the dynamics and functioning of the government machine and the domain. Of your legislation. Regarding the complex profile of the new public administration imposed by the state reform, despite the intention of the practice of public governance bringing together public and private actors in the process of public policy-making, there was a conflict of the three leadership styles, with the predominance of autocratic and liberal styles on the democratic style, on the one hand, nullifying the principle that the power of leadership should be granted to the manager by his own working group, not by the holder of the hierarchical authority present in the state bureaucratic structure, and on the other. On the other hand, attesting that controls and regulations in the public sphere reduce the discretion of their leaders. It was analyzed that the current leaders of the public service maintain the standard of bureaucratic and liberal management responsible for the characterizing inertia of their actions, which are not supported by the reorientation towards democratic management, that is, in the mold of private organizations.

KEYWORD: Leadership, people management, public administration.

INTRODUÇÃO

A globalização da economia, evento que marcou o final do século XX e adentrou o início século XXI, é caracterizada pelo crescimento econômico, desenvolvimento tecnológico da informação e gestão em negócios. Tal desenvolvimento vem permitindo a disponibilização da informação em tempo real, a fluidez da comunicação e a integração dos mercados (MACEDO; VILAS BOAS, 2012). Neste contexto de revolução global, segundo Motta (1999), o homem do século XXI não mais aceita ser tratado como uma mera peça da engrenagem organizacional, exigindo não somente alcançar o sentido do seu trabalho como, acima de tudo, contribui para um objetivo maior que supere sua atividade individual. E neste sentido, Kouzes e Posner (2003) perguntam: estarão os atuais líderes preparados para abandonar a tradicional mentalidade de liderança que os isentava do envolvimento com sua equipe, para assumir a responsabilidade de gerar um clima de trabalho, onde as pessoas possam colocar, nas atividades que realizam, a sua alma e não apenas a sua mente? Tem-se, pois, que o novo desafio está associado à necessidade do líder de assumir novas responsabilidades, voltadas não apenas para o atingimento de metas organizacionais como,



também, para o desenvolvimento das pessoas, em um processo de crescimento pessoal simultâneo.

Nesta visão organizacional a administração Pública, por exemplo, é caracterizada por rígida hierarquia, onde seus diferentes níveis determinam o fluxo das atividades, através deste processo o papel da liderança pode ser visto como um desafiante objeto de estudo, tendo em vista as exigências impostas pelos novos tempos. Tem-se, pois, neste sistema administrativo, um desafio ainda maior, pelo fato da cultura organizacional apresentar uma estrutura hierarquizada e verticalizada, e para agravar, perpassada por uma rigidez burocrática que contribui como fator crítico de desajuste e conflitos entre os membros que a compõem. O objetivo geral deste estudo consiste em descrever as bases teóricas da Administração Pública e da liderança além do perfil do líder na gestão pública. Como este estudo é de caráter essencialmente teórico, baseado em fontes bibliográficas previamente selecionadas, visando a sua exploração para caracterizar o perfil ideal de líder na Administração Pública, registra-se a ausência de elementos não controlados que poderiam vir a interferir no processo. Assim, esta pesquisa foi limitada a um estudo de fundamentação teórico conceitual, assim sendo, a pesquisa de fonte secundária pautou-se na exploração de livros, artigos e anais de eventos científicos e demais materiais relacionados ao tema em estudo: o perfil do líder na administração pública. Compiladas, as informações obtidas permitiram a construção do referencial teórico que orientou a análise crítica dos dados coletados.

1. GESTÃO PÚBLICA

A gestão Pública no plano da gestão administrativa, mais especificamente, ao fator liderança, vem se caracterizando uma forma para se atestar as consequências do atual perfil da liderança, dessa esfera institucional no qual o processo influencia o comportamental de seus liderados, haja vista tal influência constitui um elemento de relevada importância aos pretendidos resultados organizacionais. No domínio da Administração Pública, de acordo com Médici (1993), tem-se que “a enorme expansão da atividade de prestação de serviços por parte dos poderes públicos onde se dá lugar a uma crescente complexidade e diversificação dos processos de produção de serviços”. Ocorre, porém, conforme Longo (2003, p. 8), que “a necessidade dos atores capazes de se colocarem à frente desses processos, garantindo sua eficácia, não é atendida adequadamente por nenhum dos dois atores básicos do sistema”. Tal dificuldade, presente no contexto da nova gestão pública, mundialmente caracterizada e



estruturada pelo mesmo modelo corporativo que vem se consolidando no âmbito da gestão pública brasileira, impulsionada pelo movimento da chamada nova administração pública, onde tem origem no fator liderança, haja vista, no seu exercício, as funções e as ações que se confundem a ponto de adquirir características semelhantes, um fenômeno que se verifica tanto no setor público quanto no privado (ALMEIDA, 2012). Desta forma, essencial se faz uma abordagem teórica dos problemas, dos desafios e das implicações que advém das reformas estabelecidas nas instituições públicas, em acordo com os novos perfis de liderança que permeiam as organizações, independentemente de serem públicas ou privadas.

Para Meirelles (2016) a Administração Pública é o conjunto de órgãos e serviços do Estado agindo in concreto para a satisfação de seus fins de conservação do bem-estar individual dos cidadãos e de progresso social”

A administração pública está condicionada a ser um instrumento que organiza e gerencia as atividades dos governos, confecciona os propósitos a direciona a negócios e aplicações do estado. Diante disso tudo prioriza a satisfação das necessidades coletivas, com a realização dos serviços correspondentes (MEIRELLES, 2016). A Administração Pública, pode ser dividida em direta e indireta.

A Administração direta é, composta pelas pessoas jurídicas políticas, ou seja, os entes federativos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, porém, não raras vezes a execução do serviço administrativo é outorgado às pessoas de direito público ou privado, como autarquias por exemplo, pessoas estas que auxiliam na correta efetividade administrativa brasileira, chamada por sua vez, de Administração indireta (BENTO, 2007).

Para um efetivo funcionamento da Administração Pública é necessário que o serviço público seja atribuído a determinadas entidades, e estas entidades por sua vez distribuem os serviços aos órgãos, pois o poder de administrar não pode ficar concentrado em apenas um núcleo de poder. Por exemplo: A União é uma entidade ao passo que o Ministério Público Federal é um órgão da União.

Ainda para Bento (2007), A entidade é dotada de personalidade jurídica, desse modo quando houver algum litígio contra o Estado (Administração Pública), o demandado deverá ser a entidade política ou administrativa. Ficaria quase que impossível realizar as atividades administrativas por um só “centro” de poder, por esse motivo a Administração Pública foi dividida em vários órgãos, cada qual com uma especialidade de atuação e pertencentes a uma determinada entidade.



1.1 Novos modelos da gestão pública

No que se refere aos elementos básicos constitutivos de uma administração profissional, da forma como ocorre nas democracias avançadas, a função pública, apoiada no modelo weberiano, tem estado repartida, durante séculos, “entre dois grandes protagonistas: uma classe política investida de autoridade através dos mecanismos da democracia representativa, e um serviço público profissional regido pelo sistema de mérito” (LONGO, 2003). Ainda segundo o autor, no âmbito da Administração Pública, o desenvolvimento da função de dirigir, sem dúvida, é um dos sinais de identidade das reformas e das orientações para a mudança da gestão pública. No entanto, considerada no contexto do Estado liberal como garantia de uma aplicação imparcial e impessoal da norma, “a burocracia weberiana manifesta precocemente, pelo menos no nível da análise, sua não-adaptação a essa evolução” (LONGO, 2007, p. 8)

Neste contexto, seguindo a abordagem teórica de Secchi (2009), dois modelos organizacionais incorporam o quadro global de reformas da administração pública nas últimas décadas: a Administração Pública Gerencial (APG) e o Governo Empreendedor (GE). Os dois modelos compartilham os valores da produtividade, orientação ao serviço, descentralização, eficiência na prestação de serviços (SECCHI, 2009).

Ainda segundo Secchi (2009, p. 354), alguns autores se referem à APG como um movimento delimitado em espaço e tempo, referindo-se ao processo de mudança nas administrações públicas do norte da Europa, do Canadá, e na Oceania nos anos 1980 e 1990 (CHRISTENSEN; LAGREID; WISE, 2002; KETTL, 2005). Outros autores a consideram um conjunto de ferramentas e não uma ideologia, tendência ou movimento (JONES, 2004).

A interpretação de APG como doutrina é compartilhada por Pollitt e Bouckaert (2002b) e por Hood (1995). Para os primeiros, a APG pode ser considerada uma religião, um sistema de crenças baseado na racionalidade instrumental aplicada à gestão pública (SECCHI, 2009, p. 355). Quanto ao GE, o livro *Reinventando o Governo*, escrito por Osborne e Gaebler em 1992, inaugurou o “governo empreendedor” como um estilo pragmático de gestão pública (SECCHI, 2009, p. 356).

Conforme à governança pública (GE), segundo Secchi (2009), sua definição dá margem a contestações, por gerar ambiguidades entre diferentes áreas do conhecimento. Estudos de relações internacionais a concebem “como mudanças nas relações de poder entre



estados no presente cenário internacional” (SECCHI, 2009, p. 358). Por outro lado, os chamados teóricos globalizadores, de tradição liberal, veem *governance* como a derrocada do modelo de relações internacionais vigente desde o século XVII, quando o Estado-nação foi tido sempre como ator individual, na transição a um modelo colaborativo de relação interestatal e entre atores estatais e não estatais na solução de problemas coletivos internacionais. Neste sentido, a governança denota o processo de estabelecimento de mecanismos horizontais de colaboração para lidar com 25 problemas transnacionais como tráfico de drogas, terrorismo e emergências ambientais (SECCHI, 2009, p. 358).

Os impulsionadores do movimento da GP são múltiplos. O primeiro é que “a crescente complexidade, dinâmica e diversidade de nossas sociedades coloca os sistemas de governo sob novos desafios, tornando necessárias as novas concepções de governança (KOOIMAN, 1993, p. 6, apud SECCHI, 2009, p. 359). A segunda força por trás da GP é a ascensão de valores neoliberais e o chamado esvaziamento do Estado (*hollowing out of the state*), onde a incapacidade do Estado em lidar com problemas coletivos é denunciada. A terceira força motriz da GP é a própria APG como modelo de gestão da administração pública nacional, estadual e municipal, focando maior atenção no desempenho e no tratamento dos problemas do que nas perguntas “quem” deve implementar ou “como” devem ser implementadas as políticas públicas (PIERRE; PETERS, 2000, p. 65, apud SECCHI, 2009, p. 359).

2. LIDERANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A liderança é tema recorrente, importante e desafiador, por remeter à discussão de temas variados como tipos de poder e autoridade, características pessoais do líder e de seus liderados, inter-relações sociais, atribuição de poder, imposição de metas e objetivos corporativos, e competências desejadas e necessárias ao seu pleno exercício (PESSOA, 2005, p. 1). Há décadas que a liderança vem sendo amplamente debatida no meio acadêmico (BRYMAN, 2004). Entretanto, nos meios organizacionais perdura uma dúvida de sua definição, geradora, na Academia, de uma discordância entre as diversas teorias sobre o seu real significado. Isso ocorre porque, cotidianamente, ela vem sendo relacionada a termos como “gerência” e “empreendedorismo”. Exemplificando, para Motta (2001), a liderança constitui, essencialmente, uma interação pessoal, razão pela qual pode ser vista como uma função gerencial.



Diversos são os conceitos apresentadas pelos teóricos da Administração sobre liderança, confirmando que a ação de liderar demanda a realização de objetivos por meio de pessoas, que somente serão efetivados, se as ações forem assimiladas e correspondidas pelos membros da equipe, o que requer, portanto, a cooperação e mobilização dessas pessoas (PESSOA, 2005, p. 5). De acordo com Bergamini (1994, p. 88), o conceito de liderança pode variar de autor para autor e ter significados diferentes segundo o contexto organizacional, isto porque "constata-se que a maior parte dos autores conceitua liderança como um processo de influência de um indivíduo sobre outro indivíduo ou grupo, com vistas à realização de objetivos em uma situação dada.

Para Stogdill (1950 apud Bryman, 2004), liderança é o processo (ato) de influenciar as atividades de um grupo organizado nos seus esforços para o estabelecimento e execução de metas. Avalizando tal entendimento, Roach e Behling (1984, p. 46) atestam que a liderança é "o processo de influenciar as atividades de um grupo organizado na direção da realização de um objetivo". Na mesma direção conceitual, Motta (2001) entende a liderança como um processo no qual uma pessoa influencia outras a se comprometerem com a busca de objetivos comuns. Ainda neste sentido, Tannenbaum, Weschler e Massarik (1970, p. 24) atestam que a liderança é "uma influência pessoal, exercida em uma situação e dirigida através do processo de comunicação, no sentido do atingimento de um objetivo específico ou objetivos".

No entendimento de Bryman (2004), uma abordagem importante seria a de traço pessoal, onde está busca determinar as qualidades pessoais e características dos líderes. Conforme essa orientação, existe a crença de que a liderança é uma característica inata, e não uma habilidade aprendida, ou seja, a natureza é mais importante que a educação. Segundo Kirkpatrick e Locke (1991), os traços pessoais, caso analisados isoladamente, não são suficientes para a garantia do sucesso na liderança de negócios, uma vez ser necessário que os líderes tomem as ações certas para alcançar o sucesso (por exemplo, a formulação da visão e a modelagem e estabelecimento de metas). Possuir as características inerentes ao líder apenas torna mais provável que tais ações serão empreendidas e bem-sucedidas. Nesta direção, os autores relatam que os líderes possuem algumas características que os distinguem dos não líderes: direção (busca por realização, energia, ambição, tenacidade, iniciativa), desejo de liderar, honestidade e integridade, habilidade cognitiva, conhecimento do negócio e alguns outros traços como carisma, criatividade, originalidade e flexibilidade (KIRKPATRICK; LOCKE, 1991). Dobbins et al. (1990) atesta que as pessoas que possuem um grau elevado de



automonitoração, ou seja, aquelas altamente flexíveis para adaptar seu comportamento a diversas situações, são mais propensas à assumir a função de líder de grupos formados de pessoas que não possuem, em alto grau, tal habilidade. No entanto, essa ideia da abordagem baseada nos traços, cujo foco é tradicional, vinha sendo contestada em todas as linhas de pesquisa, o que motivou, com o tempo, a sua substituição pela perspectiva do líder como um ser comum cuja capacidade de liderar depende do contexto, do ambiente e das características por ele desenvolvidas. De toda forma, apesar das limitações, a teoria dos traços trouxe, em parte, explicações parciais do porquê algumas pessoas buscam posições de liderança, e porque agem de forma distinta quando em posições de liderança (FERNANDES; VAZ, 2010). Desta forma, o enfoque nas características pessoais do líder relativo à teoria dos traços, que defendia a sua habilidade ou potencialidade inata, foi substituído pelo pressuposto de que a produtividade, a motivação e a qualidade do desempenho dos colaboradores são derivadas da forma como o líder se situa e de como ele age, ou seja, os comportamentos podem ser aprendidos. Assim, por meio de técnicas de desenvolvimento pessoal, as pessoas podem ser treinadas para o comportamento de liderança e exercê-la de forma eficaz (MELO, 2004). Nesta direção, evoluindo progressivamente, após a abordagem comportamental, os teóricos inauguram a teoria contingencial, atestando que o sucesso da liderança, de tão complexo, não dependia apenas dos traços ou de determinados comportamentos do líder, inaugurando assim, a perspectiva de que o líder não se revela pelo melhor estilo, e sim por um estilo eficaz para cada situação. Desta forma, segundo a teoria contingencial, “os estilos de liderança têm efeitos diferentes dependendo da situação. Então, para um líder ter sucesso, ele deveria apresentar a característica ideal para determinado tipo de situação” (BEHMER, 2005, p. 16).

Em síntese, a vertante situacional da teoria contingencial atesta que a liderança precisa ser flexível, com o líder adaptando seu estilo de comportamento às necessidades dos liderados, contribuindo para que eles atinjam maior amadurecimento. Neste sentido, Maximiano (2007, p. 299) atesta que “a essência da teoria da liderança situacional é a ideia de que, para ser eficaz. Uma variedade de termos empregados por diversos autores para descrever a nova liderança são encontrados nos registros científicos, a saber: transformadora, carismática, visionária e simplesmente liderança. A teoria da liderança transformadora ou liderança transformacional, segundo Robbins (2001), representou uma mudança de perspectiva, a partir dos líderes transacionais, descritos como líderes que orientam e motivam seguidores 40 em direção a metas estabelecidas, esclarecendo requisitos das tarefas e papéis,



inspirando os seguidores a transcender seus próprios interesses para o bem da organização, e exercendo um efeito extraordinário e profundo sobre eles.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao encerramento deste estudo voltado para a análise das principais características e competências exigidas do líder no atual contexto da gestão de pessoas na Administração Pública, constatou-se que além dos atributos genéricos amplamente observados no setor privado, as competências requeridas à sua atuação devem considerar as especificidades do setor, em especial, o conhecimento da dinâmica e funcionamento da máquina governamental e o domínio de sua legislação. Simultaneamente, revelaram-se essenciais atributos como visão global, orientação para resultados e capacidade de mobilizar e promover o envolvimento e a participação de diferentes atores sociais. No que se refere ao complexo perfil da nova Administração Pública imposto pela reforma do Estado, a partir da exigência de expansão da atividade de prestação de serviços por parte dos poderes públicos, reforma esta fomentadora dos modelos de Estado Empreendedor e Administração Pública Gerencial, verificou-se no âmbito organizacional que, apesar da intenção da prática da governança pública, caracterizada pela relação entre atores públicos e privados no processo de elaboração de políticas públicas, um conflito entre os três estilos de liderança impõe o predomínio dos estilos autocrático e liberal sobre o estilo democrático. Este conflito aponta para a inibição do exercício de uma liderança que se encaixe no perfil da Nova Liderança ou liderança contingencial e sua vertente carismática de Max Weber, fundamentada numa representação do líder como gerente de significado, e não como capaz de influir seus liderados, ou seja, de um líder como alguém que define a realidade organizacional por meio da articulação de uma visão, que é um reflexo de como são definidos os valores e a missão de uma organização. Denominado líder visionário, carismático ou transformador, trata-se de um tipo de gestor que não encontra espaço de ação no seio das organizações públicas. Isto leva à conclusão de que o predomínio dos estilos autocrático e liberal interfere na plena execução dos novos modelos organizacionais adotados pela administração pública, que ainda apresenta características do modelo burocrático weberiano, ou seja, que continua a colocar ênfase na função de controle, não se caracterizando, tal perfil administrativo, um modelo de ruptura. Desta forma, concluiu-se pelo impedimento do princípio de que o poder de liderar deve ser outorgado ao gestor por



seu próprio grupo de trabalho, em razão do seu perfil de líder, caracterizado por sua autoridade moral sobre os liderados, pois prevalecendo o perfil de detentor da autoridade hierárquica presente na estrutura burocrática estatal. Tal lacuna decorre do fato de que os controles e as regulamentações presentes na esfera pública reduzem a discricionariedade de seus líderes, haja vista constituir um fator predominante nas bases de suas atividades e, conseqüentemente, um impeditivo de sua autonomia de ação, causador de comportamentos inibidos e limitados. Por outro lado, vemos uma interferência deste fator agravante dos entraves para a liderança do gestor público: o desafio de motivar um quadro de funcionários marcados por forte diversidade, se comparados ao do setor privado, já que formado tanto por contratados via concurso e detentores de estabilidade no emprego, como por indicados a ocupar cargos políticos via promessas políticas, e não por competência ou comprometimento profissional. Desta forma, apurou-se ser este o grande entrave à definição do real papel do gestor na organização pública. Contrariamente, porém, diante do quadro desfavorável ofertado pela Administração Pública, observou-se que a liderança desempenha um papel importante na implementação da reforma do serviço público, por envolver dois de seus mais importantes aspectos: mudanças e pessoas. E isto pelo fato de estar presente nas relações entre os indivíduos, atestando que os bons líderes inspiram as pessoas. No entanto, o que se tem é a impossibilidade da atuação dos gestores líderes presentes nas organizações públicas em processo de reforma. Ou seja, a Administração Pública não carece de verdadeiros líderes que, distribuídos no seio organizacional, poderiam, sim, contribuir para a difusão e manutenção dos novos valores necessários a uma reforma bem-sucedida do serviço público. Ocorre que no lugar desses, tem-se, nos postos de comando, a atuação de verdadeiros símbolos da onipotência da autoridade, incapazes de persuadir as pessoas a convergir esforços para uma causa comum. Em síntese, os atuais “líderes” do serviço público mantêm o padrão de gestão burocrática e liberal responsável pela inércia caracterizadora de suas atuações, que não encontram respaldo na reorientação para a gestão democrática nos moldes privados, notamos que o novo perfil de gestor público requer indivíduos com perfil de liderança e cada vez mais qualificados e capazes de utilizar modernas práticas e tecnologias de gestão, que dependem de novos conhecimentos, habilidades e atitudes que reflitam um novo elenco de competências individuais. Ao final deste estudo, considerando-se a imprescindibilidade da liderança na prática administrativa organizacional, há que ratificar a sua relevância no âmbito da Administração Pública, no que se refere à necessidade de gestores que atuem como líderes



transformacionais alinhados às exigências da Nova Administração. Portanto, esta pesquisa não pode parar aqui. Muitas de suas variáveis podem e devem ser retomadas, a partir dos questionamentos levantados, de forma a serem ampliadas, refutadas e avaliadas no contexto das organizações públicas. Dentre as variáveis, sugere-se uma abordagem quantitativa sobre os perfis de liderança comumente encontrados entre os gestores públicos, e outra de natureza qualitativa sobre as alternativas de ações de liderança viabilizadas por gestores públicos nas esferas federal, estadual e municipal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria das Graças Nóbrega de; STELZENBERGER, Liliane; GONÇALVES, Maria Margarida Dias Monteiro; GONÇALVES FILHO, Mercídio. A nova gestão pública (NPM) e a importância da liderança: (re)configurações. Revista Conceitos, n. 17, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.adufpb.org.br/site/wp-content/uploads/2012/12/REVISTACONCEITOS-17.pdf>>. Acessado em 20 dez. 2014.

ARRUDA, Ângela Furtado; CHRISÓSTOMO, Evangelina; RIOS, Sávila Silvana. A importância da liderança nas organizações. Revista Razão Contábil e Finanças, v. 1, n. 1, 2010.

BEHMER, Sara I. Liderança visionária: um estudo com executivos no contexto organizacional brasileiro. 2005. 69 f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2005.

BENNIS, Warren. A formação do líder. São Paulo: Atlas, 1996.

BENTO, B. F. R.; CASEIRO, P. T. M. Liderança: conceitos, definição e teorias. Universidade de Coimbra, 2007.

BERGAMINI, Cecília Whitaker. Liderança: a administração do sentido. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v. 34, n. 3, p. 102-114. Mai./Jun., 1994.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Da administração pública burocrática à gerencial. Revista do Serviço Público, v. 120, n. 1, p. 7-41, jan./abr. 1996. Disponível em: <<http://blogs.al.ce.gov.br/unipace/files/2011/11/Bresser1.pdf>>. Acessado em: 15 dez. 2014.

BRESSER-PEREIRA, L. C.; SPINK, P. Reforma do estado e administração pública gerencial. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998.

BRESSER-PEREIRA, L. C. O processo histórico do desenvolvimento econômico. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 21 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2007/07.21.processohistoricododesenvolv-economico-agosto23.pdf>>. Acessado em 10 dez. 2014.

BRYMAN, Alan. Charisma and leadership in organizations. Londres: Sage, 1992.



CAETANO, Marcello. Princípios fundamentais do direito administrativo. Coimbra: Almedina, 1996. 27 ago. 2007.

CAVALCANTI, Vera Lúcia; CARPYLOVZKY, Marcelo; LUND, Myrian; LAGO, Regina Arczynska. Liderança e motivação. Rio de Janeiro: Editora FVG, 2005.

CHANLAT, Jean-Francois. O gerencialismo e a ética do bem comum: a questão da motivação para o trabalho nos serviços públicos. CONGRESSO

INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DO ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, VII, 8 a 11 out. 2002, Lisboa. Anais... Lisboa: CLAD, 2002.

CONGER, J. A.; KANUNGO, R. N. The empowerment procesa: integrating theory and practice. Academy of Management of Review, va. 13, n. 6, p. 471-482, 1988.

CONGER, J. Leadership: the art of empowering others. Academy of Management Executives, v. 3, n. 1, p. 17-24, 1989.

DAMAZINNI, J. T.; FERREIRA, J. P. Estilos de liderança e a influência exercida nos liderados. Educere, p. 634-644, 2006. Disponível em <<http://www.pucpr.br/eventos/educere/educere2006/anaisEvento/docs/CI-057TC.pdf>>. Acessado em 29 dez. 2014.

DOBBINS, G. H.; LONG, W. S.; DEDRICK, E. J.; CLEMONS, T. C. The role of self-monitoring and gender on leader emergency: a laboratory and field study. Journal of Management, p. 609-618, 1990.

FERNANDES, M. E. R.; VAZ, S. L. Tendências contemporâneas sobre liderança: uma análise em artigos publicados no Academy of Management Journal. In: NELSON, Reed Elliot; SANT'ANNA, Anderson de Souza (Orgs.). Liderança: entre a tradição, a modernidade e a pós-modernidade. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier / Nova Lima, MG: Fundação Dom Cabral, 2010. p. 147-169.

FIEDLER, Fred E. A theory of leadership effectiveness. New York: McGraw-Hill, 1967.

HALLIGAN, J. Leadership and the senior service from a comparative perspective. In: PETERS, B. G. & Pierre, J. (Ed.) Handbook of public administration. Thousand Oaks: SAGE Publications, 2003.

HOOIJBERG, R.; CHOI, J. The impact of organizational characteristics on leadership effectiveness models: An examination of leadership in a private and a public sector organization. Administration & Society, v. 33, p. 403-431, 2001.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. The IMF and the good governance. 2003.

JACOBSEN, Alessandra L.; CRUZ JÚNIOR, João Bosco; MORETTO NETO, Luis. Administração (Introdução e teorias). Florianópolis: SEaD/UFSC, 2006.



JACOBS, T. O. Leadership and exchange in formal organizations. Alexandria, VA: Human Resources Organization, 1970.

JANDA, K. F., Towards the explication of concept of leadership in terms of concept of power, U. S. A. Human Relations, 1960.

KWASNICKA, Eunice Lacava. Teoria geral da administração: uma síntese. 2. ed São Paulo: Atlas, 1989. 183 p.

KETS DE VRIES, Manfred F. R. Liderança na empresa: como o comportamento dos líderes afeta a cultura interna. Atlas: São Paulo, 1997.

KIRKPATRICK, S. A; LOCKE, E. A. Leadership: do traits matter?. The Executive, p. 48-60, 1991.

KOTTER, John P. What leaders really do. Harvard Business Review, p. 103-111, mai-jun. 1990.

KOTTER, John P. Liderando mudanças. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

KOUZES, J. M., & POSNER, B. Z. Exemplary leadership. San Francisco: CA: Jossey-Bass Publishers, 2003.

KOUZES, James M.; POSNER, Barry Z. Credibility: what followers expect. Leadership Excellence, v. 24, nov. 2007.

LAWRENCE, Paul R.; LORSCH, Jay W. Organization and environment: managing differentiation and integration. Boston: Harvard University, 1967.

LIMA, Jailson Diário de. Análise dos estilos de liderança do gestor público em uma agência reguladora. 2011. 68 fl. Monografia (Graduação em Administração) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/2987/1/2011_JailsonDariodeLima.pdf>. Acessado em 27 dez. 2014.

LONGO, Francisco. A consolidação institucional do cargo de dirigente público. Revista do Serviço Público, a. 54, n. 2, abr.-jun. 2003. Disponível em: <http://www.enap.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=262 6>. Acessado em 18 dez. 2014.

LUK, S. C. Y. The impact of leadership and stakeholders on the success/failure of e-government service: using the case study of e-stamping service in Hong Kong. Government Information Quarterly, n. 26, p. 594–604, 2009.

LÜKE, H. [et al]. A escola participativa: o trabalho do gestor escolar. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2002.



MAXIMIANO, Antonio César Amaru. Introdução à Administração. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MÉDICI, A. C.; SILVA, P. L. B. A administração flexível: uma introdução às novas filosofias de gestão. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 27, n. 3, p. 26-36, jul./set. 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. 32. ed. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELO, Eleuni Antonio de Andrade. Escala de avaliação do estilo gerencial (EAEG): desenvolvimento e validação. PDT. v. 4, n.2, 2004.

MINICUCCI, Agostinho. Psicologia aplicada à administração. 5a ed. São Paulo: Atlas, 1995.

MORAES, Alexandre. Direito administrativo e constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Marcelo B. Estilo de liderança como um diferencial competitivo em uma organização familiar: o caso Magazine Luiza. 2006. 103 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, Rio de Janeiro, 2005.

MOTTA, P. R. A modernização da administração pública brasileira nos últimos 40 anos. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, p. 87-96, 2007.

MÜLLER, Giseli Maria. Liderança na administração pública do século XXI. FÓRUM DE GESTÃO PÚBLICA, I, 2009, Porto Alegre. Anais... Porto Alegre: ABRH-RS, 2009.

NOGUEIRA, Carlos Alberto. Administração pública. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

NORONHA, E. Magalhães. Direito penal. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 4, p. 195.

64

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO.

OECD principles of corporate governance. 2004.

PANZENHAGEN, Liane Margareth; NEZ, Egeslaine de. Chefia e liderança na gestão pública: algumas reflexões. 2012. Disponível em: <http://www.unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/gestao_foco/artigos/ano2012/chefia_lideranca.pdf>. Acessado em 18 dez. 2014.

PESSOA, Eliana. Liderança e gestão intermediária. Trabalhos feitos. 10 ago. 2005.

ROACH; REHLING. The process of influencing an organized group toward accomplishing its goals. 1984.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

ROBBINS, Stephen P. Comportamento organizacional. 11. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

ROBBINS, Stephen P. Comportamento organizacional. 12. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 347-369, Mar./Abril, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v43n2/v43n2a04.pdf>>. Acessado em: 17 dez. 2014.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Ivana Mara Rodrigues. Cadernos rumo à excelência: Liderança. São Paulo: Fundação Nacional da Qualidade, 2008.



A LINGUAGEM JURÍDICA NA CONSTRUÇÃO DO PERSONAGEM

O ADVOGADO COMO PRODUTO DE SUA LINGUAGEM

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-13>

Oscar Tadeu de Assunção⁴⁷

Thomaz Norton dos Santos Assunção⁴⁸

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo fazer uma breve reflexão sobre a linguagem jurídica e, sua gênese nas culturas greco-latinas, bem como procura abordar questões de aspecto doutrinário no que respeita ao conteúdo. Embora o foco principal de nossa argumentação vincule-se a semiótica jurídica e sua relação com o discurso, no que tange a interpretação e compreensão de textos abstratos e/ou genéricos e a construção da Persona do Advogado.

Palavras-chave: Linguagem Jurídica, Semiótica, Persona, Texto e Abstração.

ABSTRACT: The purpose of this article is to give a brief reflection on the legal language and its genre in Greco-Latin cultures, as well as to address issues of doctrinal aspect with respect to content. However, the main focus of our argument is related to legal semiotics and its relation to the discourse, regarding the interpretation and understanding of abstract and / or generic texts and the construction of the Person of the Lawyer.

Key words: Legal Language, Semiotics, Person, Text and Abstraction.

INTRODUÇÃO

“Só alusivamente é que a linguagem pode ser usada para tudo o que está fora do mundo dos sentidos, mas nunca comparativamente, nem mesmo de forma aproximada, uma vez que ela só trata, correspondendo ao mundo sensorial, da propriedade e das suas relações.”

Kafka , Franz

⁴⁷ Mestre em Educação, Administração e Comunicação pela Universidade São Marcos (2003). Especialista em Literatura Portuguesa, Metodologia do trabalho Científico pela DON DOMENICO, em Psicolinguística, em Pró-Gestão pela Prefeitura Municipal de Guarujá(2009), e aperfeiçoamento em Redação em Marketing pela Universidade de São Paulo(1996). Professor da FACULDADES BERTIOGA, da DON DOMENICO, Professor na Pós-graduação da Faculdade Messiânica e da Prefeitura Municipal de Guarujá.

⁴⁸ Advogado inscrito pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) subseção Santos/SP, com escritório na cidade de Guarujá/SP; Membro da Comissão de Estudos do Direito Penal da OAB Santos no Triênio 2018/2021; Representou a Cidade de Guarujá na Rio+20; Participou do evento de aquisição da Bandeira Azul para a Cidade de Guarujá; Participou do FIMAI- Feira e Seminário Internacional de Meio Ambiente Industrial e Sustentável; Representou a PETROBRAS na Expo-Ambiental com apresentação de projeto; Estagiou pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Bertioiga/SP e Procuradoria Geral do Município de Bertioiga.



O escopo deste artigo, traz uma reflexão sobre comunicação e linguagem do ponto de vista diacrônico, procurando evidenciar seu desenvolvimento no correr da história e, as possíveis variações no que respeita aos conteúdos, haja vista ter em sua constituição, tanto elementos naturais quanto consensuais.

Apresentado o recorte histórico de nossa argumentação quanto a evolução da linguagem, este artigo evidenciará como seu norte a linguagem jurídica e suas diferentes nuances, em comparação com a linguagem natural, a qual deriva do convívio e das relações sociais, construindo uma complexa forma de comunicação e organização social.

Cientes que a Linguagem Jurídica, é um instrumento de legisladores e operadores do direito e que produziu ferramentas no intuito de instrumentalizar e alicerçar, de forma mais dinâmica, o direito e a sociedade, dada a sua especificidade, abordaremos, nesse estudo seus aspectos mais relevantes.

É de suma importância salientar que a linguagem nos permite análises distintas, tais quais: a sintática, a semântica e a pragmática, que ancoradas, todas elas, no melhor desempenho da norma e, por conseguinte, apoiadas nas regras que norteiam o bom uso dos níveis de fala, sem as quais, não há como estudar a linguagem jurídica, sem adentrar em suas mais significativas propriedades, que são: a abstração, a generalização e a imprecisão, o que a torna, o assunto bastante altercado no que tange a eficiência de suas características, na conquista de seus objetivos.

Em suma, por um viés puramente semiótico, a linguagem jurídica tem por domínio a forma analítica e não formal da linguagem, desviando-se da rigidez e do pragmatismo, o que a leva muitas vezes a perder a sua natureza primária. Por este propósito de análise não há como não mencionar a linguagem, sob o enfoque do discurso jurídico e suas repercussões no meio social.

1 - UM POUCO DE HISTÓRIA

Muitas teorias procuram dar conta da história da gênese da linguagem humana. Talvez seja impossível para qualquer cientista, entrever um grupo social minimamente organizado, desprovido de algum tipo de linguagem para produzir qualquer tipo de comunicação.



Apesar de a linguagem ser muito anterior a existência das ideias religiosas é, a religião que tenta dar conta das primeiras tentativas de explicação sobre a gênese da linguagem humana, fato que se percebe nos relatos acerca da Torre de Babel. É certo que, quase em sua totalidade as sociedades antigas buscam por meio de uma narrativa mítica explicar a origem da linguagem ou a diversidade das línguas.

Todavia, não só o universo religioso, mas também o filosófico, exauriram todos os seus esforços no sentido de buscar uma explicação, no mínimo lógica, para a concepção da linguagem, como se segue:

Segundo, ROUSSEAU (1978) em seu livro *Ensaio sobre a origem das línguas*, é a linguagem que diferencia os homens dos animais. Pois, além de ser expressão do pensamento humano, pode dividir-se basicamente em duas formas: os gestos (artes pictóricas, símbolos, gesticulações etc.) ou a articulação de diferentes sons (a voz). Ambos – os gestos e os sons – podem ser detectados também nos animais, mas estes seguem uma determinação natural, pois a linguagem dentro de uma espécie, aparentemente, não se modifica. Os seres humanos, por sua vez, potencializaram o que Rousseau convencionou chamar de linguagem de convenção (gestos e palavras), que, não obstante servir de revés à sua comunicação, propicia certa evolução na língua, tendo em vista que esta fica restrita à predeterminação natural, porém, refinada no decorrer dos anos. Dessa forma, Rousseau passa a conjecturar acerca da intencionalidade do Homem no desenvolvimento de uma práxis em relação a linguagem, tendo em vista que ela é exclusivamente dele.

Já Wittgenstein (1999) defende a incoerência de uma **linguagem particular**, tendo em vista que a linguagem primordialmente é uma práxis coletiva e compartilhada, e suas normas e padrões devem estar à disposição de qualquer falante. Se alguém procurasse engendrar uma linguagem individual, tal quais sinais que representem associações mentais particulares, às quais não estivessem disponíveis a qualquer pessoa, esse código não poderia ser concebido como linguagem. Isto diferencia o sinal linguístico de um simples ruído, não sendo possível a criação de paradigma de correção para sinais associados a ‘objetos’ que, hipoteticamente, só o falante de uma linguagem particular tem acesso.

Rousseau (1978, p.248), por sua vez, afirma que a linguagem propriamente dita só teria começado “quando as ideias dos homens começaram a estender-se e a multiplicar-se, e se estabeleceu entre eles uma comunicação mais íntima, eles procuraram sinais mais numerosos e uma língua mais mais extensa; multiplicaram as inflexões de voz e juntaram-lhes



gestos que, por sua natureza, são mais expressivos e cujo sentido depende menos de uma determinação anterior”.

Para FIORIN, (2002, p.8) a linguagem é uma ocorrência hermética, que pode ser estudada de variadas formas, haja vista vincular-se a múltiplas competências. Por sua característica multifacetada, não seria contrassenso asseverar que a linguagem usufrui de alguma autonomia em relação às formações sociais.

O interesse da sociedade pelas questões da semântica na linguagem existe desde a origem das línguas românicas, entretanto é certo que mesmo antes da comunicação oral já havia os gestos, o olhar e mesmo sons carregados de significação. Já o termo semântica como o conhecemos hoje, surgiu em 1894 quando pela primeira vez o vocábulo foi usado em uma das páginas da revista *American Philological Association* intitulada ‘*Reflected meanings: a point in semantics*’. Contudo, a semântica só despontaria como disciplina em 1897 com a publicação do *Ensaio de Semântica*, de autoria de M. Bréal. “*A reflexão sobre o significado*” .

“quando as ideias dos homens começaram a estender-se e a multiplicar-se, e se estabeleceu entre eles uma comunicação mais íntima, procuraram sinais mais numerosos e uma língua mais extensa; multiplicaram as inflexões de voz e juntaram-lhes gestos que, por sua natureza, são mais expressivos e cujo sentido depende menos de uma determinação anterior”. (ROUSSEAU, 1989, p. 35).

2 – LINGUAGEM NATURAL E LINGUAGEM JURÍDICA

Sendo a linguagem a base da comunicação entre os seres humanos e, por conseguinte, o alicerce da vida em sociedade, faz com que o direito seja um ponto de equilíbrio no que respeita ao convívio social e por sua vez indissociável da linguagem natural⁴⁹ e, consequentemente da linguagem jurídica⁵⁰.

2.1 A Gênese da Linguagem Natural e da Linguagem Jurídica

É sabido que o direito não se constitui como ciência exata e, por isso ele tem que ser interpretado pela perspectiva da semântica e por suas peculiaridades. Entretanto, a

⁴⁹ Qualquer linguagem desenvolvida naturalmente pelo ser humano, de forma não premeditada, como resultado da facilidade inata para a linguagem possuída pelo intelecto humano.

⁵⁰ Linguagem utilizada em ambiente jurídico



interpretação no direito reclama um conceito jurídico, o qual precede uma linguagem jurídica, que por sua vez está intimamente ligada a uma linguagem natural.

Gnerre (1998) considera que “o aspecto específico da linguagem usada nos documentos jurídicos é semelhante ao fenômeno linguístico das linguagens especiais, constituídas em geral de léxicos efetivamente especiais usados nas estruturas gramaticais e de relação de parentesco (sintaxe) da pluralidade linguística em uso na comunidade. O papel fundamental das linguagens especiais é eminentemente social: apesar da sua legitimidade comunicativa, descarta as pessoas que não façam parte da mesma comunidade linguística da comunicação, por não utilizarem a mesma linguagem especial, entretanto, têm por objetivo ratificar a identidade de cada membro deste exíguo grupo que se assenhora da linguagem especializada.

O renomado jurista espanhol Sainz Moreno (1976), sustenta que o caráter específico da linguagem jurídica consiste em que o significado dos termos que utiliza, procedentes em sua maior parte da linguagem ordinária, sofre por sua incorporação a um vocabulário jurídico, uma certa mutação em seu significado originário. E atribui tal mutação a duas causas: sua reiterada utilização em raciocínios jurídicos, pelo número e maneira como os demais conceitos que com ele coexistem cobrem o campo de referências e, às vezes, pelas características da relação intersubjetiva em que opera; em certas ocasiões. Pela delimitação do significado de alguns termos – definição legal pelo texto que os utiliza ou por outro que guarda com ele uma relação de sistema.

Entretanto, Gumperz (2002), afirma que o tipo de atividade não determina o significado, mas simplesmente restringe as interpretações, canalizando as inferências de forma a ressaltar ou tornar relevantes certos aspectos do conhecimento prévio e diminuir a importância de outros. Assim, a partir das mensagens produzidas pelos emissores e interpretadas pelos receptores, a construção de vínculos se fortalece. Tais mensagens são transmitidas não só de forma denotativa, mas também de forma conotativa, as quais nos permitem perceber vestígios da contextualização, tendo em vista que os traços linguísticos e/ou não linguísticos, verbais e/ou não verbais, contribuem para pressuposições contextuais.

Afirma Hospers (*apud* Eros Roberto Grau) (2008):

“As palavras são como rótulos que colocamos nas coisas, para que possamos falar sobre elas. Qualquer rótulo é conveniente na medida em que nos ponhamos de acordo com ele e o usemos de maneira consequente. A garrafa conterá exatamente a mesma substância, ainda que coloquemos nela um rótulo distinto, assim como a



coisa seria a mesma ainda que usássemos uma palavra diferente para designá-la.”
(P.222)

Nesse sentido, a linguagem tornar-se-á extremamente importante, não só para o diálogo, mas também para a comunicação social e jurídica. Certo é que um debate em que o interlocutor não tem pleno domínio do objeto debatido, revelar-se-á infrutífero.

Por outro lado, a linguagem cotidianamente usada pela sociedade mostra-se imprescindível, no que tange a correspondência com a realidade do termo propriamente dito, do contrário seria improvável obtermos um resultado apropriado.

Por esse mesmo prisma podemos tecer considerações acerca da linguagem jurídica, a qual por suas peculiaridades pode levar o interlocutor a uma interpretação equivocada e/ou ilógica de situações puramente jurídicas. Vale salientar que apesar da linguagem jurídica estar firmemente fundamentada, tem por primazia sustentar à aplicação da justiça em todas as esferas, e não obstaculizar a sua consecução.

2.2. A linguagem enquanto conjunto de símbolos

Saussure diferencia de forma bastante precisa o que vem a ser linguagem, para qual atribui um caráter heterogêneo e multifacetado e o que a diferencia da língua, a qual determinou ter um caráter inerente ao ser humano em consonância com sua relação com o meio social.

Mas, o que é língua? Para nós, ela não se confunde com a linguagem; é somente uma parte determinada, essencial dela, indubitavelmente. É, ao mesmo tempo, um produto social da faculdade de linguagem e um conjunto de convenções necessárias, adotadas pelo corpo social para permitir o exercício dessa faculdade nos indivíduos. Tomada em seu todo a linguagem é multiforme e heteróclita; a cavaleiro de diferentes domínios, ao mesmo tempo física, fisiológica e psíquica, ela pertence além disso ao domínio individual e ao domínio social; não se deixa classificar em nenhuma categoria de fatos humanos, pois não se sabe como inferir sua unidade (SAUSSURE, 1987 p.17).

Já (Moreso, 2000, p.9) afirma que língua, como objeto da linguística, é um sistema formal composto de unidades que se combinam entre si a partir de regras potencialmente conhecidas por todos os usuários e, por este seu caráter, podemos entendê-la de três formas distintas.



2.2.1. Perspectiva Sintática

Na concepção sintática o direito é visto sob uma óptica essencialmente descritiva que procura explicar a imprescindibilidade e/ou a finalidade de se escrever e interpretar o direito de forma própria, asseverando a ideia de segurança jurídica. Entretanto, no estudo do direito, a procura do verdadeiro significado da linguagem está subordinada a análise e/ou interpretação gramatical.

2.3. Perspectiva Semântica

O estudo do signo linguístico, atrelado a realidade, procura descartar todo e qualquer sentido dúbio ou inconsistente, os quais ocasionalmente procedem da linguagem natural, o que nos obriga a uma análise tanto denotativa quanto conotativa, ou mesmo a produção de uma grade sêmica para buscarmos o verdadeiro significado dado um dos termos.

2.4. Perspectiva Pragmática

Tem por finalidade facilitar a comunicação entre emissor e receptor da norma. Assim, a pragmática, diz respeito à linguagem em uso, em diferentes contextos, tal como é utilizada por seus usuários para a comunicação. É, portanto, o domínio da variação e da heterogeneidade, devido à diversidade do uso e à multiplicidade de contextos, o que torna o ato da linguagem, muito mais eficaz.

3. LINGUAGEM JURÍDICA E SUA SUBJETIVIDADE

A subjetividade é algo inerente à linguagem jurídica, em outras palavras: o equívoco e o abstrato, entre outros encaminham toda a construção textual destinada à aplicação do direito, melhor dizendo, as normas jurídicas, não são por si claras ou precisas.

Questiona-se com certa frequência da necessidade de o direito utilizar-se de uma linguagem que torne o entendimento intrincado, rebuscado, confuso ou até mesmo ininteligível. Indaga-se se tal estratégia é imperiosa. Certo é, que não podemos falar em linguagem jurídica rigorosamente exata, posto que se assim fosse, jamais atingiria seu objetivo primordial.



“Não é um mal injustificável, de toda sorte, este de que padece a linguagem jurídica. E isso porque, se as leis devem ser abstratas e gerais, necessariamente hão de ser expressas em linguagem de textura aberta.” (GRAU, 2008, p.227)

Grau (2008), afirma ainda que as palavras e expressões jurídicas, em regra são ambíguas e imprecisas o que não quer dizer que não tenham significado determinável.

Conforme afirma Moreno (2014) o neologismo jurídico, também conhecido por “juridiquês”, está intrínseco na linguagem jurídica brasileira. Isto se dá por uma provável herança cultural oriunda de uma diversidade de sistemas jurídicos, tais quais: o italiano, o francês o alemão, dentre outros. Por outro lado, a construção do nosso “juridiquês” não se dá apenas e tão somente pela mera influência de algumas culturas jurídicas, dá-se também, segundo o autor, pela influência da tradição lusitana Coimbrã.

Já Brandão (2004) advoga que o saber e o poder se associam no espaço compreendido como discurso, tendo em vista que o falante se apropria de um direito e de um lugar, a ele conferido e reconhecido socialmente, com os quais articula sua linguagem.

Por este viés temos o discurso como um mecanismo de ação e reação, próprio dos jogos de estratégia. A persona do gladiador é substituída pela palavra, enquanto a arena é o espaço sui generis do discurso. Um rondel de contenda verbal, para o qual autoridade e negociação, resiliência e sujeição são ferramentas essenciais da contenda dialógica. No entanto, graças a polissemia linguística, essas ferramentas ganham uma nova função e estrutura se imaginarmos que as posições ideológicas e culturais do falante comprometem a integralidade do discurso, haja vista que apesar de a língua se utilizar da mesma gramática ela não será a mesma do ponto de vista discursivo.

Afirma Foucault, (1986, p.56):

(...) não mais tratar os discursos como conjunto de signos (elementos significantes que remetem a conteúdos ou a representações), mas como práticas que formam sistematicamente os objetos de que falam. Certamente os discursos são feitos de signos; mas o que fazem é mais que utilizar esses signos para designar coisas. [...] (Foucault, 1986, p.56)

4 - LINGUAGEM E SEMIÓTICA



No discurso jurídico a polissemia, também denominada ambiguidade lexical, constrói-se da possibilidade de uma mesma palavra associar-se a dois ou mais sentidos, concatenados entre si. Entretanto, diferencia-se da polissemia homonímia, que também é um caso de ambiguidade, uma vez que nesta segunda não há relação entre os diferentes significados.

Historicamente, a relação polissêmica é considerada pelo viés da derivação, o que pressupõe que as concepções dadas a cada vocábulo têm sua gênese a partir de uma base semântica da qual as demais concepções seriam concebidas. Não obstante, a origem de tal derivação exige uma etimologia relacionada a uma nova concepção semântica. Destarte, nasce aí um problema, tendo em vista que as ocorrências históricas, por vezes, refutam, a intenção dos falantes, visto que o acesso ao conhecimento da história da língua não é algo primordial, tampouco obrigatório.

(...) nada pode parecer mais ilimitado do que o pensamento humano, que não apenas escapa a toda autoridade e a todo poder do homem, mas também nem sempre é reprimido dentro dos limites da natureza e da realidade. Formar monstros e juntar formas e aparências incongruentes não causam à imaginação mais embaraço do que conceber os objetos mais naturais e mais familiares. (HUME, 1998, p. 70).

No âmbito jurídico, o paralelismo existente entre a linguagem natural, repleta de regras e ambiguidades, por origem polissêmica e, a linguagem jurídica, constituída por um conjunto de regras que devem ser obedecidas para a produção de enunciados conforme o padrão culto da língua, estabelece o nível de legitimidade e entendimento da sociedade no que respeita a compreensão da lei. Quanto mais a linguagem jurídica se apropria de elementos da linguagem natural, maior o nível de submissão e, paradoxalmente, menor o nível de clareza. Entretanto, se houver equivalência entre a linguagem jurídica e a linguagem natural, haverá ineficácia legal, tendo em vista que a interpretação despojada limitará a robustez da lei.

Há de um lado a língua, conjunto de signos formais, destacados pelos procedimentos rigorosos, escalonados por classe, combinados em estruturas e em sistemas; de outro, a manifestação da língua na comunicação viva. (BENVENISTE, 1976, p. 139).



5 - LINGUAGEM E O DISCURSO JURÍDICO

A filosofia trouxe para o mundo contemporâneo uma nova visão acerca da linguagem sob o prisma jurídico. A linguagem até então repleta de abstrações e possibilidades semânticas, ganha um norte afunilando por isso esse universo de interpretações.

A ligação, sujeito x objeto do conhecimento, deixa de ser um mero instrumento da comunicação, dando ênfase a compreensão das coisas pela preexistência da linguagem.

Os elementos cognitivos que constroem a realidade por meio da linguagem convertem-se em um léxico capaz de explicar tanto o fato denotativo (real), quanto limitar o fato conotativo (figurado), dada a sua especificidade linguística. Por este prisma o conhecimento não surge da associação sujeito e objeto, mas da relação linguagem x significações.

O direito está substancializado na linguagem, em virtude dela ser componente indissociável do universo jurídico. Contudo os preceitos jurídicos pelo escopo da fala demonstram a natureza substancial exercida pela linguagem no âmbito do direito.

De tal sorte definir discurso jurídico é uma missão complexa que requer disposição para uma análise aprofundada.

O discurso jurídico que tem quase sempre a faculdade de persuadir, alicerçado em um forte arcabouço alegórico em sua argumentação, busca êxito no plano real, sobre o que versa o plano discurso jurídico argumentativo.

Vale salientar que no discurso jurídico, o universo discursivo vincula-se a esfera do judiciário, exigindo por isso um determinado rigor terminológico. O sujeito emissor do discurso faz uso de um léxico próprio deste domínio, para produzir uma “persona”⁵¹ diante do seu interlocutor, tendo em vista que a linguagem jurídica, além de um campo lexical específico, também se consagra pela técnica do rebuscamento. Tal qual em uma peça de teatro, por vezes, a valorização do cenário forense se dá pela utilização de termos em latim, jargões e toda uma gama de expressões técnicas, próprias para enfatizar o domínio do léxico e, por conseguinte, o poder de argumentação.

⁵¹.personalidade que o indivíduo apresenta aos outros mas que geralmente esconde os verdadeiros pensamentos e sentimento s; Uma identidade ou carácter assumido.



Segundo Pêcheux (2012) (apud Eugênio Pacelli Jerônimo Santos, at all) tanto o sujeito enunciador, que na prática profere um discurso, quanto o sujeito do saber, que concentra suas competências em uma determinada área, não podem ser tratados como sujeitos individuais do discurso.

Resumidamente, a linguagem como vetor do discurso jurídico, é fundamental, tendo em vista que o discurso jurídico não se prende apenas a fluxos mentais e associações de ideias, mas sim a elementos técnicos mais objetivos e estruturados.

Já Bakhtin (2007) defende que se por um lado é imperativo que a linguagem seja estudada tendo por norte o inconsciente, por outro, haveria também a necessidade de um entendimento da linguagem em virtude de suas relações com a organização social.

Pelo exposto, percebe-se que o discurso jurídico não é norteado apenas pela construção e elaboração de estruturas soltas, mas sim por algo mais complexo e não apenas meramente retórico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação e a interpretação da lei são processos opostos que, juntos, existem em um estado de tensão contínua e tradução mútua. Existe uma lógica, na qual o intérprete da lei deve buscar na linguagem natural enunciados que o conduzam ao entendimento da própria lei, enquanto o legislador deve envidar esforços para, a partir do texto, abeirar a linguagem que melhor se adeque ao sistema jurídico existente.

Não podemos deixar de notar que a lógica do discurso jurídico comumente acontece em um cenário em cuja peça se formaliza pela pugna argumentativa entre dois ou mais contendores, entretanto, isso ocorre no íntimo de um mecanismo legal previamente estabelecido, o que confere ao ato um dinamismo inerente ao próprio ato.

Paralelamente a isso as teorias e os fatos apresentados no introito de cada peça tendem a avançar na medida em que cada opositor apresenta suas evidências e pontos de vista, os quais são acolhidos ou refutados, em um jogo para o qual a palavra e seu poder de persuasão são as melhores armas nesse cenário de contestações.

Todavia, os contendores dificilmente agrupam suas intenções linguísticas em seus argumentos, longe disso, regularmente caberá aos ouvintes e/ou leitores a decodificação e o reconhecimento dos objetivos semânticos do emissor. Muitas vezes os interlocutores, extrapolam o dito, e chegam a intenção do emissor, mesmo que esta não seja consentânea ao, efetivamente, dito. Cabe aqui um exemplo extraído de três peças processuais:

[..]“Embora cediço que o resultado da perícia hematológica, de forma isolada, no caso em tela, não tem o condão de apontar o réu como pai do filho da vítima, e, por suposto, autor do crime de estupro, tenho que a palavra da vítima, uma mulher



*honesto e de bons costumes, além de ser deficiente psíquica e física, tem relevante valor probatório, aliado ao depoimento de seus pais, e, principalmente, da testemunha XXX que **não** tem **nenhuma** ligação com autor e vítima, sendo sua versão independente e desacompanhada de paixão.”[...]”⁵²*

[...] E diante das contradições entre as palavras da vítima e do réu, de se dar valor àquelas, que se mostraram seguras e imparciais durante toda persecução criminal. Até porque a vítima não tem nenhum interesse na mentira, mas o recorrido sim. E a mentira só se presta para quem dela se serve. Então o apelado mentiu e mente, porque ele precisa mentir, tem necessidade, é sua liberdade que está em jogo.[...]”⁵³

[...] Note ainda Nobre Magistrado que, segundo os dizeres do brilhante Promotor de Justiça, de maneira equivocada, para efeitos de aprendizado, diz: “Até porque a vítima não tem nenhum interesse na mentira...”, entretanto, na língua portuguesa, quando há à utilização de duas palavras negativas, torna a oração positiva, logo, quando o ilustre *parquet* diz que “...a vítima não tem nenhum interesse de mentir...”, está dizendo que a vítima **tem o interesse de mentir**, ratificando o exposto no parágrafo anterior. [...]”⁵⁴

Como podemos perceber no primeiro fragmento a intenção do defensor era isentar seu cliente de qualquer relação com a testemunha e, para tanto usa a expressão “**não tem nenhuma**”. O leitor da peça pode até entender, por meios extralinguísticos, o distanciamento entre réu e testemunha, porém esquece-se o autor da peça que duas negativas, tais quais nas operações matemáticas de multiplicação com sinais trocados, se constituem em uma afirmação, o que em contradição ao pretendido resultaria em que “a testemunha tem todas as ligações possíveis com o réu”, invalidando, por conseguinte, o seu depoimento.

Já no segundo o fato se repete o que nos leva a pensar que talvez seja algo bastante comum ao discurso jurídico: a necessidade de ratificar e/ou reiterar o dito, na crença que o dito não se faz suficiente ao entendimento pleno.

O terceiro fragmento por sua vez, em resposta ao autor do segundo fragmento, demonstra ter conhecimento linguístico suficiente para evocar a imprecisão do dito pelo brilhante promotor ou quiçá usar tal afirmação a seu favor, propondo o reconhecimento da prática da mentira pela referenciada vítima.

Percebe-se aqui que os Interlocutores produzem e compreendem pistas prosódicas extralinguísticas para chegar a intenção do emissor, no entanto, tais pistas só podem e devem ser aceitas nas produções orais, para as quais vale as ações “paralinguísticas”, além do entendimento dos debatedores e sua capacidade linguística de argumentação e entendimento da língua, o que se configura como ferramenta, essencial, para o sucesso e consequente vitória na contenda.

Já as peças escritas não podem e não devem aceitar tais recursos, sob pena de uma possível derrota e em caso de vitória um possível recurso e anulação do ato consequente gerado por tal peça.

Destarte, seria oportuno salientar que na explanação oral a persona jurídica se vale de mecanismos internos ambíguos e inerentes às circunstâncias da própria lei. Nesse sentido, a

⁵² FONTE NÃO EXPLICITADA (S/J)

⁵³ FONTE NÃO EXPLICITADA (S/J)

⁵⁴ FONTE NÃO EXPLICITADA (S/J)



abordagem ambígua e paradoxal, própria dos humanos, aparece em grande parte de forma idiossincrática e individual.

Por sua vez, o estudo desse pluralismo pertinente a linguagem jurídica e da presença da persona incorporada pelo profissional do direito é necessário para que possamos buscar com mais assertividade o estado legal do texto e, procuremos ao menos entender as razões e a gênese da excepcionalidade de determinadas decisões e práticas jurídicas.

Em suma, excetuando-se o discurso oral e a presença da persona, incorporada pelo advogado, os juízos de valor das leis e das decisões, embasados nas escrituras das peças jurídicas, quando não nos restringimos aos meandros formais, a sombra do positivismo jurídico, extrapola a perspectiva legal quando incorpora em sua análise decisória, elementos psicológicos, antropológicos, sociológicos entre outros. Conquanto, um viés que nos permitiria maior assertividade em nossas decisões certamente seria o viés linguístico, o que sujeitaria os profissionais do direito a um maior conhecimento das leis que regem o uso da gramática normativa da língua e de suas singularidades.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia. Tradução de Alfredo Bosi.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BAKHTIN, M. **O freudismo: um esboço crítico.** Trad. Paulo Bezerra. São Paulo: Perspectiva, 2007.

BAKHTIN, M. (VOLOCHINOV). **Marxismo e filosofia da linguagem.** Trad. Michel Lahud e Yara F. Vieira. São Paulo: Hucitec, 1988.

BENVENISTE, Émile. **Problemas de linguística geral I.** Tradução Maria da Glória Novak, São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976.

BRANDÃO, Helena H. N. **Introdução à Análise do discurso.** 2ª ed. Campinas: Ed. UNICAMP, 2004.

FIORIN, José Luiz. **Linguagem e ideologia,** Ática, São Paulo, 2002.

FOUCAULT, M. **A arqueologia do saber.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986.

GNERRE, M. **Linguagem, escrita e poder.** 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUMPERZ, John. **“Convenções de Contextualização”.** In RIBEIRO, Branca Telles e GARCEZ, Pedro (orgs.). **Sociolinguística Interacional.** São Paulo: Loyola, 2002.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

HUME, David. **Investigação sobre o entendimento humano.** (tradução: Artur Morão) Lisboa: Edições 70 1998.

KAFKA, Franz. **Aforismos Reunidos (Introdução e tradução de Modesto Carone).** São Paulo: Instituto Moreira Salles, 2012.

MORENO, Fernando Sainz. **Conceptos Jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa,** Madri: Editorial Civitas S/A, 1976.

MORENO, Renata Cristina Biagi. **Tradução do discurso jurídico: os desafios entre a linguagem, os discursos e os sistemas jurídicos,** In.: Vertendo Palavras, blogspot, 2014

MORESO, Juan José. **El derecho y La Justicia – Enciclopedia Iberoamericama de Filosofia II.** Edicion de: Ernesto Garzon Valdez e y Francisco J. laporta. 2ª Ed. Madrid: Torta. 2000

PÊCHEUX, M. **Análise de Discurso. Textos escolhidos por EniPuccinelliOrlandi.** 3. ed. Campinas: Pontes, 2012.

_____. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio.** Traduzido por Eni Pulcinelli Orlandi. et al. Campinas: Editora da UNICAMP, 1988

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques (1978). **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. Tradução de Lourdes Santos Machado. Introdução e notas de Paul Arbousse-Bastid e Lourival Gomes Machado.** Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Abril Cultural.

_____, Jean-Jacques. **Ensaio sobre o entendimento das línguas.** 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Os Pensadores).

SAUSSURRE, F. - **Curso de Lingüística Geral.** Tradução de A. Chelín, J. P. Paes e J. Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1987

WITTGENSTEIN, Ludwig, **Investigações Filosóficas.** São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1999.

_____. **Tractatus Lógico-Philosophicus.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.



DIREITO DESPORTIVO FRENTE À DIVERSIDADE DOS CORPOS TRANS SPORTS LAW IN VIEW OF THE TRANS BODIES DIVERSITY

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-14>

Letícia Farias Dolapci⁵⁵
Ana Carla Vasco de Toledo⁵⁶

RESUMO: O artigo trata sobre a participação do atleta trans nas competições esportivas dentro das categorias masculino e feminino. O objetivo é analisar a histórica de inclusão da pessoa trans no esporte, em especial nas Olimpíadas, que permitiu a inclusão destes nesta competição. Os problemas foram esclarecer a transexualidade, demonstrar como são vistos no mundo esportivo, suas supostas vantagens e desvantagens na inclusão das categorias femininas e masculinas e a abordagem do sistema normativo sobre o tema. Hipóteses de inclusão, impedimento e separação foram expostas e justificou-se a inclusão com o aporte jurídico normativo encontrado na legislação atual, sem a necessidade a princípio de criar novas leis. A metodologia de abordagem utilizada foi o dialético e na metodologia de procedimento utilizou-se a revisão bibliográfica, e pesquisas nas legislações, sites de notícias e jurisprudências.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Direito à personalidade do transgênero; 2. Participação em competições; 3. Direito desportivo.

ABSTRACT: The article deals with the trans athlete's participation in sports competitions within the male and female categories. The objective is to analyze the history of inclusion of trans people in sports, especially in the Olympics, which allowed their inclusion in this competition. The problems were clarifying transsexuality, demonstrating how they are seen in the sports world, its supposed advantages and disadvantages in the inclusion of female and male categories and the approach of the normative system on the subject. Hypotheses of inclusion, impediment and separation were exposed and inclusion was justified with the normative legal support found in the current legislation, without the need in principle to create new laws. The approach methodology used was the dialectic and the procedure methodology used the literature review, and research in laws, news sites and jurisprudence.

KEYWORDS: 1. Right to transgender personality; 2. Participation in competitions; 3. Sports law.

INTRODUÇÃO

O presente estudo irá abordar o direito dos transgêneros a participar de competições esportivas nas categorias masculino e feminino, sendo um tema de demasiada importância, em virtude do direito de autodeterminação quanto à identidade de gênero e sua recepção no

⁵⁵ Aluna do último ano de Direito da Faculdade Bertiooga; Estagiária na Procuradoria Geral do Município de Bertiooga/SP; Estagiária no Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Bertiooga.

⁵⁶ Advogada, Mestre em Direito Internacional, Doutora em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos (UNISANTOS), Professora de direito na Faculdade de Bertiooga (FABE) e pesquisadora do Grupo de Pesquisas Direitos Humanos e Direitos Sociais, sob a coordenação do Prof. Dr. Marcelo Lamy (Universidade Santa Cecília de Santos - UNISANTA).



direito desportivo para que esteja em harmonia com a Constituição de 1988, que determina o dever do Estado de incentivar toda e qualquer prática esportiva, sem discriminações.

O objetivo é analisar a cadeia histórica de inclusão da pessoa trans ao longo da história do esporte, em especial nas Olimpíadas, demonstrando uma evolução na legislação permitindo a inclusão dos atletas trans nesta competição. E para isso, serão abordadas as crenças, os preconceitos e mitos que giram em torno da transexualidade, bem como a suposta vantagem ou desvantagem que esses atletas teriam para como os demais. Os problemas enfrentados diante do tema foram: no que consiste a transexualidade? Como os atletas trans são vistos no mundo do esporte? Há vantagens ou desvantagens na inclusão destes nas categorias femininas e masculinas? O que diz o sistema normativo sobre a inclusão desses atletas?

Para responder essas questões e trabalhar as hipóteses apontadas utilizou-se como método de abordagem o argumento dialético demonstrando o dinamismo da identidade de gênero que passou de binário para abarcar outras identidades percebidas socialmente, bem como a evolução das normas nesse sentido. Quanto a metodologia de procedimento utilizou-se a revisão bibliográfica para análise dos fenômenos sexo, gênero e sexualidade, e pesquisas nas legislações, sites de notícias e jurisprudências.

As hipóteses encontradas foram relatadas em três correntes, uma em que o atleta trans não pode participar das competições binárias, outra que determina que pode participar e uma terceira que apoia uma categoria para os trans.

Justifica-se o presente tema na evolução histórica das diretrizes emitidas Comitê Olímpico Internacional, que acompanhou a dinâmica social que refletiu nas competições e fixou orientações e valores para o esporte como um todo. Coube também a análise do direito pátrio, na Constituição Federal, Leis e decisões dos Tribunais que coadunam com a hipótese de inclusão. Para corroborar com todo o estudo, fez a abordagem de um caso, onde uma atleta trans se viu impedida de participar de uma competição, porém admitida posteriormente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, corroborando com os argumentos aqui apontados, em que a crença social em um sistema de gênero baseado exclusivamente em feminino e masculino vem sendo enfrentada de forma brilhante pelas cortes e legislações nacionais.

1. IDENTIDADE TRANSGÊNERO



Para dar início a esse estudo se faz necessária uma breve explicação sobre as questões que atravessam o gênero, sexo e sexualidade que estão presente em nosso dia a dia e que aflui na sociedade nos mais diversos contextos, por exemplo no desporto, estudo a ser aprofundado nesse artigo.

De acordo com os estudos de Wolff e Saldanha (2015), existem três tipos de fenômenos distintos que se entrelaçam entre si. O primeiro é o sexo que se refere a características físicas e biológicas, classificados como machos, fêmeas e intersex que antigamente eram chamados de hermafroditas. O segundo fenômeno é o gênero, que classificam as pessoas a partir de suas diferenças percebidas, como os cisgêneros (femininos e masculinos), transgêneros (trans-homem, trans-mulher) ou não binárias, referindo-se a aspectos culturais, históricos e sociais. E o terceiro fenômeno a sexualidade ou orientação sexual, que trata sobre as práticas sexuais das pessoas como os heterossexuais (orientadas por pessoas do sexo oposto), homossexuais (orientadas por pessoas do mesmo sexo), bissexuais (orientadas para ambos os sexos), omni/pansexuais (orientadas por pessoas independentemente de seu sexo ou identidade de gênero.) e assexuais (para nenhum).

Essas três classificações, ou fenômenos como chamamos, podem se cruzar de formas variadas frustrando a expectativa daqueles acreditam que uma pessoa que nasceu com características físicas e biológicas reconhecidas como “fêmea”, tenha que se comportar de maneira social como feminina e deseje se relacionar sexualmente com “homens” (WOLFF E SALDANHA, 2015).

Gênero se refere a forma como a pessoa se identifica publicamente, isto é, como homem ou como mulher (ROCHA, 2016, p 03). Portanto, rotular alguém de maneira binária, homem ou mulher, é uma decisão social. Pode-se utilizar a ciência para nos ajudar a definir essa questão, mas só nossas crenças que recaem sobre cada um e sua visão sobre o gênero é que podem definir sexo. (FAUSTO-STERLING, 2001). Isso, dá-se ao fato de que a identidade de gênero se refere à experiência de uma pessoa com seu próprio gênero.

A identidade de gênero está ligada ao cérebro da pessoa, é a química que o compõe (hormônios) e como ela interpreta seu significado, ou seja, é como a pessoa se vê e pensa sobre si mesma, e sendo assim, as pessoas transgênero possuem uma identidade de gênero que é diferente do sexo que lhes foi designado no momento de seu nascimento (ONU, 2017), fato esse que também não deve ser rotulado, já que sua sexualidade, ou orientação sexual, pode se



dar de várias formas, com pessoas de sexo oposto, mesmo sexo, ambos os sexos a depender do que lhe atrai física e psicologicamente. (Jesus, 2012)

A categorização binária (masculino e feminino) tem se demonstrado defasada e, a suposição de ser imutável, passou a ser questionada pela sociedade contemporânea, por tratar-se de crenças e interpretações culturais com base no sexo biológico de cada pessoa (BRUNCHAFT, 2013).

A resignificação do que se é “natural” ao corpo causa grande estranheza à crença de muitos cisgêneros, pois, para eles, a aceitação de um corpo trans, acarreta na perda do próprio gênero (homem/mulher), como se a inclusão dessa variedade apagasse o seu significado.

Os traços corporais da pessoa transexual são, muitas vezes, motivo de rechaço, aversão e transfobia. Fechar os olhos para essas questões é continuar na obscuridade, curvando-se a crenças impostas por uma sociedade binária que se recusa a perceber o mundo atual incitando a segregação que muitas vezes leva ao genocídio dessa minoria.

Lopes (2015) pontua, “o ódio praticado contra o corpo trans – corpo que borra fronteiras de um histórico feminino e masculino, que produz e exige novos significados para as identidades e as performatividades de gênero – é materializado pela agressão”.

Isso ocorre porque a identidade de gênero pautada unicamente na heteronormatividade – baseada no sexo biológico da pessoa – fere diretamente o direito de identidade e personalidade da pessoa trans, que sofrerá limitações ao exercício de seu direito de imagem, nome, privacidade, também por isso, inviabiliza ou dificulta o acesso dessas pessoas à educação, saúde, esporte, lazer, emprego formal e melhor remuneração (BENTO, 2011).

É com base na limitação ao exercício de direito que se trata a narrativa deste estudo, sobre o direito a participação dos transexuais nas competições esportivas, pois a prática de desporto é um direito humano e deve ser incentivada pelo Estado.

1.2 A transexualidade e sua classificação nas Organizações Internacionais.

O transexualismo e o travestismo eram tidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma patologia, contudo, após diretrizes apontadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), a partir de maio de 2019 a OMS, durante a 72º Assembleia Mundial da Saúde,



o transexualismo foi retirado da classificação de doenças mentais, (CID-11)⁵⁷, que era considerado como “transtorno de identidade de gênero”.

Com a nova redação, passou a ser previsto como “incongruência de gênero” recebendo a terminologia “transexualidade”.

Para o especialista Dainius Pūras (2019), relator especial da ONU sobre o direito à saúde, essa conquista é tida como um avanço já que negar a existência da diversidade ou de estilos de vida leva à violência, incluindo o chamado “estupro corretivo” e a “terapia de conversão”.

A exclusão do termo “transexualismo” do rol de doenças patológicas e sua reclassificação para “transexualidade”, é um grande passo ao futuro para não mais se buscar a “cura”, e sim, fomentar a inclusão da diversidade desses novos corpos, respeitando seu direito de personalidade e identidade.

2. BINARISMO NO ESPORTE E AS CORRENTES SOBRE O TRANSEXUALISMO.

2.1 Diferenças Genéticas

Nesse tópico será abordado a diferença genética existente e suas consequências nos corpos humanos.

Para a ciência considera-se mulher aquela que nasce com cromossomos sexuais XX, por sua vez, homens são aqueles que comportam cromossomos sexuais XY. Porém, assim como em toda a natureza, é possível encontrar variações entre esses cromossomos sexuais. Porém, o critério determinante utilizado para distinguir o homem da mulher é o cromossomo Y, que via de regra, somente o homem possui (LINHARES, 2005).

As diferenças genéticas entre o homem e a mulher são discrepantes ao passo que seus corpos produzem hormônios distintos, enquanto a mulher produz predominantemente estrogênios o homem tem taxa altas de andrógenos. (SANTOS, 2008)

A testosterona é o hormônio responsável pelas principais características masculinas, como os pelos, barba, massa muscular e reflete na quantidade de espermatozoides. Enquanto

⁵⁷ A Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, mais conhecida como CID, é uma das principais ferramentas epidemiológica do cotidiano médico. A principal função do CID é monitorar a incidência e prevalência de doenças, através de uma padronização universal das doenças, problemas de saúde pública, sinais e sintomas, queixas, causas externas para ferimentos e circunstâncias sociais, apresentando um panorama amplo da situação em saúde dos países e suas populações. <http://acm.org.br/acm/acamt/index.php/informativos/1344-oms-lanca-a-cid-11-veja-o-que-muda-na-nova-classificacao-internacional-de-doencas>, acesso em 19/10/2019.



os estrógenos aumentam a elasticidade, alargam a bacia e maximiza a produção de glândulas túbulo-acinosas⁵⁸ incumbidos do crescimento da mamária, característica feminina (SANTOS, 2018).

2.2 A participação de trans em competições esportivas.

Atualmente, um dos critérios adotados nas competições esportivas é o sexo dos atletas, critério que objetiva a igualdade de competição, assim como o peso (kg), idade e altura, inclusive porque todos os atletas devem estar em igualdade de circunstâncias biológicas. De modo que, homens competem contra homens nas mesmas circunstâncias de vantagens e desvantagens, aplicando-se o mesmo as mulheres.

Apesar de existir modalidades em que o gênero do competidor não é aplicado como critério de classificação para fins de igualdade, como no caso do xadrez, nas competições físicas esta regra é aplicada em todas as suas modalidades.

Neste cenário, é importante pontuar as principais correntes que circulam entorno do desporto e da participação dos indivíduos transgênero que desejam competir.

Uma das correntes defende que os transexuais não deveriam concorrer com os atletas cis, pois, as mulheres trans apresentariam vantagens, principalmente quando o processo de redesignação de gênero se iniciar após a puberdade. Já os homens trans, estariam em constante desvantagem em virtude de o biofísico masculino comportar maior massa muscular, força e velocidade de arranque.

A segunda corrente por sua vez, defende que os atletas transexuais deveriam participar nas modalidades feminino e masculino uma vez que não há nenhum tipo de vantagem ou desvantagem face aos demais competidores. Nesta perspectiva o tratamento hormonal com estrógenos e testosterona homogeneizaria os transexuais aos cisgênero.

Há ainda quem defende uma terceira corrente, na qual deveria existir mais uma modalidade de competição própria para os desportistas transexuais, onde os homens trans competiriam uns com os outros, o que também se aplicaria as mulheres trans. Essa corrente ganhou visibilidade principalmente com o surgimento do “Gay Games”, competição criada em 1982 que ganhou proporções mundiais, que atente apenas ao público LGBT.

⁵⁸ Tubulosas ou Tubular: a porção secretora assume a forma de tubo; - Acinosas ou Alveolares: a porção secretora assume a forma de um cacho de uvas; - Composta túbulo-acinosa: quando se encontram na mesma glândula porções secretoras tubulosas e acinosas.



Esta última corrente que visa criar uma modalidade específica para os indivíduos transexuais é classificada em sua maioria como discriminatória por segregar e não incluir esses competidores, o que está em disparidade com o espírito olímpico.

A principal problemática entorno dessas correntes leva em consideração que a separação dos gêneros é imperiosa para as competições físicas, pois, para as mulheres disputar com homens se tornaria demasiadamente custoso a vitória em muitas modalidades, principalmente as que exigem força e velocidade.

Cumprir lembrar que as mulheres arduamente conquistaram seu direito de disputarem os Jogos olímpicos e continuam lutando ao longo dos anos por maior visibilidade no esporte, a exemplo do futebol feminino, e para elas, a adoção da segunda corrente colocaria em cheque essa conquista, com tendência a ser dominada por mulheres trans desfazendo todo o critério de igualdade entre homens e mulheres.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRANSEXUAL NO ESPORTE

3.1 Acesso aos jogos olímpicos.

O Acesso dos transexuais aos Jogos olímpicos foi o maior avanço mundial que o Comitê internacional promoveu junto a comunidade esportiva. A Carta Olímpica é, nesse cenário, ferramenta fundamental para a compreensão de como sucedeu a admissão desses novos corpos.

A carta Olímpica, em sua versão de 2003, adotava no art. 8º como princípio que “A prática de Desporto é um Direito Humano e que todo o indivíduo deve ter a possibilidade de praticar desporto de acordo com a suas necessidades”.

Contudo, em 2004, o mesmo princípio ganhou nova roupagem, e em seu o art. 4º deu-se a seguinte redação:

“A prática do desporto é um Direito Humano. Todos os indivíduos devem ter a possibilidade para a prática desportiva, sem discriminação sob qualquer forma e dentro do espírito olímpico, o que requer compreensão mútua com o espírito da amizade, solidariedade e fair play.”

Nesse seguimento, o art. 5º asseverou que “qualquer forma de discriminação contra um país ou uma pessoa com base em considerações de raça, religião, política, sexo ou outros tipo é incompatível com pertencer ao Movimento Olímpico”.

Nota-se que houve significativa preocupação quanto aos valores olímpicos, promoção da igualdade e inibição a discriminação.



Isso se deu em decorrência das políticas públicas inclusivas que explodiram ao longo dos anos antecedentes e que levaram a um movimento olímpico mais inclusivo, até mesmo porque questões como a participação de atletas transexuais começaram a ser abordadas e questionadas, já que em alguns países sua participação era permitida nas competições federais.

Com esse cenário, em outubro de 2003, foi instituído pela comissão médica do Comitê olímpico Internacional o comitê ad-hoc, para discutir e determinar quais seriam as recomendações para os candidatos que passaram por mudança de sexo e tinham o intuito de participar das competições olímpicas.

Os principais questionamentos giravam em torno suposta vantagem que a mulher trans teria para com as cisgênero isso porque no caso do homem trans não se considera que ele tenha algum tipo de vantagem, e sim desvantagem.

Abarcados pelas problemáticas a Comissão executiva atualizou a Carta Olímpica em 2004, apresentando recomendações a fim de delimitar o critério de legibilidade àqueles atletas.

3.2 Histórico das diretrizes adotadas pelo Comitê Olímpico Internacional.

As recomendações iniciais se referem aos atletas que começaram seu processo de transição antes da puberdade, estes devem ser inseridos na categoria na qual transita e não a de seu gênero anterior.

Essa medida se justifica uma vez que é na puberdade que o corpo faz suas significativas mudanças e surgem as principais características sexuais próprias de cada sexo, e se a transição for iniciada antes de puberdade, essas características seriam impedidas, facilitando a mudança de sexo.

A segunda e principal recomendação, lida com os competidores que iniciaram o processo de mudança de sexo após puberdade, esses deveriam cumprir requisitos específicos, quais sejam: a) terapia hormonal por tempo suficiente para minimizar vantagens relacionadas ao gênero anterior do competidor; b) documentação regularizada – reconhecimento oficial quanto da mudança de gênero; e, c) cirurgia anatomica e estética completa, incluindo a gonadectomia⁵⁹.

⁵⁹ Remoção do ovário ou dos testículos



Importante mencionar que, se o gênero do atleta fosse questionado, o delegado médico (ou equivalente) do órgão esportivo competente deveria ter a autoridade para tomar as medidas necessárias à determinar o gênero do competidor. Isso concluiria análise física completa pela Comissão médica. (Grespan, 2015).

Contudo, inúmeros atletas mesmo após a redesignação de gênero não puderam participar dos Jogos Olímpicos por não preencherem o requisito cirurgico pois além de importar sérios riscos a saúde era extremamente custosa.

Após o crescimento de debates e estudos acerca dos atletas transexuais, esta pauta ganhou grande proporcionalidade e o Comitê Olímpico Internacional aprovou, em 2015, diretrizes gerais a serem seguidas a partir dos Jogos Olímpicos do Rio 2016.

As recomendações foram tratadas em dois temas, onde o primeiro diz respeito ao transgênero, e o segundo cuida do hiperandrogenismo⁶⁰.

Além dessa divisão temática, as recomendações trouxeram princípios que tiveram o cuidado de abordar questões relacionadas aos Direitos Humanos e políticas de inclusão, além de ressaltar seu caráter dinâmico pois, haverá necessidade de revisões constantes por conta dos avanços tecnológicos, médicos e científicos.

O documento também fez questão de registrar que as diretrizes apresentadas não tem a intenção de ir contra os critérios internacionais adotados pela WAMA (*World Antidoping Agency*) responsáveis pelos critérios antidopings.

A posição tomada pelo Comitê Olímpico foi no sentido de que: "é necessário garantir, na medida do possível, que os atletas trans não sejam excluídos da oportunidade de participar da competição esportiva", e ressaltou: "o objetivo esportivo primordial é e continua a ser a garantia de concorrência. As restrições de participação são apropriadas na medida em que são necessárias e proporcionais ao atingimento desse objetivo".

Assim, o comitê eliminou a necessidade de cirurgia de readequação sexual, pois é incompatível com ordenamentos legislativos de algumas Federações membro, além de ir de encontro com as noções de direitos humanos que por vezes se posicionou desfavorável a tal procedimento cirúrgico por se tratar de automutilação.

Quanto a elegibilidade do atleta, aquele que transitar de mulher para homem é elegível para competir na categoria de homem sem restrições. Entretanto, se ocorrer a transição de

⁶⁰ É um distúrbio endócrino comum das mulheres em idade reprodutiva caracterizada pelo excesso de andrógenos como testosterona, afetando entre 5 e 10% das mulheres.



homem para mulher, faz-se necessário o cumprimento de alguns testes de testosterona, para certificar que os níveis estão dentro dos limites aceitáveis (inferior a 10 nmol/L⁶¹), no mínimo 12 meses antes das competições.

As atletas transexuais sofrem rigorosas exigências, pois seus testes hormonais são monitorados com frequência ao longo da disputa e, na eventualidade de não cumprimento da exigência, sua elegibilidade para competir na modalidade feminina poderá ser suspensa durante 12 meses. Depois de declarar sua identidade de gênero como feminino ou masculino, ao atleta só será permitido outra mudança após quatro anos.

Nota-se que houve grande avanço nos critérios para elegibilidade do atleta trans mostrando-se mais acessíveis e justos permitindo afirmar que as políticas de inclusão caminham para sua efetiva proteção.

4. LEGISLAÇÃO NACIONAL

4.1 Constituição Cidadã

A Constituição Federal de 1988, máximo ordenamento jurídico, é conhecida como “Constituição Cidadã” em razão das garantias individuais serem valorizadas, pois, em seu artigo 5^{o62}, garante igualdade perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza.

Entretanto, os direitos fundamentais correspondem a relação do Estado com o indivíduo, visando a proteção do último em face do poder que o Estado detém no que diz respeito preservação do direito à vida, dignidade, liberdade e integridade física do indivíduo que está sob sua soberania (BITTAR, 2015, pág. 56).

De outro lado, estão os direitos de personalidade, os quais lidam com questões interpessoais, isto é, são direitos do próprio homem em razão de sua condição e refere-se aos direitos inatos, impostergáveis, anteriores ao Estado, e inerentes à natureza livre do homem. (BITTAR, 2015, pág. 56).

Nesta perspectiva, é dever do Estado respeitar o direito de personalidade do indivíduo e preservar-lhe o seu exercício, e ainda a identidade gênero, por sua vez, está pautada no

⁶¹ nmol/L - concentração molar por litro.

⁶² Art. 5º da CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.



princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no primeiro artigo da Magna Carta em seu inciso III⁶³.

Isso é resultado da afirmação dos direitos humanos e de personalidade, os quais a constituição visa proteger e promover para toda a sociedade. Neste sentido, Sarlet (2015) mais uma vez explica que o Estado tem seu papel de protagonismo no que diz respeito a consolidação de seu ordenamento jurídico, que devem atender as exigências desse princípio.

Em decisão recente o STF (13/06/2019) entendeu que houve omissão inconstitucional do legislativo em razão da não edição de lei que criminalize atos de homofobia e de transfobia, e no voto da Ministra Carmém Lúcia constou que tal omissão é inconstitucional, complementando que “*a reiteração de atentados decorrentes da homotransfobia revela situação de verdadeira barbárie. Quer-se eliminar o que se parece diferente física, psíquica e sexualmente*”. (STF, 2019).

Isso mostra que, os tribunais estão ativos em defesa dos direitos humanos e que a singularidade de cada indivíduo não é pretexto para tratamentos desiguais. Posto que a tutela dos direitos fundamentais deve ser plena e ativa, para que a constituição não se torne algo vil.

4.2 Legislação Desportiva

Nos termos da Magna Carta, é dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um⁶⁴, posteriormente consubstanciado no art. 2º, da Lei Nacional do Desporto nº 9.615/98, também conhecida como Lei Pelé.

A Lei Pelé é hoje o instrumento que regulamenta o esporte no âmbito nacional, seu texto é omissivo no que diz respeito a participação dos atletas intersexuais e travestis, contudo, seu art. 15 recepcionou a Carta Olímpica como se verifica:

Art. 15. Ao Comitê Olímpico Brasileiro-COB, entidade jurídica de direito privado, compete representar o País nos eventos olímpicos, pan-americanos e outros de igual natureza, no Comitê Olímpico Internacional e nos movimentos olímpicos internacionais, e fomentar o movimento olímpico no território nacional, **em conformidade com as disposições da Constituição Federal, bem como com as disposições estatutárias e regulamentares do Comitê Olímpico Internacional e da Carta Olímpica. (Grifado pelo autor)**

⁶³ Art. 1º da CF - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - [...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - [...]

⁶⁴ Art. 217 caput da CF



Assim como a Carta Olímpica as legislações nacionais desportivas também assumiram esse compromisso de defender os valores desportivos e gerar políticas anti-discriminação promovendo a igualdade, compromisso também firmado pelo Conselho Nacional de Esporte (CNE) e pelo Comitê Olímpico Brasileiro (COB), qual seja, estar em consonância com as normas desportivas internacionais delimitadas pela Carta olímpica, visto que, muitos torneios nos quais Brasil tem representatividade esportiva se submetem as regras e exigências internacionais impostas com o objetivo de padronizar as competições e tornar equitativa a disputa.

A ausência de legislação de Legislação Federal para regulamentar a participação não coloca em risco a representatividade desses atletas, uma vez que, ao recepcionar a Carta Olímpica, a Lei nº 9.615/98 inclui às competições nacionais as diretrizes desse documento que se renova com regularidade, mantendo-se atualizado aos avanços médicos.

Apesar disso, os Estados e a União detêm competência concorrente para legislar sobre direito desportivo, o que possibilita a cada Estado da Federação elaborar sua própria legislação acerca do tema, entretanto, as eventuais Leis Estaduais não podem estar em disparidade com a constituição, bem como a Lei Federal do Esporte (Lei nº 9.615/98 – Lei Pelé).

Importa consignar que as Confederações Desportivas possuem autonomia para determinar as regras de cada competição (VIANA, 1950), se submetendo ou não as disposições do documento olímpico.

4.3 Caso Emblemático

Em Abril deste ano, a Confederação Sul-Americana de Patinação foi acusada de transfobia após impedir que a patinadora Maria Joaquina, de 11 anos, classificada em segundo lugar nas competições nacionais, pudesse disputar os jogos Sul-Americanos de Patinação na modalidade feminina.

Isso se deu em face da morosidade do processo judiciário para permitir sua mudança de nome e gênero em sua identidade, pois, embora o Decreto nº 8.727/2016 permita a alteração de gênero junto ao Registro Civil e demais órgãos administrativos, essa legislação não alcançou menores de idade, que precisou judicializar o pedido.

Segundo a Confederação, a menina apesar de ter nome social apresentou documentação na qual constava gênero masculino, por isso deveria participar na categoria ao



qual o documento atribuiu-lhe. Ressalta que a menina também não foi incluída na categoria masculino. Para garantir seu direito de personalidade, a mesma socorreu-se do judiciário, o qual garantiu sua participação no evento.

A decisão⁶⁵ do Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que, mesmo havendo incongruência no nome por não ter concluído o processo de alteração a “condição hormonal, ao menos nessa idade, não provoca diferença sensível entre os gêneros feminino e masculino, de sorte que não é possível afirmar que a autora, em razão do seu gênero biológico, competiria em condições vantajosas sobre as demais competidoras.” (TJ/SP,2019).

Maria Berenice Dias (2019) em nota emitida pelo Instituto Brasileiro de Família (IBDFAM), pontuou sobre o caso que “o esporte, como prática individual ou coletiva, tanto em fins de recreação como em competições, deve ser visto como um meio de inclusão social, nos termos do artigo 217, §3º da CF”.

Logo, como bem coloca a autora, todo o indivíduo tem o direito de desenvolver sua identidade na medida das características singulares de sua personalidade e, assim, medidas positivas devem ser adotadas pelo Estado, pelos Comitês, pelas Confederações e por toda sociedade para se tutelar adequadamente a identidade de gênero de pessoas trans, rechaçando-se todo e qualquer tratamento discriminatório e impeditivo do exercício de seus direitos fundamentais.

4. CONCLUSÃO

Conclui-se diante do estudo apresentado que, a corrente que defende a participação dos atletas transexuais, nas modalidades feminino e masculino uma vez que não há nenhum tipo de vantagem ou desvantagem face aos demais competidores, é a mais acertada diante da superação do binarismo de gênero, caminhando assim de forma harmônica com a liberdade, dignidade e garantias fundamentais ao direito de personalidade de cada indivíduo.

No ordenamento brasileiro a Lei Pelé não menciona expressamente a participação dos transgêneros em competições esportivas em âmbito nacional, contudo recepciona a Carta

⁶⁵ O caso dos autos, portanto, não se amolda à polêmica da participação de pessoas trans no esporte, sob a perspectiva de diferenças biológicas que poderiam prejudicar a competição. Nessa quadra, defiro a liminar e o faço para que determinar que as rés autorizem a autora a participar na categoria feminina do Campeonato Sul-Americano de Patinação Artística, a realizar-se entre os dias 19 e 30 de abril de 2019, sem criar qualquer óbice e sem necessidade de apresentação de certidão de nascimento. (Processo 1032755-90.2019.8.26.0100 - Tutela Antecipada Antecedente - Antecipação de Tutela / Tutela Específica - M.J.C.R. e outros - C.S.P.C. e outro - Vistos. Abra-se vista ao Ministério Público, em virtude da incapacidade, por idade, da parte autora. Int. - ADV: BRUNO CAVALCANTE DE OLIVEIRA (OAB 54451/PR). (DJE: 17/04/2019).



Olímpica que adota a corrente que defende a inclusão e não a segregação do atleta trans, desde de que cumpridos alguns requisitos, em total harmonia com a Constituição Federal brasileira e com a Declaração de Direitos Humanos.

Mesmo com esse arcabouço normativo, no Brasil, por se tratar de um assunto controverso culturalmente e socialmente com uma visão pautada na heteronormatividade (feminino/masculino), alguns atletas ainda encontram empecilhos burocráticos e se veem obrigados a recorrer ao judiciário para ter seu direito de competir assegurado.

A resistência na inclusão do trans aparece nas Confederações Desportivas, pois gozam de autonomia, tendo em vista a natureza do direito desportivo que é constituída pelo conjunto de normas escritas (determinadas em assembleias) ou consuetudinárias, e sendo assim suas regras são determinadas por seus diretores e associados, baseados no princípio da liberdade contratual, e refletem o comprometimento compreendido na crença, ultrapassada, da dualidade de gênero de seus membros.

O Brasil caminha a passos largos para se tornar referencia para outros países no assunto, pois sua legislação tem como principal arcabouço a dignidade da pessoa humana, bem como a preservação a identidade do indivíduo, e todos esses direitos fundamentais são confirmados por nossos tribunais como demonstrou-se no caso da patinadora Maria Joaquina. Busca-se com isso a promoção do desporto em âmbito nacional como forma de inclusão e promoção social sem discriminações visando afirmar as políticas de inclusão dos atletas trans e intersexuais.

5. BIBLIOGRAFIA

BERENICE Bento, **Sexualidades, corporalidades e transgêneros: narrativas fora da ordem**. ST 16, disponível em : <http://www.fazendogenero.ufsc.br/7/artigos/B/Berenice_Bento_16.pdf> acessado em 10/10/2019.

BENTO, Berenice. **Na escola se aprende que a diferença faz a diferença. Estudos Feministas**. vol.19 no.2 Florianópolis May/Aug. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acessado em 20/09/2019)

BRASIL. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. **Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional**. Diário Oficial, Brasília,



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

28 abr. 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm>. Acesso em: 14/09/2019

BRITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8 ed. rev., aum, e mod. Por Eduardo C. B. Brittar. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: < https://books.google.com.br/books?id=5DhnDwAAQBAJ&pg=PT62&lpg=PT62&dq=são+direitos+inatos,+impostergáveis,+anteriores+ao+Estado,+e+inerentes+à+natureza+livre+do+homem.&source=bl&ots=my1uAS9Syu&sig=ACfU3U1kwwvhYXb-qeo02c_SL2lyBCF1bg&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjK5dms-qDIAhV6GLkGHe5zAUsQ6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q=são%20direitos%20inatos%2C%20impostergáveis%2C%20anteriores%20ao%20Estado%2C%20e%20inerentes%20à%20natureza%20livre%20do%20homem.&f=false> Acessado em 03/10/2019.

BUNCHAFT, Maria Eugênia. **A jurisprudência brasileira da transexualidade: uma reflexão à luz de Dworkin**. Sequência (Florianópolis), n° 67, Florianópolis, Dec. 2013).

CARTA OLÍMPICA DE 2003/2004 disponível em : <<https://www.um.es/documents/933331/0/CartaOlimpica.pdf/8c3b36b2-11a2-4a77-876a-41ae33c4a02b>> acessado em 02/10/2019.

CARTA OLÍMPICA DE 2011: http://www.fadu.pt/files/protocolos-contratos/PNED_publica_CartaOlimpica.pdf

CIE-11 para las estadísticas de mortalidad y morbilidad (CIE-11 EMM) versión 2018. Disponível em : <<https://icd.who.int/browse11/l-m/es>> acessado em 11/09/2019

COI estabelece condições para transexuais disputarem as olimpíadas. 2004. Disponível em : < <https://noticias.uol.com.br/ultnot/efe/2004/05/17/ult1777u7977.jhtm> > acessado em 08/09/2019

DAINIUS PŪRAS, relator especial da ONU sobre o direito à saúde < <https://nacoesunidas.org/oms-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-mentais/>> acessado em 10/10/2019).

DA SILVA, Eduardo Augusto Viana. **O Autoritarismo, o Casuísmo e as Inconstitucionalidades na Legislação Desportiva Brasileira**. Ed. 4º Centenário, 1997, p.37.)

DIAS, MARIA BERENICE. **Nota pública, O Instituto Brasileiro de Família (IBDFAM)**, disponível em: < [http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Of%C3%ADcio%20IBDFAM%20nota%20p%C3%BAblica-convertido\(2\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Of%C3%ADcio%20IBDFAM%20nota%20p%C3%BAblica-convertido(2).pdf)>, acessado em 19/10/2019.

FAUSTO-STERLING, ANNE. **Dualismos em Duelo**. Cadernos Pagu (17/18), pp.9-79, 2001.)

FEDERATION OF GAY GAMES. **Participation, inclusio, personal best, 2018**. Disponível em:<<https://gaygames.org/>> acessado em 14/10/2019.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

GRESPLAN, Carla Lisbôa. **Mulheres no octógono: performace de corpos, de gêneros e de sexualidades**. 1 ed. – Curitiba : Appris, 2015. Disponível em :<

https://books.google.com.br/books?id=NiE0DwAAQBAJ&pg=PT69&lpg=PT69&dq=%22Patrick+Sc+hamasch%22+,fala+sobre+a+os+recomenda%C3%A7%C3%B5es+transg%C3%AAnero&source=bl&ots=bOiDh0cgVP&sig=ACfU3U0_h98sodKE6OT2wgt5uHbgnSiqw&hl=ptBR&sa=X&ved=2ahUKEWj11rrg2JTIAhX2E7kGHe2YAfsQ6AEwCnoECACQAQ#v=onepage&q&f=false > acessado em 05/10/2019).

INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE (IOC). **Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism**. Lausanne, nov. 2015. Disponível em:

<http://www.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Medical_commission/201511_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-en.pdf>. Acesso em: 14/10/2019

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição Federal de 1988**. 10 ed. ver. Atual. e ampl. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2015. E-book.

STF. NOTÍCIAS STF. **STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa**. 13/06/2019, disponível em : <

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>> acessado em 17/10/2019.

VEJA. ESPORTE. **Aos 11, menina trans é barrada em campeonato de patinação**.

Por Fernanda Bassette, Publicado em 19 abr 2019. Disponível em :

<<https://veja.abril.com.br/esporte/aos-11-menina-trans-e-barrada-em-campeonato-de-patinacao-pais-recorrem/>> acessado em 18/10/2019.



A APLICAÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO AOS PORTADORES DE HIV

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-15>

Marcela de Camargo Aleagi⁶⁶

Antônio Pacheco Silva Junior⁶⁷

RESUMO

O presente estudo vem demonstrar uma análise aprofundada em explicações acerca das questões que estão relacionados à proteção e os direitos dos portadores de HIV perante o Regime Geral de Previdência Social, em que pese à ocorrência de discriminação em relação aos soropositivos, bem como à falta de conhecimento para busca de seus direitos para a concessão dos benefícios como de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez e suas garantias pautadas nos princípios da dignidade da pessoa humana, encampados pela Constituição Federal. Nesses casos, quando se tratar de portadores de HIV, mesmo aqueles que não apresentam sintomas visíveis, a incapacidade ultrapassa a limitação física e laboral, incluindo a influência gerada pela esfera social, na qual inevitavelmente acarreta na segregação no mercado de trabalho, já que a AIDS é alvo de tanta discriminação. Desta forma, antes de adentrarmos ao mérito da problemática proposta, destacaremos aspectos como: quais as espécies de benefícios previdenciários por incapacidade para os portadores de HIV; quais as atuais controvérsias jurídicas apontadas pela jurisprudência e doutrina envolvendo essas prestações, em específico, a incapacidade para o trabalho não pode ser apreciada unicamente sob a ótica médica. É imprescindível que se leve em consideração outros fatores, além da capacidade laboral, tais como condições ambientais, pessoais, sociais e econômicas.

PALAVRAS- CHAVES: Proteção; Benefícios previdenciários; Controvérsias jurídicas.

ABSTRACT

The present study demonstrates an in-depth analysis of the issues related to the protection and rights of people with HIV under the General Social Security Regime, in spite of the occurrence of discrimination in relation to HIV positive people, as well as the lack of knowledge to seek their rights for the granting of benefits such as sickness or disability benefits and their guarantees based on the principles of human dignity, embodied in the

⁶⁶ Aluna do último ano de direito da Faculdade Bertioega; Estagiária no Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Bertioega.

⁶⁷ Professor Orientador.



Federal Constitution. In such cases, when it comes to people with HIV, even those with no visible symptoms, disability overcomes physical and labor limitation, including the influence generated by the social sphere, which inevitably entails segregation in the labor market, as AIDS is the target of so much discrimination. Thus, before addressing the merits of the proposed problem, we will highlight aspects such as: what kinds of disability social security benefits for people with HIV; What are the current legal disputes pointed by the jurisprudence and doctrine involving these benefits, in particular, the incapacity for work cannot be assessed solely from the medical point of view. Other factors besides working capacity, such as environmental, personal, social and economic conditions, must be taken into account.

KEYWORDS: Protection; Social security benefits; Legal disputes.

INTRODUÇÃO

O presente estudo vem demonstrar uma análise aprofundada em explicações acerca das questões que estão relacionados à proteção e os direitos dos portadores de HIV perante o Regime Geral de Previdência Social, em que pese à ocorrência de discriminação em relação aos soropositivos, bem como à falta de conhecimento para busca de seus direitos para a concessão dos benefícios como de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez e suas garantias pautadas nos princípios da dignidade da pessoa humana, encampados pela Constituição Federal.

Nesses casos, quando se tratar de portadores de HIV, mesmo aqueles que não apresentam sintomas visíveis, a incapacidade ultrapassa a limitação física e laboral, incluindo a influência gerada pela esfera social, na qual inevitavelmente acarreta na segregação no mercado de trabalho, já que a AIDS é alvo de tanta discriminação.

Desta forma, antes de adentrarmos ao mérito da problemática proposta, destacaremos aspectos como: quais as espécies de benefícios previdenciários por incapacidade para os portadores de HIV; quais as atuais controvérsias jurídicas apontadas pela jurisprudência e doutrina envolvendo essas prestações, em específico, a incapacidade para o trabalho não pode ser apreciada unicamente sob a ótica médica. É imprescindível que se leve em consideração outros fatores, além da capacidade laboral, tais como condições ambientais, pessoais, sociais e econômicas.



1. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1. Princípios Constitucionais Conceitos

Os segurados portadores de HIV/AIDS têm o seu direito Constitucional através da Constituição brasileira, assim como de qualquer cidadão brasileiro, têm garantidos entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no art. 1º, inciso III:

“Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;”

Esse direito fundamental é ao mesmo tempo direito individual, age através de uma proteção entre a relação ao Estado quanto em relação aos demais indivíduos, estabelecendo o tratamento igualitário entre as pessoas.

1.2. Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana

Quando se trata da dignidade da pessoa humana, está promovendo essencialmente a justiça social, um valor constitucional soberano. Por isso, a prioridade de unificar o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo do mentor é amplo e influente, envolvendo valores, espirituais (liberdade de ser, pensar, criar, entre outros) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação, entre outros). Seu respeito representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a intolerância social, a ignorância e a opressão.

Podemos falar também dos demais princípios estão na sequência nos artigos do mesmo diploma legal, são eles:

- Princípio da igualdade, e de sua expressão enquanto direito de não ser discriminado:

“Art. 3º, - IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

Art. 5º, - *caput*: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

-Princípio da tutela da intimidade:

Art. 5º, - X: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Garante a segurança da intimidade da pessoa portadora do HIV/AIDS."

Immanuel Kant defende que a dignidade humana é qualidade congênita e inalienável de todos os seres humanos, a qual impede a sua coisificação e se materializa por meio da capacidade de autodeterminação que os indivíduos possuem por meio da razão. Isso ocorre porque os seres humanos têm, na manifestação da sua vontade, o poder de determinar suas ações, de acordo com a ideia de cumprimento de certas leis que adotam, sendo essa característica exclusiva dos seres racionais (KANT, 2002, p. 56, 62-63, 67).

2. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO

2.1 Dos segurados Portadores de HIV

Pela Constituição brasileira, as pessoas portadoras do vírus HIV, assim como todo e qualquer cidadão brasileiro, têm obrigações e direitos garantidos; entre eles, estão à dignidade humana e o acesso à saúde pública e, são amparadas pela lei. Existe no Brasil possui legislação específica quanto aos grupos mais vulneráveis ao preconceito e à discriminação, como homossexuais, mulheres, negros, crianças, idosos, portadores de doenças crônicas infecciosas e de deficiência.

Além da Constituição brasileira, foi criada em 1989 Declaração dos Direitos Fundamentais da Pessoa Portadora do Vírus da Aids, e em 2014, foi publicada a Lei nº 12.984/2014, que define o crime de discriminação aos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de Aids, ambos com o sentido de proteção.



2.2 Dos benefícios aos Portadores de HIV

2.2.1 Auxílio Doença

Podemos dizer que o auxílio-doença é um benefício devido a todos os segurados do INSS. Esse benefício de auxílio-doença também é concedido às pessoas portadoras de HIV/AIDS, por ser um benefício de cunho alimentar, garante proteção ao segurado que não possa trabalhar ou de exercer sua atividade habitual, seja intelectual ou fisicamente, por conta da doença. É um benefício temporário, e deixa de ser pago quando o segurado recupera a capacidade laborativa.

A pessoa que vive com HIV/AIDS ou com hepatopatia grave terá direito ao benefício sem a necessidade de cumprir o prazo mínimo de contribuição, porém é necessário ter a qualidade de segurado.

O auxílio-doença está disciplinado nos artigos 59 a 63 da Lei 8.213/91, e artigos 71 a 80 do Decreto nº 3.048/99, com atualizações da Lei 13.202/2015.

2.2.2 Aposentadoria por Invalidez

Podemos dizer que a aposentadoria por invalidez é um benefício mensal devido ao segurado, que estando ou não em gozo de auxílio doença, que ficar incapacitado permanentemente para o trabalho em virtude da doença, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência, e lhe será pago enquanto permanecer nessa condição.

Possui seu regramento nos termos do art. 42, § 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.

Para o gozo do direito a concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição da incapacidade, mediante exame médico pericial a cargo da



previdência social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

E, ainda, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A aposentadoria por invalidez está disciplinada em Lei Ordinária nº 8.213/91, nos artigos 42 a 47, com atualizações da Lei 13.202/2015, e ainda, artigos 43 a 50 do Decreto nº 3.048/99.

2.2.3 Conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez

A conversão do benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez pode ocorrer quando o segurado for considerado, por meio de exame médico pericial, totalmente incapaz para o desempenho das atividades laborativas que lhe garantam a subsistência. Contudo, a exigência de perícias periódicas por parte do INSS, acaba gerando sérias dificuldades ao segurado, que já debilitado, encontra, muitas vezes, dificuldades no deslocamento até a referida autarquia. Sem contar, que apesar de todas as evidências e diagnósticos, o enfermo pode receber alta com determinação de retorno imediato às atividades, mesmo sem condições de saúde para tanto. Nesse conceito, salientarmos que, deve ser observado o verdadeiro e real estado de saúde do segurado, na ocasião da avaliação médico-pericial, englobando inclusive aspectos sociais e morais. Uma vez comprovada a incapacidade permanente para o trabalho, resta claro o direito à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

2.2.4 Período de carência

Período de carência é o número mínimo de doze contribuições mensais para se ter o direito aos benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez.

Existem segurados que estão isentos de carência nos casos em que for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e Previdência Social a cada três anos de acordo com os critérios de estigma, deformação,



mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. (art. 26, II, Lei 8.213/91)

Atualmente, as doenças consideradas para fins de concessão do benefício sem exigência de carência, são as seguintes, conforme artigo 151, da citada lei: Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças:

“tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatologia grave maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de deficiência imunológica adquirida (AIDS) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.”

3. OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COM ENFOQUE NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

3.1. Incapacidade ao trabalho

Quando ocorre de em alguns casos que a incapacidade não é preenchida pelos portadores do vírus HIV, por conta de administrar a doença e seus efeitos através de medicamentos, evitando assim a incapacidade física para o exercício da atividade laboral, contudo, sabe-se da existência da dificuldade de pessoas portadoras do vírus conseguirem permanecer em um emprego ou ainda conseguir uma oportunidade em decorrência do estigma social que carregam por possuir HIV.

Diante da situação acima, o judiciário tem entendido que aqueles que possuem o vírus e em decorrência dele sofrem discriminação e exclusão em sociedade, a qual afeta até mesmo a chance de conseguirem se sustentar financeiramente, poderão ser considerados Incapazes Socialmente perante a Previdência Social. Assim podemos dizer que mesmo não havendo incapacidade física, se comprovado a existência da incapacidade Social o indivíduo poderá requerer o benefício junto ao INSS.

Além da existência do estigma social se tornou tema importante no ordenamento jurídico, além da CF já prever o princípio da igualdade e não discriminação foi necessária à



criação da Lei 12.984/2014, que torna crime as condutas discriminatórias contra o portador do HIV e AIDS doentes ou ainda em razão da sua condição de portador.

E mesmo nas medidas adotadas a fim de punir quem discrimina, o INSS por meio dos peritos e assistentes sociais, também deverá ter sensibilidade ao analisar pedidos de benefícios médicos por portadores do vírus, devendo averiguar não apenas as condições de saúde propriamente dita para definir o preenchimento do requisito da incapacidade, mas sim observar a condição social a que o indivíduo encontra-se exposto.

Desta forma a discriminação hoje existente contra os portadores da doença acaba se revelando em importante condição na avaliação da incapacidade e deverá ser analisada em conjunto com os elementos médicos presentes no histórico do cidadão ou cidadão que buscam o benefício.

Sendo assim, conclui-se que nos casos de portadores de HIV e AIDS que possuem a incapacidade física poderão ter o direito ao recebimento do benefício previdenciário/assistencial como qualquer outro indivíduo, contudo em outras situações se houver aptidão física, mas socialmente encontrar-se incapaz também poderá fazer jus a estes.

Como referência, podemos destacar Ingo Wolfgang Sarlet:

“Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos”

3.2 Do benefício de amparo assistencial ao portador de HIV

Hoje no Brasil em relação à epidemia da AIDS têm como foco prestar assistência de qualidade às pessoas que convivem com o HIV/AIDS. Direito esse consagrado nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal.

Nesse sentido, o consagrado autor Miguel Horvath Júnior, assim descreve em sua obra:

"A saúde como objetivo da Seguridade Social representa conceito mais amplo do que simplesmente atividade da saúde reparadora. O direito à saúde tem uma dupla dimensão coletiva e individual”



Existem diversas ações que foram implementadas pelo governo e pelas ONGs que cuidam da problemática. Contudo, essas ações visaram apenas à informação, acerca das formas de contágio e de prevenção. Por isso, deve haver maior ênfase no aspecto de discriminação, no que se refere à educação e informação sobre a AIDS. Dentre dessas ações temos as políticas da assistência social, de saúde e de previdência, esses órgãos são fragmentados, isto é, cada órgão age separadamente, e não há uma comunicação para dar atendimento integral aos portadores de HIV/AIDS.

Existe também o benefício de prestação continuada, que vem a ser a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa incapacitada para a vida independente e para o trabalho, bem como ao idoso com 65 anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. Esse benefício independe de contribuições para a Previdência Social. Para recebê-lo, a pessoa deve dirigir-se ao posto do INSS mais próximo e comprovar sua situação. Essa comprovação pode ser feita com apresentação de Laudo de Avaliação (perícia médica do INSS ou equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde). A renda familiar e o não exercício de atividade remunerada deverão ser declarados pela pessoa que requer o benefício.

4. DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Ressaltamos a observância e aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade é tema de muitas decisões jurisprudenciais. Acerca do tema, há várias decisões concedendo benefícios de aposentadoria por invalidez, em outros casos, restabelecimento do auxílio-doença, com base numa interpretação sistemática da legislação, ponderando fatores pessoais e sociais que impossibilitem a reinserção do segurado no mercado de trabalho. Deste modo, com base nas decisões judiciais, a análise da incapacidade para o trabalho deve levar em conta não apenas a limitação de saúde da pessoa, mas igualmente a limitação imposta pela sua história de vida e pelo seu universo social. Nesta linha, extrai-se entendimento jurisprudencial:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. PORTADOR DO VÍRUS HIV. 1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial. 2. Considerando que o autor é portador do vírus HIV, associado ao estigma social da doença e à dificuldade de



inserção no mercado de trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. (TRF-4 - AC: 50117612620174047201 SC 5011761-26.2017.4.04.7201, Relator: CELSO KIPPER, Data de Julgamento: 17/05/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC)”.

“PREVIDENCIÁRIO. aposentadoria por invalidez. portadora de vírus HIV. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. O fato de a parte autora ser portadora do vírus HIV não enseja, por si só, a concessão de benefício por incapacidade. 2. Não demonstrada a qualidade de segurado especial da parte autora, descabe a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. (TRF-4 - AC: 50324423320154049999 5032442-33.2015.404.9999, Relator: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Data de Julgamento: 19/04/2017, SEXTA TURMA)”.

Em suma, a incapacidade laborativa que é requisito fundamental para a concessão dos benefícios incapacitantes, deve ser avaliada sob o ponto de vista médico e social. Considerando os fatores pessoais e sociais que possam dificultar a reinserção no mercado de trabalho, o Magistrado pode valer-se do livre convencimento que, conforme brocardo *judex peritus peritorum*, o juiz é o perito dos peritos, embora não haja incapacidade laboral comprovada por médicos. Nesta linha, extrai-se entendimento jurisprudencial:

“PREVIDENCIÁRIO. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Portadora de aids assintomática. Não vinculação do juiz ao laudo pericial. Incapacidade laborativa tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação. Art. 151 da lei 8.213/91: desnecessidade de cumprimento de carência. Afastamento do trabalho em razão de doença incapacitante. Perda da qualidade de segurada não configurada. Valor da renda mensal. Termo inicial. Correção monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios e periciais. Antecipação de tutela. (TRF-3 - RI: 00124711320154036302 SP, Relator: JUIZ(A) FEDERAL MAIRA FELIPE LOURENCO, Data de Julgamento: 20/10/2017, 11ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial DATA: 06/11/2017).

O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade.

Assim, diante dos entendimentos jurisprudenciais colacionados, verifica-se que, ainda que o laudo pericial seja desfavorável, o Magistrado deve se valer do princípio da



dignidade da pessoa humana, pois, muitas vezes, as condições de vida e o universo do segurado lhe impedem de exercer atividade laborativa. Destarte, o Juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do segurado para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Portanto, na tentativa de solucionar este impasse, o princípio da dignidade da pessoa humana deve prevalecer sempre, conferindo ao ser humano uma vida digna. Submetê-lo ao retorno compulsório ao mercado de trabalho, é cometer violência injustificável, tendo em vista, a extrema dificuldade de reinserção em virtude da incapacidade. Nesta linha, extrai-se entendimento jurisprudencial:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. PORTADOR DO VÍRUS HIV. TERMO INICIAL. CONECTIVOS LEGAIS. DIFERIMENTO. 1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial. 2. Considerando as conclusões do perito judicial de que a parte autora é portadora do vírus HIV, associada ao estigma social da doença e à dificuldade de inserção no mercado de trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 3. Tendo o conjunto probatório apontado a existência da incapacidade laboral desde a época do cancelamento administrativo, o benefício é devido desde então. 4. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei nº 11.960/2009. (TRF-4 - AC: 50330849820184049999 5033084-98.2018.4.04.9999, Relator: CELSO KIPPER, Data de Julgamento: 20/03/2019, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC)”.

Portanto, entende-se que, conforme já destacado, a incapacidade para o trabalho não pode ser avaliada somente do ponto de vista médico. Os aspectos sociais devem ser analisados também. Há que se buscar sobre a real possibilidade de reinserção do trabalhador no mercado de trabalho. Para tanto, deve ser considerado o mercado de trabalho efetivamente disponível para o segurado, levando-se em conta, além dos fatores idade e grau de instrução, também a época e local em que vive. Assim, a prova pericial deve indagar não somente o quadro clínico geral, mas também aferir e relatar a presença de qualquer sintoma da doença e especialmente a existência de sinais exteriores desta. Com efeito, o Poder Judiciário deve reprimir todas as formas de discriminação, mas, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do estado democrático de direito, que não admite a intolerância com os diferentes, deve reconhecer as diferenças, onde houver, e nessa esteira, amparar e proteger a pessoa. Não há como se indeferir o benefício previdenciário pleiteado pelo segurado sob a alegação de que se encontra fisicamente capacitado quando as incontáveis e ilimitadas



funções que supostamente poderia exercer não integram suas reais possibilidades de contratação, somente sendo acessíveis a outros trabalhadores que não se encontram na mesma situação de rejeição pelo mercado de trabalho. Nesta linha, extrai-se entendimento jurisprudencial:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. SEGURADO PORTADOR DE HIV. AIDS ASSINTOMÁTICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, C/88). 1. O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido pela lei, ficar incapacitado para o exercício de atividades profissionais. Benefício que cessou não por falta de carência, mas sim pela conclusão médico-pericial contrária a sua manutenção. 2. Por força do Princípio do Livre Convencimento Racional, o Magistrado não está adstrito a esta ou aquela prova carreada nos autos, devendo analisar todas as provas em conjunto para formular o seu entendimento. Não se pode negar que a predisposição dos portadores do HIV às chamadas doenças oportunistas é um fator que coloca esses doentes num patamar distinto para efeitos de constatação da incapacidade laborativa. Um sujeito que corre riscos diários de adquirir uma eventual doença facilmente tratável pelos não-portadores do vírus e, por causa dela, ir ao óbito, não pode se submeter às regras corriqueiras que se prestam a comprovar a incapacidade laborativa daqueles que pleiteiam benefícios previdenciários. A AIDS é uma doença cujos efeitos não se restringem à esfera física do doente. Na verdade, os efeitos psicológicos são bastante relevantes, porque a patologia não tem cura, é transmissível e fatal, fazendo com que o indivíduo se isole naturalmente do convívio social. 3. Em respeito ao fundamento da República Federativa do Brasil, representado pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), deve-se conceder o benefício de auxílio-doença ao portador de HIV, quando sua recolocação no mercado de trabalho se mostrar improvável, considerando, para tal, a atividade anteriormente exercida (empregada doméstica) e seu baixo grau de escolaridade. 4. Apelação do particular provida. (TRF-5 - AC: 477960 RN 0003653-10.2007.4.05.8400, Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo, Data de Julgamento: 15/09/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 05/10/2009 - Página: 331 - Ano: 2009)”.

Além de que, o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III, da Constituição Federal/88, recomenda até a concessão da aposentadoria por invalidez diante da impossibilidade de reinserção do segurado no mercado de trabalho. Por conseguinte, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que o indivíduo não possua extrema dificuldade para a vida diária, ele pode ser considerado não apto para o mercado de trabalho, por não conseguir se sustentar, se a deficiência, mesmo que parcial, o impossibilita de garantir a sua subsistência. Por fim, vale destacar, que tais controvérsias sempre atentando para a proteção, o zelo, e principalmente para a dignidade do ser humano frente a condições socioeconômicas.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção previdenciária se dá através de um seguro pago mensalmente durante o período trabalhado, cabendo ao INSS o pagamento daquele que necessite, porém, há o requisito de estar em dia com suas contribuições mensais ou caso contrário, não terá a qualidade de segurado. Mas nos casos dos portadores de HIV, terão direito ao benefício sem a necessidade de cumprir o prazo mínimo de contribuição e desde que tenha qualidade de segurado, ocorrendo após comprovação da incapacidade em exame médico pericial da Previdência Social.

As consequências enfrentadas pelas vítimas são imensas, como por exemplo, muitas pessoas vivendo com HIV/AIDS se deparam com dificuldades, preconceito e discriminação ao buscar alguns benefícios, principalmente, o auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (benefícios previdenciários) e BPC/LOAS (assistência social).

Vê-se, assim que os entendimentos jurisprudenciais verificam-se que, ainda que o laudo pericial seja desfavorável, o Magistrado deve se valer do princípio da dignidade da pessoa humana, pois, muitas vezes, as condições de vida e o universo do segurado lhe impedem de exercer atividade laborativa, devendo-se analisar os aspectos sociais, pessoais, econômicos, sociais, culturais e subjetivos do segurado para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, neste caso a doença por si só gera um estigma social. Como são assintomáticos, sua incapacidade ultrapassa de mera limitação física e repercute na esfera social do requerente, afasta-o do mercado de trabalho e da atividade que lhe garanta a subsistência.

REFERÊNCIAS

CHAGAS, Eunice Borges Cardoso das, Disponível em: http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27435525_O_DIREITO_PREVIDENCIARIO_AOS_PORTADORES_DE_HIV_AIDS.aspx. acesso em 15 mai. 2019.

HORVATH JUNIOR, Miguel, Direito Previdenciário, 8ª Ed. – São Paulo, 2010.



Lei 8.213 de 24 de julho de 1991: dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm, acesso em: 15 maio 2019.

Decreto nº 3.048/99, com atualização da Lei 13.202/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm Acesso em: 15 maio 2019.

GALO, Carlos Henrique. Disponível em: <https://henriquegalo.jusbrasil.com.br/artigos/383957255/os-beneficios-previdenciarios-por-incapacidade-para-os-portadores-do-virus-hiv>, acesso em: 15 maio 2019.

UNAIDS. Disponível em: <https://unaid.org.br/conheca-seus-direitos>, acesso em: 15 maio 2019.

SILÉSIA, Maria. Disponível em: <http://www.mariasilesiapereira.adv.br/noticias-e-novidades/direito-previdenciario/portador-de-hiv-tem-direito-a-aposentadoria-por-invalidez-ou-outras-beneficios>, acesso em: 15 maio 2019.

OSCIP TDA. Disponível em: <https://www.vivamelhorfacaotestehiv.org.br/single-post/2016/04/22/Direitos-Fundamentais-dos-Portadores-do-HIVAids>, acesso em: 15 maio 2019.

STRAZZI, Alessandra. Disponível em: <https://alestrazzi.jusbrasil.com.br/artigos/512845978/portador-do-hiv-tem-direito-a-beneficio-do-inss>, acesso em: 15 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 60.

PADILHA. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1113/1057>, acesso em 26 setembro 2019.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

**A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO POR
INTERMÉDIO DO ENSINO À DISTÂNCIA**

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-16>

Alder Thiago Bastos⁶⁸
Pedro Henrique Silva Marciano⁶⁹
Wânia Rosymaria Simões⁷⁰

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a efetivação do direito fundamental à educação por intermédio do ensino à distância, com base na política pública desenvolvida pelo Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e pelo Plano Nacional de Ensino, em um projeto que busca a popularização do ensino superior, sendo certo que o facilitador tecnológico deve ser utilizado com as devidas reservas, em face da própria deficiência do ensino básico no Brasil, trazidas, também, pelo desenvolvimento precário social tradicional na população brasileira. A pesquisa trouxe apontamentos com base na metodologia dedutiva desenvolvida através bibliográfica publicada em referenciais teóricos publicados em meios físicos e digitais, concluindo-se pela necessidade de um aprofundamento da temática chegar à conclusão, tornando-se ineficaz a medida por intermédio à educação à distância.

PALAVRAS-CHAVE: Educação à distância. Direito social. Política pública. Efetividade.

ABSTRACT

This article aims to analyze the realization of the fundamental right to education through distance learning, based on the public policy developed by the Law of Guidelines and Bases of National Education and the National Teaching Plan, in a project that seeks popularization. It is certain that the technological facilitator should be used with due reservations, in view of the deficiency of basic education in Brazil, brought also by the precarious traditional social development in the Brazilian population. The research brought notes based on the deductive

⁶⁸ Advogado, Mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Escola Paulista de Direito e em Direito Público pela Damásio Educacional. Vínculo Institucional Universidade Cidade de São Paulo (UNICID), Professor Universitário de curso de graduação e pós-graduação. Presidente da Comissão de Direito Processual do Trabalho da OAB/SP – Subseção Jabaquara. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9098270220061329>

⁶⁹ Graduado em Direito pela Faculdade Padre Arnaldo Janssen (2016). Pós-graduação em Direito Educacional pela FAUESP (Faculdade Unidas do Estado de São Paulo). Vínculo Institucional Universidade Cidade de São Paulo (UNICID) como Tutor EAD.

⁷⁰ Graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2003). Especialização em Contabilidade e Administração Área de Concentração em Finanças pela UFMS (2004) Especialização em Docência Superior pela UNICID (2013). Especialista em Engenharia de Produção UNICID (2019). Vínculo Institucional Universidade Cidade de São Paulo (UNICID) como Professora Orientadora de TCC EaD. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4853968278651985>



methodology developed through bibliographic published in theoretical references published in physical and digital media, concluding by the need for a deepening of the theme to reach the conclusion, making the measurement through distance education ineffective.

KEYWORDS: Distance education. Social law. Public policy. Effectiveness.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa é motivada pelos índices divulgados pelo Ministério da Educação ao afirmar que cerca de 8.033.574 alunos se encontram inscritos em cursos de ensino superior, divididos em 33 mil ofertas de graduações, distribuídas em 2.364 instituições de ensino superior. (Ministério da Educação, 2015?, p.01).

Verifica-se que referidos números demonstram uma despreocupação do Estado com a educação em ensino superior, se considerado que, atualmente, a população brasileira é de cerca de 210 milhões de pessoas, conforme projeção divulgada pelo IBGE divulgada por sua agência de notícia (2019, p. 01), o que configura menos de 3% da população tem acesso as graduações em cursos superiores.

Nada obstante, também se verifica uma desigualdade no ensino superior se considerar que 45% destas vagas são preenchidas nos Estados de São Paulo, de Minas Gerais e do Rio de Janeiro (SANTOS, 2016, p. 01), evidenciando a prevalência da tradicional desigualdade regional que perpetua entre a região sudeste e o restante do país.

No entanto, é cediço que a educação é uma ferramenta de transformação, não apenas pessoal como também social, pois, como dito pela Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, promulgada Resolução 217 (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU, 2018, p. 01), “o dever dos povos e das nações’ em atingir os direitos individuais e sociais, prescrito nos 30 artigos, por intermédio ‘do ensino e da educação” (DUDH, 1948, p.01).

Este dever não se restringe ao ensino fundamental, pois, como sabido a educação em nível superior traz uma dicotomia em que perfaz na evolução do ser humano, quando lhe traz a possibilidade de ganhos mais elevados e, ao mesmo tempo, impõe o desenvolvimento do país como ferramenta de transformação haja vista que a qualificação traz o aumento de produtividade.



Nas palavras de Lucília Regina de Souza Machado e Carlos Roberto Jamil Cury (2009, p. 638):

A educação profissional se articula com um mundo em que transformações tecnológicas o vêm marcando de modo cada vez mais rápido atingindo nações, instituições e indivíduos. Daí nasce a urgência de se investir na qualificação dos sujeitos como cidadãos e como construtores da riqueza econômica e social do país.

Os números na educação superior demonstram um paradoxo em relação a sociedade contemporânea brasileira, porquanto ao mesmo tempo que há uma gama de informação disponibilizada e efetivamente consumida através de meios tecnológicos, especialmente considerando-se a “Era *Hashtag*” que se vivência atualmente através de redes sociais, não há um aumento do ensino superior brasileiro, impondo os alarmantes números alinhavados nesta pesquisa.

Diante desse quadro, sabendo-se que a educação em nível superior diminui a desigualdade social, a presente pesquisa busca afirmar a efetivação do direito fundamental à educação por intermédio do ensino à distância, em um eixo de equilíbrio que tem sido incorporado pela tecnologia, porquanto tem a possibilidade de minimizar os impactos territoriais típicos de um país com diâmetros continentais.

Para a presente pesquisa, adotar-se-á o método dedutivo a fim de verificar a efetivação do direito fundamental à educação por intermédio do ensino à distância, amparando-se em referenciais publicados em meios digitais e físicos, bem como nas políticas públicas existentes e vigentes no Brasil.

1. REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA CONTEMPORÂNEA

A contemporaneidade atravessa uma significativa mudança social impulsionada pelas terceira e quarta etapas da revolução industrial, iniciada nos anos 90 com a incorporação da internet na vida dos cidadãos, contemplando o desenvolvimento de redes sociais e seus respectivos ativismos que se constatou pelo compartilhamento de notícias, novos empregos que surgiram pela interação com a ambientação digital e diversos exemplos que possam ser abarcados com a disponibilidade da mídias interativas aos cidadãos comuns (CONTREIRAS, 2015, p. 83-89).



Estas relações foram modificadas definitivamente, especialmente partindo-se do paradigma do “mundo globalizado”, quedando-se barreiras geográficas entre os comércios internacionais, refletindo-se também no dia a dia das atividades pessoais, especialmente se considerar o surgimento de programas de computadores como o MSN, Orkut (antecessor direto do Facebook), a utilização não comercial de e-mails, entre outros meios tecnológicos utilizados nos anos 90 e início dos anos 2000, com mais afinco, para interação humana propriamente dita.

Evidentemente que a revolução destas interações humanas foi intensificada com a criação dos aplicativos de celulares, que agregaram ferramentas poderosas de comunicação, sendo uma realidade não apenas entre os jovens, de outros interesses humanos provém a utilização destes aplicativos, podendo citar como exemplo o *e-commerce* (venda de produtos pela internet), contratação de prestadores de serviços (Uber, IFOOD, etc) possibilitando o alcance dos desejos de consumo e do próprio mundo em apenas um clique, impondo, pois, o prosônimo da geração “*Hashtag*”.

Referida realidade não são mais daquelas pessoas que têm condições financeiras mais favoráveis, ledo engano pensar desta forma, mormente que países como o Brasil, considerados de terceiro mundo ou em desenvolvimento, a tecnologia é uma realidade na interação humana. Isto porque, existe cerca de 420 milhões de dispositivos digitais ativos, conforme pesquisa desenvolvida pelo Fernando S. Meirelles (FGVcia, 2019, p. 23) na sociedade brasileira, demonstrando quanto o brasileiro é tecnológico e adaptado a esta realidade.

Evidentemente que, para a ciência social aplicada como no caso da ensino jurídico, essa nova adaptação ao universo tecnológico e as mudanças sociais contemporâneas trouxeram diversos enredos, mormente que houve criações de legislações especificamente voltadas à proteção jurídica baseada no fluxo de dados da internet, em que considera o sigilo das informações, a intimidade da pessoa, entre tantos outros exemplos que tangenciam o assunto em epígrafe.

Exemplos desta realidade são: a) a Lei denominada de Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que mais tarde seria alterada pelas Leis nº 13.709/2018 e nº 13.853/2019 conhecida Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) que objetiva a proteção dos dados eletrônicos e a própria privacidade; b) Lei nº 12.737/2012, que ficou conhecida como Lei Carolina Diekmann, por força da invasão do dispositivo eletrônico e da própria intimidade da



referida atriz; c) alteração do sistema processual civil para considerar a dinâmica do processo eletrônico e d) entre outros exemplos legislativos que podem ser levados a efeito.

Na área da educação, o Decreto nº 5.622/2005, do Ministério da Educação e Cultura, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 9.394/1996, sendo o marco inicial para a implementação do Ensino à Distância no Brasil, restando evidenciado que, para ofertar referida grade curricular, deverá a instituição de ensino observar diversos requisitos, dentre eles a adequação do suporte tecnológico às plataformas da instituição.

É o que se depreende do artigo 10, Incisos X e abaixo transcritos:

Art. 12. O pedido de credenciamento da instituição deverá ser formalizado junto ao órgão responsável, mediante o cumprimento dos seguintes requisitos:

X - descrição detalhada dos serviços de suporte e infra-estrutura adequados à realização do projeto pedagógico, relativamente a:

a) instalações físicas e infra-estrutura tecnológica de suporte e atendimento remoto aos estudantes e professores;

d) bibliotecas adequadas, inclusive com acervo eletrônico remoto e acesso por meio de redes de comunicação e sistemas de informação, com regime de funcionamento e atendimento adequados aos estudantes de educação a distância (sic).

Elisabeth Vidal (2002, p. 24/25), ao analisar as vantagens e desvantagens dos dois modelos de ensino existentes (à distância e tradicional) em trabalho monográfico apresentado para a Universidade Fernando Pessoa, Cidade do Porto, Portugal, acrescenta como vantagens o ensino a distância:

O ensino à distância apresenta-se como uma alternativa ou um complemento aos actuais métodos de educação, com capacidades de resposta a diversos tipos de necessidades, nomeadamente para aqueles que encontram impossibilitados de participar nas actividades educacionais existentes.

(...) Possibilita realizar cursos não existentes na área de residência.

Utilização das tecnologias de informação e comunicação que permitem trabalhar com grande quantidade de informação e com rapidez.

Permite obter economia significativa de tempo e de deslocações.

Será também de referir que estas estratégias, implicam normalmente a utilização de tecnologia relacionada com um estilo de vida moderno, onde a rentabilização do tempo assume um papel cada vez mais importante (sic.).

Torna-se, portanto, perceptível que a tecnologia empregada de forma adequada à vida humana se torna extremamente capaz de agregar conhecimento, haja vista a quantidade significativa de informações que se pode absorver na contemporaneidade, justamente pela utilização de ferramentas tecnológicas capazes de, em mesmo momento, quebrar barreiras geográficas e otimizar tempo na utilização de conteúdo em prol do desenvolvimento humano e da cidadania.



2. DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

2.1. ÂMBITO CONSTITUCIONAL

O direito à educação é regulamentado na Constituição Federal Brasileira como direito social, porquanto subscrito no artigo 6º, mas tem seus fundamentos basilares consolidados e esmiuçados entre os artigos 205 e 214, trazendo as diretrizes basilares da educação no cenário nacional.

Destaca-se, pois, que nos exatos termos do arquétipo constitucional e pela leitura do art. 205 ao estabelecer que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Trata-se de um direito social, espelhados na Declaração Universal de Direitos Humanos e também, sem dúvidas, na própria Convenção Americana de Direitos Humanos, ao especificar no seu artigo 26 que:

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

E, nas palavras de Flávia Piovisan (2016, p. 343/344):

A Convenção Americana não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico; limita-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas, nos termos do art. 26 da Convenção.

No entanto, na prática e na realidade brasileira, a educação é um direito fundamental social, mas deve ser custeado pelo próprio interessado quando foge aos regramentos constitucionais estabelecidos no artigo 208, Inciso I, ao estabelece a gratuidade da educação às pessoas que estão entre a faixa etária de 4 a 17 anos, em uma própria associação da hipossuficiência traçada pelo art. 227 do texto constitucional.

Isto porque, a educação brasileira se baseia em um modelo de priorização do ensino fundamental e médio e não garante o acesso dos cidadãos brasileiros ao ensino superior, salvo



aqueles que estejam dispostos a custearem os estudos para uma formação superior, certamente na ambição de melhores salários e condições de vida.

A continuidade dos estudos no ensino superior de forma gratuita está restrita aos números de vagas existentes nas instituições públicas, cuja competitividade para as referidas vagas é acentuada, por programas de bolsas de estudos disponibilizadas por universidades particulares ou sistema de remuneração através de programas governamentais ou, finalmente, através do custeio da própria educação, dividindo-se no custeio mensal ou postergado por programas de financiamentos oportunizados por créditos estudantis⁷¹.

Diferentemente de outros modelos existentes em outros Estados em que a educação em ensino superior é gratuita ou, em grande parte, arcada pelo próprio governo, o Brasil segue o modelo espelhado na educação norte americana em que o ensino fundamental e médio é assegurado de forma gratuita como direito social, mas a educação no superior depende de custeio aqueles que não contam.

Nesse contexto, torna-se inegável que se trata de um direito social epigrafado nos direitos sociais, que, nas palavras de José Afonso da Silva:

“(...)são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade” (2009, p. 286-287)

Mas sua efetivação acaba não sendo identificada na prática, especialmente se analisado os cidadãos na faixa de ensino superior, porquanto o sistema de ensino tradicional não está situado em todas as localidades, como as escolas públicas, bem como seu custeio costuma ser caro, justificando o grande número de alunos matriculados no período noturno para que possam custear seus próprios estudos.

Talvez por isto os indicadores do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), nos idos de 2010, apontava que menos de 10% da população brasileira possuíam o ensino superior completo, traçando a regionalização descrita no introdutório e demonstrando a desigualdade social que impera na sociedade brasileira em relação aos estado-membros situados no norte e nordeste aos estados-membros situados no sudeste brasileiro.

Nas palavras de Motauri Ciocchetti de Souza (2010, p. 09):

⁷¹ Em suma, a ideia dos créditos estudantis é que o financiamento do ensino superior se dê após o ingresso do estudante no mercado de trabalho, oportunizando que este aprenda um ofício e, posteriormente empregado, possa ressarcir os custos de sua educação.



Assim, o processo educacional consiste na transmissão de valores e experiência entre as gerações, permitindo às mais novas alcançar perfeita interação social, propiciando-lhes meios e instrumentos para que possam manter, aprimorar e, posteriormente, retransmitir a seus sucessores o arcabouço cultural, os valores e os comportamentos adequados à vida em sociedade e indispensáveis para o processo de evolução social rumo a um efetivo Estado Democrático de Direito, que deve ter por premissa a consagração da dignidade da pessoa humana.

Inquestionável que a educação é um direito social subscrito na Constituição Federal, onde traz o enredo das diretrizes basilares, ficando a cargo da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e bases da educação nacional) aprofundar sobre as minúcias necessárias para as diretrizes da educação em âmbito nacional.

2.2. A POLÍTICA PÚBLICA DA EDUCAÇÃO

O direito social à educação não difere dos outros modelos de direitos sociais existentes na Constituição Federal, sendo certo que as diretrizes mínimas são apresentadas pelo texto constitucional, deixando-se a cargo de Leis Ordinárias as minúcias necessárias as especificidades da matéria a ser tratada.

Nesse espírito que as leis que se correlacionam com a educação são direcionadas, pois tratam-se de verdadeiras regulamentações ao sistema de educação nacional, porquanto traz a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional os parâmetros mínimos exigidos para o ensino, em qualquer grau (infantil, fundamental, médio, técnico, superior e pós-graduações *stricto sensu* ou *lato sensu*).

Em relação ao ensino superior, propriamente dito, verifica-se que a mencionada lei descreve as diretrizes e as exigências relacionada ao sistema educacional nas instituições de ensino, destacando-se o artigo 43 que prescreve a finalidade, em especial pelos Incisos I ao VIII, abaixo transcritos:

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

- I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;
- II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;
- III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;
- IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;
- V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão



sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

VIII - atuar em favor da universalização e do aprimoramento da educação básica, mediante a formação e a capacitação de profissionais, a realização de pesquisas pedagógicas e o desenvolvimento de atividades de extensão que aproximem os dois níveis escolares.

Além da lei de diretrizes e base, também temos o Plano Nacional de Educação, representada pela Lei nº 13.005/2014, impondo uma política pública voltada a todo o sistema de ensino brasileiro, desde a infância até os programas de pós-graduação *stricto sensu*, destacando-se a Meta 12, voltada a formação superior.

Nesta, o projeto é que até 2024, a taxa de matrículas brutas atinjam 50% e a taxa líquida 33%, entre a população entre 18 a 24 anos de idade, contemplando a formação do jovem que, ao sair do ensino médio, seja direcionado ao mercado de trabalho especializado a uma área científica, havendo incentivos governamentais para fomentar a distribuição de bolsas de estudos em instituições particulares ou através do Financiamento Estudantil, conhecido como FIES, criado pela Lei nº 10.260/2001.

Outros pontos interessantes incluídas como objetivos subsidiários para atingir a meta 12 são:

12.3) elevar gradualmente a taxa de conclusão média dos cursos de graduação presenciais nas universidades públicas para 90% (noventa por cento), ofertar, no mínimo, um terço das vagas em cursos noturnos e elevar a relação de estudantes por professor (a) para 18 (dezoito), mediante estratégias de aproveitamento de créditos e inovações acadêmicas que valorizem a aquisição de competências de nível superior;

12.9) ampliar a participação proporcional de grupos historicamente desfavorecidos na educação superior, inclusive mediante a adoção de políticas afirmativas, na forma da lei;

12.15) institucionalizar programa de composição de acervo digital de referências bibliográficas e audiovisuais para os cursos de graduação, assegurada a acessibilidade às pessoas com deficiência;

Sem dívidas, para atingir esta meta pelas estruturas físicas existentes e pela própria regionalização da educação se torna infactível, já que fora dos grandes centros os investimentos em formação superior são mínimos e inexistentes, sendo certo que o próprio plano nacional fomenta a expectativa de ensino superior à distância como forma de solucionar a problemática e atingir a meta estabelecida.



Ademais, também deverá alterar uma série de outras deficiências, tornando-se possível que o discente tenha o devido preparo para atingir o ensino superior, fatores esses que devem ser levados a efeito para que seja possível falar em uma população instruída no ensino superior.

3. O SISTEMA DE EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA

O sistema tradicional de educação superior há tempos é criticado pela sua regionalização nas grandes capitais e pela limitação de vagas quando disponibilizados gratuitamente ou por valor excessivo das mensalidades, refletindo no número de pessoas que cursam o ensino superior, bem como naquelas pessoas que iniciam, mas não concluem o curso escolhido.

Nas palavras de Antonio Borralho, Isabel Fialho e Marília Cid:

As universidades confrontam-se com a necessidade de garantir uma formação que prepare cidadãos para a participação ativa na vida coletiva e a sua plena integração na sociedade do conhecimento, realidade bem diferente de quando o ensino superior era essencialmente um ensino de, e para, elites. (2012, p. 986/987)

Tradicionalmente o ensino superior era tido como elitizado, porque o custo desta instrução é elevado, a exemplo das graduações em medicina, em que valor da mensalidade atinge cerca de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), haja vista o número restrito de vagas, ainda que a pessoa esteja disposta a arcar com estes custos, torna-se impossível para a grande maioria da população brasileira.

Seja porque o valor da graduação tomada como exemplo é extremamente excessivo, partindo-se da premissa que grande parte da população, de classe média, atinge uma renda mensal de cerca de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), seja porque a própria competitividade para esse curso torna-se inviável, refletindo-se, pois, em toda a estrutura médico-hospitalar existente no território nacional.

Tomando-se como exemplo outras áreas, em que os valores sejam mais condizentes com a realidade brasileira, impõe-se questões técnicas necessárias à prática do futuro profissional, como elaboração de projetos de pesquisa, projetos laboratoriais, entre outros exemplos.

Assim, com a reserva de que algumas áreas ainda são deficientes para um projeto de educação à distância, ela pode se tornar, efetivamente, um equilíbrio entre a necessidade de elevação dos discentes e concluintes do curso superior, bem como atingir a política pública



audaciosa prescrita no Plano Nacional de Educação, especialmente quando analisada as metas 12 e 13.

Isto porque, em um mundo *Hashtag*, em que a tecnologia é presente na vida, em que o alcance da informação está, literalmente, na palma da mão, torna-se um atrativo a fim de minimizar as distâncias territoriais e os custos com a instrução, motivando a correlação entre estudo, custos e possibilidade de melhoria de vida pela meritocracia trazida com os estudos em níveis superiores.

Contudo, não se pode perder de vista que a educação à distância depende de uma reestruturação do ensino fundamental e médio, porquanto o sistema à distância impõe que o próprio aluno tenha consciência da sua obrigação e que acesse as tarefas, reservando-se um tempo para as suas pesquisas.

Prática esta, diga-se, realidade do ensino europeu, enquanto grande parte da atividade é desenvolvida pela pesquisa acadêmica em bibliotecas e pela prática laboratorial (em sentido amplo) dentro das universidades.

O EAD, ao contrário do que é divulgado pelos diversos meios de vendas, não se trata de um sistema que busca “facilitar” a formação superior, ledô engano achar isto, pois é muito mais dificultoso, por quanto o aluno deverá ser hábil em pesquisas e tirar suas dúvidas dentro da própria plataforma.

Ainda que as instituições atuais estejam preparadas para a comunicação com o aluno, ainda assim, o ativismo do discente é essencial para o sucesso da graduação à distância, sendo possível atingir a efetivação do direito fundamental à educação por intermédio do ensino à distância, quando corrigido os pontos extremamente fragilizados na contemporaneidade.

CONCLUSÃO

A referida pesquisa mostrou dois pontos de relevância. Primeiro que a Política Pública abarcada pelo Plano Nacional de Educação é ambiciosa e insustentável para os padrões da educação contemporânea, porquanto necessário uma reestruturação de todo o sistema educacional, desde o ensino fundamental, médio, superior e de pós-graduações *lato* e *stricto sensu*.

A efetivação do direito fundamental à educação, por hora, se torna ineficaz, porque sem a reestruturação das deficiências nas escolaridades basilares, ele não é capaz de sanar os



objetivos da política pública que é, em síntese, a escolarização e cultura do povo brasileiro por intermédio do ensino superior.

A cultura é mais do que um documento, é uma conscientização do papel social do cidadão no Estado em que vive (TOBARUELA, 2019), perfazendo-se prevalecer uma ampla conscientização dos discentes de que vem a ser o sistema EAD, pois não se trata de um facilitador, muito pelo contrário, ele é um dificultador quando pensado no ativismo e no engajamento na pesquisa científica.

Em segundo ponto, não é possível chegar a conclusão pelos estudos existentes de que o sistema EAD tornar-se-ia uma ferramenta para efetivação do direito à educação, porquanto existentes fragilidades basilares que devem ser contornadas pela política pública a fim de que seja possível a utilização desta ferramenta e, como objetivo proposto, a popularização do ensino superior.

Isto porque, principalmente por não ser popular no sentido mais amplo, ou seja colocar o cidadão em contato com ambientes virtuais e com equipamentos que permitam isso, mesmo considerando a grande quantidade de pessoas que possuem acesso às mídias sociais, que são ferramentas de mais fácil acesso até pelas operadoras de serviços de internet.

REFERÊNCIAS

BORRALHO, Antonio; **FIALHO**, Isabel e **CID**, Marília. Aprendizagem no ensino superior: relações com a prática docente. In C. Leite & M. Zabalza (Coord.). Ensino Superior: Inovação e qualidade na docência. Publicado em 2002, p. 984-996). Porto: CIE – Centro de Investigação e Intervenção Educativas.

BOTTO, Carlota. A educação escolar como direito humano de Três gerações: identidades e universalismos. *Educ. Soc.*, Campinas, vol. 26, n. 92, p. 777-798, Especial - Out. 2005.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 Set. 2019.

_____. Lei nº 9.394/1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm. Acesso em 22 Set. 2019.

_____. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. CENSU 2010. Disponível em:

https://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/resultados_preliminares_amostra/default_resultados_preliminares_amostra.shtm . Acesso em 22 Set. 2019.



_____. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. IBGE divulga as estimativas da população dos municípios para 2019. Disponibilizado em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25278-ibge-divulga-as-estimativas-da-populacao-dos-municipios-para-2019>. Acesso em 01 Set. 2019.

_____. Ministério da Educação e Cultura. Disponibilizado em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/32044-censo-da-educacao-superior>. Acesso em 22 Set. 2019.

_____. Ministério da Educação e Cultura. CENSU 2010. Disponibilizado em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/32044-censo-da-educacao-superior>. Acesso em 22 Set. 2019.

CONTREIRAS, Pedro Augusto Rodrigues. A Quarta Revolução Industrial: Um estudo de caso realizado na empresa Lix de Tecnologia. Revista Gestão, Inovação e Negócios. N 1. V.1. Publicado em 2015. Disponibilizado em: <http://revistas2.unievangelica.edu.br/index.php/administracao/article/view/1307/1200>. Acesso em 01 Set. 2019.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença. Cad. Pesqui. São Paulo, n.116, p. 245-262, Jul. 2002. Disponibilizado em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742002000200010&lng=en&nrm=iso. Acesso em 22 Set. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-15742002000200010>.

MACHADO, Lucília Regina de Souza; **CURY**, Carlos Roberto Jamil. Integrating Education and Work: The Status of Vocational Education in Brazil. In: MACLEAN, Rupert; WILSON, David N. (Org.). International Handbook of Education for the Changing World of Work: Bridging Academic and Vocational Learning. 1ª ed. Bonn: UNESCO-UNEVOC / Springer, 2009, v. v. 2, p. 637-648. Disponibilizado em: <http://www.mestradoemgsedl.com.br/wp-content/uploads/2010/06/Unesco-Unevoc-Texto-completo.pdf>. Acesso em 22 Set. 2019.

SAVIANI, D. A EXPANSÃO DO ENSINO SUPERIOR NO BRASIL: MUDANÇAS E CONTINUIDADES. Poésis Pedagógica, v. 8, n. 2, p. 4-17, 26 abr. 2011. Disponibilizado em: <https://www.revistas.ufg.br/poesis/article/view/14035>. Acesso em 22 Set. 2019.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 286-287.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. Direito Educacional. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

VASCONCELOS, Teresa. A Importância da Educação na Construção da Cidadania. Publicado em: Dez. 2007. Disponibilizado http://repositorio.esepf.pt/bitstream/20.500.11796/714/2/SeE12A_ImportanciaTeresa.pdf. Acesso em 22 Set. 2019.

VIDAL, Elisabete. Ensino à Distância vs. Ensino Tradicional. Trabalho monográfico apresentado a Universidade Fernando Pessoa. Porto. 2002. Disponibilizado em: http://homepage.ufp.pt/lmbg/monografias/evidal_mono.pdf. Acesso em 22 Set. 2019.



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

TOBARUELA, Eeverson. Palestra “Nacionalidade vx Cidadania – Inscrição na Ordem dos Advogados Portugueses e a Advocacia em Portugal. Datada de 16 de agosto de 2019 junto à OAB Jabaquara – Saúde.

SANTOS, Bárbara Ferreira. Só 3 estados abrigam 45% das vagas em faculdades do Brasil. Revista Exame. Publicado em 27 out. 2016. Disponibilizado em:
<https://exame.abril.com.br/brasil/so-3-estados-abrigam-45-das-vagas-em-faculdades-do-brasil/>. Acesso em 22 Set. 2019.



AGROTÓXICOS: HORA CRÍTICA DE REPENSAR O SEU USO

AGROCHEMICALS: CRITICAL TIME TO REPRODUCE ITS USE

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-17>

Acácio Lima dos Santos⁷²

Idel Profeta Ribeiro⁷³

Mike de Souza Moreira⁷⁴

RESUMO

O presente artigo analisa conceitos técnicos e jurídicos da Lei nº 7.802/89, seu Decreto Regulador nº 4.074/02, e projetos de lei relacionados ao tema “agrotóxicos”, sobretudo, dos dois projetos alcunhados no Congresso Nacional projeto “do bem” e “do mal.” Será analisado o paradigma dos agrotóxicos como um fator de risco à saúde e também a potencialização de viabilizar maior produção de alimentos. Será dado um enfoque especial ao uso no Brasil, e será feito um ainda, um breve estudo de *case* no Vale do Ribeira, face a sua proximidade com a Baixada Santista e sua relação comercial agrícola. Foi utilizado como método de pesquisa científica a pesquisa exploratória, com abordagem quantitativa e qualitativa. Na conclusão, será apresentado uma proposta coadunando interesses da defesa do direito da saúde e, também à alimentação.

PALAVRAS-CHAVE: Agrotóxicos. Riscos à saúde. Legislação Brasileira. Produção de Alimentos. Vale do Ribeira

ABSTRACT:

This article analyzes the technical and legal concepts of Law No. 7.802 / 89, its Regulatory Decree No. 4.074 / 02, and bills related to the “pesticides” theme, above all, of the two projects nicknamed in the National Congress “of the good” and “will be analyzed the pesticide paradigm as a health risk factor and also enable greater food production. A special focus will be given to its use in Brazil, and a brief case study will be made in the Ribeira Valley, given its proximity to the Baixada Santista and its agricultural trade relationship. It

⁷²Acácio Lima dos Santos – Chefe de Gabinete no TRT da 2ª Região, Mestrando do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA), Pós-Graduado em *Latu Sensu* em Língua Portuguesa.

⁷³ Idel Profeta Ribeiro – Mestrando em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA).

⁷⁴ Mike de Souza Moreira – Engenheiro e Mestrando do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA), Pós-Graduado em *Latu Sensu* em Língua Portuguesa.



was used as a method of scientific research exploratory research, with quantitative and qualitative approach. In the conclusion, a proposal will be presented, matching the interests of the defense of the right to health and also to food.

KEYWORDS: Pesticides; Health risks; Brazilian legislation; Food production; Vale do Ribeira.

INTRODUÇÃO

Ao analisar os conceitos técnicos e jurídicos contidos na Lei nº 7.802/89 que, doravante será denominada de “Lei de Agrotóxicos”, e seu Decreto Regulador de nº 4.074/02, e os projetos de lei que se encontra em debate no Congresso Nacional e suas respectivas comissões, além das discussões promovidas junto à sociedade brasileira sobre o tema. Dentre inúmeros documentos jurídicos publicados, se analisará, de forma detalhada, dois projetos antagônicos que foram alcunhados na sociedade por “projeto do bem” e “projeto” ou “pacote do veneno”. Trata-se de uso de agrotóxicos, sobretudo, as principais diferenças dos referidos projetos de lei ora em curso.

Outrossim, haverá um debruçar sobre o paradigma relativo ao agrotóxico como agente causador de risco à saúde e, como um subitem do tema geral, a efetiva necessidade de seu uso para a obtenção de uma maior produção de alimentos. Também será abordado o tema do uso de agrotóxicos no Brasil e um breve estudo de caso no Vale do Ribeira, em razão da proximidade deste com a Região da Baixada e seu intenso comércio de frutas e outros produtos agrícolas.

Na conclusão há um repensar sobre o uso dos agrotóxicos que por um lado existe o crescimento do agronegócio, especialmente nas regiões do nordeste (PERES; MOREIRA, 2003), e também um crescimento da agricultura familiar, onde se discute a questão dos agrotóxicos no Congresso Nacional, com uma participação forte da Bancada Ruralista, com quase 50 deputados, e o aumento do uso dos mesmos no Brasil é uma realidade. Por todas estas dimensões a hora é crítica, por isto, é que faz necessário apresentar uma proposta jurídica eclética coadunando os interesses da defesa do direito da saúde, como essência do direito à vida, e também o direito à alimentação para preservação da humanidade, mormente à luz dos mais basilares princípios do Direito Positivo Internacional.



1 - MÉTODO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Em 544 A.C. Heráclito afirmava que todas as coisas constantemente pode mudar, devendo-se compreender a sua multiplicidade. (QUEIROZ,2015), razão pela qual reconhecia a ‘luta dos contrários’ e defendia que, a partir da sua ocorrência, “nasce a harmonia”, segundo Umberto Eco (2003). E é com base nestas duas premissas que construímos nossa metodologia de pesquisa.

Utilizamos também do conhecimento de René Descartes, que nos ensina que “todo estudo deve levar em conta quatro saberes: a evidência, a divisão ou análise, a ordem ou dedução e a enumeração completa”(1970).

No início de nossos estudos sobre agrotóxicos ou fitossanitários houve a curiosidade de saber sua definição, sua classificação, seus efeitos positivos e negativos, ou seja, foi construído um conhecimento do objeto a ser pesquisado, como se aprende nas boas práticas de pesquisa científica jurídica, no livro Metodologia da pesquisa jurídica, técnicas de investigação, argumentação e redação, de Marcelo Lamy. Conhecer o objeto a ser pesquisado, ou seja, o conhecimento fático é o primeiro passo a ser dado na pesquisa propriamente dita.

Na sequência haverá uma busca para conhecer a legislação existente sobre o tema, as normas existentes e por comparação com as preposições colocadas, e estabelecer as disparidades existente, tanto na argumentação e interpretação jurídica como na convencional. Para Carl Sagan (1995, p.125), “a ciência pretende ser uma vela no escuro: ela busca iluminar o obscuro e permitir a distinção entre o verdadeiro e o falso, já para o universo jurídico, tem obrigação com o primado da ética e da justiça”.

Neste momento da pesquisa, já com uma quantidade significativa de informações na busca de ter em nossa pesquisa uma visão ampla do tema, que auxiliará na construção de uma nova hipótese jurídica de desenvolvimento. Destaque-se ainda, que neste momento, já há conhecimento que havia dois projetos antagônicos e que um deles fora aprovado recentemente, em junho/2018, em uma Comissão Especial na Câmara de Deputados Federais, e que o outro projeto contraditório a este estava começando a caminhar no Congresso a partir de dezembro de 2016. O método de pesquisa é de caráter exploratório, ou seja, levantamos todos os projetos que tratavam da temática no congresso Nacional e buscamos coadunar com o direito da saúde e com o paradigma do agrotóxico ser um fator de risco à saúde e viabilizar maior produção de alimentos. Também é bom destacar que a nossa abordagem é quantitativa



na medida que levanta os projetos existentes e também é qualitativa na medida que expõe os projetos antagônicos e aponta para uma conclusão eclética em relação aos projetos existentes.

2-AGROTÓXICOS

De acordo com a legislação vigente, agrotóxicos são produtos e agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, utilizados nos setores de produção, armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, pastagens, proteção de florestas, nativas ou plantadas, e de outros ecossistemas e de ambientes urbanos, hídricos e industriais. O agroquímico ou agrotóxico visa alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos. Também são considerados agrotóxicos as substâncias e produtos empregados como desfolhantes, desseccantes, estimulantes e inibidores de crescimento.

Há uma enumeração dos agrotóxicos, de acordo com a praga a que se destina, como inseticidas (contra insetos em geral), larvicidas (contra larvas de insetos), formicidas (contra formigas), acaricidas (contra ácaros de plantas) carrapaticidas (contra carrapatos de animais), nematocidas (contra nematoides parasitas de plantas, que se forma nódulos ou “galhas” nas raízes), moluscicidas (para combate a moluscos), rodenticidas (para combate a roedores em geral), raticidas (para combate a ratos, em particular), avicidas (para controle de algumas aves comedoras de sementes), fungicidas (contra fungos), herbicidas (contra-ervas daninhas e outros vegetais indesejáveis, mesmo do porte de arbustos ou árvores).

Por extensão, também faz parte da definição de agrotóxicos os agentes desfolhantes (por exemplo, 2, 4-D e 2, 4, 5-T), os antibrotantes (por exemplo, hidrazidamáléica, que tem como impureza a hidrazina, que é um produto cancerígeno), os desseccantes (por exemplo, o paraquat) e os conservadores de madeiras (por exemplo, pentaclorofenol, com algumas impurezas como o hexaclorobenzeno – responsável por uma síndrome denominada porfiria cutânea tardia – que é uma dioxina bastante tóxica).

3-LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Considera-se os agrotóxicos extremamente relevantes no modelo de desenvolvimento adotado na agricultura brasileira que, por sua vez, é um dos pilares da nossa economia. Não por acaso, o nosso país é o maior consumidor de produtos agrotóxicos no mundo. E, em



decorrência da sua relevância, tanto no que diz respeito à sua toxicidade quanto à escala de seu uso no Brasil, hoje os agrotóxicos possuem uma vasta e rigorosa regulamentação no país. O referencial legal mais importante é, sem dúvida, a Lei nº 7802/89, que rege o processo de registro de um produto agrotóxico, regulamentada posteriormente pelo Decreto nº 4074/02.

Vale destacar que o consumo de agrotóxicos no sudeste do Brasil, que é a região mais desenvolvida do nosso país, principalmente em aspectos tecnológicos, é de 12 kg de agrotóxico/trabalhador/ano, estes valores tendem a aumentar em áreas com maior produtividade, como por exemplo, em Nova Friburgo município localizado no Estado do Rio de Janeiro onde é estimado o consumo de agrotóxico em torno de uma proporção de 56 kg de agrotóxico/trabalhador/ano. (Moreira JC, et al., 2002)

Estudos recentes realizados em 25 alimentos diferentes, num total de 232 ingredientes ativos de agrotóxicos, apontaram níveis insatisfatórios para o consumo humano, pois constatava-se concentrações acima do limite máximo permitido em 19,7%, enquanto que em anos anteriores a concentração era ainda maiores. (SINITOX-FIO CRUZ-2003).

Recentemente no Brasil foi aprovada a Lei Federal nº 13.301/16 que dispõe sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor de vírus, que na prática permite a pulverização de inseticidas em áreas urbanas (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2018). Entretanto, esta foi uma manobra utilizada pelo governo, que mesmo diante da reprovação da sociedade dos riscos à saúde e o impacto ambiental, que promulgou tal legislação para o uso de inseticidas em áreas urbanas e habitadas.

Inclusive a Associação Brasileira de Saúde Coletiva alertou que a pulverização aérea para controle de vetores apresenta maiores riscos à saúde, ao ambiente, a economia local e nacional e as centrais de fornecimento de água para consumo humano (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA, 2016). Por outro viés, a pulverização em áreas urbanas que mata o mosquito transmissor do vírus, também pode matar aqueles a quem deveria proteger.

É mister destacar que o tratamento jurídico em relação aos agrotóxicos, em todas as suas fases, registro, produção, comercialização, importação e exportação, e utilização, deve ser norteado pelos princípios gerais do Direito Ambiental, de maneira especial os princípios de preservação e da precaução.



Neste diapasão, registre-se que a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei Nº 6.938/81, em seu artigo 3º, diz ser poluente toda e qualquer forma de matéria ou energia que, direta ou indiretamente, causa poluição ao meio ambiente. Sendo substâncias sólidas, líquidas ou gasosas, ou que gerem poluição.

A Lei de Agrotóxicos, Lei nº 7.802/89, regulamentada pelo Decreto nº 4.074/2002, até hoje não conseguiu sua plena eficácia na sociedade brasileira e, quando se analisa sua aplicação ladeada com a Lei nº 12.305/2010, muito menos ainda, pois os tratamentos dos rejeitos no Brasil majoritariamente, não levam em conta ainda a análise química dos rejeitos.

Considerando-se que deva reduzir o uso de agrotóxicos, mas também garantir a produtividade de alimentos, é imperioso sopesar os prejuízos incalculáveis e irreparáveis dos seus resíduos, que são produzidos e utilizados em larga escala no Brasil sem a devida fiscalização dos órgãos competentes, valendo asseverar que este raciocínio vale tanto para o agronegócio, bem como, para a agricultura familiar, levando em conta que nesta última se encontra mais eco para a plantação dos orgânicos.

Como resultado deste artigo se apresenta a questão legal da utilização de agrotóxicos à luz do paradigma relativo ao seu uso como agente causador de risco à saúde e correlacionar como um apêndice da questão central, a efetiva necessidade de seu uso para a obtenção de uma maior produção de alimentos.

Neste estudo dos dois projetos antagônicos que foram alcunhados pela parte da sociedade que discute o tema como “projeto do bem” e “projeto do mal”, concluindo este trabalho com uma proposta de alteração legislativa, que avance na sua regulamentação, não nos ocupando com a noção de perigo, mas sim com a noção de risco, como outros países, no que tange ao processo de registro, mas também querendo a redução das quantidades de agrotóxicos e/ou fitossanitários no solo brasileiro, bem como, a proibição imediata do que se já é vetado na Europa e mesmo nos Estados Unidos. A proposta ora apresentada visa a criação de decisões mais claras e rápidas que dialogue com o princípio da transparência, mas, também há que se dialogar com princípios da prevenção e precaução constantes da Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos – Lei 12.305 de 5 de agosto de 2010, considerando o sagrado direito à vida. Há que coadunar ousadia com prudência, conhecer e utilizar as experiências existentes no mundo não é demérito, é sabedoria. No final, uma posição jurídica eclética que demonstra a preocupação com os interesses da defesa do direito da saúde, como essência do direito à vida, e também o direito à alimentação para preservação da humanidade.



4-“PROJETO DO BEM” E “PROJETO DO MAL” EM DEBATE NO CONGRESSO NACIONAL

Foi criada uma Comissão Especial na Câmara dos Deputados para proferir parecer ao Projeto de Lei nº 3200, de 2015, do Deputado Covatti Filho (PP/RS), que traz como ementa do PL supramencionado. (BRASIL. Projeto de Lei nº 3.200/2015)⁷⁵

Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de defensivos fitossanitários e de produtos de controle ambiental, seus componentes e afins, e dá outras providências e institui, na estrutura do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, a Comissão Técnica Nacional de Fitossanitários – Ctinófito e dá outras providências. (Câmara dos Deputados, 2018).

Por ato da Presidência da Câmara dos Deputados, dia 08 de abril de 2016. A Comissão foi instalada em reunião ordinária de 12 de abril de 2016, ocasião em que foi eleita Presidente a Deputada Tereza Cristina Correa da Costa Dias (DEM/MS). Na sequência, o Presidente em exercício declarou empossada a Presidente e passou a condução dos trabalhos à Presidente Tereza Cristina. A Presidente agradeceu aos pares sua eleição e, nos termos do art. 41, inciso VI, do Regimento Interno, designou para a relatoria do Projeto de Lei 3200/2015 o Deputado Luiz Nishimori (PR/PR).

Vale destacar que conforme reportagem na Revista digital Conexão Planeta o deputado relator, segundo o que foi apurado, é proprietário de duas empresas que comercializam agrotóxicos, as empresas que ficam em Marialva, no interior do Paraná, são a Mariagro Agricultura e a Nishimori Agricultura. Ambas atuando em serviços na área agrícola, como o comércio de sementes, fertilizantes e “defensivos fitossanitários” – nome criado e sugerido no texto original da proposta do PL para substituir o de agrotóxico. Ainda de acordo com a matéria, está em nome de familiares de Nishimori – mãe, esposa e filhos, as empresas. Em entrevista à Congresso em Foco, o deputado disse que há 20 ou 30 anos, a Mariagro e a Nishimori Agricultura não trabalha mais com agrotóxicos.

75 Como a ABNT não tem normativa sobre citação de projeto de lei, adotamos a formatação de legislação



Todavia, o setor produtivo agrícola da região afirma que continua comprando substâncias químicas delas e registre-se ambas como ativas, em 2014, na lista da Agência de Defesa Agropecuária do Paraná (Adapar).

Em 23.05.2017, o projeto de lei n. 3.200/2015 foi apensado ao projeto de lei n. 1.687/2015, em função de deferimento do Requerimento. Em 20.06.2016, todavia, o PL 1.687/2015 foi apensado ao n. 6.299/2002, dado o deferimento do Requerimento n. 4.597/2016, conforme despacho do seguinte teor:

[...] Defiro o Requerimento n. 4.597/2016, nos termos dos artigos. 142 e 143, II, “b”, do RICD, para determinar a apensação do Projeto de Lei n. 1.687/2015 ao Projeto de Lei n. 6.299/2002. Por conseguinte, determino a alteração do nome da Comissão Especial do Projeto de Lei n. 1.687/2015, para passar a se referir ao Projeto de Lei n. 6.299/2002, que encabeçará o bloco em apreciação. Publique-se. Oficie-se.

Dessa forma, a Comissão Especial passou a se referir ao projeto de lei nº 6.299, de 2002. O projeto de lei nº 6.299, de 2002, originário do Senado Federal e cujo autor foi o Senador Blairo Maggi, ex Ministro da Agricultura, propõe, por meio de alterações na Lei nº 7.802, de 1989, modificar o sistema de registro de agrotóxicos, seus componentes e afins. Segundo propõe o projeto, apenas os registrados como os princípios ativos, reconhecendo-se a similaridade de produtos equivalentes em termos físicos, químicos e toxicológicos.

Restringir-se-ia, ainda, à competência exclusiva da União de legislar acerca da destruição de embalagens dos referidos insumos agrícolas, o que fere o pacto federativo. A proposição tramitava inicialmente pelas comissões de Defesa do Consumidor, Minorias e Meio Ambiente, de Seguridade Social e Família, de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural e de Constituição e Justiça e de Cidadania, tendo recebido pareceres pela aprovação, com substitutivo, nessas comissões. A partir da apensação do conjunto de proposições que tramitavam em Comissão Especial, o PL 6.299, de 2002, deixou a tramitação normal e passou a ser apreciado no âmbito dessa comissão.

Por tratarem de matéria similar, foi apensado inicialmente ao PL nº 6.299, de 2002, os seguintes projetos de lei: (Apensados: PL nºs 713/1999, nº 1.388/1999, nº 2.495/2000, nº 3.125/2000, nº 5.852/2001, nº 5.884/2005, nº 6.189/2005, nº 7.564/2006, nº 1.567/2011, nº 1.779/2011, nº 3.063/2011, nº 4.166/2012, nº 4.412/2012, nº 2129/15, nº49/2015, nº371/2015, nº461/2015, nº958/2015, nº1.687/2015, nº3.200/2015, nº3.649/2015,



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

nº4.933/2016, nº5.218/2016, nº5.131/2016, nº6.042/2016, nº7.710/2017, nº 8.026/2017, nº8.892/2017, nº9271/2017).

Destaque-se aqui que o PL nº3.200, de 2015, é o que promove mudanças mais profundas à Lei de Agrotóxicos, tanto que pretende revogar as Leis nº 7.802, de 1989 e nº 9.974, de 2000.

De acordo com a justificativa feita no relatório do Deputado Luiz Nishimori (PR/PR) apresentada no projeto de lei que visa a instituição de fertilizantes, herbicidas e pesticidas genéricos incentivará a concorrência no setor, resultando na redução dos custos dos produtos para os agricultores, que poderá ser repassada a população na diminuição nos preços dos alimentos. A instituição de defensivos agrícolas genéricos também proporcionará às empresas nacionais condições para competir com as grandes multinacionais do setor, beneficiando também as indústrias.

Após uma análise apurada se indentifica os seguintes Projetos de Leis e seus respectivos assuntos: Nos Projetos de Leis nº 2.495/200, nº3.125/2000, nº5.852/20010, nº6.189/2005 aborda-se a questão da simplificação de registros. Os Projetos de Leis nº 713/1999, nº 1.388/1999, nº 7.564/2006, aborda-se a proibição do diclofenoxiacético. Nos Projetos de Leis nº 1.567/2011, nº4.166/12, há uma disposição sobre Agrotóxico Genérico. O Projeto de Lei nº 3.063/2011 dispõe sobre Revalidação a cada dez anos e registro no cadastro de atividades potencialmente poluidoras. No Projeto de Lei nº 4.412/2012 proíbe o glifosato e organoclorados. Nos Projetos de Leis nº49/2015, nº371/2015, nº 461/2015, a questão central é sobre mudança de rótulos. O Projeto de Lei 958/2015 disciplina o Receituário Agrônômico. O Projeto de Lei nº1.687/2015 disciplina o investimento em pesquisa científica e tecnológica para desenvolvimento de agrotóxicos de baixa periculosidade. O Projeto de Lei nº 2.129/2015 proíbe o glifosato. O Projeto de Lei 3200/2015 altera a política e revoga a Lei nº7.802/1989. O Projeto de Lei nº 3.649/2015 altera o Registro e Classificação dos agrotóxicos. O Projeto de Lei nº 4. 933/2016 altera o órgão que faz o registro, passando a ser o Ministério da Agricultura. O Projeto de Lei nº5.131/2016 cria a política de incentivo à produção de alimentos livre de agrotóxicos e afins. O Projeto de Lei nº5.218/2016 proíbe a clotiamidinia, tiametoxam ou imidacloprido. O Projeto de Lei nº6.042/2016 atualiza penalidades. O Projeto de Lei nº 7.710/2017 altera a Lei nº 8.629/1993 para desapropriação de propriedades que



utilizem agrotóxicos proibidos no Brasil. O Projeto de Lei nº8.026/2017 estabelece periodicidade quadrimestral para fiscalização. O Projeto de Lei nº8.892/2017 estabelece critérios para reconhecimento de limites máximos de resíduos de agrotóxicos em produtos vegetais in natura. E o Projeto de Lei nº3200/2015 altera a política e revoga a Lei nº7.802/1989, sendo o Relatório retromencionado favorável a este último aprovado na Comissão Especial.

Ao se estabelecer um processo de diálogo sobre agrotóxicos que passa por estes 27 projetos e mais o PL nº6.299/2002, estabelece-se um debate envolvente sobre o tema e mostra como há visões tão díspares dentro da sociedade brasileira. Se é verdade que as empresas multinacionais do ramo tenham interesse no tema, também é verdade que a capacidade delas em desenvolverem outros produtos e adequarem-se à lei seja igualmente fácil.

Mesmo parecendo ser falaciosa a preocupação dos representantes do agronegócio com a fome do mundo, temos que dialogar sim com a questão, embora não seja o espelho da verdade. É importante que não percamos este liame de vista, porque o direito da saúde, como um direito à vida plena e sadia, passa pela alimentação, sendo certo que hoje temos o absurdo número de cerca de 870 milhões de pessoas que passam fome no mundo.

Por um lado, a atual Lei nº 7.802, de 1989 apresenta-se como defasada ou incompatível com diversos conceitos, fundamentos e princípios dos tratados e acordos internacionais ratificados pelo Brasil, tais como o Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS)/OMC, internalizado pelo Brasil pelo Decreto 1.355/1994, em que os membros da OMC têm o direito de aplicar medidas sanitárias e fitossanitárias para a proteção da vida ou saúde humana, animal ou para preservar as plantas, desde que tais medidas não constituam um meio de discriminação arbitrária entre países de mesmas condições, ou numa restrição encoberta ao comércio internacional e se desconsidera os critérios de classificação toxicológica de defensivos fitossanitários do Sistema Globalmente Harmonizado de Classificação e Rotulagem de Produtos Químicos (GHS), que foi adotado pela Organização das Nações Unidas, em 2002; e considerando ainda sua e aplicabilidade esgotada, pois não consegue responder à atual realidade e expectativas da sociedade.

Por outro lado, trocar o nome, e não levar em conta que segundo dados do Instituto Nacional de Câncer, José de Alencar Gomes da Silva (INCA) e da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO) o Brasil é o maior mercado de agrotóxicos do mundo ultrapassando a marca de um milhão de toneladas por ano, o que equivale a um consumo



médio de 5,2 kg de veneno agrícola por habitante, constitui franco descaso. Para se ter ideia, a média dos EUA em 2012 era de 1,8 kg por habitante, segundo a ABRASCO(2015).

Há um debate neste sentido em diferentes meios: na academia, nas entidades de saúde pública, nas organizações de consumidores e no meio produtivo. Como produzir em larga escala sem utilizar agrotóxicos? Como realizar a transição para uma agricultura mais saudável? Como garantir a oferta de alimentos para a sociedade brasileira e ainda gerar excedentes para a exportação, a partir de tecnologias mais limpas e sustentáveis? É possível a agricultura de escala ou a monocultura ser desenvolvida sem ou com menores quantidades de agrotóxicos?

No Brasil e no mundo, produtores tem demonstrado que há respostas afirmativas para todas estas questões, apresentando safras de sucesso na grande, média e pequena propriedade comprovando que é possível a redução de agrotóxicos como uma política estamental de redução de agrotóxicos.

Há que se destacar que há um crescimento bastante significativo da produção de orgânicos que deve ser considerados, segundo a consultoria Organics Brasil, a qual indica que há um crescimento de 25% no ano de 2015, neste setor, acima da média mundial que tem ficado entre 5 e 11% (MIRANDA, et al 2005).

Considerando que o PL nº6.299/2002 foi aprovado na Comissão Especial e que o deputado Chico Lopes do PC do B/CE apresentou outro projeto na Comissão de Legislação Participativa, com o apoio das entidades que condenam o alcunhado “projeto do mal” é mister considerar o que todos concordam. É verdade que a Lei está destoante do arcabouço jurídico internacional especialmente em relação a concepção de perigo e risco.

Neste diapasão, precisamos de um grande pacto que garanta a redução de agrotóxicos, sem prejuízo da nossa capilaridade de produção agrícola, com estímulo à produção de orgânicos, à pesquisa científica e tecnológica a fim de superar a questão descrita, sem comprometer o direito da saúde de todos que consomem nossos produtos.



5- AGROTÓXICOS NO BRASIL E O PARADIGMA RISCO À SAÚDE X PRODUÇÃO DE ALIMENTOS

O uso de agrotóxicos na agricultura é comum, principalmente para se evitar o aparecimento de pragas e aumentar a produtividade. Entretanto, no Brasil o consumo de agrotóxicos vem aumentando exponencialmente, colocando o país entre os principais consumidores do mundo. Portanto, o impacto que o uso de agrotóxicos causa à saúde humana requer atenção especial dos governantes e da sociedade civil organizada.

A exposição a agrotóxicos está relacionada a diversos efeitos sobre a saúde humana, dentre eles alterações subclínicas, intoxicação, problemas neurocomportamentais, genéticos, câncer, podendo levar a morte.

Vale destacar que os agrotóxicos quando aplicados em quantidades indevidas podem desencadear a contaminação do solo, do lençol freático, trazendo consequências à fauna, à flora, bem como à saúde humana.

As embalagens de agrotóxicos devem especificar as seguintes classes: Classe I – extremamente tóxicos, com faixa vermelha; Classe II – altamente tóxicos, com faixa amarela; Classe III – medianamente tóxicos, com faixa azul; Classe IV – pouco ou muito pouco tóxicos, com faixa verde.

Somos favoráveis a construção de um novo marco regulatório de agrotóxicos na busca de alternativas sustentáveis, como parte de uma nova política agrícola nacional e produção orgânica, que dialogue com as melhores práticas mundiais, garantindo a celeridade nas decisões relativas ao agrotóxico, respeitada a vida como direito da saúde, sem supressão da função reguladora do Estado e, também, considerando os avanços obtidos pela agricultura brasileira, garantindo concomitantemente, eficiência produtiva e o direito sobre a qualidade dos alimentos que ingerimos.

6- ESTUDO DE CASO DE AGROTÓXICOS NO VALE DO RIBEIRO

Por tratar-se de uma região relativamente próxima à Baixada Santista e, sobretudo, pelo intenso comércio de seus produtos agrícolas com esta e, também para aqui mostrar o impacto dos agrotóxicos nas nossas cercanias, principalmente sob a ótica ampla do conceito



de Saúde e sua interface com a Sociedade e o Meio Ambiente, é que aqui faz-se uma reflexão de um olhar peculiar sobre o Vale do Ribeira.

Ele está localizado no litoral sul do estado de São Paulo e é composto pelos municípios: Apiaí, Barra do Chapéu, Barra do Turvo, Cajati, Cananeia, Eldorado, Iguape, Ilha Comprida, Iporanga, Itaóca, Itapirapuã Paulista, Itariri, Jacupiranga, Juquiá, Juitituba, Miracatu, Pariqueira-Açu, Pedro de Toledo, Registro, Ribeira, São Lourenço da Serra e Sete Barras.

Por conta da grande produção de arroz, café, chá e banana e a disseminação de pragas, torna-se imperiosa a utilização de agrotóxicos para a garantia da produção (IBGE, 2004). Quando utilizado dentro dos limites seguros ao meio ambiente e à saúde humana, o agrotóxico pode ser um grande instrumento no controle de pragas e na produção de alimentos. Porém, na prática o uso de agrotóxicos é indiscriminado e feito sem a supervisão de profissionais habilitados e em desconformidade a legislação vigente.

Em especial ao cultivo de bananas, que é atividade econômica preponderante do Vale do Ribeira, percebe-se que é comum o surgimento de pragas cada vez mais resistentes aos agroquímicos, indicando assim, um possível desequilíbrio ecológico nesses sistemas locais. (Folha de São Paulo, 2005)

Essa prática é nociva à saúde do trabalhador que está sujeito ao contato direto, podendo desenvolver distúrbios mentais e respiratórios, bem como o consumidor final que ingere um alimento com níveis elevados de substâncias químicas, que segundo o Centro de Vigilância Sanitária de São Paulo entre os anos de 2007 a 2011 foram notificados 339 casos de intoxicação no Vale do Ribeira.

As principais pragas encontradas nos bananais do Vale do Ribeira são: a Sigatoka-amarela (*Mycosphaerellamusicola*), a Sigatoka-negra (*Mycosphaerellafijiensis*) e o Mal-do-Panamá (*Fusariumoxysporum* f. sp. cubense). Para o combate de tais pragas vem se utilizando de agrotóxicos em suas diferentes classes, suas embalagens também caracteriza outro problema à medida que após a sua utilização em tese deveria haver de forma correta o descarte, entretanto, na prática não é o que ocorre, em que pese haver uma política de logística reversa para esta questão.

Segundo a pesquisadora Maria Nogueira Marques, na sua tese apresentada como parte dos requisitos para obtenção do Grau de Doutor em Ciências na Área de Tecnologia Nuclear – Materiais, intitulada: “Avaliação do impacto de Agrotóxicos em áreas de proteção ambiental,



pertencentes à Bacia Hidrográfica do Rio Ribeira de Iguape, São Paulo”, revelou-se uma significativa contribuição à análise crítica da legislação sobre o padrão de potabilidade, no ano de 2005, após com pesquisa em vários meses de 2002 a 2004 ela chegou à conclusão que: "Do total de amostras analisadas 76% não foi apresentado resíduos de agrotóxicos, 14% foi apresentado resíduos de cabofurano, 3% de tifluralina, 2% de atrazina e 3% de simazina." Considerando esta pesquisa em 2005, e que em mais de 20% das amostras foi apresentado resíduos de agrotóxicos, na Região que esta os últimos 5% de Mata Atlântica, bioma equiparado à Amazônia, no que tange à sua biodiversidade, é de chamar à atenção das autoridades para a necessidade de um zelo especial a esta área, sob pena de se estar negligenciando parte do meio ambiente mais rico do Estado de São Paulo.

CONCLUSÕES:

Considerando os conceitos técnicos e jurídicos apontados na legislação brasileira, bem como as discussões promovidas junto à sociedade acerca do “projeto do bem” e projeto do mal”, bem como o paradigma relativo ao agrotóxico como agente causador de risco à saúde e a efetiva necessidade de seu uso para a obtenção de uma maior produção de alimentos, onde foi citado o caso do Vale do Ribeira, conclui-se que uso dos agrotóxicos e todas as circunstâncias a este relacionadas, constitue em um problema de proporções alarmantes. Sobretudo, considerando a atual política de produção agrícola adotada em nosso país, sendo evidente que o interesse pela quantidade tem prevalecido ante a preocupação com a qualidade dos alimentos aqui cultivados, com marcante ênfase no aumento desenfreado de produção visando tão somente o lucro advindo desta mesma política, com fartas provas das consequências tóxicas pelo manuseio, armazenamento, consumo indireto dos agrotóxicos, seja através do meio ambiente em si ou pelo consumo de produtos contaminados por quaisquer outros tipos de exposição do cidadão a estas toxidades. Cabe destacar ainda neste aspecto que, o alto custo do registro dos agrotóxicos, transporte, armazenamento e medidas de segurança pelo seu uso tem um impacto significativo na conta final do produtor.

E não somente isto, mas também o fato de que, sem uma regulamentação mais contextualizada, a qual observe as medidas já de muito adotadas e assimiladas na Europa e nos EUA sobre os registros e condições de manuseio adotadas já de muito por estes, é inevitável que haverá uma sofrência de forma injustificável aos efeitos nocivos dos



agrotóxicos, considerando ser necessário que as penas pelo descumprimento possuam um caráter pedagógico a fim de desestimular a reincidência quando de suas violações.

Fica entendido ainda que, além destas medidas referente às leis, também constitui um fator indispensável, um melhor aparelhamento tecnológico e humano aos órgãos responsáveis pela fiscalização e para uma efetiva aplicação da legislação dos agrotóxicos, principalmente no que concerne aos três órgãos reguladores, representando os setores da saúde, meio ambiente e agricultura que possuem papéis primordiais nesta questão, desde o licenciamento da produção e comercialização dos produtos chegando até as ações já citadas de fiscalização e vigilância em saúde, aparelhamento este que se mostra inquestionável frágil dada as dimensões do nosso país e a complexidade que as operações desta envergadura demandam.

Patente, portanto, que o presente momento mostra-se extremamente oportuno para uma discussão acerca da adoção de uma nova política agrícola que promova uma transição gradual, passando-se do atual modelo, com forte dependência dos agrotóxicos, para um baseado na agricultura orgânica, posto que, o custo entre um e outro a médio e longo prazo, constitui-se em medida que assegura saúde a favor da sociedade e meio ambiente de forma indiscutível, nas suas mais variadas expressões, garantindo uma melhor qualidade de vida em todos os sentidos.

Para tanto, fica entendido que medidas de incentivo ao produtor orgânico com financiamentos mais acessíveis facilitarão também a transição proposta, sobretudo, viabilizando a este produtor agrícola a libertação da tentação do lucro fácil por meio do uso indiscriminado dos pesticidas (MOREIRA, et al, 2002 apud ALMEIDA; GARCIA, 1991).

Em prol da agricultura orgânica ainda há que se dizer que, se num primeiro momento o custo ainda se mostre elevado, é certo que o aumento da produção consubstanciará numa reviravolta no quadro, inclusive com a melhoria da distribuição dos produtos e a sua comercialização, que deve ser objeto de estudos do Estado, a fim de proporcionar uma transição mais célere e vantajosa do quadro atual, onde toda a sociedade se beneficiará e não somente a indústria dos venenos que aí está em detrimento do direito da saúde. Tal proceder, harmoniza-se com o texto do art. 196 da Constituição Federal e que assim dispõe: “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 e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação”. Detaque-se ainda que nova legislação coadunando agilidade nas definições e busca de redução dos



agrotóxicos deveria ser deфинida imediatamente, sob pena de se ter os lenções freáticos comprometidos e com isto o direito a água tratada ser comprometimento enesta esteira o próprio direito da saúde, e esta, a urgência da presente discussão.

REFERÊNCIAS

Almeida WF, Garcia EG. **Exposição dos trabalhadores rurais aos agrotóxicos no Brasil.** Rev. Bras. Saúde Ocup. 1991; 19, 7 – 11.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA. **Nota técnica sobre microcefalia e doenças vetoriais relacionadas ao Aedes aegypti: os perigos das abordagens com larvicidas e nebulizações químicas – fumacê.** , 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA
https://www.abrasco.org.br/dossieagrototoxicos/wpcontent/uploads/2013/10/DossieAbrasco_2015_web.pdf

BRASIL. **Projeto de Lei 3.200/2015.** Disponível em:
<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1996620>
Último acesso em 16.11.2018

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.299/2002** Disponível em:
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3C496C935A1A5DF4A325032F1FCB23CB.proposicoesWeb1?codteor=1669849&filename=Parecer-PL629902-18-06-2018 Último acesso em: 16/11/2018

DESCARTES, René. Discurso do método. **Tradução, prefácio e notas de João Cruz Costa.** São Paulo: Edições de Ouro, 1970

ECO, Umberto. Como se faz uma tese. Trad. **Gilson Cesar Cardoso de Souza.** São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 2003.

Folha de São Paulo, Edição de 13/01/2005. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/dinheiro/utl5>. The Lancet. How Safe is GM Food? lancet2002, 360: 9342.6. Benjamin C, Alberi JA, Sader E, Stédile PJ, Albino J, Camini L, et al. A Opção Brasileira. Rio de Janeiro: Contraponto Editora Ltd; 1988.

IBGE. **Indicadores de Desenvolvimento Sustentável - Brasil 2004.** Rio de Janeiro: IBGE, 2004. [acessado 2005 Jan 15]. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/recursosnaturais/ids/default.shtm>.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da Pesquisa Jurídica Técnicas de Investigação, Argumentação e Redação** – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.



MIRANDA, Ary Carvalho et al. **Neoliberalismo, el Uso de Pesticidas y la Crisis de Soberanía Alimentaria en el Brasil**. In: Breilh J, organizador. Informe Alternativo Sobre La Salud en America Latina. Quito: CEAS; 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232007000100002; último acesso em 13/11/2018

MOREIRA JC, Jacob SC, Peres F, Lima JS, et al. (2002) **Avaliação integrada do impacto do uso de agrotóxicos sobre a saúde humana em uma comunidade agrícola de Nova Friburgo, RJ**. Rev C S Col 2002; 7 (2), 299-312. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v7n2/10249.pdf>. Último acesso em 13/11/2018.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Monografia jurídica passo a passo**. São Paulo: Método, 2015. PERES, F.; MOREIRA, JC., orgs. **É veneno ou é remédio?: agrotóxicos, saúde e ambiente**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2003

Presidência da República, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13301.htm. Acesso em 11 de setembro 2018.

SAGAN, Carl. **The demon-haunted world: science as a candle in the dark**. New York: Random House, 1995.

SINITOX. **Sistema Nacional de Informações Tóxico-Farmacológicas**. Base de Dados Tabulação Nacional, 2003. Disponível em: <http://www.sinitox.icict.fiocruz.br/intoxicacoeshumanas/index.htm>. WWF. Programa Agricultura e Meio Ambiente. Brasília: WWF-Brasil, 2002. [acessado 2005 Dez 15]. Disponível em: http://www.wwf.org.br/projetos/default.asp?module=tema/programa_agricultura.htm.



LAVAGEM DE CAPITAIS, A POSSIBILIDADE DE OCULTAÇÃO ATRAVÉS DE CRIPTOATIVOS E POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MECANISMO DE ENFRENTAMENTO E PREVENÇÃO AO DELITO

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-18>

Wanderlei Carvalho de Oliveira⁷⁶

Nelson Speranza Filho⁷⁷

RESUMO

O presente artigo tem como tema Lavagem de capitais e a possibilidade de ocultação através de criptomoedas e políticas públicas como mecanismo de enfrentamento e prevenção ao delito. Atualmente este tema torna ainda mais interessantes, devido aos casos de corrupção e grande avanço tecnológico, que estão sendo noticiados pela mídia. Em vista disso, este artigo é desenvolvido com o objetivo de mostrar essa nova forma de lavagem de capitais e políticas públicas como combate e prevenção desta nova modalidade. Como forma de exemplificar a metodologia adotada pelas organizações criminosas, foi exposto caso em que pode ocorrer a ocultação do capital através de criptoativos, como forma de dificultar o rastreamento e defraudar as leis e os métodos de fiscalização do estado. Diante disso, é realizada pesquisa bibliográfica, tendo como métodos de análise o dedutivo e o sistêmico.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro. Lei 9.613/1998. Lei 12.850/13. Criptoativos. Políticas públicas.

ABSTRACT

The present article has as its theme Money laundering, the possibility of concealment through cryptography and public policies as a mechanism for coping and preventing crime. Today, this topic is becoming even more interesting due to cases of corruption and major technological advancement being reported by the media. Therefore, this article was developed

⁷⁶ Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito da Faculdade Bertioiga.

⁷⁷ Doutor em Direito Ambiental Internacional, Mestre em Direito Internacional, Especialista em Direito Processual Civil e do Trabalho pela Universidade Católica de Santos, Pós-graduando em Gestão Estratégica de Negócios pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor Universitário na Faculdade Bertioiga, Universidade Santa Cecília e Faculdade de Peruíbe, em diversos cursos de graduação e pós-graduação. Advogado. Mediador habilitado.



with the objective of showing this new form of money laundering and public policies as combat and prevention of this new modality. As a way of exemplifying the methodology adopted by criminal rules, the case in which concealment of capital through encryption may occur, as a way of hindering tracing and fraud as laws and state enforcement methods. Therefore, bibliographic research is carried out, having as methods of analysis the deductive and systemic.

Keywords: Money Laundering. Law 9,613 / 1998. Law 12,850 / 13. Cryptoactive. Public policy.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como desígnio apresentar uma nova modalidade Lavagem de capitais através de criptomoedas e a necessidade de criação de políticas públicas como prevenção e combate. Justifica-se o presente tema face ao grande avanço tecnológico e novas técnicas de lavagem utilizadas pelos criminosos.

Em compêndio, a lavagem de dinheiro é o ato de o autor converter capitais de origem ilícita como se lícita fosse através de mecanismos utilizados para concretização do crime. Não é estabelecida qual quantia se caracteriza o crime, basta que seja caracterizada a prática da circulação de uma capital de origem ilícita em meio a economia legal dentro ou fora do país. (LIMA, 2015).

Com a evolução deste delito, no Brasil tem como forma de prevenção e combate diversos órgãos que atuam em conjunto, bem como evolução das leis até chegar na Lei nº 12.693/2012, que deixa claro que qualquer ilícito penal desta modalidade configura por si só a lavagem de dinheiro, diferente das leis anteriores que permanecia como rol taxativo. (LIMA, 2015 p.286).

O crime de lavagem de dinheiro guarda grandes relações com outros crimes de maior potencial como terrorismo e seu financiamento, tráfico de drogas, roubos, dentre outros. Com o grande avanço tecnológico surge esta modalidade de ocultação através de criptoativos, visto a dificuldade de rastreio desta moeda *peer-to-peer*, muito utilizada nos dias atuais.

Diante disso é desenvolvida pesquisa bibliográfica, cuja análise dos dados coletados dá-se por meio dos métodos dedutivo e sistêmico, cotejando-se as premissas do delito de



lavagem de capitais e as inovações tecnológicas que permeiam os criptoativos, de modo a se verificar até que ponto estas podem contribuir para um cenário em que a persecução penal se torne mais difícil, sendo necessárias políticas públicas no sentido de evitar tal situação.

São abordados conceitos de lavagem de dinheiro, explicando-se como ocorrem suas etapas, bem como órgãos e legislações de combate atualmente. É abordado ainda a respeito dos criptoativos, no sentido de explicar o que são, seu funcionamento e formas de aquisição; e por fim, uma forma de ocultação através dos criptoativos, destacando a necessidade de criação de políticas públicas para combate e prevenção a esta nova modalidade.

1 LAVAGEM DE DINHEIRO

1.1 Conceito

Lavagem de dinheiro é o procedimento dividido em três fases para disfarçar a origem de recursos ilegais, sendo elas, colocação, ocultação e integração. Quando o criminoso ganha dinheiro de forma ilícita, o mesmo usa deste procedimento para justificar a sua origem e inserir este capital no mercado, como se lícito fosse.

A lavagem de dinheiro pode ser classificada como um conjunto de operações comerciais que tem como objetivo a incorporação na economia, de bens e valores provenientes de origem ilícitas. Através deste processo é que estes recursos de origem ilícitas passam a compor a economia como se lícito fosse. (BADARÓ e BOTTINI, 2013)

No Brasil, a expressão utilizada para definir o delito aqui tratado é Lavagem de Dinheiro. A palavra lavar vem do latim lavare, e significa expurgar, purificar, reabilitar, daí a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como se lícito fosse. Levando em conta que o delito representa a “transformação”, outros países utilizam palavras que etimologicamente significam limpeza. (CALLEGARI; WEBER (2013, P.07).

Neste seguimento, (CALLEGARI E WEBER, 2014, p.07) conceitua da seguinte maneira:

Procedimentos pelos quais se aspira a introduzir no tráfico econômico-financeiro legal os grandiosos benefícios obtidos a partir da realização de determinadas atividades delitivas especialmente lucrativas, possibilitando assim um desfrute daqueles juridicamente inquestionáveis.

De acordo com o COAF (Controle de Atividades Financeiras), o conceito de lavagem de dinheiro é “lavagem de dinheiro constitui um conjunto de operações comerciais ou



financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos”.

Neste sentido, Barros (2012, apud LIMA, 2015, p.288).

Lavagem é o método pelo qual uma ou mais pessoas, ou uma ou mais organizações criminosas, processam os ganhos financeiros ou patrimoniais obtidos com determinadas atividades ilícitas. Sendo assim, lavagem de capitais consiste na operação financeira ou transação comercial que visa ocultar ou dissimular a incorporação, transitória ou permanente, na economia ou no sistema financeiro do país, de bens, direitos ou valores que, direta ou indiretamente, são resultado de outros crimes, e a cujo produto ilícito se pretende dar lícita aparência.

Diante de todos os conceitos supracitados, pode-se concluir que a lavagem de dinheiro é um crime que envolve um conjunto de sistemas comerciais com diversos agentes unidos com o objetivo de tornar lícito o dinheiro obtido por meios fraudulentos, em ligação com diversos crimes de maior potencial como como terrorismo e seu financiamento, tráfico de drogas, roubos, entre outros.

1. 2 Etapas do processo de lavagem de dinheiro

O procedimento para lavagem de capitais se dá através de três mecanismos, segundo Andrade (2012, p.216): colocação (*placement*), ocultação (*layering*) e a integração (*integration*). Dessa forma, os mesmos utilizam de técnicas que dificultam a identificação da origem do capital, como empresas de fachadas, empresas fictícias, transferências eletrônicas, e como verá adiante uma nova modalidade através de criptoativos.

A primeira etapa tem por objetivo distanciar o dinheiro ilícito, a segunda busca dificultar o rastreamento e a terceira insere o capital como se lícito fosse.

A colocação consiste na entrada do capital ilícito, seja ele depositado em frações pequenas em forma de depósito em diversas contas ou até mesmo investindo o dinheiro ilícito em empresas lícitas, dificultando o rastreamento do capital. Desse modo se insere o capital ilícito na economia, separando o criminoso dos produtos de seus crimes, com a conversão de moeda estrangeira, depósitos em conta corrente, compra de imóveis e outras manobras financeiras.

Os grandes valores são transformados em partes menores para facilitar a dissipação no mercado financeiro. A ocultação, também chamada de dissimulação, segunda fase do processo de lavagem, tem por objetivo dificultar o rastreamento do capital, nessa fase o agente pega as pequenas quantias depositadas e transferem para os paraísos fiscais, através de



contas correntes de uma empresa para outra. Nesta fase o agente pode ainda pular a primeira fase e transferir direto para os paraísos fiscais, disfarçando a origem do capital ilícito, assim ensina Menegaz:

Nessa esfera, lançado no mercado o lucro lícito, faz-se necessário efetuar diversas operações complexas, tanto nacional como internacionalmente, visando dificultar o rastreamento contábil, para que os órgãos de controle não consigam chegar na sua fonte nascedoura (MENEGAZ, 2012).

A terceira fase e última fase do processo é a integração. Nesta fase o capital volta para a economia de forma aparentemente lícita tornando-o legal, investindo em empresas brasileiras, aquisição de cartões de crédito, dentre outros.

1.3 Órgãos de combate à lavagem de capitais

No Brasil temos o COAF que é a Unidade de Inteligência Financeira (UIF), que foi criado pela lei nº 9.613/98, com o intuito de prevenir e fiscalizar a prática da lavagem de dinheiro, lei esta que o Brasil se atualizou e editou a Lei nº 12.683/2012 alterou a Lei nº 9.613/98, com o objetivo de tornar a legislação pátria mais eficiente na persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

A COAF é composta de diversos outros órgãos que possuem capacidade de verificar o equilíbrio entre um capital gasto e a condição financeira do usuário, desse modo verificando a compatibilidade com as movimentações realizadas. Temos como principais órgãos a CVM (Comissão de Valores Mobiliários), a FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos) e ABECS (Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços), que analisam e fiscaliza operações suspeitas, para informar ao COAF, que oficia o Ministério Público e aos agentes da Polícia Federal para averiguar se foi cometido algum delito a partir da suspeita levantada pelos órgãos.

2 CRIPTOATIVOS

2.1 Conceito

Em poucas palavras, o bitcoin é uma forma de dinheiro, assim como o real, o dólar ou o euro, com a diferença de ser puramente digital e não ser emitido por nenhum governo.

Patrícia Peck (2016 p.312-313), traz o seguinte conceito de bitcoin:



Bitcoin é uma moeda digital criada em 2009 por Satoshi Nakamoto e que permite propriedade e transferências anônimas de valores. Consiste em um programa de código aberto para uso da moeda onde a rede é ponto a ponto (peer-to-peer).

O valor do Bitcoin é determinado livremente pelos usuários no mercado. “Para transações online, é a forma ideal de pagamento, pois é rápido, barato e seguro” (ULRICH, 2014). Entre muitas outras coisas, o que faz o Bitcoin ser único é o fato de ele ser o primeiro sistema de pagamentos global totalmente descentralizado.

Com o Bitcoin, é possível a transferência de fundos entre 2 pessoas em qualquer parte do mundo sem que precise de intervenção de um terceiro para esta realização. É uma tecnologia realmente inovadora. Por exemplo, se A quisesse enviar R\$ 200,00 (duzentos reais) à B por meio da internet, A teria que depender de serviços de terceiros como PayPal ou Mercado Pago. Intermediários como o PayPal mantêm um registro dos saldos em conta dos clientes. Quando A envia R\$ 200,00 (duzentos reais) à B o PayPal debita a quantia de sua conta, creditando-a na de B. Sem tais intermediários, um dinheiro digital poderia ser gasto duas vezes. Imagine que não haja intermediários com registros históricos, e que o dinheiro digital seja simplesmente um arquivo de computador, da mesma forma que documentos digitais são arquivos de computador. A poderia enviar à B R\$ 200,00 (duzentos reais), simplesmente anexando o arquivo de dinheiro em uma mensagem.

Os criptoativos são distintos das moedas do governo, tendo como principal característica a sua criptografia, que dificulta a intervenção do governo no controle dos mesmos, daí, fica fácil a lavagem dos capitais, visto a dificuldade de rastreio.

2.2 Meios de aquisição e utilização do Bitcoin

A *blockchain* funciona como se fosse um banco central, onde são realizadas as transações dos criptoativos, e mantém o registro de toda a transação, de quem gastou e pra quem gastou a moeda. Assim que é enviado uma determinada quantia, os computadores começam a verificar se a transação é válida, após verificação, ela é incluída em um bloco junto com outras milhares de transações com o mesmo padrão, desse modo, assim que este bloco é minerado ele ganha um número único e se torna imutável. Este número único deste bloco leva em consideração o número do bloco passado, assim, se muda um bloco anterior, a mudança atinge todos os demais blocos, o que torna o blockchain imutável contra agentes maliciosos. (SCARINCI, 2015).



Existe ainda a possibilidade de criação do bitcoin através da mineração, que ocorre por meio de uma rede de computadores onde circula o algoritmo do Bitcoin. Este trabalho se dá através de vários usuários que investem em computadores de última geração que ficam ligados a todo tempo minerando a moeda, o que torna dificultoso o roubo de Bitcoin de outros agentes. (NAKAMOTO, 2008).

Por outro lado, é mais comum a obtenção do bitcoin através de compra nas exchanges, através de um cadastro onde são necessários os documentos pessoais do usuário para realização da compra nas principais exchanges, como a Foxbit, o Mercado Bitcoin, dentre outras, ou até mesmo ainda realizando a compra de terceiros possuidores da moeda. Após compra, estes Bitcoins são armazenados em uma carteira virtual (wallets) que possui a mesma função de um banco, função de manter guardado a moeda para futuro investimento dentro da rede blockchain. (HILEMAN e RAUCHS, 2017).

ULRICH, descreve como se dá a transferência entre dois usuários:

Quando a Maria decide transferir Bitcoins ao João, ela cria uma mensagem, chamada de “transação”, que contém a chave pública do João, assinando com sua chave privada. Olhando a chave pública da Maria, qualquer um pode verificar que a transação foi de fato assinada com sua chave privada, sendo, assim, uma troca autêntica, e que João é o novo proprietário dos fundos. (ULRICH, p. 18-19, 2014).

Desse modo para realizar a transação se faz necessário que os envolvidos possuam uma carteira (*wallet*). Quando o usuário se cadastra nas *exchanges*, não é obrigado a comprar criptoativos (bitcoin), desse modo, pode-se criar empresas apenas para receber por seus produtos ou serviços através de criptoativos.

Depois de criada a carteira e adquirir os criptoativos, o mesmo passa a ser objeto de compras ou trocas entre os usuários. No Brasil, já possui bastante lojas que aceitam como pagamento os criptoativos, e oferecem serviços em diversos setores: hotelaria, varejistas, empresas aéreas, dentre eles temos:

- **Tecnisa:** a empresa aceita Bitcoins como forma pagamento da entrada dos seus empreendimentos imobiliários desde 2014.
- **PreVet Home:** clínica que aceita pagamento com criptoativos desde 2013.
- **Nobile Plaza Hotel:** localizado em Brasília, o hotel aceita Bitcoin como pagamento desde novembro de 2016.



- **JS Hostel:** o hostel localizado em São Paulo, aceita Bitcoin desde dezembro de 2016.
- **Wayne Tattoo:** o estúdio de tatuagem, localizado em São Paulo, começou a aceitar Bitcoins a partir de 2013.

Caso algum estabelecimento não aceite criptoativos como forma de pagamentos, existe a possibilidade de compras através de cartões de créditos de bandeiras Visa e Master, além disso ainda tem as corretoras que possuem seus próprios cartões. Inclusive:

A Cielo, uma das maiores operadoras de cartões de crédito do Brasil e a principal fornecedora de máquinas de cartão, POS, do país passará a aceitar pagamentos com Bitcoin e demais criptoativos diretamente em seus dispositivos. (GUSSON, 2019)

Observa-se que devido estas possibilidades de utilização de criptoativos como forma de pagamentos através de transferências e cartões de créditos, facilitam muito a lavagem de capitais.

Sob a ótica tributária, com base na instrução normativa 1.888 da Receita Federal, deverá ser prestada informação sobre investimentos em criptoativos que ultrapassar o valor de R\$ 30.000,00, (trinta mil reais) mensais, ou seja, valores abaixo não necessita sequer ser declarado eventual ganho de capital.

3 POSSIBILIDADE DE OCULTAÇÃO DE CAPITAIS ATRAVÉS DO BITCOIN

Nota-se grandes possibilidade de ocultação dos ativos através das lacunas existentes, visto que esta Instrução Normativa se aplica somente em exchanges brasileiras.

Dentre as possibilidades, tem-se como exemplo um criminoso que cria duas empresas de fachada, sendo uma de venda de eletrodomésticos e outra de agência de emprego exigindo documentos essenciais para criação contas bancárias e linhas telefônicas. Desse modo, o mesmo realizaria a captação de documentos que seria utilizado para criação de contas em nome dos terceiros denominados laranjas e com a outra empresa utilizaria para obtenção de dinheiro ilícito, sendo mercadorias compradas com notas fiscais e demais de origem de roubo de cargas.

A primeira etapa de colocação, ocorre quando o criminoso obtém dinheiro ilícito advindo das mercadorias produto de roubo.



Com os comprovantes de residência em nomes dos laranjas advindo das contas de linhas telefônicas, cria-se contas virtuais em nomes destes, onde começar-se-ia a enviar dinheiro ilícito de vários pontos e para várias contas, não ultrapassando R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) mensais; onde ocorre a fase de ocultação, visto que, realizando este tipo de depósito resta dificultado o rastreo do capital. De posse do capital, realiza-se a compra de Bitcoins em exchanges do exterior e armazenadas em suas *wallets*, concretizando a fase de integração do capital já lavado.

Desse modo, após a integração deste capital, o criminoso poderia realizar várias transações através de transferências ou compras através de cartões de créditos utilizando Bitcoin em serviços de passagens aéreas, redes de hotelaria, dentre outras formas de utilizar este capital como se lícito fosse.

4. POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MECANISMO DE COMBATE E PREVENÇÃO À ESTA NOVA MODALIDADE

Para abordagem de políticas públicas se faz necessário entender dois conceitos, são eles problema público e políticas públicas.

O problema público está para a doença, assim como a política pública está para o tratamento. Metaforicamente, a doença (problema público) precisa ser diagnosticada, para então ser dada uma prescrição médica de tratamento (política pública), que pode ser um remédio, uma dieta, exercícios físicos, cirurgias, tratamento psicológico, entre outros (instrumentos de política pública) (SECCHI, 2016, p. 5).

Entende-se, portanto como problema público alguma carência ou algum excesso que existe na sociedade, pode ser na área da economia, área jurídica, no meio ambiente, na gestão pública e todas as áreas de intervenção. Já Políticas públicas é o plano de ação para combate a esses problemas, uma tentativa de intervenção para a redução e resolução de um problema público.

Neste sentido, existem os instrumentos de políticas públicas que são formas de operacionalizar estas diretrizes, são eles:

- As leis, criar um projeto de lei para combater ou prevenir um problema público;
- Campanhas, são formas de induzir o comportamento da cidadania para diminuir algum problema público;



- Prêmios, ao invés de multar, fazer lei, pode-se fazer premiação, como por exemplo no Poder Judiciário, o prêmio Innovare que é uma premiação dada para as melhores práticas do judiciário para que os órgãos se esforcem para melhorar a diminuir a burocracia, aumentar a informatização, aumentar a velocidade dos processos. Isso tudo são formas de fazer a indução do comportamento do Poder Judiciário.

Em paralelo com as políticas públicas está a ideia de governança que é ligada a forma de governo dos Estados nacionais e política de desenvolvimento.

O professor Alcindo Gonçalves (2006, p. 4, grifo do autor), traz o seguinte conceito de governança:

Tem um caráter amplo envolvendo não apenas os aspectos gerenciais e administrativos do Estado, o funcionamento eficaz do aparelho estatal, ou as relações harmônicas entre os Poderes (cujo exemplo típico, nos sistemas presidencialistas, é a construção de maiorias estáveis no Congresso para apoiar as ações do Poder Executivo), mas engloba a sociedade como um todo. [...]

Três dimensões são relevantes no conceito de governança: a primeira diz respeito a seu caráter de **instrumento**, ou seja, de **meio e processo** capaz de produzir resultados eficazes; a segunda envolve os **atores envolvidos no seu exercício**, salientando a questão da **participação** ampliada nos processos de decisão; e a terceira enfatiza o caráter do **consenso e persuasão** nas relações e ações, muito mais do que a coerção. Assim, a governança existe quando ela é capaz de articular os diferentes atores – estatais e não-estatais – para enfrentar dificuldades. Sua forma de agir é, portanto, a articulação, construindo consensos para resolver problemas.

Partindo para perspectiva jurídica, entende-se por políticas públicas as ações governamentais resultantes de um processo de decisão elaborado que tem como objetivo organizar esforços para a realização de objetivos importantes ao bem comum.

Diante disso verifica-se que no Brasil, a primeira influência ao combate de lavagem de dinheiro através de políticas públicas se deu através da Convenção de Viena editada em 1988, incorporando suas normas ao direito pátrio por meio do Decreto nº 154/91. Em decorrência desta mesma convenção surgiu a Lei nº 9.613/98, que foi alterada pela Lei nº 12.683/12 a fim de promover adequações e aperfeiçoamentos na questão de antilavagem de dinheiro no país.

Desse modo, entendendo como as políticas públicas têm contribuído para combates aos mais variados problemas públicos no Brasil e partindo do grande avanço tecnológico e crescimento dos crimes em meio digital como lavagem de capitais através de criptoativos se faz necessário buscar meios de prevenir e combater essa nova modalidade de crime, destacando as medidas internas e externas nesse sentido.



Ante esta nova modalidade, como medida imediata, destaca a urgência de criação de uma regulamentação que verse sobre os criptoativos, regulamentando a mesma internamente, a fim de ter total controle das transações realizadas com estes criptoativos, ainda que seja de baixo valor. Destaca-se ainda a necessidade de regulamentação externamente, no sentido de participação do Brasil em acordos Bilaterais ou Multilaterais no sentido de cooperação internacional no rastreamento e regulamentação e até percepção criminal de ativos provenientes de fonte ilícitas, não envolvendo somente os estados, mas permitindo a participação ampliada das Exchanges em todos países.

Por fim, como se trata de um grande avanço na tecnologia, a longo prazo se faz necessário aprofundar mais sobre os criptoativos, buscando conhecimento, a fim de prevenir e intervir em lides que possam surgir com o tempo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral deste artigo foi analisar as formas de lavar dinheiro, apresentando a uma nova forma de lavagem utilizando os criptoativos, bem como ressaltar a necessidade de criação de políticas públicas para combate e prevenção desta modalidade. Desse modo, foi possível identificar por meio de estudos, possibilidades de lavagem de dinheiro com o uso de criptoativos, e, em razão disso foram apresentadas diversas formas de implementação de políticas públicas para combate a este delito.

O fato de grandes empresas receberem através de criptoativos possibilita maior facilidade de os agentes criminosos adquirir bens provenientes da Lavagem de dinheiro, visto a facilidade em adquirir cartões de débitos e créditos de criptoativos.

Diante da carência de uma legislação específica para regulamentar toda transação, como tributação desde pequenos valores, controle de notas fiscais, tornou-se fácil a lavagem como citado no exemplo acima a facilidade da ocultação do capital obtido de forma ilícita.

Daí surge a necessidade de implementação de políticas públicas para combate desta nova modalidade, destacando a urgência de criação de uma regulamentação que verse sobre os criptoativos, regulamentando a mesma internamente, a fim de ter total controle das transações realizadas com estes criptoativos, ainda que seja de baixo valor. Destaca-se ainda a necessidade de regulamentação externamente, no sentido de participação do Brasil em acordos Bilaterais ou Multilaterais no sentido de cooperação internacional no rastreamento e



regulamentação e até percepção criminal de ativos provenientes de finte ilícitas, não envolvendo somente os estados, mas permitindo a participação ampliada das *Exchanges* em todos países.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, R. M. S. de. Crime de lavagem de dinheiro e o problema da prova do delito prévio. **Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba, ano III, n. 8, p. 210-235, jul/dez 2012. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima8/10-Crime-de-Lavagem-de-Dinheiro-e-o-Problema-da-Prova-do-Delito-Previo.pdf>>. Acesso em: 28 ago 2019.

BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais: Comentários à Lei 9.613/98 com alterações da Lei 12.683/12**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Instrução Normativa RFB Nº 1888, de 03 de maio de 2019**. *Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB)*. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=100592>>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. *Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art2>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em: 25 set. 2019.

CALLEGARI, A. L.; WEBER, A. B. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.



GONÇALVES, A. A legitimidade na governança global. **XV Conpedi**. Manaus. 2006.

Disponível em: <

https://www.unisantos.br/upload/menu3niveis_1323730898299_alcindo_goncalves_a_legitimidade_da_governanca_global.pdf>. Acesso em: 28 ago 2019.

GUSSONM C. Cielo agora aceita Bitcoin e Criptomoedas para pagamento por meio de QR Code. **Cointelegraph Brasil**. 30 ago 2019. Disponível em: < <https://br.co>

<https://br.cointelegraph.com/news/cielo-accepts-bitcoin-and-cryptocurrencies-directly-on-network-card-machines>>. Acesso em: 5 set 2019.

HILEMAN, D. G.; RAUCHS, M. **Global cryptocurrency benchmarking study**, 2017.

Disponível em: <https://www.jbs.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/research/

[centres/alternative-finance/downloads/2017-global-cryptocurrency-benchmarking-study.pdf](https://www.jbs.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/research/centres/alternative-finance/downloads/2017-global-cryptocurrency-benchmarking-study.pdf)>.

Acesso em: 25 set. 2019.

LIMA, R. B. D. **Legislação Criminal Especial Comentada, ampliada e atualizada**. 3ª. ed.

Bahia: JusPodivm, 2015.

MENEGAZ, D. D. S. **Lavagem de dinheiro: os mecanismos de controle penal na Justiça Federal no combate à criminalidade**. Curitiba : Juruá, 2012.

NAKAMOTO, S. **Bitcoin: A Peer-to-peer Electronic Cash System**, 2008. Disponível em:

<<https://Bitcoin.org/Bitcoin.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCARINCI, F. D. **A factibilidade do Bitcoin enquanto moeda um estudo acerca das criptomoedas**, Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

SECCHI, L. **Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções**. São Paulo: Cengage Learning, 2016.

ULRICH, F. **Bitcoin: a moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014.

_____. Dez formas de explicar o que é Bitcoin. **Infomoney**. 24 jan 2014. Disponível em: < <https://www.infomoney.com.br/colunistas/moeda-na-era-digital/dez-formas-de-explicar-o-que-e-bitcoin/>>. Acesso em: 28 ago 2019.



**A IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE GOVERNO ABERTO NO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL À
INICIATIVA SÃO PAULO ABERTA**

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-19>

Igor Candido de Oliveira⁷⁸
Vinícius Hitoshi Gushikem⁷⁹

RESUMO

Este artigo tem como tema a municipalização da agenda de Governo Aberto no município de São Paulo, tendo como objetivo o estudo do processo de desenho e implementação da política pública São Paulo Aberta, uma iniciativa da gestão municipal que internalizou a nível subnacional um conjunto de ações fundamentadas em princípios estabelecidos e promovidos no âmbito internacional desde 2011 após a criação da Open Government Partnership (OGP). Como categoria metodológica utilizamos o método hipotético-dedutivo de pesquisa exploratória bibliográfica. A pesquisa buscou identificar fatores institucionais e de governança que possibilitaram a implementação municipal da agenda de Governo Aberto, bem como sua manutenção, busca por institucionalização e possibilidades de replicação em outros governos locais. Foram identificados como fatores determinantes para a implementação dessa política pública a construção de um arranjo institucional favorável; a participação social colocada como princípio em todas as fases do ciclo da política pública; a promoção da responsabilidade compartilhada do poder público municipal com organizações da sociedade civil e cidadãos em geral, que tomaram parte na propositura, execução e controle das ações da São Paulo Aberta.

PALAVRAS-CHAVE: Governo Aberto. São Paulo Aberta. Políticas Públicas. Participação. Transparência.

ABSTRACT

This article has as its theme the municipalization of the Open Government agenda in the city of São Paulo, having as objective the study of the process of design and implementation of the public policy São Paulo Aberta, an initiative of the municipal management that internalized at subnational level a set of actions. based on principles established and promoted internationally since 2011 after the creation of the Open Government Partnership (OGP). As methodological category we use the hypothetical-deductive method of bibliographic exploratory research. The research sought to identify institutional and governance factors that enabled the municipal implementation of the Open Government agenda, as well as its maintenance, institutionalization and replication possibilities in other local governments. Determining factors for the implementation of this public policy were the construction of a favorable

⁷⁸ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Economia Política Internacional, do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), graduado em Relações Internacionais pelas Faculdades Integradas Rio Branco, e em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade de São Paulo (EACH-USP). Trabalhou como assessor técnico na Iniciativa São Paulo Aberta, na Prefeitura de São Paulo. Estagiou na Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, FGV, Detran-SP, Liga Solidária, e Secretaria do Governo Municipal.

⁷⁹ Graduado em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade de São Paulo (EACH-USP). Estagiou na Iniciativa São Paulo Aberta, na Secretaria Municipal de Educação de São Paulo e no Instituto Ethos.



institutional arrangement; social participation as a principle at all stages of the public policy cycle; the promotion of the shared responsibility of the municipal government with civil society organizations and citizens in general, who took part in proposing, executing and controlling the actions of São Paulo Aberta.

KEYWORDS: Open Government. Open São Paulo. Public Policy. Participation. Transparency.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como tema a municipalização da agenda de Governo Aberto no município de São Paulo entre o período de 2011 a 2017, e sua justificativa é o interesse científico dos autores em analisar a trajetória de implementação de uma política pública inovadora que é a tentativa de garantir direitos sociais e concretizar transformações sociais que tenham como resultado a melhoria da vida dos cidadãos e cidadãs ao aplicar um conceito surgido inicialmente no campo das ideias, o Governo Aberto, estabelecido internacionalmente como direito fundamental que congrega, por exemplo, a participação social e a transparência pública, características estruturantes das democracias modernas. Além disso, a política pública que é nosso objeto de análise denota possibilidades de aplicabilidade em outros municípios, evidenciando o interesse social de sua análise.

Utilizamos o método hipotético-dedutivo de pesquisa exploratória como a categoria metodológica para construir uma hipótese e testá-la após esgotar uma pesquisa baseada nas referências bibliográficas reunidas e, com isso, inferimos algumas breves conclusões. As fontes utilizadas como referência na pesquisa bibliográfica foram artigos acadêmicos, legislação e publicações emitidas por órgãos da administração pública municipal, e relatórios de organizações não governamentais atuantes na temática de Governo Aberto.

Nossa abordagem busca demonstrar como o conceito de Governo Aberto foi concebido no âmbito internacional da Open Government Partnership (OGP) como um direito cidadão fundamental, que passou a ser promovido nos entes subnacionais dos Estados membros dessa organização, e cada vez mais demandado nesses termos por organizações e movimentos da sociedade civil. Tendo os governos locais a responsabilidade de garantir o direito ao Governo Aberto de forma ativa e inovadora, ou responder de forma passiva, de acordo com as pressões pontuais apresentadas pela sociedade. Assim, buscamos responder a problemática da implementação de uma política pública complexa e sem precedentes que facilitem sua execução, especificamente, analisando como se deu o processo de criação da



iniciativa São Paulo Aberta, os desafios institucionais e operacionais enfrentados, e a potencialidade e alcance de suas ações.

Este trabalho não tem como objetivo fazer uma avaliação da eficiência, eficácia e efetividade dessa política pública, mas estudar os processos de desenho e implementação dela, tendo como hipótese que o sucesso da municipalização da agenda de Governo Aberto se deu devido à capacidade de construção de um arranjo institucional favorável, que teve um núcleo burocrático integralmente dedicado a essa tarefa, constantemente articulado com outras secretarias municipais, envolvendo servidores “da ponta” dos equipamentos nos territórios, e colocando a participação social como princípio em todas as fases do ciclo da política pública, não apenas permitindo mas incentivando que organizações da sociedade civil e cidadãos em geral assumissem a responsabilidade compartilhada na propositura, execução e controle das ações da São Paulo Aberta.

O artigo está dividido em quatro seções: a primeira seção aborda o conceito de Governo Aberto na agenda internacional da Open Government Partnership, passando pelas diferenças conceituais de outros organismos que tratam do tema, e retrata a trajetória de sua promoção como direito fundamental no governo federal e governos subnacionais; a segunda seção apresenta a criação da iniciativa São Paulo Aberta e resume suas ações; a terceira seção analisa a institucionalização e continuidade da experiência paulistana de Governo Aberto, e reflete sobre a possibilidade de replicação dessa política pública em outros municípios; por fim, o artigo apresenta algumas breves conclusões sobre os atores e fatores decisivos na implementação da política pública municipal de Governo Aberto na última seção.

1. O CONCEITO DE GOVERNO ABERTO NA AGENDA INTERNACIONAL E SUA PROMOÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Internacionalmente a agenda de Governo Aberto foi instituída pela Open Government Partnership (OGP), ou Parceria para Governo Aberto, em 2011. Trata-se de uma ação internacional multilateral da qual fazem parte 79 países, como Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai, Chile, Peru, Equador, Colômbia, Estados Unidos, Canadá, México, França, Reino Unido, Portugal, Espanha, Itália, Israel, África do Sul, Coreia do Sul, apenas para citar alguns exemplos, e 20 governos locais, como São Paulo, Madri, Buenos Aires, Austin, Paris, Ontário, Seul, Jalisco, País Basco e Escócia. A OGP baseia-se em quatro princípios centrais: I - o desenvolvimento da transparência pública; II - a promoção da participação cidadã nos



processos decisórios; III - a responsabilização e *accountability* de governos; e IV - o desenvolvimento de tecnologias inovadoras à gestão pública (OGP, 2012).

Entende-se por transparência pública o acesso às informações sobre as atividades governamentais, sejam elas transmitidas de forma ativa (disponível abertamente em seus canais de comunicação) ou passiva (mediante solicitação de informação ao poder público). A transparência também inclui, além do fácil acesso à informação, o uso de uma linguagem acessível ao cidadão.

A participação cidadã busca incluir, sem qualquer tipo de discriminação, todo cidadão nos processos de decisão e formulação de políticas, bem como no acompanhamento da implementação, objetivando, assim, um maior controle social.

Já o princípio de responsabilização e *accountability* consiste na implementação de políticas de integridade no poder público, de modo a desenvolver normas de prestação de contas, justificativa e responsabilização das ações dos agentes públicos.

Por fim, porém não menos importante, a OGP busca com o princípio de desenvolvimento de tecnologias inovadoras construir uma cultura da inovação com os governos frente aos desafios públicos, bem como ampliar o acesso da população às tecnologias de informação e comunicação - TICs, além de capacitá-las ao seu uso para promover o compartilhamento de informações e se tornarem atores que influenciam as decisões públicas.

No entanto, cabe salientar que além da OGP, outros organismos internacionais tiveram um importante papel na difusão da agenda de Governo Aberto em governos nacionais e subnacionais, ainda que apresentando conjuntos distintos de princípios em relação à OGP. A Organização dos Estados Americanos (OEA), traz sua definição de Governo Aberto a partir de duas publicações feitas em 2014. Uma trata da agenda em âmbito local, e a outra aborda o Governo Aberto enquanto novo paradigma de gestão pública, apoiando-se nos princípios de transparência, acesso à informação, colaboração e participação cidadã. Diferente da OGP, a OEA não incorpora a inovação tecnológica como um dos princípios. O Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) realizou, em 2014, o Primeiro Diálogo Regional Sobre Políticas de Governo Aberto da América Latina e Caribe, no qual também descartou a inovação tecnológica como princípio norteador de Governo Aberto. Outro organismo internacional que promove a agenda é a Comissão Econômica para América Latina (CEPAL). Sua motivação é a promoção da eficiência, eficácia nas políticas públicas por meio da transparência, dados



abertos, prestação de contas e participação social. Além de sua Biblioguia de Governo Aberto, plataforma em que a comissão reúne diversas publicações sobre o tema, a CEPAL realiza cursos de Governo Aberto desde 2013. Por fim, temos a atuação da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para promoção de Governo Aberto, que atua como sócia multilateral da OGP. Além dos quatro princípios orientadores da OGP, a OCDE inclui em seu repertório os princípios de engajamento cívico, dados abertos e desenvolvimento local (BELLIX, GUIMARÃES & MACHADO, 2016).

No Brasil, o Governo Aberto foi oficialmente implementado a nível federal em 2011, a partir da criação do Comitê Interministerial de Governo Aberto (CIGA), responsável pela implementação dos Planos de Ação de Governo Aberto em parceria com a OGP. Cabe elencar, ainda, alguns marcos históricos que fortaleceram ações que foram englobadas pelo “guarda-chuvas” conceitual do Governo Aberto no país, ampliando o direito à participação, acesso à informação e controle social no Brasil: a Constituição Federal de 1988 que garante à sociedade o direito de apresentar ao Congresso Nacional projetos de lei de iniciativa popular; a Lei de Responsabilidade Fiscal promulgada em 2000, que conferiu maior transparência aos gastos públicos; a criação da Controladoria Geral da União em 2003, fortalecendo as políticas de transparência, controle interno e combate à corrupção; o lançamento do Portal da Transparência do Governo Federal em 2004, possibilitando ao cidadão o acompanhamento da execução orçamentária do governo; a criação da Lei de Acesso à Informação em 2011, regulamentando e instrumentalizando o poder público para fornecer informações públicas solicitadas pelos cidadãos; e, mais recentemente, a criação da Política de Dados Abertos do Poder Executivo Federal, que estabeleceu normas e regras para disponibilização de dados abertos, bem como orientou a implementação dessa política aos demais entes federativos.

Portanto, fica evidente que a agenda de Governo Aberto está ainda em uma fase inicial de consolidação e divulgação dos conceitos do nível internacional para os governos nacionais, como o brasileiro, que vem implementando ações no sentido de criar um arcabouço legal, regramentos e mecanismos de orientação para essa política pública. Já no plano local, ainda nos encontramos na fase embrionária, pois são raros os municípios que ousaram internalizar essa agenda sem a existência de um roteiro que ensine como implementá-la e materializá-la em ações concretas, como o caso de São Paulo.



2. IMPLEMENTANDO UM GOVERNO ABERTO

O processo de municipalização da agenda de Governo Aberto no município de São Paulo ocorreu, em grande medida, como resposta por parte do sistema político local às demandas recorrentes da população por maior poder de incidência nas políticas públicas. O Programa de Governo da campanha do então candidato à prefeito Fernando Haddad do Partido dos Trabalhadores (PT) nas eleições municipais de 2012 continha entre suas propostas, políticas de cultura digital, criação de um sistema municipal de participação, um portal da participação, orçamento participativo e um gabinete digital. Com a vitória nas eleições as propostas adentraram ao Programa de Metas, cujo objetivo 19 visava “Promover a participação, a transparência e o controle social na administração pública municipal”, tendo como uma das metas, a nº116: “Implantar o Gabinete Digital, como instrumento de transparência e participação social”. Importante ressaltar que tanto o Programa de Governo como o Programa de Metas⁸⁰ são obrigatoriedades instituídas pela legislação eleitoral (12.034/2009) e pela Lei Orgânica do Município (Emenda nº30/2008), respectivamente, que fizeram com que as promessas de campanha fossem redefinidas na forma de propostas formais concretas e metas quantificáveis, com as quais os governos eleitos devem estabelecer compromisso e a sociedade pode exercer maior poder de controle e fiscalização.

Em outubro de 2013, primeiro ano da gestão, aconteceu um seminário que marcou o início da São Paulo Aberta (formalizada pelo decreto 54.794/2014), primeira iniciativa brasileira de Governo Aberto a ser institucionalizada em âmbito municipal “com o propósito de intensificar as ações de participação social, transparência, integridade e inovação tecnológica” (MEMÓRIA, 2016, p. 12). Também foi criado o Comitê Intersecretarial de Governo Aberto (CIGA) como instância decisória que contava com representantes de 14 secretarias municipais. Assim, a meta do Gabinete Digital foi transformada na São Paulo Aberta.

A partir de então a São Paulo Aberta iniciou a formação de uma equipe que foi constituída por funcionários em cargos comissionados selecionados por competência técnica e formação acadêmica, predominantemente, em Gestão de Políticas Públicas, Comunicação

⁸⁰ Frequentemente utilizam-se os termos *Plano* de Governo ou *Plano* de Metas para se referir a tais documentos, porém o termo *Programa* é mais adequado aos propósitos que se prezam.



Social, Direito e Relações Internacionais, e realizou processos seletivos internos para realocação de funcionários públicos municipais concursados que passaram a compor a equipe e trouxeram experiências de outras Pastas municipais, como Educação e Saúde. Além disso, os funcionários contavam com o apoio de estagiários, que complementavam sua formação acadêmica com a experiência de participar da gestão de uma política pública complexa e inovadora. Nos primeiros dois anos a equipe da São Paulo Aberta era enxuta, contando com cerca de cinco funcionários, sendo ampliada ao longo da implementação de suas ações, chegando ao número de 12 funcionários e cinco estagiários.

Dentre as ações realizadas, destacavam-se: Gabinete Aberto, que consistia em uma forma de prestação de contas on-line, teve 25 edições com secretários municipais respondendo perguntas enviadas por cidadãos via redes sociais e informando sobre programas de suas pastas; Gabinete de Bolso, onde as perguntas mais curtidas nas redes sociais eram respondidas e postadas em vídeo pelos secretários nas redes sociais, contando com a realização de cinco edições; Diálogos SP Aberta, que se tratava de processos formativos realizados em 16 encontros nas subprefeituras com conselheiros participativos municipais, fazendo uma interlocução entre governo e sociedade; Ciclo de Formação em Governo Aberto, um espaço de interação entre universidades, organizações, movimentos sociais, conselheiros e servidores, contou com cinco atividades com reflexões temáticas sobre Participação e Controle Social, Transparência, Inovação Tecnológica, Integridade/Prestação de Contas, e Governo Aberto; Disciplinas e Cursos de Governo Aberto foram realizados em parceria com a USP, UFABC e FGV; Comunicação Aberta, foi uma formação com foco em aplicação das redes sociais na comunicação de equipamentos públicos para servidores de CEUs e Casas de Cultura; Portal São Paulo Aberta, congregou informações e agenda das ações realizadas e virou uma ferramenta de participação digital, teve 34 consultas públicas sobre formulação de leis e decretos, tendo 4.783 contribuições e participação de 1.548 cidadãos; Laboratório de Inovação Tecnológica (LabProdAm) da Empresa Pública de Tecnologia da Prefeitura de São Paulo (PRODAM), desenvolveu uma série de soluções tecnológicas experimentais, ferramentas e aplicativos em código aberto e software livre; Projeto SP Território Digital através de um convênio entre o Ministério da Cultura e a Secretaria Municipal de Cultura, teve 12 encontros temáticos com participação de organizações sociais da cultura digital, com realização de um Festival de Cultura Digital no Centro Cultural da Juventude.



Boa parte das iniciativas implementadas tiveram algum grau de experimentalismo, pois não havia algum programa precedente cujas ações poderiam ser copiadas, haviam apenas exemplos de algumas ações pontuais isoladas. Algumas das ações demonstraram resultados satisfatórios e tiveram respostas positivas por parte da população, outras foram aprimoradas e transformadas durante a implementação em processos incrementalistas, gerando um importante aprendizado institucional.

O Programa Agentes de Governo Aberto merece ser destacado como uma das principais ações da SP Aberta, porque foi criado e executado de forma intersecretarial e participativa, e cujo aprendizado institucional foi determinante para seu desenvolvimento. O Programa absorveu as demandas e propostas acumuladas ao longo das ações anteriores e buscou aplicar capacitações de Governo Aberto de forma contínua, tecnicamente especializada, porém transversal e descentralizada territorialmente nos 32 distritos do município.

O edital do Programa recebeu a inscrição de 250 projetos, e um núcleo de gestão selecionou os 48 que tinham as melhores propostas de formação nas categorias temáticas de transparência, mapeamento colaborativo e gestão participativa, tecnologia aberta e colaborativa, e comunicação em rede. Os Agentes selecionados receberam uma bolsa de R\$1.000,00 para promover 10h mensais de formação em oficinas, produzir e disponibilizar materiais relacionados aos cursos e oficinas, e participar de todos os processos de acompanhamento, formação e discussão do programa com a Prefeitura. A campanha de divulgação teve como estratégia de comunicação a realização de várias oficinas para explicar o edital e tirar dúvidas dos interessados, ampliando o número de inscrições.

Na etapa de execução, o Programa contou com parcerias com a Escola Municipal de Administração Pública de São Paulo (EMASP), Secretarias da Saúde, Cultura, e Assistência Social e Desenvolvimento para realização das oficinas nos equipamentos públicos, fornecimento de infraestrutura e apoio na divulgação e realização das oficinas de Governo Aberto. Ao todo, as oficinas do Programa Agentes de Governo Aberto receberam 15.156 participantes ao longo de um ano, o público foi de conselheiros gestores da saúde, conselheiros participativos municipais, beneficiários dos programas municipais Jovem SUS, Jovens Monitores Culturais, Juventude Viva, Agentes SUAS, servidores municipais, alunos da rede municipal e cidadãos interessados em geral, já que as oficinas eram gratuitas e abertas a qualquer público.



O Programa teve monitoramento e avaliação constantes feitas pelo público através de aplicação de questionários aos participantes, relatórios parciais e finais feitos pelos Agentes de Governo Aberto, avaliação realizada pelo núcleo operacional do Programa, por acompanhamento e visitas das oficinas, participações, e contato com parceiros dos equipamentos envolvidos.

Ações como o Programa Agentes de Governo Aberto trouxeram reconhecimento internacional para o município de São Paulo, o Observatório Internacional da Democracia Participativa (OIDP) avaliou a iniciativa SP Aberta como

uma experiência sumamente replicável, educativa e de alto impacto tanto na sociedade como ao interior das administrações públicas [...] iniciativa que reflete o compromisso de promover a criação de uma agenda compartilhada entre sociedade e governo, que contribui para o cumprimento de objetivos institucionais; melhoria da gestão de maneira constante; encaminhamento de dificuldades sociais; e favorece a formação de uma cidadania mais capacitada no exercício dos seus direitos e obrigações (MEMÓRIA, 2016, p. 141)

A iniciativa recebeu visitas de pessoas e instituições interessadas em conhecer as ações realizadas, como representantes do governo da Suíça, burocratas de governo local do Canadá, da OCDE, do Programa Matchbox para a América Latina, e pesquisadores brasileiros e estrangeiros interessados em pesquisar a iniciativa. Representantes da SP Aberta também participaram de missões de troca de experiências e práticas internacionais de Governo Aberto e fóruns nos Estados Unidos, Espanha, México, Reino Unido e Finlândia.

Em 2016, no último ano da gestão, a OGP lançou o programa Cidades Pioneiras e escolheu São Paulo juntamente com outros 14 governos subnacionais para construir um Plano de Ação Piloto com compromissos, o que implicou na construção do Plano de Ação em Governo Aberto. A SP Aberta realizou a tarefa com metodologia participativa desde o início, e execução de um diagnóstico prévio através de uma pesquisa com aplicação de questionários presenciais e on-line sobre as percepções da população sobre Governo Aberto. Então, foi criado o Fórum de Gestão Compartilhada com entidades, organizações sociais e movimentos populares, com chamamento público para escolha dos membros para contribuir com a elaboração do Plano de Ação e acompanharem sua implementação, que foi programada para ocorrer a partir do ano de 2017, já sob a nova gestão eleita. As oito organizações que constituíram o Fórum eram, Open Knowledge Brasil, Transparência Brasil, Laboratório Brasileiro de Cultura Digital, WRI Brasil Cidades Sustentáveis, Liga Solidária, Movimento



Popular de Saúde, Associação de Projetos Integrados e Desenvolvimento sustentável (PIDS-DRT), e Rede pela Transparência e Participação Social (RETPS).

Foram realizadas oficinas regionais para definição dos compromissos, com participação de 45 organizações da sociedade civil, consulta e votação on-line com participação de 712 votantes. Como resultado, cinco eixos de ação foram definidos, cada qual com um compromisso específico: no eixo de Participação, “aumentar o poder de intervenção dos Conselhos Participativos Municipais”; de Conhecimento, “ampliar o Programa Agentes de Governo Aberto”; de Comunicação, “aumentar o uso de meios de comunicação pela prefeitura na divulgação das ações de Governo Aberto”; de Institucionalização, “criar uma rede de servidores dialogando com o CIGA e a SP Aberta”; de Abertura de Dados/Usos de Tecnologia Livre, “aperfeiçoar o LabProdam”. As etapas de implementação dos compromissos foram discutidas no I Encontro Nacional de Governo Aberto realizado no Centro Cultural São Paulo, sendo um desafio evidente para a SP Aberta garantir a concretização dos compromissos estabelecidos com representantes da sociedade civil sem a existência de modelos precedentes para se basear, e com as barreiras de continuidade das políticas públicas frequentemente enfrentadas com as mudanças de gestão, já que o novo governo eleito em 2016 do então candidato a prefeito João Doria do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), seria o responsável pela implementação do Plano de Ação em Governo Aberto.

3. INSTITUCIONALIZAÇÃO, CONTINUIDADE E REPLICAÇÃO DA EXPERIÊNCIA DE GOVERNO ABERTO

Desde o processo de sua formulação, a São Paulo Aberta contou com a participação integrada de distintas secretarias municipais, representantes de movimentos sociais e de organizações da sociedade civil. Ainda que seu núcleo de gestão fosse composto por servidores e assessores da Prefeitura de São Paulo, as redes formadas sempre eram contatadas para garantir melhor efetividade nas ações implementadas. Este tipo de metodologia representava um novo repertório de interação entre o poder público e sociedade civil no município de São Paulo, uma vez que, apesar das diversas arenas de participação construídas ao longo da história, principalmente devido à luta permanente de movimentos sociais, pela primeira vez, a questão da participação e abertura do governo se tornaram o objeto de uma política específica, e não apenas seu meio.



Como citado anteriormente, a composição da burocracia de médio escalão da SP Aberta se deu por meio de uma equipe composta tecnicamente que, além disso, inclusive já traziam em sua bagagem profissional e/ou acadêmica o conhecimento da temática de Governo Aberto. Esse perfil profissional e engajamento da burocracia foi um dos fatores de grande importância na manutenção e institucionalização das ações de Governo Aberto após a transição de gestão. Os compromissos do Plano de Ação Piloto firmados com a OGP também se tornaram um instrumento de pressão da sociedade civil à nova gestão para que a agenda de Governo Aberto continuasse a ser implementada na Prefeitura, uma vez que a SP Aberta havia sido reconhecida em âmbito municipal, nacional e até internacional como uma boa prática de Governo Aberto a nível local. O encerramento dessa política pública teria consequências ruins à imagem da então chegada gestão, pois contrariaria compromissos criados e defendidos por diversas organizações da sociedade civil. O aprendizado institucional, as publicações feitas e a construção de uma memória registrada com indicadores de avaliação e impacto da SP Aberta serviram de base para a continuidade dessa política. As redes formadas com as organizações da sociedade civil e movimentos sociais também foram determinantes para essa permanência, e a construção de novas arenas participativas trouxe consigo uma cultura e demanda na sociedade, ainda que pequena, por maior participação nas decisões públicas.

Dessa forma, em termos práticos, ações da SP Aberta tiveram continuidade na gestão de João Doria e do vice-prefeito Bruno Covas (que assumiu o governo após Doria deixar o cargo para concorrer às eleições ao Governo do Estado), dentre elas o Programa Agentes de Governo Aberto, considerado o carro chefe da iniciativa. Em 2017, a Secretaria Municipal de Educação - SME, por meio da Portaria nº 3.786 de 17 de abril de 2017, também anunciou sua política de Governo Aberto com a criação do Pátio Digital, em que se buscava abrir novos canais de diálogos entre a Secretaria e a comunidade escolar do município, abrir os dados da Educação e promover o desenvolvimento de novas tecnologias, tanto para a gestão da educação, como para a prática educacional, em conjunto com organizações da sociedade civil voltadas aos temas de tecnologias livres e abertas. Mais recentemente, em 2018, a Secretaria de Mobilidade e Transportes – SMT e a SPTrans lançaram a consulta pública para o processo de licitação do sistema de transporte coletivo da cidade de São Paulo, contando com ampla participação principalmente de organizações da sociedade civil, dentre elas o Instituto Ethos, Instituto Friedrich Naumann e Cidade dos Sonhos.



Para além das ações realizadas pela burocracia estatal, pode-se dizer que a SP Aberta e sua rede criada tiveram influência direta na replicação dessa agenda em outros municípios. A exemplo dessa difusão de política podemos citar o Projeto Litoral Transparente lançado em 2018, coordenado pelo Instituto Ethos e pela Escola de Políticas Públicas, que teve como objetivo levar a agenda de Governo Aberto aos municípios de Antonina, Guaratuba, Matinhos, Morretes, Paranaguá e Pontal do Paraná, com a articulação local da Associação dos Municípios do Litoral do Paraná - AMLIPA. O projeto capacitou servidores municipais por meio da realização de oficinas de transparência, integridade pública e controle interno.

Dessa forma, destaca-se a importância da governança adotada para a formulação da SP Aberta para a manutenção, institucionalização e difusão da agenda de Governo Aberto para além das edificações burocráticas da Prefeitura de São Paulo. Além do ativismo burocrático em prol da modernização da gestão pública, fatores como as redes de atores e organizações, e replicação das práticas de Governo Aberto foram e são essenciais para que esse paradigma de gestão seja cada vez mais fortalecido e defendido na esfera pública.

4. BREVES CONCLUSÕES ACERCA DOS ATORES E FATORES DECISIVOS NA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE GOVERNO ABERTO

Esta pesquisa foi capaz de identificar alguns fatores sem os quais a implementação dessa política pública provavelmente seria inviável, ou enfrentaria dificuldades. A articulação internacional talvez seja o fator mais importante, pois coloca o tema na agenda internacional ao mesmo tempo que incentiva e legitima que os Estados internalizem ações de implementação de Governo Aberto, além de criar possibilidades de trocas de experiências entre governos que estão tentando implementar ao mesmo tempo ações sem precedentes.

Outro fator a ser considerado é a ampliação notável do debate acadêmico especificamente sobre Governo Aberto, o tema foi definitivamente inserido na agenda de pesquisa de importantes centros universitários, e além dos trabalhos que objetivam a definição dos conceitos pertinentes, também estão cada vez mais disponíveis trabalhos acerca da avaliação dos impactos da implementação dessa política pública, com estudos de caso e construção de indicadores de avaliação.

Ao ser integrada na agenda internacional e na agenda acadêmica, o Governo Aberto passou então a ter sua importância reconhecida como um direito fundamental



característico de democracias plenas e de governos que atuam em sintonia e proximidade com suas sociedades, por isso, o marco regulatório já desenvolvido (como a LAI, por exemplo) consolidou e garantiu o compromisso do poder público com essa política pública, além de entregar aos cidadãos potentes instrumentos de controle político e a consciência de seus direitos.

Também identificamos a construção de um sólido arranjo institucional que envolve e possibilita a atuação em rede de distintos atores como outro fator essencial para que a sociedade perceba que o governo está aberto à suas demandas, influências e colaborações. E é através dos canais de diálogo criados que uma ampla rede de *advocacy* de organizações sem fins lucrativos atuam em prol do Governo Aberto, sendo significativo seu papel na demanda por continuidade e institucionalização das ações realizadas.

Em uma política pública que visa operar mudanças na máquina administrativa, a burocracia é um ator decisivo que precisa ser envolvido e capacitado para poder responder às novas demandas e reconhecer os novos direitos adquiridos pelos cidadãos. Além de serem os principais responsáveis por realizarem as ações “na ponta”, ou seja, sem uma burocracia com capacidade real de atuação, qualquer política pública de Governo Aberto veria limitadas suas possibilidades de descentralização territorial e transversalidade temática.

Com tal conjunto diverso de atores, percebe-se a formação de uma comunidade de Governo Aberto, uma comunidade epistêmica onde ocorre a interação entre pessoas de diversos setores que se conectam pois requerem canais de diálogo permanentemente abertos entre governo e sociedade para poderem atingir seus objetivos e defender seus interesses, mesmo sendo eles de origens e capacidade de atingimento bastante variados, seja para os Conselheiros Participativos Municipais que precisam de Governo Aberto para conseguirem ser efetivos como representantes locais que fazem a ponte entre as demandas da sociedade nos territórios e o governo, como para comunidades de ativistas digitais que demandam dados públicos abertos e interoperáveis para poderem construir aplicativos inovadores de relevância social com softwares livres, ou para ONGs que atuam na fiscalização do destino dos recursos públicos.

Por fim, consideramos que Governo Aberto pode ser uma forma de canalizar pressões e manifestações sociais que ocorrem não apenas devido à falta ou precariedade de serviços públicos, mas em parte, devido ao detrimento dos espaços públicos, canais de diálogo e ausência quase completa de mecanismos de democracia direta na sociedade moderna. Uma



política pública que reaproxime governo e sociedade depende em grande medida da vontade e empenho da classe política para realizá-la.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABERS, R. *Ativismo na burocracia? O médio escalão do Programa Bolsa Verde*. In: Burocracia de Médio Escalão: perfil, trajetória e atuação. Pedro Cavalcante e Gabriela Lotta (orgs.). ENAP. Brasília, 2015, pp 143-176.

ABERS, R., SERAFIM, L. e TATAGIBA, L. *Repertórios de Interação Estado-Sociedade em um Estado Heterogêneo: A Experiência na Era Lula*. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol.57, nº 2, 2014, pp. 325-357.

BELLIX, L., BURLE, C. e MACHADO, J. *Qual conceito de Governo Aberto? Uma aproximação aos seus princípios*. Documento apresentado em el VII Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas (GIGAPP) Madrid, Espanha, 2016.

LUKIC, M. R. e TOMAZINI, C. *As ideias também importam: a abordagem cognitiva de políticas públicas no Brasil*. Coleção FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2013, pp. 7-18.

MARCOS, *Marcos de Governo Aberto, Linha do tempo apresenta os marcos de Governo Aberto no país*, CGU, disponível em: < <https://governoaberto.cgu.gov.br/governo-aberto-no-brasil/marcos-de-governo-aberto>> visitado em 10/10/2019.

MEMÓRIA, *Memória da iniciativa São Paulo Aberta*. São Paulo Aberta, Prefeitura de São Paulo, 2016.

REVISÃO, *Revisão do Plano de Ação do Brasil Diálogos Governo e Sociedade Civil, Parceria para Governo Aberto*, Manual do diálogo virtual, Brasília, 2012.

2º PLANO, *2º Plano de Ação em Governo Aberto do Município de São Paulo (2018 - 2020)*, São Paulo, Fórum de Gestão Compartilhada, São Paulo, 2019.



A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-20>

Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade⁸¹

Lucimara Aparecida Passos de Souza⁸²

Paulo Antonio Rufino de Andrade⁸³

RESUMO

Verifica-se que a questão da judicialização relacionada ao não fornecimento de medicamentos, tem mostrado uma recorrente omissão do Estado, dentre os seus diversos Entes, que originariamente não fornece alguns tipos de medicamentos, e, mesmo após uma determinação judicial, o Estado permanece inerte. Neste contexto, o presente artigo tem como objetivo discutir a autocomposição como alternativa à judicialização. Para tanto, é realizada pesquisa exploratória, bibliográfica e documental, a partir da qual avalia-se o modelo tradicional de acesso à justiça, por meio da interligação com os direitos fundamentais, conectada com o dever do Estado de garantir a aplicação judicial do direito, e como este modelo tradicional tem dificultado a efetivação do acesso à justiça. A pesquisa resultou na identificação de que a solução das diversas formas de disputa pode caminhar por métodos facilitadores, auto compositivos, como a negociação, conciliação e a Mediação. A partir deste panorama, avalia-se o chamado sistema multiportas, cujo intuito é fornecer diversas opções (diversas “portas”) de solução de conflitos, como alternativa ao sistema tradicional de acesso ao Poder Judiciário. Por fim, serão traçados os limites da discussão, para definirmos a partir dos resultados identificados, como este instrumento pode atuar para uma reorientação das políticas públicas de acesso a justiça.

PALAVRAS-CHAVE: políticas públicas; acesso a justiça; sistema multiportas.

⁸¹ Mestra em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas da Universidade Santa Cecília (UNISANTA) – Santos/SP. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável" da Universidade Santa Cecília. Professora da Faculdade Bertioiga. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Bertioiga. E-mail: thais.oliva@terra.com.br.

⁸² Especialista em Direito Público pela PUC-Minas. Graduação em Direito pelo Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos de São João da Boa Vista/SP. Professora de Direito Civil e Consumidor. Orientadora do Núcleo de Prática Jurídica na Faculdade Bertioiga. Advogada. Presidente da Comissão de Direito da Família e vice-presidente da Comissão de Direito da Mulher da OAB-Bertioiga/SP.

⁸³ Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES) – Santos/SP. Especialista em Violência doméstica contra crianças e adolescentes, pelo Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo – IPUSP – São Paulo/SP. Servidor Público do Município de Bertioiga. Membro do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável" da Universidade Santa Cecília. Coordenador do Curso de Direito e Vice-diretor da Faculdade Bertioiga. E-mail: paulorufino@terra.com.br.



SELF-COMPOSITION AS AN ALTERNATIVE TO JUDICIALIZATION

ABSTRACT

It appears that the issue of judicialization related to non-supply of drugs has shown a recurrent omission of the State, among its various entities, which originally does not provide some types of drugs, and even after a court order, the State remains inert. . In this context, this article aims to discuss self-composition as an alternative to judicialization. To this end, an exploratory, bibliographic and documentary research is carried out, from which the traditional model of access to justice is evaluated, through the interconnection with fundamental rights, connected with the duty of the State to guarantee the judicial application of the law, and how this traditional model has hindered effective access to justice. The research resulted in the identification that the solution of the various forms of dispute can go through facilitating, self-compositional methods such as negotiation, conciliation and mediation. From this panorama, the so-called multiport system is evaluated, which aims to provide several options (several "doors") for conflict resolution, as an alternative to the traditional system of access to the judiciary. Finally, the limits of the discussion will be traced, to define from the identified results, how this instrument can act for a reorientation of the public policies of access to justice.

KEYWORDS: public policies; access to justice; multiport system.

INTRODUÇÃO

No atual Sistema Constitucional, trazido pela Carta Magna de 1988, o Poder Judiciário detém o monopólio jurisdicional, sendo a tradicional instituição designada pelo Estado para solucionar conflitos. Todavia, é clara a crise enfrentada pelo atual modelo jurisdicional. Uma crise que se dá, principalmente, por fatores estruturais como infraestrutura inadequada, falta de pessoal treinado, excesso de formalismo e lentidão dos procedimentos.

Neste sentido, o presente artigo tem por objetivo discutir a autocomposição, em suas diversas formas, dentro de um sistema multiportas, como alternativa à judicialização.

A partir desta premissa inicial, serão estudadas as principais modalidades de autocomposição, mediação, conciliação e negociação, como formas alternativas de tratamento de conflitos. Com a utilização dessas instituições é feita a aproximação entre o cidadão e a justiça. Encontrar soluções alternativas ao Poder Judiciário para que se resolvam os conflitos entre os indivíduos da sociedade, e também, achar meios que facilitem o acesso a uma justiça que seja rápida e eficaz.



Outrossim, cumpre destacar que com o novo paradigma do Estado Democrático de Direito, o direito de acesso à Justiça passou a fazer parte do rol de direitos e garantias fundamentais representando a garantia de uma proteção conferida pelo estado de maneira eficaz. (FERREIRA, 2007).

O método de abordagem utilizado para cumprir as exigências da pesquisa foi o dedutivo, destacando-se a pesquisa bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros. A pesquisa ainda busca identificar a amplitude das estratégias de mediação, conciliação e negociação e sua relevância na efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Para atingir esse objetivo, foi desenvolvida uma pesquisa sistemática, oferecendo uma visão da problemática teórica e prática acerca do tema proposto.

1. A COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS ATRAVÉS DE UM SISTEMA MULTIPORTAS

Com o novo paradigma do Estado Democrático de Direito, com destaque na Constituição da República, o direito de acesso à Justiça, passou a fazer parte do rol de direitos e garantias fundamentais, representando a garantia de uma proteção conferida pelo estado de maneira eficaz e em tempo adequado⁸⁴.

Conforme leciona Canotilho, da interligação do direito de acesso à Justiça com os direitos fundamentais, originam-se as dimensões essenciais da garantia institucional do acesso à Justiça, conectada com o dever do Estado de garantir a aplicação judicial do direito⁸⁵.

A distribuição da Justiça, tem sido buscada preferencialmente por meio da intervenção do Poder Judiciário, evento também chamado de “judicialização.

Por seu turno, com a judicialização, surge outra questão importante, que é a identificação do direito constitucionalmente assegurado de acesso à Justiça, com o status de direito fundamental previsto no artigo 5.º, inciso XXXV da Carta Magna de 1988, nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 1988, meio digital).

Neste diapasão, não se deve considerar o acesso à Justiça simplesmente como acesso ao Poder Judiciário. Possui o termo dupla acepção: primeiramente, o acesso à Justiça não significa somente ter mero acesso aos tribunais, mas sim, obter concretamente a tutela

⁸⁴ FERREIRA, Francisco Martins. Acesso à justiça e processo judicial na perspectiva do estado democrático de direito e à luz dos princípios constitucionais do processo. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 06 de outubro de 2017.

⁸⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 497.



jurisdicional buscada e, além disso, aprimorando o primeiro, o ideal de acesso à Justiça objetiva não unicamente alcançar solução jurisdicional para os conflitos de interesses, mas sim, colocar o ordenamento jurídico à disposição das pessoas, oferecendo outras alternativas como meios para esta solução, a exemplo da Mediação.

Neste cenário, onde se identifica com o passar dos anos um aumento exponencial no número de processos judiciais, o caminho natural da negociação vai sendo deixado de lado, conduzindo o destino dos problemas privados ao Estado. (TARTUCE, 2018, p.70)

Segundo este autor:

O movimento normativo das últimas décadas – que passa pela Lei de Arbitragem, que passa por previsões de processos administrativos geradores de títulos executivos, pela Resolução n. 125/2010 do CNJ e que culmina com a tônica “consensual” do CPC/2015, promulgado em data próxima à da Lei de Mediação.⁸⁶ (TARTUCE, 2018, p. 21)

A solução das diversas formas de disputa pode caminhar por métodos facilitadores como a negociação e a Mediação, ou por outros mecanismos com maior grau de avaliação, como recomendações e arbitragens não vinculantes, até métodos vinculantes, como a Arbitragem e o Juízo Estatal.

A partir da Constituição Federal de 1988, houve uma ampliação da noção de acesso à Justiça, cabendo ao Poder Judiciário dar atendimento a um número maior de reclamos. Assim, este tem o dever de multiplicar as portas de acesso à proteção dos direitos reivindicados. (NALINI, 2000, p.32)

Esta perspectiva está claramente delineada no CPC/2015, “*que após enunciar no capítulo a garantia de acesso à Justiça*”, dispôs no art. 3º, § 2º que o Estado Promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. (TARTUCE, 2018)

Esta perspectiva, baseia-se no chamado sistema multiportas, cujo intuito é fornecer diversas opções (diversas “portas”) de solução de conflitos, como alternativa ao sistema tradicional de acesso ao Poder Judiciário.

Neste contexto, entende-se por Sistema Multiportas o complexo de opções que cada indivíduo tem à sua disposição para solucionar um conflito a partir de diferentes métodos. Este sistema envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a articulação ou participação estatal.

⁸⁶ (Lei nº. 13.140/2015 - altera esse cenário).



Verifica-se que a doutrina tem caminhado para a existência de um sistema chamado de “pluriprocessual”, configurado pela presença de diversos mecanismos para tratar os conflitos, dentre eles a Mediação, a arbitragem e o próprio processo judicial; identificando, em cada caso específico, qual mecanismo é mais adequado para sua solução. Assim, considera-se possível “*que se reduzam as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de disputas*”. (AZEVEDO, 2002 apud TARTUCE, 2018, p. 72)

Ainda segundo Tartuce, há de se destacar alguns sistemas em que o próprio magistrado encaminha as partes ao meio que julga mais eficiente ao caso. Um exemplo apresentado, é o chamado “*Multi-door Courthouse*” Norte-Americano, sistema originado no ano de 1976 nos Estados Unidos com o Professor da Universidade de Harvard, Frank Sander.

Segundo o próprio autor, este mecanismo foi criado de forma acidental, fruto de seus estudos sobre vários temas que eram trazidos às Varas Federais sobre causas oriundas de Direito de Família e do Trabalho. Estas questões foram passadas aos seus colegas da universidade de Harvard que as encaminharam, sem o seu conhecimento, para o presidente da Suprema Corte, Warren E. Burger (CRESPO; SANDER, 2008).

Neste modelo adotado nos Estados Unidos o jurisdicionado, ao procurar uma solução para seu litígio, pode ser encaminhado para diversos meios de composição, como a Mediação, arbitragem, ou em outros casos, a via judicial, que mesmo não sendo a única, ainda é uma das opções para alguns tipos de demanda. (TARTUCE, 2018. p. 73)

Segundo Kops (2015, p. 51), o movimento dos meios alternativos de resolução de conflitos que originaram a criação do Fórum Múltiplas Portas faz parte da cultura dos Estados Unidos e está situado no passado do país, sendo um traço constante em toda a evolução norte-americana, com origem na colonização inglesa, mesmo que em tempos e locais específicos, com base - segundo o autor, citando Chase (2014 apud KOPS, 2015, p. 51) -, na sua ética e na prática, já que esses colonizadores se moviam por uma utopia religiosa, oriunda do puritanismo que a resolução dos problemas deveria ser comunitária e não individual, baseada no consenso.

A obra do Fórum Nacional Multiportas no Conselho Nacional de Justiça (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 75) ensina que “ao tratar do conflito, se torna importante diferenciar as expressões ‘resolução’ e ‘solução’. Quando se faz referência à “solução”, entende-se que o conflito será extinto, não importando como esse processo se dará, ou seja, se de forma



legítima ou ilegítima, legal ou ilegal”. Ou seja, “ato ou efeito de solver, resolução de uma dificuldade, resposta a uma questão; termo, desfecho, conclusão.” (TARTUCE, 2008, p. 35)

Assim para Oliveira e Spengler (2013, p. 75) se torna mais adequada a expressão “tratamento de conflito” uma vez que o conflito não pode ser contido ou resolvido, mas submetido aos métodos mais adequados.

Como já indicado, a Resolução⁸⁷ 125 do CNJ tem exercido um importante papel no Brasil desde que reconheceu, já em 2010, a instituição da “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos”.

Em um sistema Multiportas Estatal, como é o modelo citado no Brasil, pode-se verificar que o Poder Judiciário exerce o papel de orientar os litigantes sobre os diversos meios possíveis para a solução dos conflitos, sugerindo qual seria a medida mais adequada a cada caso. O Estado, neste modelo, encarrega-se de encaminhar as partes no Sistema Multiportas de forma gratuita, orientando-as antes de uma demanda Judicial.

Diante de todo cenário que se apresenta decorrente da grande judicialização de demandas, verifica-se que quanto maior for o número de opções disponibilizadas para a solução de controvérsias, maior a chance do jurisdicionado alcançar uma resposta justa e útil e eficiente ao litígio vivenciado.

O modelo tradicional de jurisdição carrega consigo a característica da conflituosidade (ganha/perde), enquanto surgem experiências que propõem um modelo consensual (ganha/ganha) para solução das demandas. Devemos caminhar com passos articulados, com destino ao aperfeiçoamento de novas técnicas que propiciem à população o mais amplo acesso à Justiça, com a rápida e eficaz solução dos litígios. [...] Nessa linha de raciocínio, precisamos aperfeiçoar o modelo tradicional de aplicação da Justiça que funciona integrada ao Estado – monopólio jurisdicional –, e concomitantemente assimilar o modelo consensual com as suas novas técnicas de resolução de conflitos. (BACELLAR, 1999, p. 125-126).

No ordenamento jurídico brasileiro identificam-se algumas medidas que já permitem uma diversidade de alternativas para solução de conflitos que não a Demanda Judicial no modelo clássico que se conhece.

Além das opções de conciliação já existentes no CPC de 1973, outras leis trouxeram mecanismos diferenciados de composição de conflitos, como por exemplo, a Lei 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis Estaduais, e por fim, o CPC/2015 e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

⁸⁷ RESOLUÇÃO: forma pela qual se exprime a deliberação de órgãos colegiados. (SOUZA, 2012, meio digital.)



Assim, com base na legislação vigente, os administradores da Justiça devem atuar para disseminar e incentivar o uso da mais variada gama de meios de composição de conflitos disponíveis.

O objetivo principal do emprego dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos “é a facilitação do acesso à Justiça, e não a violação de tal direito. Solucionar conflitos a partir da reflexão, do diálogo participativo e da cooperação entre os envolvidos é o objetivo principal.” (SILVA; MASSON, 2014, p. 152)

Continua o autor que “é possível aplicar a Mediação em qualquer espécie de conflito, dentre as quais, aqueles em que de um lado se encontra o cidadão e de outro o ente público. Esse quadro é concebido especialmente em situações de conflitos que envolvem a efetivação de direitos fundamentais sociais, tais como saúde, educação, trabalho e moradia.” (SILVA; MASSON, 2014, p. 152)

1.1 Mecanismos de resolução de conflitos

Os chamados Métodos Alternativos para a Solução de Conflitos (MASC's)⁸⁸ surgiram com a intenção de solucionar conflitos de maneira mais eficaz do que os mecanismos judiciais tradicionais que, por sua vez, já não respondiam satisfatoriamente ao papel de mecanismo de pacificação social (LAMY et al., 2018).

Segundo Garcia (2015, p. 91), dia a dia os MASC têm alcançado um reconhecimento de abrangência mundial. Nos últimos anos, o autor destaca que tem sido identificado grande esforço internacional para harmonização da matéria em larga escala.

1.1.1 Negociação

Segundo Vezzulla (2001) a negociação se caracteriza como a intenção de falar sobre o problema, ou seja, um diálogo direto a fim de buscar uma solução através de um trabalho cooperativo que deve chegar a um acordo mutuamente benéfico.

Para Sales (2003) a negociação é nada mais do que um acontecimento natural antes de se tornar um objeto a ser abordado pelo Judiciário.

⁸⁸ Há distintas nomenclaturas para o mesmo fenômeno no amálgama doutrinário: desde Métodos ou Meios, Adequados ou Alternativos, até de Conflitos ou de Controvérsias; há, ainda, a denominação Resolução Apropriada de Disputas (RADs).



Segundo Fernanda Tartuce (2018, p. 42) a negociação “trata-se do mais fluído, básico e elementar meio de resolver controvérsias, sendo também o menos custoso.”

Já, Kops (2015 apud SAMPAIO e BRAGA NETO, 2007) dizem que as partes buscam apenas alcançar seus objetivos; a outra forma é a negociação integrativa, que considera a ampliação de ganhos possíveis e se aplica em ocasiões em que é discutido mais de um objetivo a ser alcançado, possibilitando uma consideração conjunta desses elementos e uma solução criativa e satisfatória; e por fim, a negociação por princípios, cooperativa ou colaborativa, que é um modelo que visa à negociação não nas posições, mas nos reais interesses dos envolvidos, sendo o problema não visto por um ou por outro, mas por todos, podendo-se resolvê-lo de uma forma que seja satisfatória por meio da composição.

Assim, “pela negociação, os sujeitos em conflito podem, sem a intervenção de outrem, alcançar uma solução para o assunto suscitado, comunicando-se entre si e expondo os seus benefícios.” (TARTUCE, 2018, p. 43)

Quando a negociação é realizada com o intermédio de uma pessoa denominada negociador, “as partes já possuem condições de entabular a comunicação direta.” (SPLENGLER, 2010, p. 303)

Outrossim, é salutar elencar os tipos de negociação pode se dar da forma direta ou indireta. Será “direta quando as partes mantém aberta a comunicação e administram os seus conflitos de modo autônomo e informal, e indireta quando as partes já não possuem condições de entabular a comunicação direta, sem o auxílio de um intermediador que fará o trabalho de porta voz de ambas, levando e trazendo propostas.” (KOPS, 2015, p. 305)

Assim, “a negociação revela uma mudança de paradigma, como porta de tratamento do conflito, pois visa a diminuição do enfoque ganhar versus perder bem como objetiva a participação e cooperação de todos os envolvidos, baseadas no fortalecimento dos vínculos interpessoais.” (OLIVEIRA, 2012, p. 65)

1.1.2 Conciliação

A conciliação é tipo de tratamento do conflito mais utilizado, habitual e conhecido. Segundo Splengler (2008, p.135) “a conciliação se apresenta como uma tentativa de chegar voluntariamente a um acordo neutro, sendo que o terceiro deve intervir para dirigir a discussão sem ter um papel ativo”.



Para Nunes (2014) a conciliação é uma das formas mais difundidas e aceitas de métodos autocompositivos de resolução de conflitos no território brasileiro, visto que sua finalidade é a obtenção de um acordo sobre um ponto de divergência.

Na conciliação um terceiro (profissional) intervém com a finalidade de auxiliar os litigantes a celebrar um acordo, e se necessário for expor suas vantagens e desvantagens bem como propor algumas saídas alternativas para a controvérsia (TARTUCE, 2017). Sendo o seu principal objetivo alcançar um acordo que evite futuras complicações, com dispêndio de tempo e dinheiro (VEZZULA, 2001).

Prevista no Código de Processo Civil, em especial no Arts. 139, V e 359 que indica que a qualquer momento o juiz pode decidir pela autocomposição, preferencialmente com o auxílio de profissionais, a exemplo: a Justiça do Trabalho realiza a conciliação, Leis 9.099/95 – Juizados Especiais, 10.259/2001 – Juizados Especiais Federais e 12.153/2009 – Juizados Especiais da Fazenda Pública, esta forma de solucionar os conflitos é tida como um tratamento de conflito versátil para qualquer lide, desde que obedecidas às especificações dos descritivos normativos (NUNES, 2014, p.151).

Segundo o artigo 334, §1º, conduzirá as audiências de conciliação um terceiro facilitador auxiliar do Juízo e não o Juiz da causa (TARTUCE, 2018, p.51). Esse conciliador judicial não precisa ser graduada em curso superior com há mais de dois anos, podendo ser um estudante universitário, com curso de conciliador concluído cabendo ao Juiz Coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos zelar para que os casos encaminhados tenham compatibilidade com as experiências profissionais e pessoais, de acordo com a Resolução 125/2010, Anexo I). (TARTUCE, 2018, p. 52).

A conciliação pode ser realizada, também, fora do ambiente processual jurisdicional, como ocorre usualmente nas questões de caráter consumerista, que por meio dos órgãos de defesa do consumidor, são debatidas de forma extraprocessual. São as conciliações extrajudiciais que acontecem nas sedes dos órgãos de defesa do consumidor: o Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON e o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON (NUNES, 2014).

Portanto, a conciliação se mostra como o procedimento mais eficaz para a maioria dos casos, podendo ser resolvido com uma reunião entre as partes e um conciliador. “Trata-se de um mecanismo eficaz para conflitos que não são contínuos, buscando um acordo



de forma imediata para colocar fim à controvérsia ou ao processo judicial”. (OLIVEIRA, 2012, p. 69).

1.1.3 Mediação

A Mediação surge como uma porta de tratamento do conflito trazida para conscientização do problema, transformação e abertura do diálogo, sempre através do agir comunicativo do consenso. (OLIVEIRA, 2012).

A reforma do Judiciário ocorrida em 2004 no Brasil, através da Emenda Constitucional nº 45, passou a considerar como garantia fundamental a celeridade na resolução de litígios e deu ensejo à utilização de métodos alternativos à Justiça tradicional ao criar o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de controle do Judiciário, que passa a desenvolver projetos que influenciam a autocomposição.

Pode-se afirmar que todas as pessoas já passaram por sessões de Mediação em suas vidas, atuando tanto como mediadoras quanto como mediadas. Em vista que a Mediação é a intervenção de um terceiro imparcial em um dado conflito, na busca do entendimento entre as partes, de forma diferenciada dos demais meios alternativos de solução de conflitos. (NUNES, 2014, p.162)

Segundo Oliveira (2013, p.70) a Mediação como um meio a ser utilizado para a redução dos conflitos judiciais entre cidadãos, que buscam seus direitos, e o Estado, provedor dos mesmos.

Continua a autora (2013, p. 70) afirmando que a Mediação, até chegar ao estágio em que se encontra, passou por alguns modelos: o modelo tradicional linear de Harvard, o modelo transformativo, o modelo circular-narrativo e o modelo proposto como terapia do amor da Associação Latino-Americana de Mediação, Metodologia e Ensino do Direito (ALMMED).

Assim passa-se a descrever cada uma das linhas, modalidades ou escolas e suas definições, que têm sido destacadas:

- a) Mediação da escola de Harvard (Mediação linear ou Mediação tradicional/clássica): a Mediação é considerada um apêndice da negociação baseada em princípios, com um processo estruturado em fases definidas com o propósito de reestabelecer a comunicação entre as partes, identificando assim seus interesses encobertos pelas posições para com isso obter um acordo. (BACELLAR, 2016, p.108);
- b) Mediação Circular (modelo Sara Cobb): o enfoque deve abranger o todo, isto é, foco global tanto nas pessoas (histórias,



relações sociais) quanto do conflito, onde reciprocamente se relacionam (BACELLAR, 2016, p.108);

c) Mediação transformativa (modelo Bush e Folger): fundamenta-se, basicamente, na comunicação com atenção especial no aspecto relacional a fim de modificar a relação das partes (OLIVEIRA, 2012, p.71);

d) Mediação Avaliadora ou Avaliativa: é aquela em que o mediador, inicialmente, não intervém no mérito do conflito, mas ao final oferece uma opinião sobre o caso com o objetivo de facilitar o acordo. (BACELLAR, 2016, p.71).

Aduz Bacellar (2016, p.109) que as três primeiras modalidades seguem a linha facilitadora e são efetivas descrições de processo de Mediação. Nessa linha, o processo se desenvolve sem que o mediador intervenha no conflito, diferentemente do que ocorre na Mediação avaliadora (quarta modalidade) onde há a efetiva intervenção do mediador, na essência não existe a esse último tipo de Mediação.

A Mediação, via de regra, é conduzida por uma pessoa, imparcial, a quem se dá o nome de “mediador”, esse tem como objetivo auxiliar as partes que estão em situação de conflito a chegarem em um entendimento e realizar a transformação do conflito.(OLIVEIRA, 2012).

O mediador não julga nem concilia, sendo essa tarefa realizada por conciliador ou por um árbitro. “*Mediação não se confunde com conciliação e, tampouco, com a arbitragem. Nesta o árbitro (terceiro neutro) fará a função de juiz, enquanto na Mediação os próprios mediantos assumem as responsabilidades do conflito e das decisões*”. (OLIVEIRA, 2012, p. 73) “*Diferencia-se, da conciliação: nela o conciliador faz sugestões, incentivando as partes para a realização do acordo*”. (EGGER, 2008, p. 64)

A Mediação possibilita que os conflitantes entendam que o conflito é inerente a vida em sociedade, e que a forma de resolução resultará um desfecho positivo ou negativo.

A Mediação pode ser entendida como “método integrado no sistema de resolução de conflitos jurídicos, de um dado ordenamento, e, sob a égide de princípios éticos e deontológicos. Deve ajudar as partes na construção da solução através do diálogo e acordo mútuo”. (D’ANTONIO, 2016, p. 15)

As espécies de atuação são a Mediação passiva e Mediação ativa, decorrendo esta da classificação do modelo de procedimento e a participação do terceiro na resolução da controvérsia. Naquela, a atuação do mediador não deve ir além da Mediação das partes, não podendo fazer sugestões, as partes deverão chegar a um consenso por si, e nesta admite-se que



o mediador tenha uma construção positiva na obtenção da solução, podendo fazer sugestões. (ALMEIDA, 2016, p.92)

Adota-se no Brasil a perspectiva da Mediação passiva, adequando-se à linha adotada pela Escola de Direito de Harvard (Harvard Law School).

CONCLUSÃO

A busca pela solução judicial das diversas demandas da população está cada vez mais distante da tradicional compreensão de acesso à justiça, como simplesmente acesso aos tribunais.

Entretanto, essa concepção, embora ainda dominante, já não satisfaz as necessidades de uma sociedade em constante evolução e que exige cada vez mais iniciativas eficazes de solução de conflitos.

O Direito deve buscar acompanhar as constantes mudanças que se apresentam na sociedade, que se desenvolve como um ente dinâmico, tal qual os conflitos decorrentes das relações interpessoais.

Nesse contexto, o Judiciário se vê cada vez menos capaz de atender a essa necessidade, não suportando a imensa demanda de processos instaurados anualmente. A proclamação dos direitos constitucionais, exige uma mudança no modelo tradicional de solução de conflitos, sendo a autocomposição, a alternativa apontada como solução para uma justiça mais célere e eficaz.

Diante da multiplicidade de conflitos, encontra-se diversas alternativas que podem vir a auxiliar o juiz e o judiciário. Dentro de um sistema multiportas, essas alternativas, quando realizadas corretamente, garantem justiça, e celeridade, objetivos máximos pretendidos pelo próprio legislador Constituinte. As resoluções alternativas de conflitos não vêm à tona simplesmente para “descongestionar” o Judiciário abarrotado de processos: essas formas surgem como políticas públicas alternativas para a evolução social, para o crescimento de cada cidadão que poderá tomar as rédeas de suas relações.

Assim, verifica-se que a autocomposição pode ser um valioso instrumento moderno de garantia ao efetivo acesso à justiça.

O próprio Judiciário, pode, a partir da concepção abordada, adotar medidas que busquem, soluções alternativas à judicialização.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A Mediação no novo código de processo civil**/coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samantha Pelajo. – 2.ed – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BACELLAR, ROBERTO PORTUGUAL. **Mediação e Arbitragem**, 2ªed.-São Paulo: Saraiva, 2016. – (Coleção saberes do Direito; 53).

BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 mar. 2018.

BRASIL (1995). **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 29 jun. 2019.
BRASIL (2001). **Lei nº. 10.259/2001 de 12 de julho de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm>. Acesso em: 29 jun. 2019.

BRASIL (2009). **Lei nº. 12.153/2009 de 22 de dezembro de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm>.

BRASIL. (2015). **Lei nº. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. (2015). **Lei nº. 13.140 de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre Mediação e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 26 mar. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 497.

CRESPO, M. H.; SANDER, F. **Evolution of the multi-door courthouse**. University of St. Thomas Law Journal, Saint Paul, v. 5, n. 3, p. 670, 2008. Disponível em:
<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1265221>. Acesso em: 28 mai. 2019.

D'ANTONIO, Suzete Souza. **Mediação Sanitária: diálogo e consenso possível**. Cad. IberAmer. Direito. Sanit., Brasília, v.5, n.2. abr/ jun, 2016. Disponível em:
<<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/255>>. Acessos em: 21 jun. 2019.



EGGER, Ildemar. **Cultura da Paz e Mediação: uma experiência com adolescentes.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p.64.

FERREIRA, Francisco Martins. **Acesso à Justiça e processo judicial na perspectiva do estado democrático de direito e à luz dos princípios constitucionais do processo.** Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: <www.univali.br/direitopolitica>. Acesso em: 06 out. 2017.

GARCIA, Arnulfo Sánchez. **Mediación y arbitraje.** México, D.F.: Tirant to Blanch, 2015.

KOPS, Rodrigo Nunes. **O Papel do Terceiro no Fórum Múltiplas Portas de Acesso à Justiça Brasileira: a Resolução 125 do CNJ como Política Pública em Debate. 2015.** Dissertação (Mestrado em Direito Sociais e Políticas Públicas) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS.

LAMY, et al. **Mediação em Conflitos de Saúde: fundamentos teóricos e paradigmas jurídicos.** In: Direito Médico e da Saúde: o direito, a saúde e a Justiça : cenários e desafios / organizador: Claudio Lamachia, Sandra Kreiger Gonçalves. – Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018. viii, 521 p. : il.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à Justiça .** São Paulo: RT, 2000.

NUNES, Andrine Oliveira. **Poder Judiciário e Mediação de Conflitos: a Possibilidade da Aplicação do Sistema de Múltiplas Portas na Prestação Jurisdicional -2014.**Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza-CE.

OLIVEIRA, L. D. de; SPENGLER, F. M. **A Mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa.** In: Revista Brasileira de Políticas Públicas. V. 2 n. 2 UNICEUB, 2012. p.131 – 140. ISSN 2236-1677 DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v2i2.1709>

_____. **O fórum múltiplas portas como política pública de acesso à Justiça e à pacificação social.** Curitiba: Multideia, 2013.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Concepções sobre Acesso à Justiça .** Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 82, jan. 2012, pág. 46.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.



SILVA, Rogério Luiz Neri da; MASSON, Daiane Garcia. **Uma primeira aproximação à Mediação de conflitos como alternativa à judicialização de direitos sociais.** In: Mediação e Direitos Humanos /Cássius Guimarães Chai, Elda Coelho de A. Bussinguer, Ricardo Goretti Santos (orgs.). – São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça /Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA), 2014. 361 p.

SOUZA, Juliana Fernanda Andrade. **Atos Administrativos.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 13 out. 2012. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39983&seo=1>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico] : a teoria, a prática e o projeto de lei.** Organizadores: Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto. - 1.ed. - Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2010. Disponível em: http://ead.tjrs.jus.br/navi_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD_ARQUIVO=4309
Acesso em: 01 fev. 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos Civis.** Rio de Janeiro: Método, 2018.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática e guia para utilizadores e profissionais.** Edição conjunta. Lisboa: Agora Publicações Ltda, 2001.

**A REVISÃO DO PLANO DIRETOR DE BERTIOGA NA PERSPECTIVA DO DIREITO AMBIENTAL**DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-21>Camila Mikie Nakaharada⁸⁹Nelson Speranza Filho⁹⁰**RESUMO**

O presente trabalho científico tem como tema a análise da revisão do plano diretor do Município de Bertioga na perspectiva do Direito Ambiental, colocando o meio ambiente como dimensão dos direitos humanos fundamentais. Busca-se compreender de que maneira os princípios da precaução, prevenção, cooperação, poluidor-pagador, função socioambiental da propriedade, participação e desenvolvimento sustentável estão presentes nas políticas públicas que regulam o meio ambiente nas cidades, quais sejam, o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor. Para tanto é realizada pesquisa ação, bibliográfica e documental, analisando-se os dados através dos métodos dedutivo e sistêmico. A partir da análise da minuta do Plano Diretor de Desenvolvimento Sustentável de Bertioga, foi possível identificar elementos que objetivam garantir a proteção ao meio ambiente, seja por meio de diretrizes ou políticas públicas setoriais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Ambiental. Políticas Públicas. Plano Diretor. Bertioga.**ABSTRACT**

The present scientific paper has as its theme the analysis of the revision of the master plan of the Municipality of Bertioga from the perspective of Environmental Law, placing the environment as a dimension of fundamental human rights. This study is about understanding how the principles of precaution, prevention, cooperation, polluter pays, socio-environmental function of property, participation and sustainable development are present in public policies that regulate the environment in cities, namely, the City Statute and the Master Plan. For this purpose, bibliographic and documentary action research is performed, analyzing the data through the deductive and systemic methods. We analysed the draft of the Bertioga Sustainable Development Master Plan and identified elements that aim to ensure the protection of the environment, either through sectoral guidelines or public policies.

KEYWORDS: Environmental law. Public policy. Master plan. Bertioga

⁸⁹ Bacharelada em Direito na Faculdade Bertioga. Bacharel em Ciências Biológicas com Habilitação em Gerenciamento Costeiro e Biologia Marinha pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Campus Litoral Paulista – UNESP/CLP.

⁹⁰ Doutor em Direito Ambiental Internacional, Mestre em Direito Internacional, Especialista em Direito Processual Civil e do Trabalho e Bacharel em Direito pela Unisantos. Pós-graduando em Gestão Estratégica de Negócios pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor universitário em cursos de graduação e pós-graduação da Fabe, Unisanta e Fpbe. Professor orientador no NPJ da Fabe. Advogado e mediador habilitado.



INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental é considerado ramo em expansão da ciência jurídica, uma vez que é recente, em termos históricos, o meio ambiente como dimensão dos direitos humanos fundamentais. É um processo em construção e em disputa, na medida em que se afirma ou se nega que a atuação humana e interferência agressiva no meio ambiente – natural ou artificial – precisam de limites éticos e jurídicos. Seja por meio do reconhecimento de direitos ou imposição de deveres, o que se busca é o equilíbrio entre as relações humanas e os elementos que nos cercam para manutenção da intrincada rede que propicia a qualidade de vida e a própria vida (PADILHA, 2010). Este novo campo de saber exige superar a fragmentação do conhecimento, que, desconectado de propósitos e da existência dos sujeitos que o produzem, é incapaz de dar respostas aos desafios globais e locais. Com a perspectiva da complexidade, todo acontecimento ou conhecimento deve ser contextualizado com seu meio ambiente – cultural, social, econômico, político e natural, que interagem entre si e retroalimentam o todo (MORIN, 2009).

O presente trabalho é ancorado nesta perspectiva, com a coletados por meio de pesquisa ação (THIOLLENT, 2011) e análise da bibliografia e documentos sobre o tema, sendo estudados por meio dos métodos dedutivo e sistêmico.

O Direito Ambiental, que nasceu interdisciplinar em essência e se faz multidimensional em alcance, pode oferecer elementos para a urgente transformação de paradigma, conforme defende Norma Sueli Padilha (2010):

[...] não bastam direitos humanos de liberdade (primeira dimensão) e de igualdade (segunda dimensão), pois para se conquistar condições de vida sadia, é imprescindível a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar, enquanto um direito humano de fraternidade, que impõe inclusive a responsabilidade das atuais gerações para com as futuras gerações.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 representou um marco para o Direito Ambiental Brasileiro, uma vez que estruturou a tutela de valores ambientais, atrelados a garantias e direitos, orientadores para o desenvolvimento, a ordem social, saúde, educação, política urbana e vários dispositivos constitucionais. Esta compreensão de que estamos diante de um “direito metaindividual de terceira dimensão, de titularidade humanitária e implementação solidária” (PADILHA, 2010) decorre da interpretação do artigo 225, de capítulo próprio e inédito. Este artigo acolhe ao mesmo



tempo em que orienta diversos princípios da Carta Magna que, explícita ou implicitamente, são essenciais na compreensão do microsistema ambiental. Isto porque na era do pós-positivismo, os princípios condensam valores da sociedade, dão unidade e consistência ao arcabouço jurídico e condicionam a atividade do intérprete, tanto na instrumentalização de políticas públicas quanto na colisão de direitos ou conflito de regras (BARROSO, 2001).

Dentro do universo de princípios do Direito Ambiental, conforme trazem os manuais de Paulo Affonso Leme Machado (2010), Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2017) e Norma Sueli Padilha (2010), considerando a exposição de motivos pela defesa do meio ambiente como direito fundamental e o recorte temático do presente trabalho, destacam-se: a precaução, prevenção, cooperação, poluidor-pagador, função socioambiental da propriedade, participação e desenvolvimento sustentável.

Importante mencionar a existência da crítica em relação ao conceito de desenvolvimento sustentável, o qual seria “contraditório em si mesmo”, uma vez que este discurso amplamente utilizado pode criar uma falsa noção de fácil conciliação entre o capitalismo e a questão ecológica (VIZEU, 2012). No campo da batalha intelectual, é notório o conflito teórico, no entanto, é certo que sem a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento, seja este econômico, social ou político está fadado à “impossibilidade prática e ao travamento evolutivo” (BONIZZATO, 2009).

Assim, o princípio de desenvolvimento sustentável, assumido como “um dos mais generosos ideais civilizadores”, (VEIGA, 2017), da coexistência com os ditames de justiça social e ambiental e não do impedimento da atividade econômica (FIORILLO, 2017). Ancorado nas ideias originais, busca caminhos para enfrentar o modelo de desenvolvimento econômico que explora, degrada e esgota os recursos naturais do planeta em benefício de poucos, acirra a desigualdade, o empobrecimento e a injustiça social. Trata-se de grande desafio, considerando que o conceito surgiu em 1972, na Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, foi publicado 1987, no Relatório “Nosso Futuro Comum”, elaborado pela Comissão Brundtland, colocado como pauta principal em diversos encontros mundiais como a Eco 92 e Rio+20 e reafirmado no documento Agenda 2030 com os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. No entanto, ainda hoje, na realidade social, econômica e cultural brasileira – e no Município de Bertiooga – ainda prevalece a narrativa de que a



questão ambiental é “antítese do progresso”, assim como na década de 70 (VIOLA & LEIS, 1995; VEIGA, 2017).

Na defesa pela equidade do direito ao meio ambiente para futuras gerações, o desenvolvimento sustentável é colocado como responsabilidade intergeracional, que exige ajustamentos nas instituições, na livre iniciativa econômica, na consciência coletiva, na vontade política e consolidação de políticas públicas (WEISS, 1992).

1 MEIO AMBIENTE, POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTATUTO DAS CIDADES E PLANO DIRETOR

Ainda que não exista um consenso quanto à definição do que seja uma política pública, em linhas gerais, observam-se dois elementos fundamentais: a intencionalidade pública e a resposta a um problema ou um bem ao qual se confere contornos coletivamente relevantes (SECCHI, 2013). Leis, normas infralegais, punições, informação, campanhas, prêmios, incentivos, ações, programas são exemplos de instrumentos que operacionalizam uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público, dar efetividade a um direito, realizar objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006).

Assim, no presente estudo, o que se prima é o bem-estar da coletividade e a proteção do meio ambiente. Sendo o bem-estar da coletividade um bem a ser tutelado, nas cidades, implica, necessariamente, em zelar pelo equilíbrio ambiental. Tal relação é sustentada pelo entendimento holístico de meio ambiente, em que fatores sociais e culturais interagem com fatores bióticos e abióticos, tornando a questão urbana e ambiental indissociáveis, uma vez que a melhoria da qualidade de vida das cidades está intrinsecamente conectada à melhoria da qualidade ambiental, assim como o enfrentamento da pobreza – ou distribuição da riqueza – implica no combate à degradação ambiental (PADILHA, 2010).

Em matéria de tutela do meio ambiente artificial, que compreende o espaço urbano construído, as edificações e equipamentos públicos, o Estatuto da Cidade, instituído pela Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, é a mais importante legislação brasileira (FIORILLO, 2017). Trata-se de regulamentação de política estrutural, com suporte constitucional pelo artigo 182, da Política de Desenvolvimento Urbano,



cabendo ao Poder Público Municipal garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, o bem-estar de seus habitantes e democratização de sua gestão, conforme diretrizes gerais fixadas em lei.

Nesse contexto, dentre as diretrizes do Estatuto das Cidades, destaca-se o direito à cidades sustentáveis, “entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (art. 2º, I). Este conceito é claro no zelo pela questão socioambiental e irradia para outras diretrizes como ordenar a distribuição espacial da população e das atividades econômicas, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente (art. 2º, IV); controlar o uso do solo a fim de evitar a deterioração das áreas urbanizadas, bem como a poluição e a degradação ambiental (art.2º VI); adotar padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência (art. 2º, VIII); proteger, preservar e recuperar o meio ambiente natural e construído, o patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (art. 2º, XII); realizar audiências públicas quando da implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população (art. 2º, XIII); realizar a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, analisadas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais (art. 2º, XIV).

Do ponto de vista dos princípios do Direito Ambiental, é perceptível que a sustentabilidade, prevenção, precaução, função social da propriedade e da cidade, bem como a participação permeiam políticas públicas de tutela do meio ambiente urbano.

Assim, no Estatuto das Cidades é clara intencionalidade da reforma urbana, em resposta a inúmeros problemas públicos vistos nas cidades brasileiras como especulação imobiliária, concentração de riqueza, injustiça socioambiental, assentamentos precários desprovidos de equipamentos e serviços que caracterizam a urbanidade e por derradeiro, cidades que “colonizadas pelas finanças, explode em insurgências, conflitos e violência” (ROLNIK, 2019). Historicamente significou avanço das lutas populares alicerçadas no



princípio da função social da cidade e da propriedade, da sustentabilidade de seu desenvolvimento e da participação e controle social das políticas. Desta forma, compreende-se, mas não se justifica, que a demora de 12 anos de tramitação do Estatuto da Cidade no Congresso Nacional se deu na medida de sua importância e dos interesses que confrontou – seja por ação ou omissão do Estado, muitas vezes em acordo com setores hegemônicos, reproduzem os problemas anteriormente mencionados (TORRES & GINTERS, 2016).

Em face desta herança de lógica excludente e predatória de gestão territorial, além destes avanços legais mencionados, no campo institucional houve a criação do Ministério das Cidades⁹¹ como *locus* para a formulação e implementação da política urbana que antes eram dispersas em distintas pastas. De acordo com o texto constitucional, do Estatuto da Cidade e a agenda do então Ministério das Cidades e do Conselho Nacional das Cidades, o principal instrumento para enfrentamento desta árdua tarefa é o Plano Diretor Participativo. Este marco legal é colocado para que os Municípios assumam a responsabilidade na condução equilibrada do crescimento sustentável, considerando cada realidade socioterritorial (ROLNIK, 2009).

O Plano Diretor é instrumento básico que tem por objetivo interferir no processo de desenvolvimento local, sendo necessária a leitura conjunta de uma série de aspectos - políticos, sociais, econômicos, históricos, culturais, ambientais – e a partir do diagnóstico, desenhar o prognóstico, planejar a realidade a ser modificada. E por óbvio, a mudança é orientada pelos objetivos gerais e específicos e pelas diretrizes delineados em seu processo de revisão. Portanto, a valorização de um dado aspecto do Município e o que é visto como potencial para um grupo pode ser visto como entrave para outro. É a partir desta percepção que é que se faz a linha condutora do presente trabalho.

Trata-se da busca por caminhos para compreender o conjunto de regras, mecanismos e processos que definem de forma particular como se coordenam atores e interesses na implementação do Plano Diretor de Bertiooga, que se pretende ser

⁹¹ Criado em 2003 e extinto pela Medida Provisória nº 870, logo em 1º de janeiro de 2019, que foi convertida na Lei nº 13.844/2019. Mesmo com a transformação em Ministério do Desenvolvimento Regional, houve críticas que não foram poucas: “Em nota, organizações e movimentos sociais protestam contra a extinção do Ministério das Cidades”. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/01/23/nota-protestam-extincao-ministerio-das-cidades/>>. Acesso em outubro de 2019.



participativo e sustentável. É, portanto, um desafio para um Município marcado por narrativas opostas acerca da questão ambiental (COMARÚ, 2003; SABINO, 2007; ALVES, 2009).

2 O PLANO DIRETOR DE BERTIOGA NA PERSPECTIVA DO DIREITO AMBIENTAL

A questão ambiental é território de disputa na revisão do Plano Diretor de Bertiooga, um Município de 491.546 km² de área (IBGE, 2018), da qual aproximadamente 80% são cobertos por Mata Atlântica⁹², com espaços especialmente protegidos por leis federais e decretos estaduais, com Unidades de Conservação ou Áreas de Preservação Permanente⁹³. No primeiro caso, temos o Parque Estadual da Serra do Mar (PESM – Núcleo Bertiooga)⁹⁴, o Parque Estadual Restinga de Bertiooga (PERB)⁹⁵, o Parque Municipal Ilha Rio da Praia e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPN)⁹⁶, regidos pelo Sistema Nacional de Unidades de Conservação⁹⁷. Já no segundo, temos as matas ciliares, encostas, restingas, manguezais, definidos pelo Código Florestal. Na continuidade da proteção dos ambientes, soma-se outra UC, a Área de Proteção Ambiental Marinha Litoral Centro (APAMLC)⁹⁸, que abrange o litoral de Bertiooga a Peruíbe.

Se por um lado Bertiooga representa uma guardiã do remanescente do bioma da Mata Atlântica, por outro lado, também apresenta os principais vetores de pressão dos recursos naturais da zona costeira (MORAES, 2007): taxa geométrica de crescimento anual da população de 2,95%, sendo o mais alto da Baixada Santista⁹⁹ e 99,01% de grau de urbanização – que se deu de modo disperso e fragmentado, configurando

⁹² Informações obtidas por meio do aplicativo “Aqui tem Mata?” com dados do “Atlas da Mata Atlântica”, da Fundação SOS Mata Atlântica e do Instituto Nacional de Pesquisas Especiais - INPE. Disponível em <<https://aquitemmata.org.br/#/>>. Acesso em 10 set. 2019.

⁹³ Artigo 4º que define as Áreas de Preservação Permanente da Lei 12.651 de 2012, o Código Florestal que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa.

⁹⁴ Criado pelo Decreto nº 10.251 de 1977.

⁹⁵ Criado pelo Decreto nº 56.500 de 2010.

⁹⁶ São RPPN Parque das Neblinas (2009); RPPN Hércules Florence I (2010); RPPN Hércules Florence II (2011) e RPPN Costa Blanca (2011).

⁹⁷ Lei nº 9.985 de 2000, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

⁹⁸ Criado pelo Decreto Estadual nº 53.526 de 2008.

⁹⁹ Informações do Perfil dos Municípios Paulistas da Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados - Seade, da Secretaria de Planejamento e Gestão do Governo do estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.perfil.seade.gov.br/>>. Acesso em 10 set. 2019.



desigualdades socioespaciais. De maneira geral, quanto mais distante da orla marítima, menor o rendimento *per capita* e mais domicílios ocupados pela população residente fixa. (INSTITUTO PÓLIS, 2012).

Neste cenário, de intensa produção imobiliária e precarização habitacional, de expansão urbana e proteção ambiental, o desafio reside em concretizar o meio ambiente como direito, em detrimento da percepção de que meio ambiente é “entrave ao desenvolvimento da cidade”¹⁰⁰, assunto de menor relevância ou mero recurso econômico. Esta tensão também foi observada em diversos momentos do processo participativo de revisão do Plano Diretor, seja em reuniões, audiências e grupos de mensagens, considerando que o presente estudo se deu por meio de pesquisa ação uma vez que a pesquisadora integra a Comissão de Acompanhamento do Plano Diretor Participativo de Bertioga. O que se pretende neste capítulo é identificar com quais elementos que a minuta da revisão do Plano Diretor de Bertioga busca garantir a proteção ao meio ambiente, previstos nos princípios do Direito Ambiental; quais políticas públicas podem contribuir na garantia de direitos socioambientais no Município de Bertioga, bem como os arranjos institucionais necessários para a consolidação de tal cenário.

Em um breve histórico, o Plano Diretor vigente foi instituído pela Lei nº 315 de 29 de setembro de 1998, que aprovou o Plano Diretor de Desenvolvimento Sustentado (PDDS) de Bertioga, portanto, anterior ao Estatuto da Cidade. Em 2015, houve interrupção no processo de revisão do PDDS, com a suspensão liminar do Decreto Municipal nº 2.311/15, que estabelecia o processo de revisão do plano diretor de Bertioga. O juízo acolheu o entendimento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por reclamo da Central de Movimentos Populares, de que não havia efetiva participação popular, essencial em suas etapas de elaboração, fiscalização e implementação. Alegada a violação à diretriz de participação democrática prevista no

¹⁰⁰ Trata-se da narrativa veiculada pela matéria “Prefeito de Bertioga entrega pedido de socorro do Estado pelo desenvolvimento do município”, publicada no jornal A Tribuna. Em carta assinada pelo Prefeito, “ampla área de preservação ambiental confere significativa restrição à expansão urbana”. Disponível em <https://www.atribuna.com.br/cidades/bertioga/prefeito-de-bertioga-entrega-pedido-de-socorro-do-estado-pelo-desenvolvimento-do-munic%C3%ADpio-1.67679?fbclid=IwAR3L9Hxkg7DCBC30aEYpBBTbbFx6f885aAarA_I3LXrvLlkOCYhg0BjfZ74>. Acesso em 25 set. 2019. Tal documento provocou discussões em grupos da sociedade civil organizada que discordam da maneira como o conteúdo foi apresentado e propõem uma perspectiva de desenvolvimento que é distinta daquela colocada como única para a cidade.



artigo 2º do Estatuto da Cidade, foi ensejada a propositura da ação civil pública. A Prefeitura recorreu alegando que houve respeito à diretriz de participação democrática, com: debates nos segmentos da sociedade civil; nomeação de Comissão de Revisão do PDDS¹⁰¹, formado por servidores municipais de todas Secretarias; contratação do Instituto Gaia, empresa de consultoria para elaboração do diagnóstico; leituras comunitárias, de modo a criar um espaço de escuta direta da população sobre a expectativa de uma década para a cidade, atendendo ao disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº 25/2005 do Conselho das Cidades; instituição de um Núcleo Gestor, com representantes de todas as esferas federativas e da sociedade civil organizada para sistematizar e acompanhar a elaboração da minuta da proposta; publicidade no *site* da Prefeitura, com minutas e atas de reuniões, além do físico Processo Administrativo nº 5.706/2013 junto à Secretaria de Planejamento Urbano; audiências públicas para apresentação não somente da minuta do Plano Diretor, mas do Código de Uso e Ocupação do Solo, Código de Obras, Código de Posturas e Mapas de Zoneamento.

O processo também foi acompanhado pelo Ministério Público, por meio do Inquérito Civil nº 55/15-4 HU, que inclusive se manifestou contrário ao deferimento do pleito da Defensoria Pública, pois considerava que todas as recomendações foram acolhidas e não haveria ilegalidades. A 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, por entender que não era caso de suspender a revisão do plano diretor, pois não restou demonstrado o *periculum in mora*, uma vez que a lei pode ser rejeitada pela Câmara Municipal. Também ausente o *fumus boni iuris*, não havendo evidência contundente de participação popular malferida¹⁰².

Ainda que a liminar do juízo *a quo* tenha sido derrubada, com trânsito em julgado em agosto de 2017, o Governo eleito inicia um novo processo de revisão, com “Rodas de Conversa” (ainda que muito distantes do conceito freireano) com objetivo de sensibilizar e mobilizar a participação. Houve nova composição de Núcleo Gestor, formados pela Comissão Técnica de Revisão do Plano Diretor de Bertioiga¹⁰³ e Comissão de Acompanhamento, com representantes do Poder Público em todas as

¹⁰¹ Portaria 458, nomeia a Comissão de Revisão do Plano Diretor de Desenvolvimento Sustentável do Município de Bertioiga.

¹⁰² Processo 2189607-76.2015.8.26.0000. Agravo de Instrumento. Relator Souza Meirelles.

¹⁰³ Decreto nº 2.843, de 05 de outubro de 2017, que institui a Comissão de Acompanhamento do Plano Diretor Participativo do Município Bertioiga/SP – CA-PDPBERT, nomeia seus membros, e dá outras providências.



esferas, da sociedade civil por segmentos e pessoas físicas de diferentes regiões¹⁰⁴, com reuniões mensais. Novamente uma assessoria externa foi contratada para diagnóstico, feito pela Ibespe Estudos & Marketing EIRELLI e a minuta feita pela Ação Sustentável Consultoria EIRELI, a partir da colheita das novas Leituras Comunitárias e contribuições do Núcleo Gestor. No primeiro semestre de 2019, entidades como a Câmara de Dirigentes e Lojistas, Ordem dos Advogados do Brasil – Subseção de Bertioiga e Associação dos Engenheiros Arquitetos e Agrônomos de Bertioiga promoveram palestras de modo a aprofundar reflexões e debates acerca do tema. A Prefeitura também realizou ações com professores e alunos para a população em geral, promoveu visitas a locais que valorizavam os aspectos naturais da cidade, com visitas à trilha d'Água, à trilha do Guaratuba, ao manguezal com projeto municipal Barco Escola. Antes da apresentação da minuta final do Plano Diretor em audiência pública em 03/07/2019, houve oficinas para breve apresentação dos instrumentos do Plano Diretor. No momento segue para audiências promovidas pela Câmara Municipal. Todo processo foi registrado no Processo Administrativo 5.706/2013 e atas das reuniões, bem como materiais de divulgação podem ser acessados também pelo portal¹⁰⁵ criado pela municipalidade.

A minuta final institui o “Plano Diretor de Desenvolvimento Sustentável do Município de Bertioiga”, como objetivo básico uma cidade inclusiva criativa e sustentável agregado aos princípios do Direito Ambiental, com destaque ao artigo 6º, de caráter declaratório.

Os objetivos específicos do artigo 8º também fazem referência aos princípios do Direito Ambiental, como visto no inciso IX: “assegurar a preservação, recuperação e valorização do ambiente urbano e natural”, em harmonia com o desenvolvimento social e econômico (inciso XIV). Isto pode ocorrer articulando-se outros objetivos como promoção do turismo (inciso XVIII), melhor distribuição espacial de serviços públicos, atividades comerciais, moradia, emprego (incisos XXII, XXIII, XXV) e com isso, menos poluição atmosférica e ampliação de ciclovias (inciso XXVII), por exemplo.

¹⁰⁴ Portaria nº 503, de 05 de outubro de 2017, que nomeia a Comissão Técnica de Revisão do Plano Diretor de Bertioiga – CA-PDBERT.

¹⁰⁵ O endereço do portal é: <http://planodiretor.bertioiga.sp.gov.br>



As diretrizes (artigo 9º) são permeadas por princípios da informação, participação e em relação à habitação, destaca-se a promoção da melhoria das condições de moradia de população de baixa renda, com medidas para reabilitação ou atendimento habitacional (inciso XIII) ou ainda saneamento rural com tecnologias sociais para cogestão (XV).

Ainda que os capítulos estejam divididos em temas como Inclusão Social, Segurança Alimentar, Desenvolvimento Econômico, Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano, Comércio e Prestação de Serviços, Política Urbana, Regularização Fundiária, Habitação, Infraestrutura Urbana, Mobilidade e Acessibilidade, Ciclovias, Transporte Público, Saúde, Educação, Esporte, Assistência Social, Segurança, Cultura, é possível observar que muitos incisos de temas diretamente relacionados dialogam, sendo consequência da indissociabilidade dos fatores que geram a qualidade do meio ambiente já discutidos. Um exemplo é a produção de alimentos, previsto no capítulo da Segurança Alimentar, com a valorização de produtos locais (inciso IV), incentivando a produção de alimentos orgânicos e agroecológicos (inciso VIII). Em seu artigo 16, demanda ao Poder Público elaborar políticas públicas para a “expansão da produção de alimentos em áreas públicas ou comunitárias, visando a segurança alimentar e nutricional da população e o estímulo à formação de cooperativas”, com a elaboração de Plano Municipal de Segurança Alimentar e Nutricional. Em seguida o tema é retomado no capítulo de Meio Ambiente, muitas vezes eles se misturam com diretrizes voltadas para a conservação e utilização racional de recursos naturais (art. 23, II). O capítulo de Meio Ambiente, tem como uma das diretrizes a geração de emprego, renda e inclusão social por meio de atividades econômicas com produção de alimentos sem agrotóxicos, em sistemas agroecológicos, familiares, artesanais, comunitários (art. 35, incisos II, III, IV e V).

Além da abordagem temática, há capítulos que definem o zoneamento para organização territorial de modo a valorizar as características ambientais. A proteção ao meio ambiente ganha destaque no título V, com texto da Política Ambiental e diretrizes que remetem a políticas setoriais específicas como a Política Nacional do Meio Ambiente, Política Nacional de Resíduos Sólidos, Política Nacional de Recursos Hídricos, Política Nacional de Saneamento, Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar, (art. 68, inciso I), Plano Municipal de Educação Ambiental, essencial



para a qualificação da valorização ambiental em demais políticas (art. 68, inciso II), Plano de Saneamento Básico, Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (art. 68, inciso VI) e Plano Municipal de Gestão de Resíduos Sólidos da Construção Civil (art. 68, inciso V), Programa Municipal do Bem Estar Animal (art. 68, inciso XIX). Neste título, ainda prevê capítulo para a preservação e valorização do patrimônio ambiental, qualificação ambiental, arborização urbana e áreas verdes na cidade, mudanças climáticas, sustentabilidade ambiental, patrimônio cultural.

Em que pese a legislação existente sobre o tema, a concretização de políticas públicas ainda carece de mecanismos mais efetivos e arranjos complexos, que exigem engajamento maior que aquele quando da elaboração do texto de lei. Após sua aprovação pela Câmara Municipal, as diretrizes nele estabelecidas devem incidir sobre o orçamento do Município, além de necessidade de complementação com planos setoriais, com o devido processo legal para a formulação de leis municipais. Neste aspecto, a atuação legislativa municipal pode pautar questões como acesso à saúde, água potável, saneamento, habitação, segurança alimentar, energia, habitação social, todas bastante conflituosas na dinâmica das cidades brasileiras, urgentes no meio ambiente artificial. Por outro lado, também pode ser omissivo ou impedir a eficácia de normas que ameacem interesses e privilégios secularmente protegidos, tal como se a propriedade privada fosse um direito absoluto, por exemplo (BONIZZATO, 2009).

Nessa esteira, necessária se faz a reflexão do ambiente institucional, que se refere às regras gerais que estabelecem o fundamento para o funcionamento dos sistemas político, econômico e social, ou seja, fornece o conjunto de parâmetros sobre os quais operam os arranjos de políticas públicas (GOMIDE; PIRES, 2014). No caso em tela, os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, o Estatuto da Cidade e Plano Diretor configuram o ambiente em que essa política opera. Já os arranjos compreenderiam as regras específicas que os agentes estabelecem nas relações políticas, sociais e econômicas: a forma particular de coordenação de processos em campos específicos, delimitando quem está habilitado a participar de um determinado processo, a nomeação a cargos de coordenação, o objeto e os objetivos deste, bem como as formas de relações entre os atores (GOMIDE; PIRES, 2014).

CONCLUSÃO



Diante de todo o exposto, infere-se que a revisão do Plano Diretor do Município de Bertiooga é uma oportunidade para discussão e estabelecimento de padrões mais sustentáveis de desenvolvimento, por uma sociedade mais plural, integrada e justa. Foi perceptível que este instrumento de organização urbana e integração social acolheu outras formas de desenvolvimento para a cidade, para além de modelos retrógrados, distantes da compreensão do meio ambiente como direito fundamental ou então pouco preocupados com valores como justiça socioambiental. Neste contexto, é fundamental a eficácia e efetividade de políticas públicas setoriais multicênticas, com a participação ampliada e qualificada da sociedade civil.

REFERÊNCIAS

ALVES, Estela Macedo. **O crescimento urbano do município de Bertiooga inserido no debate sobre sustentabilidade ambiental.** 136 p. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre na área de Planejamento Urbano e Regional. Faculdade de Arquitetura e Urbanismo. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SABINO, A. L. **Urbanização e turismo em Bertiooga – o caso da Praia de Indaiá.** 2007. 131 p. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em Geografia – Departamento de Geografia Humana. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 1, n. 1, 2001.

BONIZZATO, Luigi. Função ambiental da cidade, Plano Diretor e validade das normas urbanísticas. In: Mota, Maurício. **Função social do direito ambiental.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Do conceito de política pública em direito. In: _____. **Direito Administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

COMARÚ, F. A. **Políticas de Habitação e Desenvolvimento Urbano em Municípios Saudáveis: o Caso de Bertiooga.** 2003. Tese (Doutorado). Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

GOMIDE, Alexandre A.; PIRES, Roberto Rocha C. **Burocracia, Democracia e Políticas Públicas: arranjos institucionais de políticas de desenvolvimento.** Brasília : Rio de Janeiro, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.



INSTITUTO PÓLIS. **Litoral Sustentável – desenvolvimento com inclusão: resumo executivo de Bertioiga**. São Paulo, 2012.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

MORAES, Antônio Carlos Robert. **Contribuições para a gestão da zona costeira do Brasil – Elementos para uma Geografia do Litoral Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Annablumme, 2007.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. 16 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

ROLNIK, Raquel. Democracia no fio da navalha: limites e possibilidades para a implementação de uma agenda de reforma urbana no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, São Paulo, v.11, n. 2, nov 2009. Disponível em: <<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/2194063PB.pdf>>. Acesso em 30 set. 2019.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos Lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças**. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

SABINO, A. L. **Urbanização e turismo em Bertioiga – o caso da Praia de Indaiá**. 2007. 131 p. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em Geografia – Departamento de Geografia Humana. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2ª. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

THIOLLENT, Michel. **Metodologia da pesquisa-ação**. São Paulo: Cortez, 2011.

TORRES, Stacy; GINTERS, Isabel. (Organizadoras). **Cartilha reforma urbana já!**. São Paulo: Instituto Pólis, 2016.

VEIGA, José Eli da. A primeira utopia do antropoceno. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, v. 20, n. abr./ju 2017, p. 233-252, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v20n2/pt_1809-4422-asoc-20-02-00227.pdf>. Acesso em 11 set .2019.

VIOLA, Eduardo José.; LEIS, Hector Ricardo. A evolução das políticas ambientais no Brasil, 1971-1991: do bissetorialismo preservacionista para o multissetorialismo orientado para o desenvolvimento sustentável. In: HOGAN, D. J.; VIEIRA, P. F. (Org.). **Dilemas Socioambientais e Desenvolvimento Sustentável**. Campinas: UNICAMP, 1995.

VIZEU, Fabio; MENEGHETTI, Francis Kanashiro; SEIFERT, Rene Eugenio. Por uma crítica ao conceito de desenvolvimento sustentável. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro , v. 10, n. 3, p. 569-583, Sept. 2012. Disponível em



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512012000300007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 set. 2019.

WEISS, Edith Brown. In Fairness To Future Generations and Sustainable Development. **American University International Law Review**, v.8, 1992. Disponível em <<https://pdfs.semanticscholar.org/4966/8f9c7a5a198fb7cfa2bb6e6b3597c41b834d.pdf>>. Acesso em 29 set. 2019.



BISNETOS DE CACIQUE: DIREITO À TRADIÇÃO E À OCUPAÇÃO DOS ESPAÇOS PÚBLICOS URBANOS NO CENÁRIO BERTIOGUENSE

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-22>

Elisa Selvo Chaves¹⁰⁶

RESUMO: O texto aborda a trajetória do bloco carnavalesco Bisnetos de Cacique em Bertiooga que, através de suas manifestações lúdicas atraem o público familiar ocupando os espaços públicos de forma aberta e acolhedora distanciando-se das grandes e dispendiosas festividades que ocorrem nos grandes centros. Apesar da ausência de políticas públicas que garantam o planejamento e a continuidade dos desfiles, indivíduos organizam-se de forma a manter viva a tradição e superar os desafios gerados pelo parque de residências de veraneio e pelo turismo baseado em sazonalidade. As narrativas do bloco, seus impulsos e componentes históricos fazem parte de um enredo que gera pertencimento e identidade. O Plano Municipal de Cultura - Lei 1219, de 29 de junho de 2016, publicada no Boletim Oficial do Município nº 725 em 02 de julho de 2016 – apresenta-se como o primeiro esboço de política pública que objetiva contemplar iniciativas como esta.

PALAVRAS-CHAVE: políticas públicas, carnaval, patrocínio, Bisnetos de Cacique, Bertiooga

ABSTRACT: The text approaches the life path of the carnival street troupe named Bisnetos de Cacique which, throughout its ludic presentations attracts family groups taking public spaces in an open and welcoming way, unlike the oversized expensive festivities which take place in the big centers. Despite the lack of public policies to guarantee planning and continuity of the parades, individuals gather in order to keep tradition alive and overcome the challenge generated by season tourism and second homes. The troupe's narratives, its impulses and historical components are part of a storyline that generates identity and sense of belonging. The Culture Plan – 1219 Act of June 29, 2016 represents the first outline of a public policy that aims to encompass such initiatives.

KEY WORDS: public policies, carnival, sponsorship, Bisnetos de Cacique, Bertiooga

INTRODUÇÃO

Sem a intenção de minimizar a complexidade que a temática abriga, o artigo tem como objetivo trazer à tona considerações sobre o carnaval de rua do município de Bertiooga, especificamente o bloco Bisnetos de Cacique.

¹⁰⁶ Presidente do Conselho de Políticas Culturais de Bertiooga, nas gestões 2012 a 2014 e 2014 a 2016, graduada em Turismo pela Faculdade Anhembí Morumbi com pós-graduação em Comunicação Empresarial pela Escola Superior de Propaganda e Marketing e especialização em Gestão Cultural pelo SESC. Desenvolveu carreira em treinamento corporativo. E.mail: elisaselvo@gmail.com



Uma dinâmica de ocupação repentina de espaços para a construção de residências de veraneio gerou, concomitantemente, a expansão de áreas de alta convergência migratória, afetando acentuadamente o senso de pertencimento e vocação da população.

Nesse contexto, alguns indivíduos e coletivos foram capazes de resgatar e preservar o fator humano na festa que muitas vezes é considerada apenas como mercadoria turística. Desta forma, o carnaval bertioгуense manteve-se como um evento familiar que comporta a presença de idosos, jovens e até bebês, levando conteúdos simbólicos a públicos não tradicionais. Até os que não apreciam o burburinho do carnaval conseguem se encantar com a passagem dos blocos.

As mutações próprias da apropriação cultural, em seus aspectos acumulativos e adaptativos são expostos como premissa para o entendimento do contexto enquanto a realidade da organização atual, as questões relacionadas ao patrocínio e fomento, a ausência de políticas públicas específicas e a abordagem do Plano Municipal de Cultura são descritos de forma a conduzir à análise e posterior condução a alternativas de solução.

1. ENTENDENDO O CARNAVAL ATRAVÉS DE SUA HISTÓRIA

As festividades do carnaval foram introduzidas no calendário cristão pela Igreja Católica no século XI, embora haja referências de que os festejos fizessem parte do calendário litúrgico desde o século VIII, com o objetivo de demarcar o período anterior à quaresma – considerada a celebração mais importante do catolicismo.

Rituais que já faziam parte da cultura da antiguidade, como em festividades consagradas à deusa Ísis no Egito, da Saturnália romana e da Kronia grega, foram importados, estimulando a liberdade de comportamento e a diversão. Tal tradição pagã ajustada ao catolicismo era uma estratégia para expandir a fé católica em meio a um contexto que mesclasse várias crenças, lendas e tradições.

Na Idade Média o uso de bebidas alcoólicas, as danças e as músicas eram permitidos durante a Festa dos Loucos, espaço de lutas simbólicas, vivenciado nas ruas possibilitando o ingresso a todas as camadas da população e proporcionando uma válvula de escape diante das imposições do rígido controle moral e social vigente. Era



momento em que o sagrado dava lugar ao profano. Nobres e membros do clero misturavam-se às pessoas comuns.

Em artigo integrante da dissertação intitulada O Mez de Grippe: a Babel carnalizada, Claudiana Sorensen (SOERENSEN, 2011) cita a teoria do pesquisador russo Mikhail Bakhtin, que considera as manifestações carnavalescas do período medieval como um princípio organizado e coerente de compreensão do mundo.

Para o estudioso russo, o carnaval constituía um conjunto de manifestações da cultura popular medieval e do Renascimento e um princípio, organizado e coerente, de compreensão de mundo. O carnaval, propriamente dito, não é, evidentemente, um fenômeno literário, mas um espetáculo ritualístico que funde ações e gestos elaborando uma linguagem concreto-sensorial simbólica. É esta linguagem bem elaborada, diversificada, una (embora complexa) que exprime a —forma sincrética de espetáculo— o carnaval — e transporta-se à literatura e é a essa —transposição do carnaval para a linguagem da literatura que chamamos carnalização da literatura. (Bakhtin, 1981: 105) A linguagem é profunda e comprovadamente concreta e sensível pelo ajuntamento de gentes, o contato físico dos corpos, os quais são providos de sentidos. O sentimento individual é de fazer parte da coletividade, ser membro do grande corpo popular. A unidade coletiva constitui-se pela dissolução das identidades individuais. O corpo individual deixa, até certo ponto, de ser ele mesmo e se une aos demais ao travestir-se por meio de fantasia e máscara — exigência a todos os corpos individuais para formar um único corpo.

Ocasião para exhibir o grotesco, o cômico, o ridículo. Ocasião para se abolir hierarquias. Embora em nosso imaginário os bailes de máscaras e fantasias estejam relacionados às lindas máscaras decoradas retratadas nas festas venezianas, a maioria das máscaras utilizadas no período medieval detinha aparências monstruosas.

A obra de Pieter Bruegel, pintor belga A Batalha entre o Carnaval e a Quaresma — rica em alegorias e simbolismos — evoca o contexto religioso e seu impacto econômico nos Países Baixos em meados do século XVI.

Se a quaresma era uma época de penitência, o carnaval aparecia como um festejo que proporcionava diversão antecipando os quarenta dias de mortificação. Sob o ponto de vista de Michel Foucault tratava-se também da forma das pessoas desafiarem o poder do Estado. (FOCAULT, 1978).

2. FESTEJOS CARNAVALESCOS NO BRASIL

O carnaval aparece desde os primeiros anos da colonização sob a forma de entrudo de tradição portuguesa, que marcava o período anterior à quaresma, caracterizada por brincadeiras e pegadinhas.



As primeiras referências ao entrudo em Portugal datam de 1252, durante o reinado de D. Afonso II, não relacionado a atividades carnavalescas, mas sim inserido no calendário religioso. As brincadeiras, em suas diversas formas nem sempre aceitáveis, do entrudo são mencionadas de forma mais consistente por ocasião do reinado de D Sebastião.

Desde meados do século XIX as ruas da cidade do Rio de Janeiro eram invadidas, no período do carnaval, por grupos de pessoas dispostas a se divertir, sendo o primeiro registro de blocos licenciados pela polícia do Rio datado de 1889.

Em “O Livro de Ouro do Carnaval Brasileiro”, o pesquisador Felipe Ferreira menciona a existência no Rio de Janeiro de duas grandes categorias de entrudo: O Entrudo Familiar e o Entrudo Popular. (FERREIRA, 2004). No interior das casas senhoriais dos principais centros urbanos o entrudo era caracterizado pelo caráter delicado e harmonioso da convivência. Jovens lançavam limões de cheiro entre si para estabelecer laços sociais mais intensos entre as famílias. Nas ruas, ocorria o entrudo popular, onde escravos e a população menos favorecida lançavam entre si todo tipo de líquidos. Entre os extremos, havia toda sorte de entrudos. Ainda segundo o autor, “*A festa carnavalesca moderna surge no início do século XIX, quando a burguesia brasileira resolve importar os bailes mascarados franceses para o Brasil e também passeios de grupos fantasiados em carruagens, que podem ser considerados os primeiros desfiles carnavalescos brasileiros*”.

Em 1830, observam-se as primeiras tentativas de normatização e proibição para que brincadeiras mais agressivas fossem abolidas. As manifestações de direito à cidade e os espaços de luta políticas permanecem impulsionando a criatividade como força dinâmica do comportamento humano. Especialistas em vários campos e esferas do saber enfatizam o desafio indissociável do empoderamento de bens simbólicos por indivíduos e coletivos no espectro da discussão acerca da identidade. Segundo Dario Luiz Dias Paixão, muito mais do que um festejo ou um feriado, o carnaval merece um olhar que contemple as particularidades urbanas e a vida cultural da cidade.

“O Decreto-Lei 25, de 1937, conceitua o carnaval como Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, vinculando-o a fatos memoráveis da história do Brasil com excepcionais valores artísticos. O carnaval não é só uma festa do povo, como também gera ocorrências locais e regionais consideradas pelo Ministério da Cultura, Iphan e Unesco como patrimônios imateriais brasileiros. O artigo 216 da Constituição de 1988 incorpora elementos da



moderna visão do que seja o cultural e, sem dúvida, cabe ao governo fundamentar-se no Sistema Nacional de Cultura de forma descentralizada e participativa (Emenda Constitucional 71, de 2012) para planejar e organizar os festejos no sentido de ampliar a participação popular e o orgulho nacional”.

3. A POTENTE PERSPECTIVA DE RECONFIGURAÇÃO DE ESPAÇOS URBANOS EM BERTIOGA

Os blocos de rua do município de Bertioiga representam iniciativas bem sucedidas de construção de sinergias a partir de uma consciência estruturada e socialmente estabelecida que opera permeando interesses autoconscientes da sociedade civil, proporcionando lazer e integração em suas várias formas (social, econômica, geracional, familiar) à população residente e com potencial de transformação das realidades locais. Como consequência veranistas, turistas e visitantes são contemplados com o resgate das tradições, sambas-enredo inéditos e possibilidade de convivência.

Face à ausência de políticas públicas municipais no campo da cultura em Bertioiga, as apresentações dos blocos carnavalescos são construções de afeto à cidade e suas tradições, permeando fronteiras culturais e estruturando um legado de raízes profundas. Em seu genuíno interesse de criar uma base sólida para as manifestações carnavalescas em sua forma mais pura – acolhendo moradores, veranistas, visitantes e turistas em desfiles lúdicos para um público familiar gera-se um crescimento orgânico, preponderante na formação de público e capital cultural com tônica em inclusão e reforço das empatias entre os diversos enredos sociais do município.

4. ENTUSIASTAS CONSTRÓEM SUA PRÓPRIA HISTÓRIA E CATALIZAM O POTENCIAL TURÍSTICO DO CARNAVAL

Se é bom para o nosso povo, é bom para quem nos visita. A premissa básica que define práticas turísticas sustentáveis parece mover um número significativo de cidadãos entusiasmados, que fazem a diferença quando o assunto é carnaval.

Bisnetos do Cacique detém uma história começa em 1999, mantendo nessas quase duas décadas de existência a essência do movimento de preservação da identidade caiçara representado por sua denominação, homenagem a um antigo morador da cidade, apelidado de cacique pela sua fisionomia. Conta atualmente com estrutura organizada de diretoria, participando ativamente em significativas ações em prol da comunidade.



Em sinopse destinada à elaboração do samba-enredo 2020, o jornalista Herbert A. Carvalho, atual morador de Bertiooga, propõe o tema, aprovado por aclamação em reunião da diretoria, “Bisnetos de Cacique, 20 anos de resistência caiçara”, a partir de levantamentos e pesquisas nos quais destaca o cenário histórico de desenvolvimento, os impactos da especulação imobiliária e a trajetória do bloco carnavalesco.

5. FOMENTO, FINANCIAMENTO E PATROCÍNIO

Em um universo onde o financiamento de projetos através de leis de incentivo fiscal assume o primeiro plano é surpreendente a capacidade de articulação dos envolvidos em busca de apoiadores, parceiros e financiadores.

Venda de abadás e organização de eventos voltados à arrecadação de fundos, aliados a patrocínios diretos e indiretos, acabam tornando possível a realização do evento, que ainda é visto sob o prisma do turismo, na realidade um produto da efeméride cultural. Não há pesquisas sobre o impacto dos desfiles na movimentação econômica do município, o que dificulta qualquer discussão sobre editais de fomento para os blocos de rua.

Planejamento é, sem dúvida, a grande lacuna. Os dirigentes do bloco enfrentam as questões cotidianas em suas próprias atividades e na administração dos projetos também em seu dia a dia. A ausência de uma agenda pública consistente gera a impossibilidade de programações antecipadas. O resultado é uma corrida de última hora em busca de fornecedores e apoiadores.

De qualquer forma, na contramão do que se vê nas cidades globais, o patrocínio privado ocorre como um grande mecenato. Considerando que a principal atividade econômica do município é o pequeno comércio, muitas vezes familiar e cuja geração de renda é sazonal, existe um movimento gerado pela afinidade e não por políticas de marketing corporativo. A relação entre patrocinador e patrocinado transcende a simples busca de sucesso e lucro.



6. O PLANO MUNICIPAL DE CULTURA

As manifestações representadas pelos pequenos blocos, voltados à família foram reconhecidas pelos participantes das oficinas de capacitação para a elaboração do Plano Municipal de Cultura durante a aplicação do Diagnóstico Rápido Participativo, estabelecendo em Vocações e Potencialidades 02 “*Manutenção de festas típicas e iniciativas intergeracionais, representadas pelos blocos carnavalescos pequenos e voltados às famílias, eventos promovidos por coletivos locais como: projeto Harmonia, Sarau Arte Buriki, pela ocupação de espaços alternativos para a prática de atividades culturais e pelo artesanato local.*”, tendo como impacto positivo a valorização da população local e como foco/temática o pertencimento. A Lei 1219 de 29 de junho de 2016, publicada no Boletim Oficial do Município número 725 que, institui o Plano Municipal de Cultura de Bertiooga reflete tal reconhecimento, não somente no diagnóstico cultural, mas em seus objetivos e metas, aprovados em audiência pública de 22 de fevereiro de 2016.

O objetivo 2 contempla a ampliação dos recursos municipais destinados à cultura. Sua meta 05 aponta para a sensibilização de associações e agentes culturais para o acesso democrático à cultura enquanto a meta 07 trata de convênios e parcerias firmados com organismos públicos e a iniciativa privada.

O objetivo 4 propõe a ampliação e democratização do acesso à cultura em todo o território de Bertiooga, refletido em sua meta 14 que visa mapear o número de beneficiados anualmente por ações de formação artística e cultural no município, estabelecendo critérios de aumentos nesse número de forma a contemplar as populações dos dezenove (19) bairros das quatro (4) regiões.

Enquanto o objetivo 6 com foco na promoção do desenvolvimento social e econômico do município através da economia da cultura e economia criativa determina em sua meta 24 o desenvolvimento do turismo cultural e criativo proporcionando local de aprendizagem e convivência para a comunidade e turistas

Impossível pensar em direito à cidade sem conceber expectativa de futuro a partir dos afetos e metáforas que tensionam as interpretações e afetam interesses. Durante as últimas duas décadas, o Bisnetos de Cacique apresenta uma vivência que inclui plenamente o fator humano.



Embora ainda não exista uma intenção explícita do poder público em relação ao cumprimento sistemático do Plano Municipal de Cultura ou à construção de políticas públicas específicas, notam-se iniciativas que, de certa forma, valorizam o capital cultural como a agenda 2019, denominada de Carnaval é Mais Família, que retratou a intenção de preservar a tradição intergeracional das atrações, garantiu apoio logístico – carro de som, ambulância, estrutura de trânsito, segurança e limpeza urbana – além de show ao término dos desfiles.

Ainda há um longo caminho a percorrer no que se refere às políticas públicas de cultura que venham a estimular a manutenção das tradições e as manifestações simbólicas transformando de forma consciente a realidade de determinados territórios. Cabe à gestão municipal reconhecer e potencializar tais produções culturais, fomentando o protagonismo.

Em seu artigo Dimensões da Cultura e Políticas Públicas, Isaura Botelho defende um mapeamento efetivo não somente da produção e enfatiza a questão das avaliações socioeconômicas. (BOTELHO, 2001)

A discussão do que se entende por cultura e a avaliação do quadro hoje hegemônico nas diferentes esferas do Estado serão conduzidas aqui na direção de uma defesa da formulação mais incisiva de políticas públicas, as quais, para serem eficazes, precisam de mecanismos capazes de mapear não só o universo da produção (tarefa mais fácil), mas também o da recepção nesse terreno, o que recomenda uma consideração do problema das pesquisas socioeconômicas na área da cultura. A parte final do texto tratará dessa questão, caracterizando a produção de conhecimento sobre a efetiva “vida cultural” da população, entendida como o conjunto de práticas e atitudes que têm uma incidência sobre a capacidade do homem de se exprimir, de se situar no mundo, de criar seu entorno e de se comunicar. A vida cultural do indivíduo não se faz apenas através do uso do chamado tempo livre e do dispêndio de dinheiro, mas comporta também atitudes em períodos em que o que domina não parece ser cultural, como o tempo do trabalho, o do transporte, por exemplo. Conhecer estas várias faces do cotidiano é fundamental para a formulação de políticas públicas consequentes na área.

CONSIDERAÇÕES

Pensando nos espaços de encontro e nas diferenças culturais que encontramos entre os moradores do município em suas dimensões antropológicas e sociológicas, existe uma responsabilidade compartilhada de estabelecer compromissos sustentáveis na forma de políticas públicas apropriadas, adequadas e que atendam às demandas de todos os atores. Tensões geradas por processos de categorização e classificação ou pela burocratização podem ser mitigadas com a criação de regras claras



e compactuadas. Planejamento prévio parece ser o componente faltante no processo. Imprevisibilidade é o elemento que inviabiliza a elaboração de diagnósticos, de estimativas financeiras e principalmente de articulações que contemplem a transversalidade dos festejos de carnaval.

O Bisnetos de Cacique reafirma seus compromissos com o carnaval de rua, buscando seus próprios recursos e procurando melhorar a vivência de novas gerações. A hora é de mostrar o que a população tem de melhor. Criar nos cidadãos de todas as classes e idades o necessário senso de pertencimento e valorização. Continuar buscando unidade nas iniciativas, ações e políticas públicas. Buscar um novo modelo de política pública que traga os atores culturais para desenvolvimento sustentável de Bertioiga. Traçar uma rota entre o que somos e o que queremos ser.

Um município que valoriza a governança no campo da cultura, envolve-se em questões abrangentes como patrimônio material e imaterial, valores de direito da paz, cultura cidadã (política, alimentar e ecológica) construindo novos padrões que incluam a cultura de governar. A inclusão social não se realiza sem a inclusão cultural.

O Plano Municipal de Cultura de Bertioiga é a ferramenta capaz de reforçar a governança democrática de forma plural, diversa e humanizada. Através de suas ações, metas e objetivos a continuidade de propostas significativas, como as representadas pelos blocos de rua, será o resultado de relações humanizadoras e éticas, sem disputas entre o poder público e a sociedade civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTELHO, I. (2001). *Dimensões da Cultura e Políticas Públicas*. São Paulo em Perspectiva, pag 73.

FERREIRA, F. (2004). *O Livro de Ouro do Carnaval Brasileiro*. São Paulo: Ediouro.

FOCAULT, M. (1978). *História da Loucura na Idade Clássica*. São Paulo: Perspectiva.

PAIXÃO, D. L. (25 de janeiro de 2016). *Um Patrimônio Público Nacional*. Acesso em 24 de fevereiro de 2019, disponível em Gazeta do Povo: <https://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/um-patrimonio-publico-nacional-b96dfu1mht2e2rdp83dulvws/>



CONGREFAC

FACULDADE BERTIOGA
FUNDAÇÃO COSTA NORTE

POLÍTICAS PÚBLICAS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

SOERENSEN, C. (2011). *A Carnavalização e o Riso Segundo Mikhail Brakhtin*. *Revista Travessias*, pag 318.



POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS DA ATIVIDADE DE PROSTITUIÇÃO NO BRASIL

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-23>

Lilian Arede Lino¹⁰⁷
Lissa Caron Sarraf e Silva¹⁰⁸

RESUMO:

O presente artigo visa abordar a problemática da atividade de prostituição no Brasil, com a constatada falta de leis e de políticas públicas para a atividade e a necessidade de sua regulamentação à luz dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, com o Estado passando a tutelar a saúde dos profissionais ligados ao sexo de forma mais adequada e efetiva. A pesquisa foi feita com base em revisão bibliográfica. O problema a ser enfrentado é justamente a falta de regulamentação da atividade, de normas e ações em saúde voltadas aos profissionais do sexo, e o que essa lacuna gera, distanciando essas pessoas de alcançar a dignidade da pessoa humana, tornando-as invisíveis à sociedade e ao Estado, ferindo frontalmente os Direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas, Prostituição, Dignidade da Pessoa Humana, Garantias Fundamentais, Direito da Saúde.

PUBLIC POLICIES AND FUNDAMENTAL RIGHTS OF PROSTITUTION ACTIVITY IN BRASIL

ABSTRACT: The present article aims to approach the problem of prostitution in Brazil, with the lack of laws and public policies for the activity and the need for its regulation in the light of human rights and the dignity of the human person, with the State now protecting health of sex workers more adequately and effectively. The research was based on bibliographic review. The problem to be faced is precisely the lack of regulation of the activity, norms and health policies aimed at sex workers, and what this gap generates, distancing these people from achieving the dignity of the human person, making them invisible to society and to the State, head-on against the fundamental rights and guarantees inscribed in the Constitution.

KEY WORDS: Public policies, prostitution, dignity of the human person, fundamental guarantees, Health law.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a atividade de prostituição e provocar o desenvolvimento de políticas públicas voltadas à regulamentação da atividade e de promoção

¹⁰⁷Advogada, mestranda em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA), especialista em Processo.

¹⁰⁸Advogada, mestranda em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA), especialista em Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro.



e tutela à saúde do profissional do sexo, buscando tutelar o direito à dignidade da pessoa humana, considerando que a Carta Magna protege o direito à Igualdade, onde todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza.

A despeito da profissão ser altamente estigmatizada, a prostituição se arrasta na história desde a antiguidade, perdurando até a atualidade, sendo considerada uma das profissões mais antigas do mundo. Desta forma, uma vez que a prostituição existe e é realidade em todas as sociedades do mundo, uma vez que os direitos humanos são aplicáveis a todos sem distinção, resta necessário o reconhecimento dos direitos trabalhistas das pessoas ligadas a essa atividade, bem como o reconhecimento do Direito de se Prostituir, até mesmo como forma de combater a exploração sexual abusiva.

Certo é que a prostituição faz parte da história do sexo e do mundo, mercado reconhecidamente bem movimentado, que não deixa de ser um negócio que movimenta a economia e o consumo. Ao contrário do que o conhecimento popular prega, a prostituição não é proibida no Brasil, todavia não é regulamentada.

Fato é que a atividade notoriamente existe, mas é ignorada pela sociedade, e o Estado não tem atuação substancial, quando na verdade deveria desenvolver políticas públicas e de saúde, como por exemplo políticas de maior controle de doenças sexualmente transmissíveis para os profissionais do sexo e para os contratantes do serviço, diminuição da vulnerabilidade, da violência física, da discriminação e aumento da qualidade de vida e maior preservação da saúde mental de tais trabalhadores, que muitas das vezes praticam a atividade de forma anônima e sigilosa, sem que haja conhecimento da família e de pessoas próximas.

Com o reconhecimento da profissão, direitos e deveres serão reconhecidos e, com a regulamentação e eventual arrecadação de impostos, ocorrerá a determinação de limites dignos para a exploração da atividade, permitir-se-á que seja exercida a autonomia da vontade de forma a eliminar os abusos que muitas vezes tais trabalhadores são submetidos, inclusive facilitando a identificação deste grupo vulnerável e permitindo um melhor combate à atividade ilegal de escravidão sexual, pedofilia e exploração sexual de menores de idade.

Políticas públicas devem considerar as diversas parcelas da sociedade, principalmente as mais vulneráveis. Assim, considerando a realidade atual extremamente degradante do mundo da prostituição, é coerente falar em legalização, direitos e garantias fundamentais, igualdade, dignidade, saúde, questões sanitárias e segurança, lembrando que políticas públicas devem acontecer em favor de todos.



A avaliação adequada do cenário atual permite a constatação de sucessos, necessidades e mudanças. Desta forma, o presente artigo visa demonstrar o panorama atual da atividade da prostituição sob o ponto de vista histórico, legal e sanitário, apresentando um ponto de partida para discussão e desenvolvimento de eventual regulamentação da profissão e de elaboração de políticas públicas de saúde voltadas a tais trabalhadores.

OBJETIVOS

O presente artigo visa demonstrar que atualmente não há no Brasil uma regulamentação da prostituição e tampouco políticas públicas eficazes voltadas à atividade, os impactos que tal omissão acarreta e o que a implementação regulamentar pode prover para a saúde pública. A implementação de normas voltadas à profissão permitirá a identificação dos direitos e deveres deste grupo vulnerável, com o desenvolvimento de políticas voltadas a um maior controle de doenças sexualmente transmissíveis para os profissionais do sexo e para os contratantes do serviço, diminuição da vulnerabilidade deste grupo, da violência física, da discriminação, aumento da qualidade de vida e maior preservação da saúde mental de tais trabalhadores, além de determinação de limites dignos para a exploração da atividade e facilitação do combate a abusos que muitas vezes tais trabalhadores são submetidos, principalmente a atividade ilegal de escravidão sexual, pedofilia e exploração sexual de menores de idade.

MATERIAL E MÉTODOS

Com o presente artigo, pretende-se demonstrar o panorama atual da profissão de prostituição sob o ponto de vista histórico, legal e sanitário, utilizando-se, para o presente estudo, método dedutivo, com revisão de normas, estudos e fonte bibliográfica relacionada.

DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

1. HISTÓRIA DA PROSTITUIÇÃO

A prostituição faz parte da história da humanidade, sendo relevante em diversas culturas. Na Antiguidade, era uma prática livre, sem intervenção do Estado, porém as



mulheres que quisessem ser respeitadas pela sociedade não poderiam participar da atividade, de acordo com Berkowitz (2012).

Já na Grécia Antiga, havia um grupo denominado “héteras” ou “hetairas”, prostitutas refinadas que frequentavam o meio dos homens intelectuais, consideradas afortunadas, belas e cultas, e extremamente respeitadas, segundo Bassermann (1968). A prostituição não era considerada uma profissão desonrosa, tanto que eram colocadas prostitutas dentro das residências para prover o prazer sexual aos homens, e as esposas eram destinadas a dar os herdeiros. Na Era Helenista, as esposas passaram a se impor e exigiam, em contratos, que as prostitutas não fossem mais para dentro da residência da família, segundo Silveira. A Prostituição rendia frutos e era uma atividade econômica relevante, tendo sido inclusive instituído local específico municipal para quem quisesse pagar para desfrutar dos prazeres, revertendo parte do lucro para os cofres do Estado.

Ainda na Grécia, mais adiante, quanto à prostituição masculina, havia a denominação *pornai*, que era de garotos e homens entregues a prostituição, com forte preconceito social contra homens que se prostituíam exercendo a atividade passiva. A atividade era legalizada e com cobrança de impostos, todavia a atividade era proibida em público.

No Egito, a deusa Isis foi prostituta em uma das suas vidas, e a prostituição e religião tinham alguma associação. As únicas formas que a mulher tinha de alcançar fortuna era por intermédio de matrimônio, prostituindo-se, ou com a atividade de artes cênicas.

No templo de Zeus, meninas na fase da puberdade eram destinadas ao prazer dos homens logo quando menstruadas. Em 1750 a.C, na Babilônia, havia um enorme comércio de prostituição com grande procura da atividade. Pelas ruas, as mulheres que estavam disponíveis para o sexo usavam trajes diferente das mulheres casadas, que eram obrigadas a usar véu.

Em Roma, a atividade era tolerada, porém existia discriminação. As prostitutas eram consideradas “mulheres públicas”, obrigadas a usar uma toga diferente das outras mulheres, para ficarem destacadas, segundo Estefam (2016 p. 156). Tinham liberdade sexual, e padrão de vida diferenciado, e isso causava agito entre as mulheres da alta sociedade, como Messalina, que disfarçava-se quando seu marido, o Imperador Cláudio, dormia, para deslocar-se a um bordel e atender diversos clientes. A história conta que ela chegou inclusive a desafiar as prostitutas de um bordel para ver quem conseguia se relacionar com o maior número de cliente numa mesma noite, obtendo prêmio por ter se relacionado com 25 homens, segundo



McGINN (1998 p. 169). As mulheres que traíam seus maridos se inscreviam como prostituta para escapar da punição imposta por adultério, e as sanções não eram aplicáveis às profissionais do sexo.

Na Idade Média, segundo Estefam (2016 p. 161), com a propagação da Igreja Católica, em Roma, desde que o Cristianismo foi adotado como a religião oficial, houve o desenvolvimento de uma política repressiva em desfavor do sexo.

Na Idade Moderna, as prostitutas passaram a ser punidas. Em 1517, Martinho Lutero questionou a moral católica, posto que naquela época as regras eram estritas, mas conviviam-se com adultérios de padres, fiéis com suas concubinas. Na doutrina protestante, o sexo entre marido e mulher tornou-se abençoado, e passou a ser condenado o sexo fora do casamento. Para Lutero as prostitutas eram "monstros sífilíticos" deveriam ser esfoladas e marcadas com ferro quente, segundo Estefam (2016 p.165 e 163). Assim, todas as casas de prostituição foram banidas.

No novo mundo, relatos indicam que as índias nativas do Brasil recebiam os imigrantes com grande receptividade. Segundo Gilberto Freyre (2003), "O ambiente que começou a vida sexual brasileira foi quase de intoxicação sexual. O europeu saltava em terra quase escorregando em índia nua" [...] "Davam-se ao europeu, por troca de um pente ou caco de espelho". A história propriamente dita de prostituição, registrada em documentos conforme Carmo (2011, p.174), relata que indígenas eram assediadas por benefícios materiais, oriundos da Europa, como talheres, espelhos, roupas, que assim as transformou em prostitutas de fato.

A prostituição no Império, segundo Estefam (2016, p. 170) foi necessária, com grande desproporção populacional entre homens e mulheres. No século XVIII, em Minas Gerais, eram 18 homens para uma mulher. Segundo Carmo (2011, p 83), no período colonial, grande parte do meretrício era realizada dentro das residências.

Ao final do século XVIII, a atividade passou a ser compelida nas casas de alcaide, com regulamento provisório de Candido Mota, chefe de Polícia em São Paulo, que criou um livro de Registro das Prostitutas. Em 1896 (CARMO, 2011, p. 157-158), as autoridades paulistas criaram às prostitutas seis determinações para o comércio sexual:

- 1- Que não são permitidos os hotéis ou conventilhos, podendo as mulheres públicas viver unicamente em domicílio particular, em número nunca excedente a três;
- 2- as janelas de suas casas deverão ser guarnecidas, por dentro, de cortinas duplas e, por fora, de persianas;



- 3- não é permitido chamar ou provocar os transeuntes por gestos ou palavras e entabular conversação com os mesmos;
- 4- das 6hs da tarde às 6hs da manhã nos meses de Abril e Setembro, inclusive, e das 7hs da tarde às 7hs da manhã nos demais, deverão ter as persianas fechadas, de modo aos transeuntes não devassarem o interior das casas, não lhes sendo permitido conservarem-se às portas;
- 5- deverão guardar toda decência no trajar uma vez que se apresentem às janelas ou saiam à rua, para o que deverão usar de vestuários que resguardem completamente o corpo e o busto;
- 6- nos teatros e divertimentos públicos que frequentarem deverão guardar todo o recato, não lhes sendo permitido entabular conversação com homens nos corredores ou nos lugares que possam ser observados pelo público.

2. PROSTITUIÇÃO NO BRASIL NA ATUALIDADE

A prostituição no Brasil ocorre de forma desenfreada. Cerca de 34% dos homens afirmam já ter pago por sexo, sendo o segundo maior índice no mundo (Abreu, 2018). Os dados estatísticos no Brasil sobre a categoria são escassos, até porque o levantamento das informações para pesquisas é difícil. Em 2002, a Folha divulgou os seguintes dados:

A maioria das prostitutas brasileiras tem de 20 a 29 anos (46,3%), primeiro grau incompleto (67%), de um a quatro anos de profissão (47%) e ganha de um a dois salários mínimos por mês (36%). É o que diz pesquisa feita pela Universidade de Brasília no início do ano, a pedido do Ministério da Saúde, divulgada ontem no Encontro Fluminense de Profissionais do Sexo, no Rio. [...] No Brasil, o número estimado de prostitutas é 25 mil.

Atualmente, a prostituição no Brasil é dotada de preconceito e de estigma social, sendo um grupo extremamente vulnerável (Aquino et. al, 2011). Apesar desta visão, foi reconhecida em votação unânime em 17.05.2016 como lícita pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 211.888/TO, sendo crime somente o agenciamento da prostituição, conforme artigo 228 do Código Penal (Brasil, 1940).

O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) reconheceu a profissão, incluindo em sua Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) os trabalhadores da categoria como “profissionais do sexo”, *in verbis*¹⁰⁹:

5198 :: Profissionais do sexo
Títulos

¹⁰⁹ Conforme consulta no sistema digital do MTE, ocorrida em 20 de outubro de 2019. Disponível em: <<http://www.mtecbo.gov.br/cbsite/pages/pesquisas/BuscaPorTitulo.jsf>>.



5198-05 - Profissional do sexo

Garota de programa, Garoto de programa, Meretriz, Messalina, Michê, Mulher da vida, Prostituta, Trabalhador do sexo

Descrição Sumária

Buscam programas sexuais; atendem e acompanham clientes ;participam em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam a vulnerabilidades da profissão.

Desta forma, com o reconhecimento legal e ministerial da profissão, constata-se a superação da questão de criminalização e de marginalização do grupo, demonstrando esforços no sentido de definir direitos sexuais e trabalhistas, reforçando o direito à cidadania e aos direitos humanos (Rodrigues, 2009, p. 70-71).

Apesar de atividade reconhecida em meados de 2002, até a presente data não há políticas públicas relevantes e específicas para os profissionais do sexo, considerando mulheres, homens, travestis e transgêneros. Neste sentido, continua a ocorrer um distanciamento do poder público na elaboração de políticas vinculadas a grupos que não estão em conformidade com a ordem moral (Ambrosio; Santos, 2017).

Em estudo realizado com prostitutas de Fortaleza (Aquino et. al, 2011), constatou-se que as profissionais do sexo estão bastante sujeitas à violência, tanto no ambiente domiciliar quanto no trabalho, principalmente violência física realizada por ex-companheiros e clientes. Possuem acesso facilitado a preservativos, todavia há indícios de que não se preservam com clientes fixos, o que gera grande risco de disseminação de doenças venéreas. Além da discriminação e falta de inclusão social, não costumam possuir contato relevante com parentes, o que gera grande risco à saúde mental, sendo constatada também a recorrência quanto a suicídio e depressão. Foi aferida também grande exposição a tabagismo e uso frequente de bebidas alcoólicas, principalmente no ambiente de trabalho.

Existem políticas governamentais relacionadas aos problemas constatados no grupo vulnerável dos profissionais do sexo, todavia não foram localizados esforços relevantes voltados especificamente para esta população (Aquino et. al, 2010). A única política pública governamental recente e específica para o grupo vulnerável, localizada no levantamento, foi lançada em 2013 e era focada somente na prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, tendo repercussão extremamente negativa junto à classe, uma vez que o slogan era “Eu sou feliz sendo prostituta” (NUBLAT, 2013).



Conforme histórico, afere-se que a prostituição é reconhecida de fato desde os primórdios, oscilando entre aceitação e rejeição pela sociedade. Todavia, estamos em uma era em que foram reconhecidos os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana deve ser assegurada para todos.

Assim, para que haja o respeito aos preceitos fundamentais dos profissionais do sexo, é importante o reconhecimento formal regulamentado da atividade para a sociedade, permitindo o correto tratamento dos profissionais e o desenvolvimento adequado de políticas públicas de saúde específicas para o grupo.

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA PROSTITUIÇÃO: É POSSÍVEL?

Sobre direitos humanos e prostituição, a discussão é grande e controversa. Movimentos feministas alegam que a legalização fomentaria a ideia de mercantilização do corpo, tornando a pessoa um objeto, o que transforma a atividade em desumana e degradante, ferindo frontalmente os direitos humanos. Por outro lado, sendo atividade permitida pela lei, a liberdade de escolha por si só já garantiria o direito à prostituição, sendo meramente uma prestação de serviços sexuais aceita e regulamentada em diversas culturas. De antemão, constata-se mandatária a necessidade do poder público passar a atuar de forma mais próxima a este grupo, desenvolvendo políticas públicas específicas para o setor.

Immanuel Kant, grande filósofo do Iluminismo, deixou a lição de que o indivíduo domina as suas razões, paixões e interesses próprios com isso deve seguir as suas vontades que por obvio a ética que tem como objeto a vontade humana. Assim, o que não fere a vontade não é contra a dignidade, portanto não atinge a pessoa humana.

De acordo com Barroso (2016, p.81), “A autonomia da vontade é o elemento ético da dignidade humana é o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira o ideal de viver bem e de ter uma vida boa”. Nesse sentido, autonomia da vontade impulsiona o livre arbítrio para que as pessoas possam ser felizes sem interferências externas nas suas escolhas e decisões.

Após a 2ª Guerra Mundial, a ideia de dignidade se desdobra para o mundo jurídico, segundo Barroso (2018, p.5). Em diversos países, Japão, Itália, Portugal, Espanha, África do Sul, Brasil, Israel, Hungria e Suécia, Canadá e em países sem referencia expressa na Constituição de dignidade da pessoa humana, como Estados Unidos e França, a jurisprudência tem argumentativa, em decisões importantes.



No Direito, a questão da dignidade não é única porque varia de acordo com a cultura de cada povo, suas culturas e suas histórias. No Canadá, a Corte considerou legítima a proibição de comunicação para fins de prostituição; já a Corte colombiana, ao julgar o caso *Lais versus Pandemo*, reconheceu não apenas a licitude da prostituição voluntária, como expressão da autodeterminação individual, como assegurou aos trabalhadores do sexo direitos trabalhistas.

O Deputado Jean Wyllys criou em 2012 o Projeto de Lei Gabriela Leite, proposta para garantir, segundo o Deputado, "a esses profissionais o acesso à saúde, ao direito do trabalho, à segurança pública e, principalmente, à dignidade humana, tirando a profissão da marginalidade".

Com a legalização da profissão do sexo, será uma realidade mais próxima de caminhar para garantias e direitos fundamentais, como o acesso à justiça, direito à saúde, Políticas Públicas, cobrança pela prestação serviço, contribuição previdenciária para aposentadoria, controle da exploração sexual, principalmente, o combate ao tráfico de pessoas e exploração sexual infantil.

Ao marginalizar os profissionais do sexo, o dispositivo constitucional que propaga a igualdade, é violado, mas se saluarmos pela igualdade das pessoas, podemos caminhar para o alcance da dignidade da pessoa humana. Assim, podemos responder a pergunta inicial deste tópico, ao passo de que tudo o que preserva a vontade e o livre arbítrio não fere a dignidade. Se é da vontade livre do profissional se dedicar a atividade do sexo, é possível se ter dignidade desde que atendidos os requisitos do artigo 5º da Constituição Federal brasileira, "Direitos e garantias fundamentais".

4. DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Considerando a perspectiva atual apresentada, é importante que os profissionais do sexo saiam do limbo jurídico, tendo em vista que a prostituição não é proibida, como também ainda não é devidamente regulamentada. Assim, os profissionais do sexo não fazem jus às garantias constitucionais existentes, são considerados seres invisíveis e, por óbvio, a falta de regulamentação da prostituição não permite que os profissionais tenham um ambiente de trabalho seguro para exercer a atividade, quando a atividade é explorada de forma clandestina.



O sistema moderno de abordagem de prostituição mostra alguns modelos, como o modelo não intervencionista, o modelo neoregulamentacionista e o modelo laboral.

Segundo Estefam (2016, p. 217), o modelo não intervencionista é baseado na premissa de liberdade contratual da atividade de prostituição, em que não se pode punir um comportamento exercido por alguém se este comportamento não provoca prejuízo a outrem, posição adotada em 1995 pela Espanha, quando discriminalizou a prostituição.

Saliente-se que a Espanha depois mudou para o modelo neoregulamentacionista, onde a ação do Estado se dirige a combater a prostituição de rua. A prostituição de rua, assim como moradores de rua e vendedores ambulantes, são vistos como decadência social, buscando banir das ruas e dos olhos da sociedade. Nesse modelo, a atividade é tolerada, desde que exercida na clandestinidade.

Na Europa há zonas de tolerância da atividade de prostituição, em que os argumentos esposados por essas políticas, são: defesa do meio ambiente, direito dos bons cidadãos não verem o fenômeno, manutenção da convivência harmônica em espaços públicos, e salva guarda da segurança pública.

O modelo laboral de trabalho, segundo Estefam (2016, p. 218), é o reivindicado pelos profissionais do sexo, onde existe o reconhecimento como trabalhadores autônomos, direito à seguridade social, direito a cuidados com saúde por meio de acesso à rede pública, e limitação de locais para o exercício da atividade.

Reconhecer a atividade dos profissionais do sexo é respeitar os Direitos Sociais inscritos na Constituição, artigos 6º e 7º. Segundo Nucci (2015- B, p.191-192):

em lugar de proscricção e perseguição e de perseguição, atentados contra a dignidade humana, deve-se assegurar a prostituição, em qualquer dos sistemas (a) direito a liberdade e a segurança pessoal: proteção contra prisões arbitrárias que buscam evitar a possibilidade da prostituição; (b) direito a imparcialidade e a objetividade dos poderes públicos: com frequência são multadas (nos países em há penalidade) por não cumprirem regras de ordem publica, alem de serem alvo de policiais corruptos; (c) direito a família e a intimidade pessoal e familiar; (d) liberdade de expressão: pode expressar a sua opinião ou associar-se; (e) direito de reunião e de associação: permitir que se associem para defender seis direitos; (f) direito de casar-se e formar uma família: evitar considerar o marido como proxeneta, por viver dos lucros da prostituição; direito de manter a custodia dos filhos e o poder familiar; (g) direito a propriedade privada: não permitir confisco de seus bens, considerando-se ilegal a a Atividade; (h) direito ao livre transito: não devem ser confinadas em casas



municípios ou territórios; (i) proibição de escravidão ou trabalho forçado: evitar o trabalho compulsório.

Sem um ambiente de trabalho digno e tutelado pelo Estado, os direitos fundamentais, e principalmente o Direito Individual do trabalho, são violados. Logo, a importância de um ambiente controlado pelo poder público e com fiscalização pelo governo tutelaria a integridade física e mental, as garantias insculpidas na Carta Magna, além de fiscalização sanitária, submetendo os profissionais a exames periódicos, e políticas públicas tutelando a saúde e a segurança.

Outrossim, o meio ambiente do trabalho deve prevenir riscos. Como apontado, a profissão do sexo expõe diretamente a riscos a saúde do profissional, por isso deve haver inspeções e políticas públicas de saúde voltada para esse ambiente prover a inclusão social, promover o Bem-Estar Social, o combate à discriminação, à exploração, o trabalho escravo, tutela dessas minorias, o risco de contágio, necessária à conservação da própria idéia de ordem pública.

É cultural o entendimento de que a atividade é degradante e imoral, sendo que tais profissionais vivem às margens do anonimato sobre o prisma da hipocrisia social. Todavia, “O reconhecimento do direito de se prostituir, é o caminho necessário para se conferir a essas pessoas um nível de cidadania isonômico com o dos demais indivíduos” (Estefam, 2016, p.224).

CONCLUSÃO

Diante do que foi pesquisado e abordado no presente ensaio, constata-se que apesar de ser considerada uma atividade lícita, a prostituição não encontra guarida efetiva do Estado.

Existe assim a necessidade de regulamentação e de desenvolvimento de políticas públicas específicas para a categoria, como forma de tutelar os direitos humanos dos trabalhadores do sexo, parcela expressiva da população sem a devida tutela do Estado.

Desta forma, com a implementação de normas voltadas à profissão, permitir-se-á a identificação dos direitos e deveres deste grupo vulnerável, com o desenvolvimento de políticas voltadas a um maior controle de doenças sexualmente transmissíveis para os profissionais do sexo e para os contratantes do serviço, diminuição da vulnerabilidade deste grupo, da violência física, da discriminação e falta de inclusão social, aumento da qualidade de vida e maior preservação da saúde mental de tais trabalhadores, além de determinação de



limites dignos para a exploração da atividade e facilitação do combate a abusos que muitas vezes tais trabalhadores são submetidos, principalmente a atividade ilegal de escravidão sexual, pedofilia e exploração sexual de menores de idade.

O livre arbítrio deve ser o ponto de partida para cada ser fazer a suas escolhas, que devem ser livres, sem serem forçadas e sem interferências. A regulamentação da prostituição não deve ser vista com uma política com a finalidade de fomentar e promover a prostituição, mas sim como a ferramenta governamental para que tais pessoas comecem a alcançar direitos como dignidade da pessoa humana, a igualdade, a promoção do bem estar, saúde e com isso promover políticas públicas em favor da saúde deste grupo vulnerável, bem como proporcionar um meio ambiente de trabalho mais saudável e seguro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Katia. Debate: **A prostituição deveria ser regulamentada?** Revista Super Interessante. Publicado em: 4 jul. 2018. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/debate-a-prostituicao-deveria-ser-regulamentada/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

AMBROSIO, Rubia Renata; SANTOS, Livia Maria dos. **Políticas Públicas para Prostitutas:** Trilhando Reconhecimento, Cidadania e Organização Política no Município de Paranaguá. Instituto Federal do Paraná – Campus Paranaguá. Disponível em: <<http://www.wvc2017.eventos.dype.com.br/arquivo/downloadpublic2?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czoZNToiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSUZPIjtzOjQ6IjY5NjkiO30iO3M6MToiaCI7czoZMjoiY2VkN2NjYjM1YTdmNDg2MTMzNGE3OGQ0YWRhMDNIMTEiO30%3D>>. Acesso em: 20 out. 2019.

AQUINO, Priscila de Souza; NICOLAU, Ana Izabel Oliveira; PINHEIRO, Ana Karina Bezerra. **Desempenho das atividades de vida de prostitutas segundo o Modelo de Enfermagem de Roper, Logan e Tierney.** Rev. bras. enferm., Brasília, v. 64, n. 1, p. 136-144, Feb. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672011000100020&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 Out. 2019.

AQUINO, Priscila de Souza; XIMENES, Lorena Barbosa; PINHEIRO, Ana Karina Bezerra. **Políticas públicas de saúde voltadas à atenção à prostituta: breve resgate histórico.** Enfermagem em Foco 2010; 1(1):18-22. Disponível em: <<http://revista.cofen.gov.br/index.php/enfermagem/article/view/4>>. Acesso em: 20 out 2019.

AZERÊDO, Sandra. **Preconceito contra a mulher: diferenças, poemas e corpos.** São Paulo: Cortez, 2007.

BASSERMANN, L. **História da Prostituição: Uma Interpretação Cultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 1968.



BERKOWITZ, Eric. **Sex and Punishment: Four Thousand Years of Judging Desire.** Berkeley: Counterpoint, 2012.

BHABHA, Homi K. **O local da cultura.** Belo Horizonte: UFMG, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos.** 12.tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.211, de 2012. Lei Gabriela Leite.** Legislação Federal. Disponível em: Acesso em: 20 out 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Legislação Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acessado em: 20 out 2019.

CARMO, Paulo Sérgio de. **Entre a luxúria e o pudor: a história do sexo no Brasil.** São Paulo: Octavo, 2011.

CROCHÍK, José Leon. 1996. **Preconceito, Indivíduo e Sociedade.** Brasília: Periódicos Eletrônicos em Psicologia, p.48. Disponível em: . Acesso em: 4 jan. 2014.

DIMENSTEIN, G. **Meninas da noite: a prostituição das meninas escravas no Brasil.** São Paulo: Ática, 1992.

ESTEFAM, Andre. **Homossexualidade, Prostituição e Estupro. Um estudo a luz da dignidade humana.** Editora Saraiva. 2016

FOLHA DE SÃO PAULO. **Pesquisa: 46,3% das prostitutas têm de 20 a 29 anos.** Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0412200222.htm>>. Acesso em: 20 out. 2019.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade. A vontade de saber.** Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala-formação da família brasileira sob regime da economia patriarcal.** Apresentação de fernando henrique Cardos. 48. ed. São Paulo: Global 2003.

FREITAS, Eduardo. **Apartheid.** Disponível em: . Acesso em: 28 jan. 2014.

GASPAR, Maria Dulce. **Garotas de Programa: Prostituição em Copacabana e Identidade Social.** Rio de Janeiro: Zahar, 1988.

HELLER, A. **O Cotidiano e a História.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.



LEITE, Gabriela. **Filha, mãe, avó e puta. A história de uma mulher que decidiu ser prostituta.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

MARIA, Luisa Maqueda. **Prostitution, feminismos y derecho penal (Coleção Estudos de Derecho Penal y Criminologia).** Granada: Comares, s/d.

MAZZIEIRO, João Batista. 1998. **Sexualidade Criminalizada: Prostituição, Lenocínio e Outros Delitos.** Disponível em: . Acesso em 4 fev. 2014.

McGINN, Thomas A. J. **Prostitution, sexuality, and the law in ancient Rome.** New York: Oxford University Press, 1998.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em: <<http://www.mtebo.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/BuscaPorTitulo.jsf>>. Acesso em: 20 out. 2019.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Dos Direitos Fundamentais. Contribuição para uma teoria.** São Paulo: LTr, 1997.

NUBLAT, Johanna. **Com mudanças, Ministério da Saúde relança campanha para prostitutas.** Jornal Folha de São Paulo, publicado em 06 de junho de 2013. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1291126-com-mudancas-ministerio-da-saude-relanca-campanha-para-prostitutas.shtml>>. Acesso em 20 out. 2019.

POULIN, Richard. **Quinze teses sobre o capitalismo e o sistema mundial de prostituição.** In FARIA, Nalu e POULIN, Richard (orgs) Desafios do Livre Mercado para o Feminismo. SOF Sempreviva Organização Feminista. São Paulo: SOF, 2005.

RODRIGUES, Marlene Teixeira. **A prostituição no Brasil contemporâneo: um trabalho como outro qualquer?** Rev. Katál. Florianópolis v. 12 n. 1 p. 68-76 jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v12n1/09.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais - bases críticas, para reforma do direito penal sexual.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.

WYLLYS, Jean. 2013. **60% dos homens do Congresso usam prostitutas, diz o deputado Jean Wyllys.** Disponível em: . Acesso em: 4 fev. 2014.

ZEIJL, Femke van. **Prostitutie.** 2013. Disponível em: . Acesso em: 20 out. 2019.



MULTIPARENTALIDADE E O DIREITO SUCESSÓRIO DOS ASCENDENTES
MULTIPARENTALITY AND THE RIGHT TO THE SUCCESSORY OF THE UP

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-24>

Sérgio Luís Dias Santana de Araújo¹¹⁰
Paulo Antonio Rufino de Andrade¹¹¹

RESUMO

Multiparentalidade é a possibilidade de pluralidade de pais ou mães. O instituto, embora uma realidade social e aplicado por diversos tribunais brasileiros, somente em 2016 foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060 que deu origem ao tema de repercussão geral nº 622 no Supremo Tribunal Federal. Neste contexto, o presente artigo tem como objetivo discorrer de forma concisa acerca do instituto da multiparentalidade, bem como demonstrar a complexidade dos efeitos sucessórios, nos casos em que os herdeiros forem os ascendentes multiparentais. Para isso, foi realizada pesquisa exploratória, bibliográfica e documental sobre o tema, de modo que os dados coletados foram analisados através dos métodos dedutivo e sistêmico. A partir deste panorama, serão analisados os princípios norteadores da pluriparentalidade e os efeitos jurídicos na sucessão dos ascendentes. Por fim, serão traçados os limites da discussão, para definirmos como deve ocorrer a sucessão dos múltiplos ascendentes. Os resultados encontrados indicam que algumas questões pontuais permaneceram em aberto ante a decisão, no que diz respeito a sucessão, principalmente no que se refere a divisão da herança, nos casos em que o autor do espólio, não possuindo cônjuge ou descendentes, faleça anteriormente aos seus múltiplos ascendentes, ou ainda, faleça em concomitância com um de seus múltiplos pais.

PALAVRAS-CHAVE: Ascendente. Direito. Família. Multiparentalidade. Sucessão.

ABSTRACT

¹¹⁰ Graduando em Direito, pela Faculdade Bertioiga. Bacharel em Direito. sergiodesantanna@gmail.com

¹¹¹ Servidor Público. Bacharel em Direito Pela Universidade Braz Cubas. Especialista em Violência Doméstica Contra Crianças e Adolescentes, pela Universidade de São Paulo – USP (2006). Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES. Coordenador do Curso de Direito e vice-diretor da Faculdade Bertioiga - FABE.



Multi-parenting is a possibility of plurality of parents. The institute, although a social reality and applied by several Brazilian courts, was only registered in 2016 by the Federal Supreme Court, without judgment of Extraordinary Appeal No. 898,060, which gave rise to the theme of general repercussion No. 622 in the Federal Supreme Court. In this context, this article aims to discuss the institute of multi-parenting, as well as to demonstrate the complexity of succession effects, in cases where they are the main ascending multi-parenting. For this, an exploratory, bibliographical and documentary research on the subject was performed, so that the collected data were analyzed through deductive and systemic methods. From this panorama, the guiding principles of multi-parenting and the legal effects on the succession of the ascendants will be analyzed. Finally, the boundaries of the discussion will be drawn, to define how a succession of ascending ascenders should occur, the results found that some specific issues are left open before a decision regarding succession, especially regarding the division. inheritance, in cases where the owner of the estate, having no spouse or descendant, previously spoke to his ancestors, or concomitantly with one of his former parents.

KEYWORDS: Ancestor. Right. Family. Multi-parentality. Succession.

INTRODUÇÃO

Com as constantes transformações da sociedade, muito se evoluiu no tocante a concepção de família, tanto que na sociedade brasileira atual, a família é a base ancorada em laços de afeto, onde o maior elo de união, está essencialmente ligado aos sentimentos que unem a entidade familiar.

Na tentativa de se amoldar a esta realidade, muito se avançou, nos últimos anos, no campo da doutrina jurídica especializada no tema. Isto se deve fundamentalmente à promulgação da Constituição Federal de 1988, considerada uma das mais avançadas no quesito família, bem como ao advento do Código Civil de 2002 que não só projeta as linhas fundamentais da Lei Maior, como também aborda de forma mais ampla e específica as relações jurídicas advindas das relações familiares.

Nesse sentido, com a evolução das sociedades e principalmente nas formas de constituição de família, as relações baseadas nos laços de afeto passaram a ser, não só objeto de estudo da doutrina jurídica, dada a importância dessas relações e o efeito de sua ocorrência fática, como passou a ser reconhecida e prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, dada a velocidade em que essas modificações vêm ocorrendo, muitas delas ainda não foram normatizadas, cabendo à doutrina, jurisprudência dos Tribunais Superiores e ao conselho Nacional de Justiça regulamentar o que ainda não foi positivado no Direito brasileiro.



Neste contexto, a justiça abre o caminho para que os novos arranjos familiares se legitimem enquanto detentores de direitos e deveres, como nos casos de união estável, união homoafetiva, comunidade mono e anaparental, paternidade e maternidade afetiva e a família multiparental reconhecida em setembro de 2016 pelo STF.

Nesta linha, este estudo buscou o entendimento das relações multiparentais e seu reconhecimento pelos tribunais brasileiro, bem como, os efeitos jurídicos e desdobramentos que desta modalidade possam surgir.

A presente pesquisa resultou na identificação de lacunas no direito sucessório, advindas do reconhecimento da pluriparentalidade, que demandam maior atenção, ante a sua complexidade.

Este artigo será estruturado em quatro itens. Imprescindível para melhor compreensão do instituto da multiparentalidade, traçar uma linha do tempo demonstrando a evolução e ampliação do conceito de família, que será o primeiro item desta pesquisa, como segundo item, seguimos com a conceituação do instituto. Posteriormente abordaremos os princípios constitucionais que nortearam o reconhecimento da pluriparentalidade, tendo como base a análise do Recurso Extraordinário nº898.060/SC que gerou o tema de repercussão geral 622 do Superior Tribunal Federal, sendo este, o terceiro item. Na sequência, de forma concisa trataremos, de forma geral, o direito sucessório. Por fim, a discussão abordará os efeitos jurídicos no direito sucessório, especificamente quanto aos direitos dos ascendentes multiparentais.

A presente investigação tem como base método dedutivo e para o seu desenvolvimento, se vale de pesquisa exploratória, bibliográfica e documental.

1. EVOLUÇÃO NO CONCEITO DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO NO BRASIL

É certo que a evolução das sociedades está essencialmente atrelada ao comportamento da família, que em virtude de influência política, econômica e ou religiosa, passam por diversas adaptações no decorrer do tempo.

Nos moldes do direito romano, a família era fundada na autoridade de um líder, situação em que o poder patriarcal era soberano. A família era composta por um núcleo central (pai, esposa e filhos) e grupos agregados (tios, tias, primos, noras, genros, serviçais,



escravos, entre outros, todos dominados pelo patriarca, dotado de autoridade absoluta. Eram geralmente extensas. Castanho (2012, p. 183)

Mantido até meados do Século XX, esse arranjo familiar era constituído unicamente pelo casamento e a sua dissolução era algo inimaginável, visto que o divórcio representaria uma quebra no poderio econômico.

Desde a colonização, até o final do século XIX, temos no país a prevalência do direito canônico que, através da Igreja Católica regia as relações familiares. O Estado detinha o poder sobre as famílias, uma vez que se acreditava que o próprio ente estatal era formado pela junção das entidades familiares. O poder patriarcal, bem como as desigualdades que prevaleceram durante quase 400 anos na família brasileira, foram sendo sucedidas pelos novos ditames do século XX e pelos direitos sociais, que se consagraram na Constituição Federal de 1988. Lobo (2010, p. 37-39)

O Código Civil Brasileiro de 1916, foi o primeiro instrumento jurídico que melhor abarcou o tema família, que era constituída pelos pais e filhos, entretanto, estes, apenas os oriundos do casamento civil.

Editado num período em que a entidade familiar era limitada ao grupo originário do casamento civil, referido código trazia impeditivos quanto a dissolução do casamento e aos filhos havidos fora dessa relação.

O Código Civil de 1916, editado numa época com estreita visão da entidade família, limitando-a ao grupo originário do casamento, impedindo sua dissolução, distinguindo seus membros e apondo qualificações desabonadoras às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessa relação, já deu a sua contribuição, era preciso inovar o ordenamento. Assim, reuniu-se grupo de jurista a fim de “preservar, sempre que possível”, a lei do início do século, modificando-a para atender aos novos tempos. Faro (2002, p. 1)

Referido Diploma Legal trazia evidente distinção entre os filhos havidos dentro e fora do matrimônio, sendo classificados como filiação legítima e filiação ilegítima.

Os legítimos, como disciplinava o Código de 1916, no artigo 337, eram aqueles concebidos na constância do casamento, enquanto os ilegítimos eram aqueles havidos fora dos laços matrimoniais, que, por sua vez, sofriam forte discriminação, visto que não eram reconhecidos por lei para fins de direito.

Gonçalves (2011, p.319) destaca que os filhos legítimos eram os que procediam de justas núpcias. Não havendo casamento entre os genitores, denominavam-se ilegítimos e se classificavam, por sua vez, em naturais e espúrios. Se os pais não fossem impedidos para o casamento eram chamados de naturais, e espúrios, quando a lei proibia a união conjugal dos pais. Ainda podiam ser adúlteros, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de



ambos serem casados, e incestuosos, se decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha ou entre irmão e irmã.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, alguns dispositivos legais foram revogados, por não se enquadrarem com o novo Estado democrático de direito, visto que esse, tem como fundamento à dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Carta Magna, sendo considerada a mola propulsora do ordenamento jurídico.

A partir de então, a Lei Maior garantia tratamento igualitário entre os filhos, vedando qualquer forma discriminatória, conforme previsto no artigo 227§6º:

Cabe destacar que com o advento da Lei Nº 6.515, de 1977, a Lei do Divórcio, foi concedido aos divorciados a possibilidade de um novo casamento, o que deu origem às denominadas famílias recompostas, já que os filhos advindos de casamento anterior, passam a ser criados, também, por eventuais padrastos e ou madrastas.

Evidente que a partir dessa recomposição familiar, laços afetivos se consolidem entre "enteados", padrastos e madrastas, visto que estes, passam exercer funções inerentes à paternidade ou maternidade em relação ao filho. O que não significa o fim do vínculo biológico, mas uma adição de um novo elo familiar socioafetivo.

Considerado um Marco no Direito brasileiro, o Código Civil de 2002, refletiu todos os Princípios trazidos pela constituição, abordando-os de forma mais detalhada e reforçando as inovações contidas na CF/88.

Referido Código, consagrou diferentes arranjos familiares acompanhando as evoluções sociais sofridas pelo país ao longo dos anos, buscou adequar-se aos novos conceitos de família pautando-se em princípios constitucionais.

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges e os companheiros e aos elevados interesses da sociedade. **GONÇALVES (2005, p. 6)**

Reflexo das transformações trazidas pela CF/88, o Código Civil de 2002 reforçou o direito de família a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e igualdade absoluta de direitos entre os filhos e outro princípio importante trazido, é o da afetividade.

Uma nova roupagem é dada ao conceito de filiação

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda (CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.), ser uma relação



socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotivo ou advindo de inseminação artificial heteróloga. **Diniz (2011, p. 478/479)**

As mutações no modelo de família, levaram ao aparecimento de novos conceitos mais próximos da realidade atual.

A mudança dos paradigmas da família reflete-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, posse do estado de filho.

Todas essas expressões nada mais significam do que a consagração, também no campo da parentalidade, do mesmo elemento que passou a fazer parte do Direito de Família. Tal como aconteceu com a entidade familiar, agora também a filiação passou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial. O Direito ampliou o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. **DIAS (acesso em 08/04/2019)**

Nesse sentido, a entidade familiar está essencialmente ligada pela relação de parentesco estabelecido entre os familiares, advindo da descendência ou de outras origens que têm por base não somente a questão genética, mas diversos outros aspectos que ultrapassam esses limites pré-concebidos.

As alterações dessa concepção de família decorreram da evolução histórica, cultural e científica do homem, e que acarretou transformações substanciais na sociedade como um todo e conseqüentemente no modelo dessas tais relações familiares, surgindo, ainda, a possibilidade de pluralidade de pais ou mães, também denominada de “multiparentalidade”.

2. CONCEITO DE MULTIPARENTALIDADE

Evidente que a pluralidade de vínculos parentais é muito presente em toda a nossa sociedade, ainda que informalmente, e é viável que se considere a existência tanto da paternidade/maternidade biológica e afetiva ao mesmo tempo, pois é nesse ponto que se configura o instituto da multiparentalidade. Logo, “A multiparentalidade, pois, consiste no fato de o filho possuir dois pais ou mães reconhecidos pelo direito, o biológico e o socioafetivo, em função da valorização da filiação socioafetiva.” **GONÇALVES (2017, P. 305)**

Num conceito *lato sensu*, a multiparentalidade, consiste na existência de (mais de um vínculo parental paterno ou mais de um vínculo parental materno) contemplando, neste caso, a biparentalidade homoafetiva, o que não ocorre numa acepção restrita, onde se faz necessário



ter (três ou mais laços parentais, não abrangendo a mera dupla paternidade/maternidade)

SCHREIBER; LUSTOSA (2016 p. 851)

A ruptura no modelo tradicional de família mudou profundamente o conceito desta, abrindo espaço para novos arranjos familiares.

O pluralismo das relações familiares – outro vértice da nova ordem jurídica – ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família. **DIAS (2009, p. 41).**

Deste modo, compreende-se como multiparentalidade, a concomitância de vínculos parentais com o mesmo *status*, não existindo, portanto, prevalência entre os laços biológicos ou afetivos.

(...) não é correto afirmar, como o faz a atual doutrina e jurisprudência do mundo ocidental, que “a paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica”, ou que “a paternidade biológica se sobrepõe à paternidade socioafetiva”, isso porque ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. **WELTER (2017, p. 25).**

Logo, na multiparentalidade, não há que se falar em prevalência entre os vínculos ou hierarquia apriorística.

3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MULTIPARENTALIDADE, COM BASE NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898.060/SC

Segundo a doutrina, diversos princípios constitucionais regem o Direito Brasileiro, dando também, diretrizes para interpretações jurídicas nas relações que envolvam o Direito de Família.

Estes princípios podem se apresentar, ainda de forma implícita, não constando expressamente na no texto constitucional, decorrendo de interpretação do ordenamento jurídico.

Cabe destacar que não há entre os princípios, qualquer hierarquia, sejam gerais ou especiais, explícitos ou implícitos.



Diante da grande quantidade de princípios que regem o Direito de Família, buscou-se apresentar aqueles que nortearam o reconhecimento desse novo modelo de família, contudo, sem a ambição de esgotar todas as suas variações.

Para tanto, tomou-se como base a análise do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, destacando os princípios que fundamentam a multiparentalidade no referido julgamento, que originou o Tema de Repercussão Geral nº 622 do Superior Tribunal Federal.

3.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tido como princípio basilar do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º, inciso III da Lei Maior. É também de onde se extrai princípios como o da liberdade, cidadania e solidariedade.

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macrop princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos. **DIAS (2012, p.62)**

Seu papel principal é assegurar a pessoa humana direitos fundamentais, que devem ser respeitados pelo poder público e sociedade, preservando a liberdade individual e a personalidade, não podendo ser mitigado ou relativizado.

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. **DIAS (2009, p.61)**

Este princípio é mais que um limitador da atuação Estatal, serve como norteador das suas ações positivas, devendo não só abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também promover, de forma ativa, o mínimo existencial a cada indivíduo.

É princípio basilar de toda relação humana, em particular nas relações familiares. Respeita o indivíduo e cidadão em todas as suas particularidades, atribuindo à pessoa a dignidade que merece e que lhe é peculiar. **NETO, JESUS E MELO (2017, p.1627)**

É também o princípio que serve de base fundamental no reconhecimento de direitos como, adoção de crianças por casais homoafetivos, bem como, das novas composições e arranjos familiares.



“o sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional.” **FUX (2016, p.17)**

Logo, é o princípio da dignidade da pessoa humana que legitima a multiplicidade de uniões afetivas que surgem com a evolução da sociedade, impondo que estas, sejam reconhecidas pelo ordenamento jurídico.

3.2. PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

É direito de todo cidadão brasileiro, por meio do artigo 226,§7 da Constituição Federal vigente e da Lei nº 9.263/1996, a liberdade de planejamento familiar, sendo de competência do Estado a garantia de recursos educacionais e científicos necessários para exercício desse direito.

Tal princípio, confere ao cidadão brasileiro, a plena decisão de constituição, limitação ou aumento de sua prole, sendo vedado ao Estado qualquer intervenção coercitiva ou que vise qualquer tipo de controle demográfico.

3.3. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Também estatuído no artigo 226, §7 da CF/1988, nos artigos. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, e no inciso IV do art. 1.566 do Código Civil, este princípio está diretamente atrelado a obrigação que os pais têm de promover assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos, e o descumprimento deste dever, implica em consequências jurídicas.

“a paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.” **FUX (2016, p.4)**

A paternidade responsável, embasou o reconhecimento da multiparentalidade no RE898.060/SC, buscando, primando o melhor interesse do descendente.



3.4. PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE FILIAÇÃO

A filiação no Código Civil Brasileiro de 1916, instituído pela Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916, era classificada como legítima e ilegítima. O referido Diploma Legal trazia em seu teor distinções severas entre os filhos havidos dentro do matrimônio e fora dele.

Ainda de acordo com o CC/16, havia expressa vedação ao reconhecimento dos filhos incestuosos e os adúlteros, evidenciando rigorosa distinção entre filhos legítimos e ilegítimos.

O advento do Decreto Lei 3200/1941 sinalizava significativa mudança de paradigma com relação aos filhos ilegítimos, posto que havia expressa vedação à menção de ser legítima, ou não, a filiação.

“Art. 14. Nas certidões de registro civil, não se mencionará a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial. BRASIL(1941) ”

Outra importante mudança, se deu com o Decreto Lei nº 4.737/42, que passou a permitir o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, após a dissolução da sociedade conjugal.

Em 1949, com a edição da Lei nº 883/49, passou então a permitir-se a qualquer dos cônjuges reconhecer o filho havido fora do casamento, bem como trouxe ao filho a possibilidade de ação para buscar o seu reconhecimento.

Contudo, foi com promulgação da Constituição Federal de 1988 que a classificação legal discriminatória quanto aos filhos ilegítimos, deixou de existir, conferindo absoluta igualdade entre os filhos, não mais admitindo a incômoda distinção entre estes, como pode se verificar no artigo 227, parágrafo 6º.

O princípio da igualdade entre filhos consagrado na CF/88 deu origem a uma evolução do Direito em relação à filiação e a família, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, não se tolerando, portanto, qualquer tipo de discriminação.

Deste modo, quando o constituinte de 1988 estabeleceu a igualdade entre os filhos, trouxe a ideia de proibição ao retrocesso social, não permitindo que nenhuma norma ou julgamento diminua ou venha suprimir tal igualdade.

A Constituição de 1988 (art. 227, §6º) estabeleceu absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. **GONÇALVES** (2014, p.xx)



Foi com base nestes princípios que em 29 de dezembro de 1992, sancionou-se a Lei nº 8069/90, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que trata do reconhecimento da filiação, nos artigos 26 e 27, elencando-o como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, independente de origem.

O ECA trouxe grande inovação ao instituto da filiação, mais especificamente nos artigos 26 e 27, sendo a redação destes, reiteradas, posteriormente no Código Civil Brasileiro de 2002.

Em 1992, foi sancionada a Lei nº 8560/92, que permitiu a investigação de paternidade e o conseqüente reconhecimento dos filhos extramatrimoniais, bem como revogou expressamente os 332, 337 e 347 do Código Civil de 1916.

Referida lei, teve como finalidade principal garantir o direito da criança ao reconhecimento da paternidade e a proteção contra a discriminação que existia com relação à filiação, que era subdividida entre legítima e ilegítima.

Em 10 de janeiro de 2002, foi sancionada a Lei nº 10.406, que instituiu o novo Código Civil Brasileiro, revogando o diploma anterior, que vigorou por mais de 80 anos.

O atual Diploma Civil reiterou alguns dispositivos Constitucionais, vedando qualquer designação discriminatória com relação aos filhos, consolidando o princípio da igualdade entre os filhos.

Destaca o art. 1.596, que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Destaca-se que o legislador Civilista na elaboração do atual Diploma Civil, ao tratar da espécie de parentesco, inseriu a expressão “outra origem”, permitindo, portanto, uma interpretação extensiva do termo conforme transcrição do artigo 1.593 “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.”

[...] o aludido art. 1.593 do Código Civil, ao utilizar a expressão “outra origem”, “abre espaço ao reconhecimento da paternidade desbiologizada ou socioafetiva, em que, embora não existam elos de sangue, há laços de afetividade que a sociedade reconhece como mais importantes que o vínculo consanguíneo” **GONÇALVES** (2014, p. XX)

Neste contexto, o conceito de filiação, antes alicerçada na existência de vínculo estritamente genético, passa a amparar-se, também, nas relações afetivas existentes entre pais e filhos.



3.5. PRINCÍPIO DO PLURALISMO FAMILIAR

A Carta Magna consagrou Princípios fundamentais para o pleno desenvolvimento da pessoa humana, assim passou a reconhecer como legítima, as famílias cujo elo de união seja o afeto recíproco de seus membros e ligação pessoal e patrimonial, pluralizando o conceito de família.

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Mesmo que a palavra afeto não esteja ligada no texto constitucional, a constituição enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção.” **DIAS** (2015, p)

Tal princípio deriva de outros dois que são diretamente ligados ao Direito de família, quais sejam: os princípios da liberdade familiar e igualdade, o qual objetiva a liberdade de construção das entidades familiares, tendo em vista que todas são dignas de tratamento igualitário, consagrando-se assim a dignidade de pessoa humana e o poder familiar.

3.6. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Fundamentado no art. 227 da Constituição Federal, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente ganhou destaque no que diz respeito aos interesses no menor, pois este deixou de ser visto como objeto familiar, passando a ser tratado como um sujeito de direitos. Em razão disso, o legislador constituinte conferiu primazia absoluta aos seus direitos por se tratar de pessoa indefesa e em importante fase de crescimento e de desenvolvimento de sua personalidade. (Rolf Madaleno, 2011).

Em consonância com o texto constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece de forma expressa o princípio da prioridade absoluta, consagrando ser dever da família, do Estado e da sociedade no geral assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária desses indivíduos.

Cabe destacar que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é um princípio adotado pelo direito internacional público, que por força do art. 5, parágrafo II, da CF, adquiriu status de direito fundamental, no qual a família, o estado e a sociedade devem participar de forma ativa para seu integral cumprimento.



Além disso, o contexto social no qual a criança ou o adolescente se encontra deve ser levado em consideração para delimitar em que consiste seu real bem-estar. PEREIRA (2012)

3.7. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O princípio da afetividade é regido por princípios implícitos e explícitos da Constituição Federal e das demais Legislações infraconstitucionais (código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente).

Para Caio Mário(2015), o princípio da afetividade emerge partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, correlacionando-se com esse e os demais princípios infraconstitucionais existentes no direito de família, tais como: princípio da dignidade da pessoa humana, igualdade entre filhos, princípio da função social da família, princípio da convivência familiar e outros.

A afetividade como Maria Berenice Dias (2016, p. 58) coloca “é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico.”. Assim, O princípio da afetividade funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do Direito de Família, superando o formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo que delas herdamos. (Teixeira, 2009, Pág. 38)

Imperioso consignar que amor não se confunde com afeto, ao passo que este último diz respeito à interação ou ligação entre pessoas, que podem carregar sentimentos negativos ou positivos. A carga positiva dessa relação corresponde ao amor, enquanto a negativa ao ódio. (Tartuce, 2012).

Neste sentido, Paulo Lobo leciona que a afetividade se caracteriza na responsabilidade no seio familiar:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relações aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar [...]. LOBO (2011, p. 70)



Farias (2017) explica que o afeto caracteriza a entidade familiar como uma verdadeira rede de solidariedade, constituída para o desenvolvimento da pessoa, este afeto se traduz na confiança que é esperada por todos os membros do núcleo familiar materializando-se no respeito as peculiaridades de cada um de seus membros, em busca da preservação da dignidade de todos. Em síntese, para o autor, o afeto nada mais é do que “a ética exigida nos comportamentos humanos, inclusive familiares, fazendo com que a confiança existente em tais núcleos seja o refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos”.

Uma das consequências da afetividade, como Tartuce aponta, é o reconhecimento da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade como novas formas de parentesco, enquadrada na cláusula geral “outra origem”, do art. 1.593 do CC/2002.

4. DIREITO SUCESSÓRIO E O REFLEXOS JURIDICOS NOS CASOS DE ASCENDENTES MULTIPARENTAIS

Sucessão é um Direito fundamental, previsto no artigo 5º da Lei Maior, que disciplina o direito à herança, após a morte de alguém.

O direito das sucessões disciplina, portanto, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desapareição física da pessoa, a seus sucessores. VENOSA (2013, p. 4).

A abertura da sucessão se dá no momento da morte do *de cujus*, sendo regulada pela parte especial do Código Civil vigente, no artigo 1.784 e seguintes.

O Diploma Civil de 2002, estabelece que a ordem se dê primeiramente aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, depois aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; ao cônjuge sobrevivente e por fim aos colaterais.

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.



Contudo, quando editado o Código Civil, o legislador civilista, não cogitou que, com a ampliação do conceito de família, surgiria a possibilidade da pluriparentalidade. Logo, não se ateuve em como se daria a sucessão entre herdeiros multiparentais.

Entretanto, os tribunais brasileiros passaram a reconhecer a existência da família multiparental, o que representa um verdadeiro avanço na efetivação dos direitos e garantias da entidade familiar, deixando de existir apenas no campo da teoria, passando a produzir efeitos inclusive no âmbito das sucessões.

Desse modo, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060 S/C e posterior reconhecimento da multiparentalidade pelo STF, não se restaram dúvidas de que a pluralidade de vínculos parentais produz consequências patrimoniais e extrapatrimoniais, inclusive para fins de sucessão.

Também, não restam dúvidas de que, numa família multiparental o filho, seja ele biológico ou socioafetivo, participa da herança de ambos os pais, sem contrariar qualquer norma jurídica.

Logo, diante da ausência de legislação que regule esta modalidade, a regra para a ordem de preferência e vocação hereditária permanece a mesma prevista no artigo 1.829cc, estabelecendo as linhas sucessórias entre os genitores, filhos e demais parentes.

Contudo, tal regra se mostra ineficiente no que se refere a multiparentalidade, diante dos inúmeros desdobramentos que esta modalidade possa gerar.

Numa situação em que o filho, seja o autor da herança e este não possua descendentes ou cônjuge, como se dará a divisão dos bens entre os múltiplos ascendentes, já que a havendo igualdade em grau e diversidade em linhas, a divisão se dará duas, sendo uma metade para linha paterna e a outra para materna, conforme se observa o artigo 1.836,§2º do código de 2002.

Há também certo impasse, quando este mesmo filho, sendo autor da herança e não possuindo descendentes ou cônjuge, em comoriência ou pré-morte de um de seus múltiplos pais, seriam chamados a sucessão os avós em concorrência com os pais sobreviventes? Já que o grau mais próximo exclui o mais remoto conforme previsão do parágrafo primeiro do artigo 1.836 cc.

Estas e outras possibilidades de conflitos permanecem em aberto no direito sucessório, dada a sua complexidade e desdobramentos, carecendo de regulamentação e trazendo segurança jurídica nas decisões que reconhecerem a multiparentalidade.



CONCLUSÃO

A presente pesquisa, propôs trazer ao conhecimento, de forma concisa, a evolução do conceito de família bem como a presença das relações multiparentais e os efeitos de sua ocorrência fática.

Nesta linha, verificamos, pelo presente estudo, que o modelo de família contemporânea, sob a égide Constituição e seus princípios, deixou de ser pautado em laços biológicos ou consanguíneos, passando a ancorar-se no afeto.

A multiparentalidade, é uma realidade da família brasileira, e o seu reconhecimento, demonstra que o Direito de família caminhou a passos largos, na tentativa de acompanhar as constantes evoluções sociais.

É também, uma forma de efetivar os princípios da dignidade da pessoa humana e afetividade, sem que precise haver a prevalência entre os vínculos biológicos e afetivos.

Contudo, é imprescindível que o tema da pluriparentalidade seja amplamente debatido, em todos os seus aspectos e reflexos, principalmente com relação à sucessão do ascendente multiparental, para que seja possível adequar a atual situação jurídica de modo a evitar anseios unicamente patrimoniais.

Deste modo, diante do reconhecimento da pluriparentalidade, não restam dúvidas quanto ao direito sucessório, quando o beneficiário da herança é o descendente, entretanto, entretanto, no que diz respeito a divisão da herança, nos casos em que o autor do espólio, não possuindo cônjuge ou descendentes, faleça anteriormente aos seus múltiplos ascendentes, ou ainda, faleça em concomitância com um de seus múltiplos pais a decisão que reconheceu o instituto da multiparentalidade foi omissa.

Em virtude da existência de dúvidas quanto a extensão dos efeitos jurídicos conferidos ao instituto da multiparentalidade e apesar de haver o seu reconhecimento, os inúmeros julgados, tão pouco a legislação, ainda não elencam as consequências específicas desse tipo de parentalidade.

Diante de todo o exposto, concluímos haver a necessidade de regulamentação, quanto a extensão dos efeitos sucessórios dos ascendentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:



https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_1_.asp Acesso em: 10/04/2019

BRASIL. Decreto Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família.

BRASIL. Código Civil (2002). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em: 08/03/2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual de Direito das Famílias – Princípios do Direito de Família**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. 2ª tiragem. São Paulo Revista dos Tribunais, 2009. p.61-63.

_____. **Quem é o Pai?** Disponível em: http://http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_quem_%E9_o_pai.pdf. Acesso em: 08/04/2019

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 5 v.

FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.129. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. v. 6. 9. ed. Salvador: JusPodium, 2017.

FARO, Luciana Martins de. **A família no novo Código Civil. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**. nº 03. 2002. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22418/familia_novo_codigo_civil.pdf?sequence=1. Acesso em: 12/04/2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. V.6, São Paulo: Saraiva, 2005.

NETO, Sebastião de Assis; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel. **Manual de Direito Civil**. Volume. 6. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume V Direito de Família**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. **Efeitos Jurídicos da multiparentalidade**. Revista Pensar. Fortaleza, v. 21, n. 3, set.–dez. 2016. p. 851.

FUX, Luiz Min. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.060/SC**. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, 21 set. 2016. Íntegra do voto do relator. p. 17. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>. Acesso: em 01/03/2019.



TARTUCE, Flávio, **O Princípio da Afetividade no Direito de Família, 2012.** Disponível em : < <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 20/10/2019

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; **RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas.** In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. 10ª ed., Porto Alegre, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **DIREITO CIVIL – Direito das Sucessões.** vol. 7. 13ª ed. Editora Atlas, 2013.



DIREITO À SAÚDE DAS CRIANÇAS INDÍGENAS: EM BUSCA DA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-25>

Luiz Pinto de Paula Filho¹¹²¹¹³
Eduardo Cazelat¹¹⁴

Resumo: O presente estudo trata do direito à saúde das crianças indígenas, previsto pela Constituição Federal, e tem como objetivo demonstrar que as normas constitucionais nela previstas não têm gozado da efetividade desejada pelo legislador constituinte. Outrossim e, utilizando o método de pesquisa dedutivo e método de abordagem qualitativo, verificou-se que o poder público tem se omitido do seu dever constitucional de proteção à saúde das crianças indígenas. Ademais, constatou-se que as normas constitucionais gozam de força normativa e que o povo, aqui incluída a população indígena, faz parte da sociedade de intérpretes da Constituição Federal, de maneira que as normas constitucionais que protegem sua saúde devem ser efetivadas, garantindo não apenas a saúde desta população e suas crianças, mas garantindo a própria força normativa da Constituição no presente e no futuro.

Palavras-chave: Constituição Federal. População Indígena. Força normativa da Constituição. Sociedade aberta de intérpretes constitucionais.

HEALTH RIGHTS OF INDIGENOUS CHILDREN: SEEKING EFFECTIVENESS OF CONSTITUTIONAL STANDARDS

Abstract: This study deals with the right to health of indigenous children, provided for by the Federal Constitution, and aims to demonstrate that the constitutional norms provided for therein have not enjoyed the effectiveness desired by the constituent legislator. Also, using the deductive research method and qualitative approach method, it was found that the public power has omitted its constitutional duty to protect the health of indigenous children. Moreover, it was found that the constitutional norms enjoy normative force and that the people, including the indigenous population, are part of the interpreter society of the Federal Constitution, so that the constitutional norms that protect their health must be enforced, ensuring that only the health of this population and their children, but ensuring the very normative force of the Constitution at present and in the future.

Keywords: Federal Constitution. Indigenous population. Normative force of the Constitution. Open society of constitutional interpreters.

¹¹² Advogado. Mestrando em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas (UNISANTA); Bolsista PROSUP/CAPES; Pesquisador do Grupo de Pesquisas CNPq/UNISANTA Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável; Especialização em Direito da Seguridade Social (FALEGALE); Especialização em Direito Previdenciário (UNESA); Bacharel em Direito (UniFMU). Professor de Direito da Faculdade Bertiooga (FABE).

¹¹³ **Agradecimentos:** O autor Luiz Pinto de Paula Filho agradece o apoio da CAPES durante o desenvolvimento desta pesquisa. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

¹¹⁴ Advogado. Possui graduação em Direito pela Universidade Paulista (2010). Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade Católica de Santos - UNISANTOS. Mestrando em Direito da Saúde: dimensões individuais e coletivas pela Universidade Santa Cecília - UNISANTA.



INTRODUÇÃO

O estudo do direito à saúde é amplo e, diariamente, exige maior aprofundamento e necessidade de pesquisas para sua concretude e efetividade, a fim de que o comando constitucional que regula referido direito seja realmente obedecido em sua plenitude. Acreditar que as discussões sobre o direito à saúde remanescem apenas sobre o aspecto da “judicialização da saúde” - por conta de um pseudo aumento que aludida judicialização das políticas públicas de saúde traria ao orçamento público -, é desconhecer ou desprezar a profundidade que o tema merece e exige, ainda mais num país com profundas desigualdades como o Brasil, em que os índices de pobreza continuam altos¹¹⁵ e o acesso à saúde, em toda sua ampla gama de desdobramentos, está longe de ser consolidado¹¹⁶.

Neste aspecto, merece destaque o estudo do direito à saúde das crianças indígenas no Brasil e a busca por sua efetividade, pois, se por um lado, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) alçou à condição de direito constitucionalmente protegido o direito à saúde (art. 196) e o direito à saúde de crianças e adolescentes (art. 227, §1º), por outro lado, estes direitos ainda não estão ao alcance das crianças silvícolas, que têm sofrido com índices elevados de mortalidade e relativa ineficácia das políticas públicas de proteção aos seus direitos, em especial seu direito à saúde.

Embora o Brasil tenha avançado legislativamente quanto à criação de sistemas e subsistemas de proteção à saúde da população indígena, como, *ex. gr.*: i) Lei 9.836/1999 (BRASIL, 1999), que criou o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, inserindo o Capítulo V e os artigos 19-A a 19-H na Lei Orgânica do SUS, Lei 8.080/1990 (BRASIL, 1990), dando início aos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs); ii) Portaria 254/2002 (BRASIL, 2002), do Ministério da Saúde (MS), que aprovou a Política Nacional de Atenção à Saúde dos

¹¹⁵ Neste sentido, notícia veiculada pelo portal DW, da agência de notícias alemã Deutsche Welle: “Desigualdade entre ricos e pobres é a mais alta registrada no Brasil”, disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/desigualdade-entre-ricos-e-pobres-%C3%A9-a-mais-alta-registrada-no-brasil/a-50860552> Acesso em: 19 out. 2019. Da mesma maneira, Agência IBGE de Notícias, 16/10/2019, destacando: “PNAD Contínua 2018: 10% da população concentram 43,1% da massa de rendimentos do país”. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25700-pnad-continua-2018-10-da-populacao-concentram-43-1-da-massa-de-rendimentos-do-pais> Acesso em: 19 out. 2019

¹¹⁶ Nesse diapasão, veja-se, a título de exemplo, matéria divulgada pela Folha de São Paulo: “Em cinco anos, doenças por falta de saneamento básico custam R\$ 1 bi ao SUS”. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/10/em-cinco-anos-doencas-por-falta-de-saneamento-custam-r-1-bi-ao-sus.shtml> Acesso em: 19 out. 2019



Povos Indígenas, e; **iii**) Decreto 7.336/2010 (BRASIL, 2010), que criou a Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAIs) no âmbito do MS¹¹⁷ (BRASIL, 2019) – destaque-se que todas estas legislações referendam o artigo 54 e parágrafo único, do Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973) (BRASIL, 1973), de que os índios têm direito aos meios de proteção facultados à comunhão nacional e que na infância e maternidade deve ser assegurada especial assistência dos poderes públicos, respectivamente -, dados atualizados demonstram não haver muito a ser comemorado no que se refere à saúde das crianças indígenas, indicando que as normas constitucionais de proteção à saúde e à saúde de crianças e adolescentes ainda não encontraram sua efetividade em meio à comunidade de menores silvícolas.

Outrossim, e visando lançar luzes a respeito do direito à saúde que as crianças e adolescentes indígenas possuem, a presente pesquisa apresenta dados sobre os níveis de mortalidade experimentados pelas crianças silvícolas, caracterizando omissão do poder público; também serão apresentados dados obtidos junto ao Conselho Nacional de Saúde (CNS), demonstrando falta de investimento na atenção à saúde voltada a essa população e reforçando a omissão do Estado; ao final, será discutida a efetividade das regras constitucionais, a permitir que o povo indígena e em especial suas crianças possam realmente gozar de saúde da forma prescrita e determinada pela CF/88 (BRASIL, 1988).

Para a realização da proposta suscitada, foi utilizado o método dedutivo, que é aquele que parte do geral e, a seguir, desce ao particular, predizendo a ocorrência de casos particulares com base na lógica (PRODANOV, 2013, p. 27). Quanto à abordagem, procedeu-se a uma pesquisa qualitativa que, segundo Bardin, *“requer do pesquisador um preparo técnico com imparcialidade na leitura, visando entender o que é valorizado pelo outro e não o que o pesquisador gostaria de encontrar”* (BARDIN, 2009, p. 52). Os objetivos da presente pesquisa são explicativos, e seus procedimentos técnicos são baseados em pesquisa bibliográfica, normativa e documental, pois ancorados em análise de material teórico, legislação e documentos publicados em meio físico ou eletrônico.

¹¹⁷ Atualmente as SESAIs são reguladas pelo Decreto 9.795/2019, mantendo-as na estrutura do Ministério da Saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9795.htm Acesso em 19 out. 2019



1 ENTRE A POSITIVAÇÃO DO DIREITO E SUA CONCRETUDE: OS DADOS A RESPEITO DO DIREITO À SAÚDE DAS CRIANÇAS INDÍGENAS

Não obstante o Brasil tenha apresentado evolução legislativa correspondente aos direitos da população indígena de acessar saúde, como descrito anteriormente, dados produzidos pelo governo e outros órgãos de atuação junto à comunidade silvícola apresentam alto índice de mortalidade infantil, indicando haver distância entre o direito positivado na CF/88 e o efetivamente exercido por esta população, como se verá a seguir.

Boletim Epidemiológico (BRASIL, 2015), da Secretaria de Vigilância em Saúde do MS, publicado com o título “Indicadores de Vigilância em Saúde, analisados segundo a variável raça/cor”, apresentou o quadro atual da saúde da população brasileira segundo a variação de raça e cor previstas pelo censo do IBGE. Destarte, utilizou dados da Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS) e dos Censos Demográficos de 2002 e 2010 para cálculo das variáveis, resultando em elevado número de mortes infantis entre 2000 a 2012, como se vê a seguir:

Tabela 3 – Mortalidade proporcional (%) de causas de óbito infantil, segundo a variável raça/cor. Brasil, 2000, 2005 e 2012

Causa de óbito infantil – 2000		Branca	Preta	Amarela	Parda	Indígena	Total
1	Causas mal definidas ou inespecíficas	17,6	24,0	19,1	25,0	26,6	23,2
2	Prematuridade	16,5	13,8	19,1	14,7	7,4	15,9
3	Infecções da criança	12,6	17,4	11,6	15,2	29,1	12,9
4	Malformações congênitas	15,0	9,2	13,5	8,6	4,9	11,4
5	Infecções perinatais	10,5	8,7	11,3	10,0	6,9	10,2
6	Asfixia/hipóxia	9,3	8,0	8,2	8,9	5,1	9,3
7	Fatores maternos	3,6	3,5	4,9	3,2	1,4	3,5
8	Causas externas na criança	3,4	3,2	1,4	2,1	2,9	2,3
9	Afecções respiratórias perinatais	2,2	2,6	2,8	2,4	1,7	2,3
10	Desnutrição e anemias nutricionais	1,6	3,2	1,4	2,9	7,4	2,1
Causa de óbito infantil – 2005		Branca	Preta	Amarela	Parda	Indígena	Total
1	Prematuridade	16,6	16,4	11,2	16,6	8,0	17,4
2	Malformações congênitas	19,5	10,6	10,1	12,3	7,6	15,2
3	Causas mal definidas ou inespecíficas	10,6	13,5	24,7	13,7	18,4	12,6
4	Infecções perinatais	11,6	10,0	5,6	12,2	6,3	11,8
5	Infecções da criança	10,5	14,0	12,4	13,7	32,2	11,8
6	Asfixia/hipóxia	8,9	11,0	11,2	10,2	5,5	10,1
7	Fatores maternos	5,8	5,9	6,7	5,5	2,2	5,6
8	Afecções respiratórias perinatais	3,0	3,7	1,1	3,3	1,6	3,2
9	Causas externas na criança	3,7	4,3	2,2	2,3	2,4	2,7
10	Desnutrição e anemias nutricionais	1,1	2,3	–	2,5	8,6	1,8
Causa de óbito infantil – 2012		Branca	Preta	Amarela	Parda	Indígena	Total
1	Malformações congênitas	24,3	17,5	20,3	17,3	11,1	20,5
2	Prematuridade	16,2	16,9	12,5	17,9	6,5	17,3
3	Infecções perinatais	11,5	10,8	4,7	12,7	5,0	12,1
4	Asfixia/hipóxia	8,9	8,6	6,3	11,4	7,1	10,1
5	Fatores maternos	10,5	10,7	9,4	9,9	3,0	10,1
6	Infecções da criança	7,4	10,5	14,1	8,3	26,6	8,0
7	Causas mal definidas ou inespecíficas	5,1	5,6	9,4	7,5	13,6	6,4
8	Causas externas na criança	3,8	4,2	1,6	2,9	11,4	3,3
9	Afecções respiratórias perinatais	2,3	3,2	3,1	2,4	1	2,4
10	Desnutrição e anemias nutricionais	0,4	0,6	–	0,7	5,8	0,6

Fonte: SIM/SVS/MS.

Nota: verde – melhor situação; vermelho – pior situação.

A tabela acima utiliza a cor verde para melhores situações e a cor vermelha para situações piores. Disto se verifica que, embora os números apontem para diminuição do número de óbitos infantis entre a comunidade indígena, a questão das infecções da criança –



que em 2002 matava 29,1% das crianças indígenas; em 2005 aumentou para 32,2% e, em 2012, caiu para 26,6% -, ainda exige atenção, pois a redução de mortes por esta causa diminuiu **menos de 3%** num período de 10 anos. Daí que as infecções da criança continuaram prevalecendo sobre outras causas, sendo responsável por aproximadamente uma em cada quatro mortes em 2012 (BRASIL, 2015).

De se destacar, ainda, segundo o referido Boletim Epidemiológico, que o número de mortes subiu na comunidade indígena, na faixa etária compreendida entre 15 a 29 anos. Embora estes dados abranjam pessoas adultas (29 anos), não podem ser desprezados, devido abordar homens e mulheres indígenas em sua fase de adolescência, cujo direito à saúde é garantido pela CF/88, mais precisamente no art. 227, §1º, do texto constitucional.

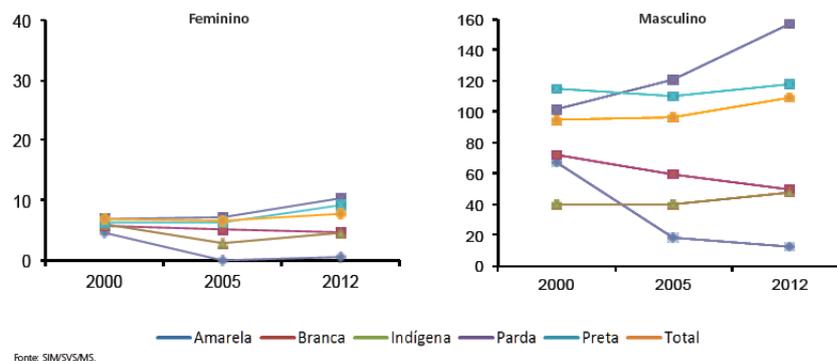


Figura 3 – Taxa bruta de homicídios (por 100 mil hab.) na faixa etária de 15 a 29 anos, segundo a variável raça/cor e sexo. Brasil, 2000, 2005 e 2012

A figura acima indica o aumento do número de mortes entre os indígenas, oriundas de homicídios. Não obstante o Boletim Epidemiológico (BRASIL, 2015) destacar como pequeno o aumento de homicídios na categoria indígena, ante outras categorias, em especial a parda, a elevação do número de mortes por homicídios dentro do prazo de 10 anos não pode ser considerada positiva, mensurando que a elevação do número de mortes por causas externas é indicativa da ausência de suporte do poder público para sua diminuição e ulterior desaparecimento.

Esta ausência do aparato estatal para diminuir o número de mortes infantis entre indígenas é denunciada pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), órgão ligado à Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), que, em 2018 publicou o “Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2017”, indicando o número de assassinatos e de crianças mortas ao longo de 2017, como se verifica na tabela a seguir:



Tabela 1 – Número de assassinatos ocorridos em 2017 em meio ao Povo Indígena

Assassinatos	
UF	Óbitos resultados de agressões
AL	3
AM	28
BA	2
CE	9
MA	1
MG	1
MS	17
MT	1
PB	4
PE	5
PR	4
RR	33
SC	1
TO	1
Total	110

Fonte: Siasi-Dgisi/Dgesi/Sesai/MS. Banco de dados extraído em 23/4/2018. Data de referência: 31/12/2017. Dados sujeitos a alterações, por processo de alimentação e qualificação.

Considerando que, dentre o número de mortes por homicídio no ano de 2017 estão inseridos adolescentes, é de se considerar alarmante o índice de pessoas mortas por assassinato apenas no decorrer do ano de referência e que considerou somente dados da SESAI/MS. Da mesma forma, também é elevado o número de óbitos na infância, como se verifica dos dados abaixo apresentados, extraídos do Relatório em apreço:

Tabela 2 – Mortalidade na infância em 2017 em meio ao Povo Indígena



Mortalidade na infância

UF	Óbitos em menores de 5 anos
AC	10
AL	3
AM	236
AP	7
BA	3
CE	5
MA	56
MG	11
MS	36
MT	107
PA	46
PB	7
PE	14
PR	13
RO	8
RR	103
RS	7
SC	1
SP	5
TO	20
Total	702

Fonte: Siasi-Dgisi/Dgesi/Sesai/MS. Banco de dados extraído em 23/4/2018. Data de referência: 31/12/2017. Dados sujeitos a alterações por processo de alimentação e qualificação.

Comparando os dados acima com os constantes dos relatórios de Violência contra os Povos Indígenas no Brasil de 2015 e 2016 (CIMI, 2015 e 2016), embora o número de mortes de crianças menores de 5 anos apresente pequena melhora, não há muito o que celebrar, pois, enquanto em 2015 houve 599 óbitos, em 2016 **aumentou** o número de crianças mortas para 735 óbitos, havendo **pequena redução** em 2017, com 702 mortes de crianças desta faixa etária, evidenciando a ausência de efetividade das políticas públicas até aqui implementadas, para uma verdadeira diminuição e melhora no número de mortes de crianças indígenas.

Tais dados apontam para a ineficácia da atuação estatal em meio à população indígena e às suas crianças, pois, baseando-se nos dados presentes no Boletim Epidemiológico do MS, que considerou um período de 10 anos e constatou perpétuo e elevado número de mortes de infantes entre indígenas; baseando-se, ainda, nos dados mais recentes apresentados pela CIMI dos últimos 3 anos, o que se observa é uma omissão do poder público em concretizar a ordem constitucional de proteção à saúde (art. 196, CF/88) e à saúde infantil (art. 227, §1º, CF/88) em meio aos povos indígenas, mantendo-os num estado de vulnerabilidade que não condiz com a ordem constitucional em vigor.

Esta omissão é corroborada pela análise das contas do MS, realizada pelo Conselho Fiscal do Conselho Nacional de Saúde (COFIN/CNS) através de sua Resolução 599/2018 (CNS, 2018), que, no exercício de sua função fiscalizadora prescrita em lei, **reprovou** as



contas apresentadas pelo MS referentes ao ano de 2017, apontando **não ter sido investido o mínimo previsto pela CF/88 em ações e serviços públicos de saúde na área indígena.**

Com efeito, o artigo 198, §2º, I, CF/88, determina à União investir 15% (quinze por cento) de sua Receita Corrente Líquida (RCL) do exercício financeiro em ações e serviços públicos de saúde. A Lei Complementar 141/2012 (BRASIL, 2012), é responsável por fixar os percentuais mínimos de aplicação em saúde por Estados e Municípios. Sendo assim, a fixação da porcentagem mínima de aplicação em saúde pela União está determinada pela CF/88.

Segundo a análise do Relatório Anual de Gestão de 2017 (RAG 2017) do Ministério da Saúde (BRASIL, 2017), efetuada pelo COFIN/CNS, o valor aplicado em ações e serviços públicos de saúde (ASPS) pelo MS foi R\$ 114,0 bilhões, equivalente a 15,67% da RCL destinada a tanto e, por isso, acima do piso mínimo previsto pelo art. 198, §2º, I, CF/88. Contudo, os gastos acima do mínimo previsto pela CR/88 **não significam gastos efetivos em todas as rubricas sob responsabilidade do SUS.** Ou, como observado pelo relatório em apreço:

[...]

Também não houve no RAG2017/MS a indicação dos critérios para a escolha das despesas que não foram executadas ou que foram executadas parcialmente, nem a classificação do que não foi executado por bloco de financiamento em decorrência desse contingenciamento. Essas providências foram indicadas na Recomendação CNS 015 (11/11/2016) dentre as medidas corretivas para o aprimoramento da gestão, nos termos da LC141.

[...] (grifos do original)

A assertiva acima demonstra expressamente que houve despesas previstas em lei que não foram executadas, ou foram executadas parcialmente, **como ocorre no caso de investimento em saúde indígena** – a prejudicar a saúde das crianças indígenas -, onde o percentual de valores liquidados para esta rubrica foi menor que o fixado na legislação correspondente (CF/88 e LC 141/12), como se denota da Figura 1 adiante:

Figura 1 – Dotação atualizada x Dotação Inicial



FUNDO NACIONAL DE SAÚDE

Janeiro-Dezembro/2017

Dotação Atualizada X Dotação Inicial (2/6)



DENOMINAÇÃO	ID USO	DOTAÇÃO INICIAL 2017	DOTAÇÃO ATUALIZADA 2017 (A)	EMP % (B/A)	LIQ % (C/A)	Dot.Atualizada (-) Dot.Inicial	DA/DI
FNS 5 FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - FNS	0+6	102.360.283.645	106.449.654.857	97,73	85,64	4.089.371.212	4,00%
FNS 13 PUBLICIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA	6	205.000.000	246.000.000	100,00	79,84	41.000.000	20,00%
FNS 26 SAÚDE INDÍGENA	6	1.550.000.000	1.781.888.977	99,81	81,76	231.888.977	14,96%
FNS 18 VACINAS E VACINAÇÃO	0+6	4.000.000.000	4.510.341.126	100,00	68,88	510.341.126	12,76%
FNS 18 VACINAS E VACINAÇÃO	6	4.000.000.000	4.506.641.126	100,00	68,94	506.641.126	12,67%
FNS 36 FARMÁCIAS POPULARES	6	2.093.000.000	2.358.000.000	100,00	99,85	265.000.000	12,66%
FNS 45 EMENDAS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - FNS	6	8.048.514.638	8.948.664.692	78,65	35,71	900.150.054	11,18%
FNS 45 EMENDAS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - FNS	0+6	8.059.704.638	8.959.729.692	78,62	35,66	900.025.054	11,17%

Francisco Funcia 2018 (23e31/1; 15e22/2; 16e23/3)

COFIN/CNS - Execução Orçamentária e Financeira 2017/MS
Apresentação 3ª PQPC 2017 do MS - Esclarecimentos (3 181358) SEI 25000.057087/2018-84 / pg. 33

31

Fonte: Resolução 599/2018, Conselho Nacional de Saúde (CNS)

A figura sob análise demonstra que, não obstante tenha ocorrido o empenho de 99% da verba do Fundo Nacional de Saúde destinada à saúde indígena, **apenas 81,76%** desta verba foi gasta com programas de saúde voltadas à população silvícola. Ponderando que, segundo o COFIN/CNS, níveis de empenho de verbas superiores a 97% são considerados adequados ($X > 97\% = \text{adequado}$) e empenho de verbas menores que 93% a 85% são inadequados ($85\% < X < 93\% = \text{inadequados}$), assim como a liquidação de verbas empenhadas superiores a 93% são tidas como adequadas ($X > 93\% = \text{adequado}$) e liquidação de verbas menores que 85% a 75% são inadequadas ($75\% < X < 85\% = \text{inadequado}$), o que se conclui é que houve **inadequado empenho de verbas voltadas à população indígena, em níveis menores que os determinados pela legislação de regência.**

Disto se extrai que, se os dados do Boletim Epidemiológico analisado apontam para uma perpetuação do número de óbitos entre crianças indígenas, dados do COFIN/CNS **confirmam** esta situação de descaso perpétuo com os povos indígenas e suas crianças. Inclusive porque, segundo a Resolução 551/2017 do CNS (CNS, 2017), durante o ano de 2016 os valores empenhados e liquidados pelo MS, correspondentes à saúde indígena, **ficaram abaixo dos índices legalmente previstos:** os valores empenhados foram de 86,51% e, os liquidados foram da ordem de 80,41%, sendo considerados **inadequados**. Significa dizer que, **há 2 anos os valores investidos em saúde indígena estão aquém do previsto pela CF/88 e LC 141/2012.**

Para não haver dúvidas a respeito do tema aqui tratado e da ausência de investimento adequado em saúde indígena pelo Governo Federal, abaixo do piso mínimo de 15% prescrito



pela CF/88, veja-se a Figura 2 abaixo, que compara os valores liquidados em 2015 e 2016: tanto num como noutro, o que se averigua é que os valores do Fundo Nacional de Saúde (FNS) destinados à saúde dos silvícolas foi liquidado em percentual **menor que o permitido pela Lei 141/2012** (BRASIL, 2012), no importe de 82,30% em 2015 e 80,49% em 2016.

Figura 2 – Valores do Fundo Nacional de Saúde (FNS) liquidados em 2015 e 2016

ITENS DE DESPESA		Liquidação 2016	Liquidação 2015
5	FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - FNS	89,43%	83,51%
9	MANUTENÇÃO DE UNIDADES OPERACIONAIS	59,41%	83,12%
26	SAÚDE INDÍGENA	80,49%	82,30%
34	FARMÁCIA BÁSICA - PAB	89,68%	81,18%
35	ATENÇÃO À SAÚDE BUCAL	89,16%	81,05%
31	SERVIÇO DE ATENDIMENTO MÓVEL DE URGÊNCIA - SAMU	89,75%	78,14%
39	AQUIS. E DISTRIB. MEDICAMENTOS/DST/AIDS	83,28%	78,11%
10	HOSPITAIS PRÓPRIOS	82,04%	77,75%
16	INCENTIVO FINANCEIRO - VIGILÂNCIA EM SAÚDE	91,84%	76,45%
8	MANUTENÇÃO ADMINISTRATIVA	84,42%	75,34%
18	VACINAS E VACINAÇÃO	73,12%	74,94%
12	PIONEIRAS SOCIAIS	100,00%	74,51%
38	AQUISIÇÃO E DISTRIB. DE MEDICAMENTOS ESTRATÉGICOS	62,71%	73,43%
14	SERV. DE PROCESSAMENTO DADOS - DATASUS	75,35%	71,42%
15	PROGRAMA SANGUE E HEMODERIVADOS	77,15%	64,04%
23	PROG. ESTRUTURAÇÃO SAÚDE FAMÍLIA - PROESF	78,27%	50,58%
24	REEST. DE HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS FEDERAIS - REHUF	79,44%	47,68%
19	OUTROS PROGRAMAS	50,17%	46,97%
13	PUBLICIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA	74,05%	42,24%
37	AÇÕES DE VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA	42,02%	41,18%
41	REAPARELHAMENTO UNIDADES DO SUS / MS	41,89%	21,03%
21	FOMENTO A PESQUISA EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA	39,97%	18,25%
32	ATENÇÃO SAÚDE DA MULHER, CRIANÇA, ADOL. E JOVEM	39,96%	6,59%
6	COMBATE ÀS CARÊNCIAS NUTRICIONAIS	12,39%	4,61%
45	EMENDAS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE	28,64%	0,04%

Fonte: Resolução 551/2016, Conselho Nacional de Saúde (CNS)

Portanto e, diante do quadro acima desenhado de elevado número de mortes de crianças indígenas, de um lado, e investimentos em ações e serviços públicos de saúde (ASPS) para a população indígena em níveis **menores** que o determinado pela legislação em vigor, de outro lado, é forçoso concluir, ao menos num primeiro momento e sem pretensão alguma de esgotar a pesquisa aqui iniciada, que a proteção à saúde das crianças e adolescentes silvícolas ainda não alcançou a efetividade necessária para sua **real** proteção, de maneira a diminuir os casos de mortalidade infantil em meio a essa população e cumprir o comando constitucional de proteção à saúde e, mais especificamente, à saúde de **todas** as crianças e adolescentes. O texto constitucional deve ser cumprido de modo efetivo, como se verá adiante.

2 EM BUSCA DA EFETIVIDADE DO TEXTO CONSTITUCIONAL EM FAVOR DAS CRIANÇAS INDÍGENAS

No decorrer do século XIX, Ferdinand Lassalle proferiu célebre palestra com o título “O que é uma Constituição?” (LASSALLE, 2012). Segundo este autor, o texto constitucional



desvinculado do que ele denomina de fatores reais de poder (o poder do rei sobre o exército, o poder da burguesia sobre os vassallos, etc.), nada mais é do que uma “folha de papel”, de modo que haveria diferença entre a **Constituição real** e a **Constituição escrita**. A primeira decorre da soma das forças reais de poder que regem um país e tem caráter jurídico, cujo descumprimento implica em sanções; a segunda, embora manifeste a vontade popular (cujo poder é desorganizado, segundo Lassalle), não tem a força necessária para suplantar a primeira e, por isso, desencadeia inevitável conflito onde a **Constituição real** supera a **Constituição escrita**, ou seja, onde o real poder de um país prevalece ante o poder popular (LASSALLE, 2012, p. 47). Deste modo, para Lassalle as questões constitucionais não são jurídicas, mas sim questões políticas.

Embora as palavras de Lassalle possam ressoar atuais e ainda ecoar diante dos fatos apresentados no tópico anterior deste trabalho, não parece certo que o constituinte originário de 1988, ao promulgar a Constituição Federal em vigor, tinha o condão de apenas atender aos anseios do “poder real” que vigorava durante a Assembleia Constituinte ou desejava apenas produzir uma “Constituição escrita”, que em nada contribuiria à população e apenas incitaria um conflito popular. Pelo contrário, parece ter havido o desejo que a Constituição adquirisse força ativa, exprimindo não apenas “vontade de poder”, mas, principalmente, “vontade de Constituição”, a saber, disposição de orientar a conduta segundo a ordem nela estabelecida e concretizando suas ordens (HESSE, 1991, p. 19).

Em resposta à palestra proferida por Lassalle, Konrad Hesse proferiu, em 1959, palestra denominada “A força normativa da Constituição”, onde, após destacar que a Constituição adquirirá força ativa mais por uma “vontade de Constituição” do que por uma “vontade de poder” - ou seja, pelo entendimento de que é necessária uma ordem normativa inquebrantável; de que essa norma inquebrantável precisa ser legitimada constantemente (sua legitimidade se renova diariamente), e; essa ordem normativa precisa da vontade humana para se concretizar, pois, enquanto norma reguladora do Estado, este Estado nos convoca a dar-lhe vida e resolver as tarefas por ele colocadas -, conclui que a Constituição adquirirá **força normativa** quando: **a)** seu conteúdo corresponder mais profundamente à natureza singular do presente, desenvolvendo sua força normativa, a saber, quanto mais a Constituição leve em conta seus elementos sociais, políticos, econômicos e o estado espiritual de seu tempo, e; **b)** sua práxis exprimir a “vontade de Constituição” por todos os partícipes da vida constitucional, de modo que os intérpretes da Constituição busquem interpretá-la sempre buscando a ótima



concretização da norma, procurando, dentro das condições reais dominantes numa determinada situação, concretizar de forma excelente o sentido da proposição normativa (HESSE, 1991, pp. 21-23).

Outrossim, e diferentemente do que se possa pensar, o Direito Constitucional não é um direito sem sanção, mas, ao revés, as normas constitucionais, como as demais, articulam-se na dualidade típica preceito e sanção, seja do resultado direto da regra, seja do sistema em seu conjunto, com a especificidade de que, em Direito Constitucional, as sanções não se reduzem a uma pena ou uma execução civil, mas conta ainda com a sanção da responsabilização política (BARROSO, 2001, p. 87). Daí concluir o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) que *“as normas constitucionais têm sempre eficácia jurídica, são imperativas e sua inobservância espontânea enseja aplicação coativa”* (BARROSO, 2001, p. 89).

Isto posto, impera dizer que a Constituição Federal de 1988 possui **força normativa** e seu texto, com especial destaque para o direito à saúde (art. 196) e o direito à saúde de crianças e adolescente (art. 227, §1º), possuem eficácia plena e devem ser realizados de maneira efetiva, sob pena das sanções previstas em leis específicas e, mais ainda, da sanção política trazida no bojo da Carta Magna. Na qualidade de normas (segundo o critério adotado por Alexy) (ALEXY, 2017, p. 90), enquanto princípios e/ou mandamentos de otimização (art. 196, CF/88), ou enquanto regras (art. 227, §1º, CF/88), o texto constitucional deve ser obedecido buscando sua efetividade, mediante exercício de “vontade de Constituição” (HESSE, 1991). Não se tratam de normas programáticas cuja eficácia depende de regulação infraconstitucional, mas, mais que isso, são normas voltadas à concretização do Estado e para a regulação deste próprio Estado, de forma que sua desobediência deve ser combatida pelos atores responsáveis à interpretação da Constituição e também pela sociedade, que é quem torna o Estado possível e é para quem o Estado se forma (DALLARI, 2000, p. 95). Destaque-se que o STF já reconheceu que a CF/88 possui força normativa (ED-RE 328.812/AM, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 02/05/2008) (BRASIL, 2008).

Desta maneira, o reconhecimento da saúde como um direito estende o dever estatal também à proteção do direito à saúde indígena, devendo a organização do SUS ser pensada e dirigida de forma a inserir os povos indígenas no seu campo de ação nos exatos moldes do texto constitucional, pois pelo atual ordenamento jurídico, portanto, os índios que habitam o território brasileiro têm direitos iguais aos de qualquer cidadão brasileiro, devendo o Estado



garantir estes direitos de forma ampla e diferenciada. São aplicáveis à proteção dos índios toda e qualquer lei que estabeleça ou defina direitos aos cidadãos. (AITH, 2009, pp. 118-122)

Há quem questione a existência de uma saúde pública indígena, pois a criação de um subsistema a formalizou do ponto de vista jurídico e institucional, mas ainda não a fortaleceu nos pontos de vista teórico e acadêmico (OLIVEIRA, 2010, p. 123). Da mesma maneira, já se observou que os desafios da saúde indígena são significativos: na questão epidemiológica, a situação é de alta mortalidade prematura, muitas vezes causada por doenças de fácil tratamento. Diarreia, vômito e verminoses são doenças que acometem com frequência as crianças indígenas. A água nem sempre é boa, com baixa provisão de saneamento básico. As obras de saneamento nas aldeias nem sempre são as mais adequadas ou são inexistentes. Ademais, as dificuldades de assistência à saúde são inúmeras, e a adequação e capacitação em métodos interculturais, ainda são incipientes (IPEA, 2019, p. 28). Assim, falhas estruturais e históricas de assistência à saúde também resultam em elevada mortalidade infantil, pois este indicador está relacionado às más condições de saneamento e de atenção básica à saúde (SARTORI JUNIOR, LEIVAS, 2017, p. 101).

Estes problemas experimentados pela população indígena e por suas crianças não podem continuar sendo perpetrados pelo poder público, que tem se omitido em sua função primordial de efetivar a ordem constitucional e exprimir a “vontade de Constituição” revelada por Konrad Hesse, relegando às crianças indígenas um sistema de saúde que não as protege nem lhes garante a vida que foi prometida pelo Poder Constituinte. Considerado que a Carta da República possui força normativa, como inclusive reconhecido pela corte constitucional brasileira, há que se efetivar os comandos nela inseridos, garantido às crianças silvícolas o direito à saúde, nos exatos moldes nela previstos, pois, a se considerar que elas **também** farão parte da sociedade aberta de intérpretes constitucionais, então a elas também são dirigidas as palavras de Peter Häberle:

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão.

[...]

(HÄBERLE, 2002, p. 37)

Os índios e suas crianças são povo e povo brasileiro, cujos direitos são resguardados pela CF/88 e que lhes garantiu a proteção da sua saúde. Mais que isso, eles são e serão



intérpretes do texto constitucional (HÄBERLE, 2002), e, nesta condição e auxiliados por toda a sociedade, esperam pela efetividade do seu direito constitucional à saúde, de maneira a fortalecê-lo no presente e garanti-lo no futuro, expressando a “vontade de Constituição” que emerge da Carta da República.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve o objetivo de demonstrar como o direito à saúde das crianças indígenas, embora previsto na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 196 e 227, §1º, tem sido vilipendiado pelo Estado, que se omite na sua tarefa de concretizar o comando inserto nessas normas e, com isto, tem levado à morte inúmeras crianças e adolescentes silvícolas.

Demonstrou-se, através dos dados obtidos por documentos oficiais e pesquisa bibliográfica, que o número de óbitos infantis continua elevado, embora tenha ocorrido avanço legislativo correspondente à proteção da saúde indígena. Também pelos documentos pesquisados se verificou que o investimento governamental em saúde indígena está aquém do previsto legalmente, caracterizando omissão do poder público na proteção dessa população e infração às normas legais que versam sobre o tema. Por tal omissão, verificou-se existir uma inefetividade das normas constitucionais, embora, de acordo com a pesquisa realizada, haja comprovação empírica de que a Constituição Federal goza de força normativa, inclusive reconhecida pela corte constitucional brasileira, de maneira que a desobediência ao texto supremo pode ensejar sanções que vão além da simples aplicação de pena ou execução civil, permitindo também a aplicação de sanção política, de acordo com as normas constitucionais.

Por fim, e considerando que a população indígena e suas crianças fazem parte de um sistema aberto de intérpretes da constituição (por serem povo e, nesta qualidade, fazerem parte do processo interpretativo-constitucional), é essencial garantir-lhes o direito à saúde previsto pela CF/88, de modo a permitir que o texto constitucional e sua interpretação continue se aperfeiçoando ao longo do tempo, conferindo-lhe legitimidade permanentemente e, assim, exprimindo a “vontade de Constituição” necessária para que seu texto continue produzindo força normativa perenemente, a despeito de outros poderes que queiram usurpar esta força normativa presente na Carta Constitucional brasileira.



REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE DE NOTÍCIAS. PNAD Contínua 2018: 10% da população concentram 43,1% da massa de rendimentos do país. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25700-pnad-continua-2018-10-da-populacao-concentram-43-1-da-massa-de-rendimentos-do-pais> Acesso em: 19 out. 2019

AITH, Fernando. Saúde indígena no Brasil: atual quadro jurídico-administrativo do estado brasileiro e desafios para a garantia do direito à saúde da população indígena . **Revista de Direito Sanitário**, v. 9, n. 3, p. 115-132, 1 nov. 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13133> Acesso em: 25 nov. 2017.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed., 5. tir. – São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

BARDIN, Laurence (2009). Análise de Conteúdo. 4 ed. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da Constituição brasileira. - 8. ed. - Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 87-89

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 out. 2018

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> Acesso em: 02 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.836, de 23 de setembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9836.htm Acesso em: 19 out. 2019

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 254, de 31 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/site/wp-content/files_mf/Pm_254_2002.pdf Acesso em: 19 out. 2019

BRASIL. Decreto nº 7.336, de 19 de outubro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7336.htm Acesso em: 19 out. 2019

BRASIL. Decreto nº 9.795, de 17 de maio de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9795.htm#art8 Acesso em: 19 out. 2019

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm Acesso em: 19 out. 2019

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Boletim Epidemiológico, Vol. 46, Nº 10, 2015. Disponível em: <https://portal.arquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/abril/22/Boletim-raca-cor-09-04-15-v2.pdf> Acesso em: 19 out. 2019

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução nº 599, de 11 de outubro de 2018. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2018/Reso599.pdf> Acesso em: 10 set. 2019



BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução nº 551, de 6 de julho de 2017. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2017/Reso551.pdf> Acesso em: 12 dez. 2017

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 328.812-1/Amazonas, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 02/05/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524429> Acesso em: 18 ago. 2009

BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp141.htm Acesso em: 19 de out. 2019

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Relatório Anual de Gestão 2017. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relatorio_anual_gestao_rag_2017.pdf Acesso em: 19 set. 2019

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Relatório Anual de Gestão 2016. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relatorio_anual_gestao_rag_2016.pdf Acesso em: 19 set. 2019

CANCIAN, Natália; LADEIRA, Pedro. Em cinco anos, doenças por falta de saneamento básico custam R\$ 1 bi ao SUS. Jornal Folha de São Paulo. Reportagem publicada em 17/10/2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/10/em-cinco-anos-doencas-por-falta-de-saneamento-custam-r-1-bi-ao-sus.shtml> Acesso em: 19 out. 2019

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI) (2018). Relatório Violência contra os povos indígenas no Brasil – Dados de 2017. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contr-povos-indigenas_2017-Cimi.pdf Acesso: 04 jul. 2019.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI) (2017). Relatório Violência contra os povos indígenas no Brasil – Dados de 2016. Disponível em: https://cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contr-povos-indigenas_2016-Cimi.pdf Acesso: 04 jul. 2019.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI) (2016). Relatório Violência contra os povos indígenas no Brasil – Dados de 2015. Disponível em: https://cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contr-povos-indigenas_2015-Cimi.pdf Acesso: 04 jul. 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 21. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2000.

DEUTSCHE WELLE. Desigualdade entre ricos e pobres é a mais alta registrada no Brasil. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/desigualdade-entre-ricos-e-pobres-%C3%A9-a-mais-alta-registrada-no-brasil/a-50860552> Acesso em: 19 out. 2019

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Subsídio ao relatório Brasil sobre o cumprimento da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as



formas de Discriminação Racial (2003-2017): Povos Indígenas. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35093&Itemid=432 Acesso em: 19 out. 2019

LASSALLE, Ferdinand. O que é uma Constituição? - Leme: EDIJUR, 2012.

OLIVEIRA, Lavínia Santos de Souza. Direitos sociais indígenas e a saúde. Saúde Coletiva [Internet]. 2017;7 (40): 122-124. Site: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id> Acesso: 22 nov. 2017

PRODANOV, Cleber Cristiano (2013). *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. - 2. ed. - Novo Hamburgo: Feevale, 2013. p. 27

SARTORI JUNIOR, Dailor; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. O direito à saúde dos povos indígenas e o paradigma do reconhecimento. **Rev. Direito Práx.** Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 86-117, Mar. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000100086&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 19 out. 2019.



MOBILIDADE URBANA: Política Pública de garantia da liberdade de ir, vir e permanecer em Bertioga

DOI: <https://doi.org/10.29327/116387.3-26>

Clerio Alves COSTA¹¹⁸

Luciana NOLLI¹¹⁹

RESUMO

Este artigo busca identificar a problemática do acesso e uso dos espaços públicos (praças e praias) do município de Bertioga, tendo por foco o uso e a ocupação antecipada. Para tanto será necessário fazer um levantamento dos principais marcos legais federais, estaduais e municipais, bem como históricos. Parte-se da divisão federalista, regionalista para a local considerando inclusive as microrregiões regionais internas da cidade. Para identificação do problema seguindo a metodologia de análise do problema de Secchi (2016) cuja qual considera dentre outras as informações históricas, jurídicas e socioculturais, que neste caso, relacionam-se com criação do aglomerado urbano local como distrito regional até a concretização de sua emancipação político-administrativa. Por derradeiro visualiza-se a possibilidade da ocorrência concreta do problema do uso dos espaços públicos (praças e praias) na urbe, como elementos importantes a serem tratados com atenção por parte do Estado quanto ao acesso e uso democrático destes espaços públicos. Trata-se ainda de uma pesquisa de natureza qualitativa, de corte longitudinal. O método a ser utilizado para o desenvolvimento deste artigo é de uma pesquisa explicativa-descritiva, de revisão bibliográfica e documental, especialmente municipal, inclusive através de órgãos oficiais do poder público nas três esferas de governo.

Palavras chave: Bens de uso comum; Proteção dos direitos; Políticas Públicas.

ABSTRACT

This essay seeks to identify the problem of access and use of public spaces (squares and beaches) of the municipality of Bertioga, focusing on the use and anticipated occupation. To do so, it will be necessary to make a survey of the main federal, state and municipal legal as well as historical landmarks. It departs from the federalist, regionalist division to the place considering even the internal regional microregions of the city. In order to identify the problem according to Secchi's (2016) problem analysis methodology, which considers, among other things, historical, juridical and sociocultural information, which in this case relate to the creation of the local urban agglomerate as a regional district until the implementation of its political-administrative emancipation. Finally, the possibility of the concrete occurrence of

¹¹⁸ Clerio Alves Costa. Graduado em Administração e também em Direito, pós-graduado em Gestão Pública e também em Direito Público, mestrando em Políticas Públicas pela Universidade de Mogi das Cruzes – UMC, e-mail: prof.clerio@gmail.com.

¹¹⁹ Luciana Nolli. Mestre em Políticas Públicas pela Universidade de Mogi das Cruzes - UMC (2019), é também especialista em Gestão Pública pela Universidade Potiguar - RN (2008), é Bacharel em Administração de Empresas pela Universidade Braz Cubas - SP (1998), graduanda em Direito pela Faculdade do Guarujá (FAGU). E-mail: prof.nolli@gmail.com



the problem of the use of public spaces (squares and pariahs) in the city as important elements to be treated with attention by the State regarding the access and democratic use of these public spaces is visualized. It is also a qualitative, longitudinal-cut research. The method to be used for the development of this essay is an explanatory-descriptive research, a bibliographical and documentary review, especially a municipal one, including through official organs of the public power in the three spheres of government.

Keywords: Common use of goods; Rights protection; Public Policies.

INTRODUÇÃO

A temática do desenvolvimento urbano, diante da constituição social adotada pelo homem ao redor do mundo, passa pelas regras de direito, isto é, pelo sistema jurídico legal cujo qual funciona como elemento norteador do comportamento humano nas suas mais diversas dimensões.

Como assevera ao analisar o processo de urbanização dos centros urbanos brasileiros, levando em conta a forma como ocorreu e suas consequências, “a ocupação urbana, sobretudo no Brasil, ocorreu de forma totalmente desorganizada, sem sequer planejamento, prova disso é o aumento do número da população nas cidades, um fenômeno que ocorreu de forma considerável após a revolução industrial”. (PAULO, 2018, p. 23)

Neste artigo por ser de recorte longitudinal e geográfico, regional e local, as atenções se voltam para a questão do uso dos espaços urbanos na cidade de Bertiooga, notadamente, a partir da edição da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (PNDU) no ano de 2004.

Política esta que “seu passo inicial foi em 2003 na 1ª Conferência Nacional das Cidades, quando foram definidos pelos 2510 delegados eleitos nas reuniões realizadas em todo o país os princípios e diretrizes da política urbana brasileira” (BRASIL, 2004).

Atualmente, o espaço geográfico brasileiro converge para duas realidades distintas, a das grandes metrópoles e capitais, sustentadas no crescimento urbano desordenado, periferação e degradação socioambiental; e por outro lado, os municípios do interior, localizados em regiões distantes dos centros administrativos e financeiros, mas que por questões políticas, econômicas e ambientais, apresentam características próximas aos grandes aglomerados urbanos no que tange à ausência de infraestrutura, e ao crescimento demográfico em áreas de ocupação irregular, além da falta de acesso a serviços essenciais (DEAK & SCHIFFER, 1999 apud Huffner).

Tais exercem grande influência sobre a qualidade de vida das pessoas, sendo necessária a formulação e implementação de políticas públicas adequadas para busca de soluções eficientes, que



promovam o desenvolvimento aliado ao bem-estar social das pessoas. De acordo com Secchi “uma política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público” (2013, p. 2).

O método a ser utilizado para o desenvolvimento deste artigo é de uma pesquisa explicativa-descritiva, de revisão bibliográfica e documental com base em dados disponibilizados em órgãos oficiais dos poderes Legislativo e Executivo nas três esferas de governo. Trata-se ainda de uma pesquisa de natureza qualitativa, de corte longitudinal, que parte do modelo de ciclo de políticas públicas, conforme Dye (2014) e Secchi (2013, 2016), para organizar a pesquisa para o diagnóstico do problema.

1. ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL NO BRASIL

Estado de Bem-Estar Social (do inglês *Welfare State*) tem seus primeiros passos fundados na Alemanha de Otto Von Bismark com a criação dos institutos de: seguro acidente (1871), programa de saúde (1883), aposentadoria para idosos (1889); políticas públicas ainda corporativistas, focadas no trabalhador formal.

É a partir da mudança do modelo de assistencialismo caritativo oferecido pela Igreja Católica para uma visão de proteção social diante da cidadania, meados do final do século XIX, como demonstrado acima, que surge o Estado de Bem-Estar Social, onde direitos sociais como saúde, educação, percepção salarial mínima, aposentadoria etc., asseguradas através de políticas públicas instituídas por lei tomam por base a cidadania e não mais a caridade. (ARRETCHE, 1995; DRAIBE, 1993; KERSTENETZKY, 2012; MARSHALL, 1967).

O termo *Welfare State* teve sua formulação pelo criado pelo historiador e cientista político britânico Sir Alfred Zimmern que acompanha as transformações sociais e políticas do Estado britânico, que passa *Power State* (cunho da força sobre a lei) *Welfare State* (predomínio da lei sobre o poder). (KERSTENETZKY, 2012).

No Brasil, assim como na Alemanha, os primeiros passos do EBES ocorrem através do corporativismo-conservador, com Getúlio Vargas e a criação do Instituto de Aposentadorias e Pensões e o sancionamento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (MEDEIROS, 2001).

A expansão/massificação ocorre entre os anos de 1964 e 1984, onde os institutos de aposentadorias e pensões alcançam os que, inicialmente, estavam excluídos do sistema, como camponeses, autônomos, e também com um segmento público para atendimento na saúde, com



o intuito de atender àqueles que não haviam sido alcançados pelo modelo corporativista ou sistema privado (FIORI, 1997; KERSTENETZKY, 2012).

Mas é com a promulgação da Constituição de 1988 que há a institucionalização do EBES no Brasil, onde ocorre a “institucionalização da assistência social, a fixação de um mínimo social, a extensão da cobertura previdenciária não contributiva, a criação do Sistema Único de Saúde” (KERSTENETZKY, 2012, p. 181). Advém da Carta Magna de 88 a universalização dos direitos antes previstos apenas à parcelas da população, agora o direito à cidadania, com garantias fundamentais próprias do Estado de Bem-Estar Social, alcançam a nação brasileira indistintamente.

O direito de ir, vir e permanecer é entendido, após Constituição Federal de 1988 como direito garantido ao cidadão, direito este cerceado durante o período de alternância militar no comando executivo do governo federal (Ato Institucional nº 5). O acesso aos espaços públicos por qualquer cidadão pressupõe políticas públicas que o possibilitem, como: transportes públicos, acesso por transportes particulares, liberalidade do espaço público para que possa ser utilizado pela população dentre outros.

2. O MUNICÍPIO RESPONSÁVEL PELA GESTÃO DOS ESPAÇOS PÚBLICOS

A vida em sociedade produz e exige adaptações do homem ao meio social e, por vezes, deste às necessidades do homem. Problemas numa urbe podem ser dos mais variados tipos e exercer maior ou menor influência sobre a qualidade de vida das pessoas e, por via de consequência, sobre a tomada de decisões das autoridades públicas encarregadas do planejamento, execução, acompanhamento, mudança ou encerramento de determinados tipos de políticas públicas para a convivência equilibrada dos direitos das pessoas.

O planejamento urbano, por sua natureza, dever-se-ia focar na elaboração, estruturação e apropriação do espaço, tomando por medidas as que considerassem cada localidade distinta no interior das cidades, respeitando suas peculiaridades e concomitantemente compreendendo que as regiões, bairros ou quadras ou até mesmo ruas distintas compõem o todo por abrangência contextual (PEREIRA e TICLE, 2016).

O legislador constituinte ao minutar o artigo 182 definiu que a Constituição Federal estabelecesse uma política de desenvolvimento urbano objetiva o pleno desenvolvimento das



funções sociais da cidade e garantia do bem-estar dos seus habitantes apontando que esta política seja executada pelo poder público local (município).

Como ensina Meirelles, “a natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade” (MEIRELLES, 2006, p.81). É de se imaginar que o poder público, em seus três níveis de esfera político-administrativa, naturalmente seja da responsável pelo desenvolvimento e efetivação de políticas públicas de desenvolvimento urbano, uma vez que o sistema constitucional assim estruturou.

Por sua vez a Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), trouxe para as pessoas jurídicas de direito público interna, diretrizes gerais quanto a execução das políticas públicas urbanas no sentido do ordenamento do desenvolvimento primado nas funções sociais da urbe. Nesta linha, no ano de 2016, Bertiooga lança e relança editais e concorrência pública para que empresas interessadas enviem propostas para executar obras de urbanização de praças, revitalização ainda não concretizada.

Por pessoas jurídicas de direito público, sem aqui adentrar aos conceitos doutrinários anteriores ao Código Civil (C.C.) atual, entende-se que são sujeitos de direitos personalizados com capacidade para a prática de atos administrativos e jurídicos quando permitidos ou não proibidos.

Definição legal das tipologias de pessoas jurídicas são também apresentadas no mesmo diploma civil nacional, cujo qual dispõe no Título II, de capitulação própria abordando os diversos tipos de pessoas jurídicas. Neste artigo, apesar da previsão diversificada, nos interessa diretamente, neste ponto, as pessoas jurídicas de direito público interno que de acordo com o art. 41 do C.C., são: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas (estas últimas inclusas pela Lei nº 11.107, de 2005); V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Já o Código Civil (Lei 10.406/2002), importante instrumento jurídico-legal a ser considerado quando se pensa em desenvolvimento atrelado a função social da urbe, define em capítulo especialmente dedicado ao tema, define o conceito de bens públicos além de estabelecer algumas condicionantes de uso:



Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem. (Código Civil, 2002, CAPÍTULO III, Dos Bens Públicos).

Noutro giro, de forma excludente, o próprio código civil também apresenta a diretriz para identificação do que vem a ser bens particulares quando definiu os bens públicos de domínio nacional “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.” (Código Civil, 2002, CAPÍTULO III, Dos Bens Públicos).

2.2 Recorte geográfico do espaço territorial

País continental, o Brasil é composto por vinte e seis Estados, um Distrito Federal e 5570 município. A cidade de Bertiooga, emancipada em 1992, através da Lei 7.664/1991, é um dos mais novos e integra a região metropolitana da baixada santista através da publicação da Lei Complementar Estadual Paulista 815/1996. Seu território representa cerca de vinte por cento de todo o território regional, o segundo maior município da Região, atrás apenas da cidade de Itanhaém.

A cidade, a partir da edição da Lei Complementar 99/2013, apresenta divisões internas representadas por quatro regiões administrativa – Região Administrativa Sul (RA1 SUL); Região Administrativa Central (RA2 CENTRAL); Região Administrativa Média (RA3 MÉDIA) e; Região Administrativa Norte (RA4 NORTE) e esta por sua vez em bairros que de forma comuns aos demais aglomerados urbanos se apresenta com seus tradicionais loteamentos; quadras; logradouros públicos



(ruas e avenidas) e praças. Claro que sem desconsiderar as ocupações irregulares (sem aprovação do poder público competente).

No caso específico desse município, por ser uma cidade litorânea banhado pelo Oceano Atlântico em quase toda sua extensão territorial nos sentidos norte e sul, possuindo várias praias.

Os espaços públicos, locais em que todos podem fazer-se presentes quando lhes forem convenientes independente de autorização ou permissão, desde que estes espaços estejam em condições para tanto e não se sobreponha direitos e interesses outros preservados, pois assim se decompõe a regra constitucional, sendo “livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;” (BRASIL, 1988)

Superado o processo duplo de desmembramento e integração regional a cidade ocupa o posto de caçula da Região Metropolitana da Baixada Santista – RMBS. Atualmente com vinte e sete anos, Bertiooga assim como tantas outras cidades brasileiras, se vê frente ao dilema da “função social da cidade” quanto a gestão dos espaços públicos, ruas, praças, calçadas e de suas praias incluindo a faixa de areia e toda a orla marítima que margeia o município,

2.3 O problema do uso dos espaços públicos

Quando se pensa em espaços públicos de uma urbe e seu uso, deve-se ter em mente que tal tema guarda estreita relação com alguns dos direitos constitucionais e fundamentais da pessoa humana, dentre estes destacam-se: 1) o direito de ir, vir estar e permanecer com seus bens e; 2) o direito de reunião em locais abertos ao público, conforme consta do art. 5º, XV da Constituição Federal brasileira de 1988:

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

Vistos apenas como espaços livres, as praças e as praias são bens públicos de uso comum do povo na linha do que descreve o art. 99 do Código Civil brasileiro “São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;” no entanto, o uso destes bens públicos não pode-se dar à revelia do papel do Estado quanto a regulamentação prevista na norma civilista, pois



a regra do art. 103 e que “o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem” (BRASIL, 2002).

Já no tocante às praias o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC) através da Lei nº 7.661/88, em seu art. 10, § 3º diz que:

Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema.

Nesta linha há que se lembrar que este espaço público segundo a Constituição Federal em seu art. 20, IV, pertence à União, pois assim consta: “São bens da União: [...] as praias marítimas;”

2.3.1 Proteção dos direitos de acesso e uso dos espaços públicos

De um lado o direito de acesso e uso por todos (difuso e homogêneo) e de outro o direito de acesso e uso por parcelas menores de pessoas (direito coletivo e individual). Problemática vivida nas praias de Bertiooga, onde existe legislação específica acerca de reserva de uso exclusivo em faixas de areia destinadas a práticas esportivas demarcadas por locais e horários específicos e proibição fora destes moldes.

Notadamente a orla da praia da cidade já encontra-se parcialmente urbanizada, especialmente nos bairros da região administrativa central (RA2 CENTRAL); região administrativa média (RA3 MÉDIA) com casas e condomínios. Estes, por vezes, praticantes da reserva antecipada de lugares com a instalação diária de guarda-sóis e cadeiras de praia – ocupação particular exclusiva de fração da faixa de areia da praia, o que por si só resulta em limitação à outras pessoas diversas dos condôminos.

Um exemplo que demonstra o abarcado aqui consta da ementa do Acórdão em Apelação Civil nº 0002002-61.2008.4.03.6104/SP na Ação Civil Pública (contra o município do Guarujá e mais vinte e sete condomínios pela reserva antecipada de espaço nas praias) processada sob o nº 2008.61.04.002002-2/SP, movida pelo Ministério Público Federal que: “o uso das praias deve ser garantido à população, sendo indevido que empreendimentos privados limitem o uso da população, o que deve ser fiscalizado pelo Poder Público Municipal, tal como determinado na r. sentença.”

Como já adiantado, por serem as praias bens de uso comum do povo e por haver, na região, decisão judicial condenatória neste sentido é que mais uma vez se justifica a necessidade de estudos relacionados às políticas públicas de gestão dos espaços públicos na cidade de Bertiooga. Pois a ocupação particular irregular, ainda que temporária, além de colocar em risco a conservação da coisa pública, pode configurar, em tese, inclusive esbulho o que autoriza a reintegração de posse por parte



das pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela gestão destes espaços públicos de uso como do povo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relevância do uso democrático dos espaços públicos, especificamente no caso das praias urbanas passa pela questão da livre circulação permanência ou liberdade de reunião das pessoas físicas e jurídicas que se veem direta e indiretamente envolvidas com tal problemática.

Diante da situação abstrata do uso destes espaços versus as situações reais, possivelmente existentes podem não ser as ideais para o desenvolvimento urbano de cidades litorâneas como o caso do município de Bertioiga, cuja qual emerge em meio a tantas outras como mais uma a enfrentar problemas desta natureza no cenário regional.

Não bastando haver uma sistemática jurídico-legal sem a efetivação das políticas públicas de desenvolvimento urbano que considerem estes pontos abordados neste artigo – a problemática do uso dos espaços públicos como elementos importantes a serem tratados com atenção maior por parte dos gestores públicos – visto o acesso a estes espaços públicos, assim como o seu uso, potencialmente podem vir a ser estarem sendo, lentamente, inviabilizado por conjuntos condominiais e atividades econômicas licenciadas ou não, transformando-os em espaços privados e a aparente não preservação e utilização efetiva e adequada destes espaços públicos da revitalização das praças existentes na urbe.

Estas são as considerações postas no sentido de despertar para a necessidade de identificação do problema seguindo certa metodologia de análise do problema de considerando inclusive o contexto histórico e a conjuntura jurídica e socioculturais, que neste caso, relacionada a própria criação do aglomerado urbano local como distrito regional passando por sua emancipação político-administrativa até os dias atuais para o desenvolvimento e concretização de uma política pública de gestão do espaço público, sendo necessário para tanto:

1 Identificar os principais problemas públicos trazidos com o desenvolvimento urbano do município de Bertioiga, tendo por foco a ocupação e a gestão dos espaços públicos, especialmente na orla da praia.

2 Realizar um diagnóstico descritivo dos marcos legais municipais comparando-os ao arcabouço federal que fundamentem as políticas públicas para gestão de espaços públicos em Bertioiga, a partir da edição da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (PNDU) para subsidiar a elaboração de projetos de políticas públicas municipais voltadas ao desenvolvimento urbano considerando a gestão e o uso democrático destes espaços público também como protagonistas do estado do bem estar social.



REFERÊNCIAS

- ARRETCHE, M. T. S. Emergência e desenvolvimento do Welfare State: teorias explicativas. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais (BIB)**, v. 39, p. 3– 40, 1995.
- BERTIOGA. Oficialização dos Bairros no Município de Bertiooga (Lei Complementar nº 99/2013). **Câmara Municipal de Bertiooga**, 2013. Disponível em: <http://sapl.bertiooga.sp.leg.br:8380/sapl/sapl_documentos/norma_juridica/3543_texto_integra>. Acesso em: 30 Abr 2018.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 Abr 2018.
- _____. Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei 7661/1988). **Casa Civil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7661.htm>. Acesso em: 30 Abr 2018.
- _____. Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2001). **Casa Civil**, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 30 Abr 2018.
- _____. Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002). **Casa Civil**, Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 21 Mar 2018.
- _____. Política Nacional de Desenvolvimento Urbano - PNDU. **Ministério das Cidades**, Brasília, 2004. Disponível em: <https://www.unc.br/mestrado/mestrado_materiais/1PoliticaNacionalDesenvolvimentoUrbano.pdf>. Acesso em: 2018 Abr 29.
- _____. Lei de Consórcios Públicos (Lei nº 11.107/2005). **Casa Civil**, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm>. Acesso em: 1º Maio 2018.
- _____. Apelação Civil nº 0002002-61.2008.4.03.6104/SP. **Proposta pelo Ministério Público Federal sobre bem de uso comum do povo, praias, na cidade do Guarujá/SP**, 2012. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1909271>>. Acesso em: 28 Abr 2018.
- BRASÍLIA. Cria a Região Administrativa da Fercal e dá outras providências. **Câmara Legislativa do Distrito Federal**, 2012. Disponível em: <<http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR-221319!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action>>. Acesso em: 25 Abr 2018.
- DIOCESE DE SANTOS. Limites Territoriais. **Diocese de Santos**, 2014. Disponível em: <<http://www.diocesedesantos.com.br/limites-territoriais/>>. Acesso em: 30 Abr 2018.
- DISTRITO FEDERAL. Cria a Região Administrativa da Fercal (Lei Distrital nº 4745/2012). **Câmara Legislativa do Distrito Federal**, 2012. Disponível em: <<http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR-221319!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action>>. Acesso em: 29 Abr 2018.



DRAIBE, S. M. **Rumos e metamorfoses: um estudo sobre a constituição do estado e as alternativas da industrialização no Brasil (1930-1960)**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

DYE, T. R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDEMANN, F. G.; SALM, J. F. **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: UnB, 2009. Cap. 3, p. 100-132.

FIORI, José Luís. Estado de bem-estar social: padrões e crises. Physis: **Revista de Saúde Coletiva**, v. 7, p. 129–147, dez. 1997.

HUFFNER, J.G.P.; OLIVEIRA, A.R.F. CRESCIMENTO URBANO DESORDENADO NO MUNICÍPIO DE PONTA DE PEDRAS NA ILHA DO MARAJÓ: Um estudo de caso do bairro do Carnapijó. **Revista de Geografia e Interdisciplinaridade**. v. 3. n° 8. Grajaú, MA: jan./abr. 2017, p. p. 159-181. Disponível em: <<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/interespaço/article/view/6440>>. Acesso em 18 out 2019.

KERSTENETZKY, C. L. **O estado do bem-estar social na idade da razão: A reinvenção do estado social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MEDEIROS, M. **A Trajetória do Welfare State no Brasil: Papel Redistributivo das Políticas Sociais dos Anos 1930 aos Anos 1990**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, p. 27, dez. 2001.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. Malheiros, 32ª Ed. São Paulo, 2006.

PAULO, R. F. **Crescimento Urbano Desordenado: o papel do Estado e da Sociedade diante dos impactos socioambientais** [recurso eletrônico] - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. Disponível em: <<https://www.univem.edu.br/arquivos/Livro%20Rodolfo%20Fares.pdf>>. Acesso em 18 Out 2019.

_____. Cria a Região Metropolitana da Baixada Santista e autoriza o Poder Executivo a instituir o Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista (Lei Complementar nº 815/1996). **Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo**, 1996. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1996/lei.complementar-815-30.07.1996.html>>. Acesso em: 28 Abr 2018.

SECCHI, L. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2ª. ed. SÃO PAULO: CENGAGE LERANING, 2013.

_____. **Análise de Políticas Públicas**. SÃO PAULO: CEGANGE LEARNING, 2016.