

ESTADO, DEMOCRACIAS E INCLUSÃO SOCIAL



Organizadores
Jailson Alves Nogueira
Lauro Gurgel de Brito



Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Reitor

Pedro Fernandes Ribeiro Neto

Vice-Reitor

Fátima Raquel Rosado Moraes

Diretora de Sistema Integrado de Bibliotecas

Jocelânia Marinho Maia de Oliveira

Chefe da Editora Universitária – EDUERN

Anairam de Medeiros e Silva



Conselho Editorial das Edições UERN

Emanoel Márcio Nunes

Isabela Pinheiro Cavalcante Lima

Diego Nathan do Nascimento Souza

Jean Henrique Costa

José Cezinaldo Rocha Bessa

José Elesbão de Almeida

Ellany Gurgel Cosme do Nascimento

Wellington Vieira Mendes

REVISÃO

Jailson Alves Nogueira

Lauro Gurgel De Brito

CAPA E ARTE

Débora Bruna Félix Gomes

DIAGRAMAÇÃO

Débora Bruna Félix Gomes

Catlogação da Publicação na Fonte. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

Estado, democracias e inclusão social. /

Jailson Alves Nogueira, Lauro Gurgel de Brito (Orgs.) – Mossoró – RN: EDUERN, 2020.

166p.

ISBN: 978-65-991344-5-6 (E-book)

1. Democracia. 2. Democracia participativa. 3. Municípios brasileiros. 4. Inclusão social. I. Nogueira, Jailson Alves. II. Brito, Lauro Gurgel. III. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. IV. Título.

APRESENTAÇÃO

A cada semestre, docentes da Faculdade de Direito demandam de seus alunos e alunas a produção de resenhas, resumos e/ou artigos sobre temáticas abordadas nas disciplinas. Alguns desses textos são publicados em *e-book*, sob a coordenação de cada demandante. Ao perceber essa realidade, a Faculdade de Direito instituiu o Núcleo de Projetos, com o objetivo de fomentar e organizar a publicação dessas e de outras produções acadêmicas de iniciação científica. Este livro é fruto desse trabalho. Nele constam nove artigos na forma seguinte.

No primeiro capítulo, Maria Isabel Fernandes Gadelha e Inessa da Mota Linhares Vasconcelos fazem uma análise sobre a democracia participativa nos municípios brasileiros, apuram o caminho traçado por esse modelo democrático e analisam experiências concretas para concluir que a participação popular eficaz foi encontrada em pequeno número. Afinal, qual a relação entre democracia participativa e construção da cidadania?

No segundo capítulo, Rogério Edmundo de Souza Neto e Lauro Gurgel de Brito abordam as idas e vindas do Estado social no Brasil, a partir de uma metáfora perfeita com o mito de Sísifo, identificando a frustração dialética entre o constitucionalismo social e a impermanência constitucional brasileira. Seria o Estado social na vida constitucional brasileira um projeto fadado ao eterno litígio ou, em última análise, à utopia?

No terceiro capítulo, Yuri Silva Lima e Lauro Gurgel de Brito, ao tratarem de democracia participativa e mobilidade urbana, apresentam um panorama legal do exercício da democracia na cidade de Mossoró (RN). Identificam, então, que existem dispositivos estimulando a voz dos sujeitos e a previsão de conselhos e espaços outros que podem fomentar o debate e dirimir as carências de representação atinentes à movimentação na rua. Mas eles funcionam na prática cotidiana das pessoas?

No quarto capítulo, Kayze Elayne Alves Silva e Inessa da Mota Linhares Vasconcelos analisam a institucionalização do cuidado com os idosos no Brasil, partindo da ideia de dever legal de amparo familiar. Considerando a proteção legal dos idosos e a promoção de políticas públicas de efetivação de direitos, o que pode ser feito para que haja o restabelecimento dessas pessoas ao seu núcleo familiar?

No quinto capítulo, Pedro Levi Lima Oliveira e Rosimeiry Florêncio de Queiroz Rodrigues tratam da temática LGBT. No texto, o autor e a autora investigam a origem e as capilarizações que a lgbtfobia alcançou no Brasil, com ênfase na violência perpetrada contra essa comunidade. O trabalho alerta que o Brasil é o país onde mais se matam pessoas trans. É importante observar como o Estado brasileiro pensa, estrutura ou desestrutura políticas de

enfrentamento a essas violências. A propósito, qual seria a relação entre patriarcado, heterossexismo, racismo e capitalismo?

No sexto capítulo, João Paulo Barbosa, Samuel Carvalho Rebouças, Larissa Costa Virgínio e Ana Lúcia Oliveira Aguiar falam sobre a inclusão de pessoas com deficiência no ensino superior e relatam o que dizem os documentos legais vinculados à quebra das chamadas barreiras atitudinais. Ainda, fazem alusão às lutas dessas pessoas pela inclusão, desde a fase da invisibilidade até o novo momento de reconhecimento da dignidade humana, revelado em normas e na implementação das políticas públicas. Já seria possível se falar numa nova consciência social nesse tema, alicerçada no respeito a essas pessoas?

No sétimo capítulo, Antônia Gledstônia Mesquita de Oliveira, Gilberliane Mayara Andrade Melo, Edmar Eduardo de Moura Vieira e Jailson Alves Nogueira abordam o direito das sucessões da pessoa cega, na busca por desconstruir paradigmas formais. Os autores veem, por um lado, as restrições testamentárias impostas pela atual legislação civil às pessoas cegas, que as proíbem de testar na forma particular, por outro, ressaltam as tecnologias assistivas, potencialmente capazes de adaptar os instrumentos necessários para consecução dos princípios formais que norteiam as diferentes formas de testamentos. Em síntese, será que diante dessas tecnologias, a pessoa cega detém capacidade ativa de testar na forma particular?

No capítulo oitavo, João Batista D. de Medeiros Neto e Giovanni Weine Paulino Chaves perquirem acerca da função social dos contratos na proteção aos interesses existenciais, com foco na perspectiva civil-constitucional. O debate central gira em torno das categorias “função social dos contratos” e “integridade dos interesses existenciais nas relações particulares” ou “direitos de personalidade”, a partir de uma rica análise jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça. Pois bem, de que modo se podem tutelar os interesses existenciais nas relações contratuais privadas?

No nono e último capítulo, Bruna Solano de Oliveira e Veruska Sayonara de Góis analisam uma Ação Civil Pública ajuizada para buscar a implementação de Unidades de Acolhimento para dependentes de substâncias psicoativas, como álcool, cocaína, crack, entre outras, no município de Mossoró/RN. Essencialmente, a proposta se volta ao direito à saúde e às respectivas formas de concretização, levando em consideração o fenômeno da judicialização. Nesse sentido, a intervenção do Poder Judiciário tem tido o condão de assegurar a implementação das referidas Unidades? Independentemente entre si, os capítulos podem ser lidos de modo aleatório. Mas todos eles, de algum modo, instigam-nos a pensar sobre as categorias Estado, Democracias e Inclusão Social. Boa leitura.

Os organizadores

SUMÁRIO

1. Uma análise sobre a democracia participativa nos municípios brasileiros **7**
Maria Isabel Fernandes Gadelha
Inessa da Mota Linhares Vasconcelos
2. Do Estado social ou o mito de sísifo (?): a frustração dialética entre o constitucionalismo social e a impermanência constitucional brasileira **23**
Rogério Edmundo de Souza Neto
Lauro Gurgel de Brito
3. Mobilidade Urbana Participativa: panorama legal do exercício da democracia em Mossoró **43**
Yuri Silva Lima
Lauro Gurgel de Brito
4. Dever legal de amparo familiar: acolhimento institucional e desafios para o envelhecimento acelerado **59**
Kayze Elayne Alves Silva
Inessa da Mota Linhares Vasconcelos
5. Origem e capilarizações da lgbtfobia: o estado brasileiro e a violência lgbtfóbica **74**
Pedro Levi Lima Oliveira
Rosimeiry Florêncio de Queiroz Rodrigues
6. A quebra das barreiras atitudinais na inclusão da pessoa com deficiência no ensino superior **96**
João Paulo Barbosa
Samuel Carvalho Reboças
Larissa Costa Virgínio
Ana Lúcia Oliveira Aguiar

7. Direito das sucessões da pessoa cega: desconstruindo paradigmas formais acerca da sua capacidade ativa de testar na forma particular

Antônia Gledstônia Mesquita Oliveira
Gilberliane Mayara Andrade Melo
Edmar Eduardo de Moura Vieira
Jailson Alves Nogueira

113

8. A função social dos contratos na proteção aos interesses existenciais: perspectiva civil-constitucional

João Batista D. de Medeiros Neto
Giovanni Weine Paulino Chaves

131

9. Implantação de unidades de acolhimento para usuários de drogas em Mossoró/RN: um caso de ação coletiva na concretização do Direito à Saúde

Bruna Solano de Oliveira
Veruska Sayonara de Góis

146

1

UMA ANÁLISE SOBRE A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

Maria Isabel Fernandes Gadelha¹
Inessa da Mota Linhares Vasconcelos²

RESUMO

Democracia participativa é uma possibilidade de intervenção direta de cidadãos nos procedimentos de tomada de decisão e na gestão estatal, principalmente utilizada, no Brasil, após o advento da Constituição de 1988. Seus resultados, positivos ou negativos, já podem ser identificados na sociedade brasileira, o que produz o questionamento sobre a eficácia desse tipo de atuação democrática e o porquê dos seus resultados. O presente trabalho tem como objetivo apurar as consequências de democracias participativas em municípios brasileiros, abordando o caminho traçado por ela, e analisando experiências concretas já abordadas, a partir da utilização o método de investigação bibliográfica. A participação popular eficaz foi encontrada em pequeno número, comparando todos os projetos estudados, e é determinantemente ligada à construção da cidadania da população.

Palavras-chave: Democracia. Democracia participativa. Municípios brasileiros.

ABSTRACT

Participatory democracy is a possibility of direct intervention from citizens in the decision-making process and state management, mainly used in Brazil after the advent of the Constitution of 1988. Their results, positives or negatives, can already be identified in Brazilian society, which raises questions about the effectiveness of such democratic action and why their results. This study aims to investigate the consequences of participatory

¹ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN); mariaisabelfernandesgadelha@gmail.com.

² Doutora em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), docente da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN); inessavasconcelos@gmail.com.

democracies in Brazilian cities, approaching the path it traces, and analyzing concrete experiences already addressed, from application the method of bibliographic research. Effective popular participation found was in small numbers, comparing all the projects studied, and is decisively associated with the development of citizenship of the population.

Keywords: Democracy. Participatory democracy. Brazilian cities.

INTRODUÇÃO

A discussão sobre a democracia brasileira tem levantado questionamentos acerca da sua atuação e eficácia em nossa sociedade, além da discussão de qual seria o seu papel perante todos e quais os resultados obtidos com as práticas democráticas utilizadas após a redemocratização, a partir do advento da Constituição Federal de 1988.

Com a redemocratização brasileira, foram abertos espaços que tinham a finalidade de aumentar a afirmação do poder deliberativo pertencente ao cidadão, tornando a sociedade civil, e toda sua gama de grupos diversos, um agente efetivo para transformação do seu espaço coletivo.

Um dos mecanismos encontrados para realizar essa mudança foi a democracia participativa, vista a partir de uma grande diversidade de projetos e realizada por meio de práticas que buscam solucionar problemas concretos existentes na realidade de cada comunidade. Portanto, essa via de acesso popular também pode ser reconhecida como um instrumento para o favorecimento da emancipação social por estar estritamente relacionada às demandas sociais que são elencadas pelo próprio povo.

Nesse contexto, é consideravelmente importante a possibilidade de encontrar transformações positivas nas comunidades em que os projetos de participação democrática foram implementados, sobretudo se levada em consideração a histórica dificuldade que a sociedade brasileira possui em participar integralmente da vida política do seu município, do seu Estado e do seu país.

A partir desses fatores, iniciou-se a expectativa para uma nova forma de práticas brasileira no gerenciamento governamental das instituições, através da cidadania participativa, fazendo com que a teoria venha a se tornar prática.

Partindo dessa perspectiva, o presente trabalho objetiva investigar quais os resultados encontrados através de experiências democráticas participativas em alguns municípios brasileiros, distribuídos em quatro Estados da Federação.

Essas experiências que foram estudadas e transformadas em pesquisas serão confrontadas para obter resultados comparativos e buscar apreender a realidade da democracia participativa nos municípios brasileiros.

Em um primeiro momento, será abordado o percurso que a democracia participativa teve no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988. Além disso, serão interpelados quais os objetivos e pretensões que esse tipo de participação possui e quais os resultados possíveis que serão alcançados a partir de sua implementação contínua. Logo após, também serão apresentados os desafios elencados por Murilo Gasparto, sobre o modo de ser desses projetos e os resultados alcançados com esses trabalhos.

Em um segundo momento, serão apresentadas às análises das pesquisas realizadas por meio dos artigos: Democracia participativa na regularização fundiária urbana o projeto Lomba do Pinheiro, Porto Alegre, (GOMES; STEINBERGER, 2016); Gestão pública municipal e participação democrática no Brasil (ROCHA, 2011); O Orçamento Participativo e a democratização da gestão pública municipal – a experiência de Vitória da Conquista (BA) (NOVAES; SANTOS, 2014).

Em paralelo, serão analisadas breves informações, colhidas pelas autoras, sobre o Conselho Municipal de Saúde de Maranguape (CE), ocorrido em 2019, sendo dialogadas com as pesquisas de experiências de participação democrática que foram abordadas sobre outros municípios.

E, por fim, serão levantados os pontos em comum, negativos e positivos, encontrados dentro desses ensaios participativos, concluindo que, apesar da existência de diversos problemas, resultados assertivos foram encontrados em maior ou menor número, mas igualmente fundamentais.

Para tanto, foi aplicado o método de investigação bibliográfica em sites, livros e periódicos, a partir da exploração e análise de contribuições de diferentes autores que pesquisaram e estudaram as experiências de democracia participativa e suas peculiaridades, dentro de cada projeto nos municípios.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: BREVES CONSIDERAÇÕES

A democracia participativa é uma construção tanto institucionalizada como não institucionalizada, em nosso país, que almeja a solução de problemas apresentados diretamente pela sociedade, sendo o Brasil um exemplo dessa prática que é estudada amplamente, nacionalmente e internacionalmente. Essa espécie de democracia alcança uma grande variação de projetos que podem ser desenvolvidos da seguinte forma: como os conselhos gestores, audiências públicas e o orçamento participativo, etc., tendo como objetivo central a melhoria da condição de vida dos cidadãos, principalmente, das minorias, em conjunto com o desenvolvimento da autonomia e da consciência política desses indivíduos, o que dialoga com a crise da representação política (TEIXEIRA, 2013).

A autora Carola Pateman (1970) amplia a conceituação de democracia participativa no momento que defende que essa democracia não é somente procedimental, desenvolvida nas datas eleitorais, mas também uma “forma de vida”, sendo uma participação que deve existir em cada esfera do cotidiano. Dessa forma, é construído de dois níveis de participação: a tomada de decisões e a construção de uma educação voltada para a cidadania.

No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, foi institucionalizada a adoção da democracia participativa. Em seu art. 1º, pontifica que o Brasil é uma República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal e qualifica o Estado como Democrático de Direito. Já no parágrafo único do mesmo artigo, prevê que todo o poder emana do povo e que esse poder será exercido por meio de representantes (democracia indireta) e também de forma direta, o que significa dizer que a base do sistema democrático será não apenas o voto, mas também a participação popular, direta, pelos meios e instrumentos constitucionais e legais.

Assim, nesse tipo de democracia, atua-se fundamentalmente através da interação entre a sociedade civil e o governo em espaços públicos, como fóruns, conferências, audiências públicas, conselhos gestores, orçamentos participativos, ação popular, iniciativa popular de lei, etc.

Esses mecanismos de participação ocorrem mediante práticas discursivas e deliberativas realizadas dentro desses espaços. Contudo, também existem outras instâncias de participação democrática que atuam através de consultas aos cidadãos sobre assuntos especiais, por meio dos referendos e plebiscitos.

A democracia participativa, especialmente a desenvolvida no Brasil, possui, a princípio, um ponto positivo que é a apresentação dessa democracia por meio da

implementação da ideia dos conselhos deliberativos de política pública, que tinham como finalidade a integração da sociedade civil nos processos decisórios da vida política em comunidade, sendo, esse, o fundamento da participação democrática. Por consequência, há também o intuito de implementar uma educação voltada para o aprimoramento da cidadania de toda a sociedade civil, juntamente com o aperfeiçoamento das qualidades cívicas e com a capacitação para a participação nesses espaços comunitários (ROCHA, 2011).

A participação democrática e a cidadania são complementares, logo, um maior número de projetos com essas características seriam fundamentais para fomentar o crescimento da cidadania, que é uma construção coletiva de exercícios dos direitos e deveres civis, políticos e sociais.

Desse modo, uma sociedade política que se baseia na construção cidadã e com indivíduos que exercem sua cidadania plena seria uma sociedade que estimula e obtém a participação ativa dos seus cidadãos nos assuntos relacionados à sua comunidade.

Pode-se afirmar que a cidadania é o pilar fundante da criação e da fomentação de espaços focados no desenvolvimento da democracia participativa e na atuação dos cidadãos em conjunto com o governo local, tanto na construção dos espaços participativos, como na manutenção desses espaços.

Para que essa democracia participativa consiga alcançar seus objetivos de construção de novas perspectivas democráticas e cidadãs, faz-se necessário que, em sua maioria, consiga suplantar três desafios, apresentados por Murilo Gasparto (GASPARDO, 2018).

O primeiro desafio é o de que a população que não vai para os espaços comunitários esteja realmente representada pelos indivíduos ou grupos de pessoas que participem desses conselhos e fóruns, por exemplo, de participação democrática. Além disso, somado ao desafio elencado, existe a possível falta ou baixa representatividade de alguns grupos minoritários em relação a outros dentro desses locais, tendo como consequência a falta de paridade numérica entre os núcleos sociais e suas diversidades, tanto em relação aos representados, como em relação a seus representantes dentro desses espaços de democracia participativa (GASPARDO, 2018).

O desafio subsequente é equilibrar a desigualdade de poder político existente entre os agentes sociais, sendo eles os representantes da sociedade civil, e os agentes dos grupos econômicos de interesse e do governo (GASPARDO, 2018).

O último desafio está relacionado com a disparidade de conhecimento e capacitação existente entre os representantes e os cidadãos, o que causa um obstáculo na participação

democrática que exige capacidade para debater assuntos técnicos e políticos (GASPARDO, 2018).

Esses três desafios que foram apresentados e outras dificuldades locais e específicas, normalmente e infelizmente, não são suplantados pelos espaços de democracia participativa, o que faz com que esses projetos não alcancem suas metas e percam sua efetividade.

EXPERIÊNCIAS DE DEMOCRACIAS PARTICIPATIVAS NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

No artigo “Democracia Participativa na Regularização Fundiária Urbana: o projeto Lomba do Pinheiro, Porto Alegre, Gomes e Steinberger (2016) apresentam os resultados dos estudos relativos ao Projeto Lomba, entres os anos de 1989 e 2004, no município de Porto Alegre.

O projeto tinha como objetivo conciliar os aspectos urbanos, sociais e econômicos, além de alcançar o desenvolvimento da regularização fundiária urbana, por meio da revisão do Plano Diretor de Porto Alegre e da implementação do Programa de Regularização Fundiária do Município, juntamente com o Orçamento Participativo que delibera sobre os investimentos públicos municipais em conjunto com a comunidade (GOMES; STEINBERGER, 2016).

Para que exista um satisfatório entendimento sobre o projeto, a análise realizada pelas autoras começa pela observação da gestão política que operava nos anos relativos ao estudo e dos meios de participação democrática. De acordo com elas, a participação democrática na região teve início com as gestões políticas entre os anos de 1989 e 2004, que adotaram políticas públicas voltadas à participação da comunidade, por meio, principalmente, das iniciativas de revisão do Plano Diretor Municipal, implementando, assim, o projeto Programa de Regularização Fundiária do Município e instituindo o Orçamento Participativo.

Além da construção desses projetos, também houve a participação de cidadãos por meio de outros espaços públicos, como, por exemplo, associações comunitárias, o Orçamento Participativo e o canal institucional Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental (CMDUA) (GOMES; STEINBERGER, 2016). Além disso, como projeto principal, foi apresentado o Projeto Lomba de regulamentação fundiária urbana, que utilizava o Orçamento Participativo como principal mecanismo para atuação dos cidadãos na região.

No mesmo artigo, as autoras apontam problemas no Orçamento Participativo encontrados pelo projeto estudado. A principal dificuldade é a falta de articulação entre quais obras deveriam ter prioridade no Orçamento Participativo para ocorrer às políticas públicas necessárias, principalmente porque a visão comunitária tendia a ser antagônica da visão de líderes políticos. Por outro lado, também foram apontados pontos positivos sobre esse projeto que é, principalmente, um aumento na participação política e da cidadania dentro da cidade.

Ainda em Porto Alegre, mas já com outro instituto de participação democrática estudada e analisada pelo artigo, o canal de participação política no Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental, por sua vez, é o local onde as demandas discutidas não são somente as de interesse direto dos representantes intitulados, como também discussões vindas de todos os grupos sociais, ampliando ainda mais os assuntos debatidos dentro da comunidade. Nesse conselho, o principal problema encontrado pelas autoras foi o relativo às desvantagens numéricas de conselheiros que representam a sociedade civil em relação aos representados do governo e das entidades de classe, demonstrando uma disparidade numérica.

Em relação específica ao Projeto Lomba, foram estudadas no artigo as duas regiões, que o receberam: Vila Viçosa e Vila Receio da Divisa. Elas são localizadas no bairro Lomba do Pinheiro, Porto Alegre (RS). Nas duas vilas, as regularizações fundiárias ocorreram principalmente por meio do Orçamento Participativo, sendo essa participação mais gerencial e menos política.

Na Vila Viçosa, a regularização fundiária foi realizada e obteve sucesso, já na Vila Receio da Divisa houve uma resistência de agentes públicos, que são os técnicos orçamentais, desse modo, à regularização estagnou nessa vila.

Logo, foi concluído, pelas autoras, que a maior ou menor possibilidade de realização da regularização fundiária em questão depende tanto da comunidade como do empenho dos atores do poder público. Sendo demonstrado, por meio desse exemplo, que para realização de projetos de democracia participativa é preciso que todas as forças estejam cooperando em conjuntos para sua realização e efetividade.

A conclusão final sobre o Projeto Lomba obteve o resultado de que é possível a realização de uma participação democrática, apesar dos pontos negativos levantados, o que permite que os cidadãos sejam os agentes das mudanças que venham a ser realizadas. Essas práticas estimulam a participação não somente junto ao projeto, mas também amplia a possibilidade de ações para outros projetos e interesses sociais. Além de, por fim, edificar o sentimento ético-político e a cidadania dos indivíduos (GOMES; STEINBERGER, 2016).

A segunda pesquisa estudada foi obtida no artigo Gestão pública municipal e participação democrática no Brasil (ROCHA, 2011), relativo à análise de Conselhos de Gestores de Saúde dos municípios mineiros Bom Despacho e Lagoa da Prata, além de estudo acerca do Projeto Centro de Encontro e Integração de Ações (CEIA), no município de Betim, em Minas Gerais.

Durante as experiências ocorridas nas duas cidades, com o Conselho de Gestores de Saúde, foi possível encontrar diferenças e similaridades entre as duas cidades. Dentre os pontos em comuns estão a baixa representatividade de conselheiros em relação à sociedade civil, que são escolhidos para refletir os desejos dos cidadãos. Esse foi o tema que mais contribuiu para a fragilidade dos vínculos entre representantes e representados, o que resultou em ações individualistas de representantes (ROCHA, 2011).

Ainda relativo à situação da representatividade, foi constatado que o perfil sócio demográfico dos cidadãos não era minimamente similar com os de seus representantes no Conselho, o que demonstra um distanciamento de prioridade entre esses dois agentes (ROCHA, 2011). No que concerne aos delegados, restou verificada uma baixa autonomia de representantes da população no processo decisório, demonstrando que os representantes da gestão pública conseguiam ter hegemonia de opinião perante os outros (ROCHA, 2011).

Verificou-se, ainda, um baixo índice de implementação de decisões tomadas pelo Conselho, mesmo que essas decisões sejam mais compatíveis com as ideias da gestão do que da população. Dessa forma, o empecilho é aumentado, pois, além dos cidadãos não conseguirem ser ouvidos dentro desses espaços participativos, quando as deliberações são aprovadas possuem efetividade mínima (ROCHA, 2011).

Paralelamente, foi estudado a implementação de espaços participativos por meio do Projeto Centro de Encontro e Integração de Ações (CEIA), que ocorreu entre o ano de 1997 até o ano de 2000, com finalidade de melhorar a participação democrática dos cidadãos na cidade de Betim.

Esse projeto construiu canais de participação por meio da divisão da cidade em bairros, que continham um representante daquela fração de população. Desse modo, quase a totalidade dos cidadãos tinham numericamente sua representação, sendo, assim, um projeto que abrange todos os bairros da cidade.

Os resultados obtidos com o projeto, segundo o artigo estudado, Gestão pública municipal e participação democrática no Brasil (ROCHA, 2011), foram tanto positivos como negativos. A intenção e resultado principais foram possibilitar que uma grande parte da população participasse do projeto.

Contudo, o projeto não teve sucesso, já que houve uma sobreposição de espaços de participação democrática, pois foram verificados que as pessoas atuantes no Projeto CEIA eram os mesmos indivíduos que atuavam em outros espaços participativos, não havendo aumento quantitativo de cidadãos envolvidos com os projetos participativos. O que comumente acontece é que os cidadãos que participam desses projetos já estão inseridos em outros núcleos da sociedade civil, como as associações e os sindicatos.

Concluindo que a implementação de um projeto de participação democrática não constrói necessariamente a participação de um grande número da população. O CEIA, com sua dimensão espacial, não significou precisamente o crescimento quantitativo e qualitativo da participação democrática.

Por fim, o autor obteve conclusões conjuntas sobre os conselhos e o projeto. Uma delas é que os espaços democráticos são predominados por grupos de baixa renda e de baixa escolaridade, que apresenta participação da gama mais pobre da população (ROCHA, 2011). Outra conclusão apresentada pelo estudo é que, nos espaços democráticos, a democracia representativa instrumentaliza esses locais participativos com finalidades político-eleitorais, fazendo com que esses lugares sejam usados pelos Poderes Executivos e Legislativos para campanhas de candidaturas, desviando os objetivos fundantes da democracia participativa (ROCHA, 2011).

Soma-se a isso, a experiência que a cidade de Vitória da Conquista teve com o orçamento participativo. De acordo com Novaes e Santos (2014), a experiência de Vitória da Conquista tinha como primeiro objetivo mostrar para à sociedade a situação da crise financeira e administrativa que o município enfrentava e tentar encontrar soluções para serem tomadas em conjunto com a população.

O maior desafio do Orçamento Participativo no município, em específico, foi a falta de capacidade municipal para investir no sucesso e na continuidade do projeto, pelas questões de dificuldade financeira enfrentada pela cidade. Principalmente por esse motivo, a aplicação das deliberações obtidas no orçamento era mínima ou inexistente (NOVAES; SANTOS, 2014).

Além disso, nesse estudo em específico, também houve a influência de todos os outros fatores negativos já comentados nos outros estudos, para a não realização, com efetividade, da participação democrática.

Nos Congressos realizados para comunhão das experiências diárias e para apresentar deliberações realizadas ao longo dos anos, foi constatado que o valor disponibilizado para a realização das obras escolhidas pela população como prioritárias é inferior ao solicitado,

consequência também da situação econômica do município, o que gerou insatisfação dos participantes e prejudicou ainda mais a credibilidade do projeto.

Assim, a falta de capacidade para implementar grande parte das deliberações apresentadas pela população se tornou o principal ponto negativo da implementação do processo. Já o principal ponto positivo elencado foi o aumento da participação nesses congressos, que contribuiu para o crescimento nas práticas de democracia participativa da cidade (NOVAES; SANTOS, 2014).

No quarto Congresso realizado, o formato de funcionamento das deliberações teve uma modificação, deixando de delegar o valor do orçamento a ser investido, bem como a especificação das obras a serem contempladas, fatores que dificultam uma maior participação e controle social nas tomadas de decisões acerca do orçamento público (NOVAES; SANTOS, 2014). Sendo uma manobra realizada para fazer com que exista, como apresentado, uma dificuldade de fiscalização por parte da população que se soma a um maior distanciamento dos cidadãos a esses espaços de deliberação participativa, o que deveria ser completamente oposta, já que são nesses locais a participação popular deveria ser observada.

As considerações finais dos autores sobre o Orçamento Participativo em Vitória da Conquista não são otimistas. A primeira delas afirma que o orçamento não contribuiu completamente para a efetividade da democracia participativa na gestão municipal e na aplicação dos recursos. Em paralelo, ele também não apresentou ampla participação dos diversos setores da sociedade (NOVAES; SANTOS, 2014).

Em relação às deliberações sobre as obras, foi reconhecido que não foi possível garantir as assistências aprovadas nos fóruns, assembleias e congressos pela população. Além disso, também não foi constatado que a partir do Orçamento Participativo houve modificações sobre as decisões dos gestores públicos.

OITAVA CONFERÊNCIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE MARANGUAPE/CE

A Conferência Municipal é uma mobilização importante para analisar as demandas locais referentes à saúde e apresentar propostas às gestões local e estadual. A conferência

municipal é uma etapa, que ocorre no terceiro ano do governo municipal, da Conferência de Saúde, que acontece no âmbito da União.³

Tendo como tema principal “Democracia e Saúde” e versando sobre os eixos principais: Saúde como Direito, Consolidação dos princípios do SUS e Financiamento do SUS, a Conferência de Maranguape foi conduzida por um colegiado do Conselho Municipal de Saúde e Saneamento Básico e funcionários da Secretaria de Saúde do município, no ano de 2019.

Para a realização da Conferência, a Secretária de Saúde do Município teve a iniciativa de mobilizar a população para comparecer ao evento através na Rádio FM Maranguape, pelas mídias sociais e página oficial da prefeitura e por meio de informativos fixados nas Instituições de Saúde existentes no município, além da parceria com as escolas da região e os Centros de Referência de Assistência Social (CRAS).

Inicialmente, ocorreram as pré-conferências realizadas em seis distritos de Maranguape, onde os participantes discutiam o tema central e formulavam sugestões que seriam analisadas na Conferência, e por fim, participavam da eleição de um delegado para representá-los na Conferência.

Nessas pré-conferências, o número de participantes foi inferior às expectativas da organização do evento, mesmo havendo sinalização de que os debates ocorridos foram de grande importância para a implementação de políticas públicas do seu município.

Já na Conferência Municipal de Saúde, foram analisadas e comentadas as prioridades locais dessa área, com a apresentação de demandas, bem como a formulação e aprovação de propostas para o âmbito do Município, do Estado e da União. Em paralelo, foram escolhidos os delegados que iriam representar o município na Conferência Estadual de Saúde.

Em relação ao público da conferência, houve a participação dos delegados eleitos nas pré-conferências e os delegados da comissão organizadora, que são os conselheiros do Conselho Municipal de Saúde e de Saneamento Básico (CMSS), além de convidados do CMSS e autoridades locais e estaduais, todos com direito de voz e voto. Tendo um total de 40 delegados representantes dos usuários, 20 delegados representantes dos trabalhadores da saúde, 20 delegados representantes da gestão municipal, além de 37 participantes.

Importante lembrar que o total de participantes da Conferência foi de 117 indivíduos dentro de um universo de 128.978 pessoas, de acordo com a estimativa da população

³ São algumas as leis que regulamentam os conselhos de saúde, sendo elas: Lei nº 8.080, que regulamenta o Sistema Único de Saúde (SUS); Lei nº 8.142, que regula a participação da comunidade no SUS; Resolução nº 453/2012 do Conselho Nacional de Saúde que admite as diretrizes que criam, reformulam e estruturam o funcionamento dos conselhos de saúde.

residente no Município, tendo como data de referência em 1º de julho de 2019, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Quanto aos resultados obtidos pela Conferência, foi analisado que houve a elaboração e votação de propostas a serem encaminhadas ao chefe do Poder Executivo e à Secretária Municipal de Saúde, com o objetivo de incluí-las no Plano Municipal de Saúde, assim como houve a elaboração de cinco propostas por eixos temáticos, encaminhada às esferas estadual e federal.

Dessa forma, em comparativo com as pesquisas apresentadas neste trabalho, não se pode saber qual a efetividade da implementação das deliberações obtidas na Conferência. Já em relação à representatividade, foi respeitada a paridade estabelecida pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde de 50% de delegados representantes dos usuários e 50% de delegados representantes dos funcionários e da gestão. O número total de participantes, dentre delegados e participantes, foi de 117 pessoas, que se for comparado ao total da população de Maranguape, é vista como uma baixa participação popular.

CONCLUSÃO

A partir do estudo de três artigos que analisam cinco experiências de democracia participativa em municípios brasileiros, podemos constatar algumas similaridades, apesar das diferentes realidades econômicas e sociodemográficas entre as cidades que foram objeto de investigação. Além disso, também foram analisados dados do Conselho Municipal de Saúde de Maranguape, realizado em 2019.

A primeira falha encontrada em todas as experiências de democracia participativa estudadas é o baixo índice de implementação das soluções obtidas por meio das discussões nos espaços participativos, o que demonstra amplamente que existe uma falta de articulação daquilo que é priorizado pelo governo municipal e o que é priorizado pelos conselhos participativos.

Os exemplos mais citados desse problema estão relacionados à baixa força política e operacional dos espaços democráticos na gestão municipal, mesmo que eles tenham sido criados e fomentados pelo poder público. Desse modo, as resoluções concluídas nesses locais não obtêm a sua efetividade, pois os governos municipais não as colocam como decisões administrativas a serem realizadas.

Especialmente em Vitória da Conquista, não foi somente o descaso do governo municipal em acatar as soluções tidas nos espaços participativos que gerou problemas com a efetividade dessas soluções. A crise financeira do município fez com que, também, a existência e a continuidade do projeto estivessem sempre prejudicadas, já que manter minimamente a sua realização não estava dentro dos orçamentos públicos.

Outro aspecto negativo constatado em todas essas experiências municipais foi o problema de representatividade, havendo ausência de paridade. A primeira delas está associada à desigualdade numérica entre os conselheiros, de um lado os que representam a sociedade civil, e, do outro, os representantes estatais de classe.

Nesse ponto em específico, há uma diferença também relacionada à desvantagem de poder político que esses dois grupos sociais têm entre si, já que esse poder, apesar de estar em um espaço democrático participativo, terá maior força deliberativa dentro dos espaços de tomadas de decisões políticas do Estado. Dessa forma, foi constatada a baixa autonomia que os representantes da sociedade civil têm no processo decisório nos espaços deliberativos.

Por isso, faz-se necessário que nos espaços de participação democrática também existam representantes da população. Contudo, esses representantes, geralmente, não possuem o mesmo perfil sociodemográfico dos seus representados, o que torna as decisões obtidas nem sempre compatíveis com as reais necessidades da comunidade, já que os conselheiros escolhidos para representar os cidadãos e refletir os anseios destes possuem uma baixa adesão da sociedade civil.

Uma conclusão retirada principalmente do “Projeto Centro de Encontro e Integração de Ações (CEIA)”, que também é encontrada nas outras experiências de democracia participativa, é que o CEIA se caracteriza como um projeto de grande dimensão territorial, implementado em todos os bairros de uma cidade. Por exemplo, não significa, necessariamente, que houve um crescimento qualitativo e quantitativo da participação democrática na cidade, pois, apesar do crescimento de núcleos participativos os indivíduos que lá estão atuando, não precisamente começaram nesses espaços, mas somente atuam neles.

Sobre os três desafios apresentados no início desse trabalho, segundo Murilo Gaspar do (2018), pode-se identificar plenamente os dois primeiros, que são o problema da representatividade e o problema da falta de igualdade dos representantes que atuam nos espaços participativos. O terceiro desafio, que é a disparidade de conhecimento entre os eleitos e os cidadãos, não foi encontrado substancialmente em todos os projetos estudados, mas foram apontados em alguns deles. Dessa forma, podemos afirmar que os desafios

reconhecidos pelo estudioso da área são os mesmos encontrados na realidade da democracia participativa.

Apesar de todos esses problemas elencados, ainda é possível encontrar a construção da cidadania por meio da participação popular. Esses resultados positivos são alcançados por meio da realização dos objetivos das experiências democráticas participativas, como os apresentados na regularização fundiária urbana em Porto Alegre ou nos conselhos gestores dos municípios mineiros, ainda que enormes desafios sejam encontrados na criação e continuação dos projetos.

Por fim, para a concretização efetiva da ideia de transformação social da democracia participativa, é necessário, principalmente, a atuação do cidadão por meio dos seus deveres e direitos que são implícitos na cidadania, como a atuação ativa na vida pública de sua comunidade. Assim, em tese, os cidadãos se tornam agentes das mudanças realizadas e são estimulados a participarem de outras práticas participativas e de outros projetos.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

GASPARDO, Murilo. Democracia participativa e experimentalismo democrático em tempos sombrios. **Estud. av.**, São Paulo, v. 32, n. 92, p. 65-88, abr. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v32n92/0103-4014-ea-32-92-0065.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2019.

GOMES, Ana Maria Isar dos Santos; STEINBERGER, Marília. Democracia participativa na regularização fundiária urbana: o projeto Lomba do Pinheiro, Porto Alegre. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 18, n. 41, p. 292-319, abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/v18n41/1517-4522-soc-18-41-00292.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2019.

NOVAES, Flávio Santos; SANTOS, Maria Elisabete Pereira dos. O Orçamento Participativo e a democratização da gestão pública municipal - a experiência de Vitória da Conquista (BA). **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, p. 797-820, ago. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v48n4/a01v48n4.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2019.

PATEMAN, C. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. 161 p.

ROCHA, Carlos Vasconcelos. Gestão pública municipal e participação democrática no Brasil. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, v. 19, n. 38, p. 171-185, fev. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v19n38/v19n38a11.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves. **Para além do voto: uma narrativa sobre a democracia participativa no Brasil (1975-2010)**. 2013. 160 p. Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP.

2

DO ESTADO SOCIAL OU O MITO DE SÍSIFO (?): A FRUSTRAÇÃO DIALÉTICA ENTRE O CONSTITUCIONALISMO SOCIAL E A IMPERMANÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Rogério Edmundo de Souza Neto⁴
Lauro Gurgel de Brito⁵

RESUMO

O presente artigo tem como escopo analisar o Estado social enquanto modelo político-normativo, levando em consideração o influxo teórico e político que o precedera, bem como a sua aparição e tentativas de incidência na vida constitucional brasileira. Nesse afã, sob o método bibliográfico, perscrutaremos o período teórico antecedente ao Estado social; as suas primeiras aparições; a sua constitucionalização no Brasil e, ao cabo de cada tópico, os elementos aglutinados que têm feito do Estado social em nosso país um projeto fadado ao eterno litígio – ou, em última análise, à utopia.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Direitos sociais. Estado social.

ABSTRACT

This article aims to analyze the social state as a political-normative model, taking into account the theoretical and political influence that preceded it, as well as its appearance and attempts to influence the Brazilian constitutional life. In this eagerness, under the bibliographical method, we will examine the theoretical period preceding the social state; his first appearances; its constitutionalization in Brazil and, at the end of each

⁴Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Estagiário da Procuradoria Municipal de Areia Branca – RN. Contato: rogerioneto@alu.uern.br.

⁵Professor da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Contato: laurogurgel@uern.br.

topic, the agglutinated elements that have made the social state in our country a project doomed to eternal litigation - or, ultimately, to utopia.

Keywords: Constitutionalism. Social rights. Social State.

INTRODUÇÃO

No arranjo mitológico da antiga mundividência helênica encontra-se o mito de Sísifo. A despeito das interpretações ou narrativas conjecturadas a fim de explicá-lo, a pena de Sísifo é unanimemente conhecida: fora condenado pelos deuses a empurrar uma rocha ladeira acima, até um ponto em que aquela repousaria. Todavia, na iminência do êxito, a pedra rolava ladeira abaixo. Num eterno retorno, a situação se quedava sempre igual, e, tal qual a ambiência trágica, mostrava-se indiferente aos esforços de Sísifo (CAMUS, 2016).

Como numa penalização semelhante à do mito, o Estado social brasileiro, enquanto conformação dialética entre as divagações políticas extremas, parece não conseguir, de modo prático e substantivo, tornar eficaz o anseio normativo dos interesses sociais que o vindicam constitucionalmente. Essa faina pelo Estado social, em que se nutre o credo num estuário ao qual singram os reclamos do Estado de Direito, a reconfiguração do seu papel democrático e a sua incumbência para com os direitos de segunda dimensão (BONAVIDES, 2019), perpassa a história constitucional brasileira desde idos de 1930, período em que se consagra a Constituição de 1934, com clara influência da Carta de Weimar de 1919. Em que pese o advento normativo do modelo social, a sua constitucionalização tem mostrado desempenhar, de fato, ante os fluxos e refluxos de natureza política, um papel ainda meramente programático, cuja concreção se queda esmorecida no plano aristotélico da potência⁶.

Em franco otimismo para com a ideia do Estado social, Paulo Bonavides nos transmite uma leitura hermenêutica sobre a chegada desse *simoun* político-normativo:

Quando se chega ao Estado social, já ficou para trás toda uma concepção de vida, com as instituições de um passado morto e irrecuperável. O Estado social é, sob certo aspecto, decorrência do

⁶Nicola Abbagnano, citando *ipsis litteris* a distinção feita por Aristóteles entre ato e potência, ação e possibilidade, dizia: “O ato é a própria existência do objeto: está para a potência ‘assim como construir está para saber construir, como estar acordado está para dormir, como olhar está para estar de olhos fechados podendo enxergar, e assim como o objeto extraído da matéria e elaborado à perfeição está para a matéria bruta e para o objeto ainda não acabado’” (ABBAGNANO, 2007, p. 91).

dirigismo que a tecnologia e o adiantamento das ideias de colaboração humana e social impuseram ao século. De um lado, os povos que veem nele o instrumento de sua maioria política, social e econômica. De outro, a escolha hamletiana entre a planificação livre e a planificação completa (BONAVIDES, 2009a, 24).

Seguimos a percuciência dessa observação e do pensamento jusfilosófico e político de Bonavides (2009a), percebendo, conjuntamente, a lide sisífica que trava o Estado social brasileiro contra a carga histórica de sujeição a alternativos estamentos burocráticos (FAORO, 2012) de conservação de interesses e privilégios de classe que o persegue.

Visto o Estado social brasileiro sob a ótica hessiana da eficácia de uma Constituição, poderíamos destacar um fator decisivo para o nosso longo insucesso: a instabilidade constitucional, motivada por numerosas razões, e cuja frequência, sob à ótica de Hesse, mina o valor da força normativa das Constituições (HESSE, 2009).

De outra sorte, o conjunto das circunstâncias nos leva a perceber a realidade brasileira sob a ótica lassalliana dos conflitos tomados entre os fatores reais de poder (LASSALLE, 2006), nos quais se chocam restritos interesses, travestidos com a *persona* e estética política, em detrimento do afamado fim social do Estado que nutre os discursos políticos desde a nossa Constituição de 1934.

Circunscrita por esses óbices, a materialização do Estado social, respaldada num dirigismo necessariamente formal⁷, reclama-nos atenção precípua, sobretudo em tempos de nova instabilidade institucional, acalorada por escândalos de corrupção, crises entre Poderes e responsabilização social por malversações políticas. Com isso, tendem a se agravar os problemas de antanho, porquanto as tentativas de consecução da Lei Maior

⁷O formalismo, tônica envergada pelo neokantismo, desde Stammler a Kelsen, na visão de Paulo Bonavides, congregaria os extremos numa equação possível, fugindo às chamadas planificações: “A saída pelo formalismo concilia, pois, a discrepância estrutural que torna irreduzível o Estado social das democracias ocidentais com o Estado social dos países populares de inspiração ou organização bolchevista” (BONAVIDES 2009a, p. 25). Noutra análise, mas no mesmo sentir: “É de observar, todavia, que não haverá lugar para a liberdade e a segurança dos cidadãos no constitucionalismo social e suas instituições políticas se este não se reverter num constitucionalismo *jurídico*, que tenha já absorvido e assimilado todas as transformações sociais, oriundas do angustiante processo de mudança e reacomodação do homem a uma sociedade tecnicamente revolucionada, desde os alicerces, pelos progressos da Ciência, sobre a qual o homem parece haver perdido a jurisdição dos fins.” (BONAVIDES, 2019, p. 39, grifo do autor) Em arremate, havemos a lição do mestre potiguar Paulo Lopo Saraiva (1983, p. 17, sic) “[...] o *WelfareState*, ao invés de negar o *Rechtsstaat*, pelo contrário, assegura-lhe a permanência e propicia-lhe novo dimensionamento”.

são mitigadas pelo incessante protagonismo do Brasil oficial⁸, quedando-se programática a Constituição.

Dessarte, perquiriremos, sob o método de revisão e comparação bibliográfica, as premissas do Estado Social enquanto pauta jurídico-constitucional e a ontologia político-filosófica que o precedera, bem como os seus avanços conceituais e o seu advento ao Brasil. Ao cabo, analisaremos os percalços reais que o obstam, tomando como base o trajeto teórico do constitucionalismo clássico-liberal, do constitucionalismo social e o nosso atual status constitucional.

DA EPISTEMOLOGIA LIBERAL AO ESTADO SOCIAL DO ESTADO: UM ESCORÇO HISTÓRICO

Do Leviatã hobbesiano e do Estado Policial wolffiano, cujas envergaduras teóricas deram esteio às monarquias absolutas, eis que estabeleciam a ordem necessária no conflito dos arbítrios (BONAVIDES, 2008), adveio ao século XVIII a exasperada vontade de liberdade. Assim, no irromper das ideias liberais e da filosofia da emancipação (KANT, 2014), a antinomia indivíduo-Estado era patente, sobretudo por expressar a via de oposição ao Absolutismo até então reinante. A ingerência da técnica da liberdade, de raízes lockeanas primária e essencialmente naturalistas, fez da emancipação pelo iluminismo, com Rousseau e depois Kant, reclamo universal (BONAVIDES, 2009a), disposto a servir de paradigma a todos os ramos do pensar.

O então chamado Estado *gendarme*, reduzido à manutenção dos direitos individuais e políticos – assim já visualizados pelo constitucionalismo clássico⁹ –,

⁸Nos seus “Comentários da Semana”, a 29 de dezembro de 1861, Machado de Assis, em sua erudição, distingue o Brasil real, revelador dos melhores instintos, e o Brasil oficial, “caricato e burlesco”. Cf. ASSIS, [S.D].

⁹Na linha do Constitucionalismo clássico, o Estado de Direito – ou Estado Liberal de Direito – era composto, essencialmente, pelas indumentárias limitantes da sua ação: “Na origem, como é sabido, o Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal; daí falar-se em Estado Liberal de Direito, cujas características básicas foram: (a) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente pelo Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; (b) divisão dos poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Como técnica que assegure a produção das leis e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) enunciado e garantia dos direitos individuais”.(SILVA, 2014, p. 114-115. Grifos do autor). Na mesma linha, não podemos olvidar que o advento dos direitos de primeira geração, com status negativus, deu-se como parâmetros intransponíveis, sendo aqueles os “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (BONAVIDES, 2019, p. 578), ou, com maior rigor, direitos “subjetivos públicos, de defesa, tendo-se em vista as eventuais acometidas do Estado contra a liberdade e a propriedade” (BONAVIDES, 2004, p. 183).

estava sujeito ao elemento insigne das revoluções do século XVIII: a liberdade. Desse modo, a liberdade e a sua autocontenção, visualizada em seu aspecto formal necessariamente reclamado às últimas, integrou a Metafísicakantiana de modo a ser considerada pelo filósofo como a lei universal do direito:

[a] lei universal do direito – “aja externamente de tal modo que o uso livre de seu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal” – é realmente, portanto, uma lei que me impõe uma obrigação, mas que não espera de modo algum, e menos ainda exige, que eu *mesmo deva* limitar totalmente a minha liberdade àquelas condições em nome dessa obrigação. A razão diz apenas que o arbítrio é limitado em sua ideia e também que tem de ser limitado por outro, e isso ela diz como um postulado que não é suscetível de prova ulterior alguma (KANT, 2013, p. 37). Grifos do autor.

A nova base epistemológica se assentava, pois, nesse valor irrenunciável. O Estado liberal tomara como supedâneo e mundividência a razão legisladora, cuja vontade se enlaçava aos desígnios da liberdade do Terceiro Estado, isto é, da burguesia, da qual o sentido ideológico converter-se-ia num paradigma e corolário universal, como, em linhas kelsenianas, uma “[...] norma imediata dada na razão e pela razão” (KELSEN, 2009, p. 218), plenamente emancipada. Esse aprimoramento da liberdade a partir de uma metafísica conceitual fundada no jusnaturalismo kantiano, cuja conversão ideológica à teoria do Estado Civil deu-se no mesmo esteio¹⁰, fez com que o Estado de Direito investisse no poder a burguesia, enquanto força político-econômica protagonista e pujante:

[o] Estado é a armadura de defesa e proteção da liberdade. Cuida-se, com esse ordenamento abstrato e metafísico, neutro e abstencionista de Kant, de chegar a uma regra definitiva que consagre, na defesa da liberdade e do direito, o papel fundamental do Estado. Sua essência há de esgotar-se numa missão de inteiro alheamento e ausência de iniciativa social (BONAVIDES, 2009a, p. 41).

Vemos, assim, que do incipiente Constitucionalismo liberal, cujo assomo se deu para a poda das arestas do *ancien régime*, restara compreendida a ideia de delimitar a forma de Estado, a forma de Governo e de reconhecer os direitos individuais (ESMEIN, 1921). A essa altura, já se esmorecia por completo o absolutismo, e o Terceiro Estado do abade Sieyès, calcado na planificação da liberdade e no reclamo da isonomia, isto é,

¹⁰A adequação oportuna da ideologia liberal à filosofia do direito em Kant se fez perceptível até mesmo nos filósofos de lastro neokantiano. Assim lecionava o professor Miguel Reale: “A filosofia kantista estabelece pontos de partida para diversas interpretações do Direito, como se pode ver na doutrina de Kelsen, e foi bem posto em relevo pela doutrina de Stammler, de sorte que não seria paradoxal afirmar que o kantismo é liberal, não obstante as preferências político-jurídicas de Kant” (REALE, 2000, p. 227).

na igualdade formal de todos perante a lei, radicava as suas pretensões na literatura política vigente¹¹.

No início do século XIX, pois, a burguesia já se fazia classe dominante nos mais amplos sentidos. O empreendimento do liberalismo burguês converteu em universal o seu reclamo por liberdade, igualdade e fraternidade¹². Em idos daquele mesmo século, porém, o convívio entre a equação liberal e as dificuldades que acometiam a vida da maior parte dos demais estratos sociais pôs em xeque a legitimidade da fórmula estanque e essencialmente formalista de Estado. Naquele momento, a realidade indigente do quarto estado, ou, em linguagem marxiana direta, do proletário ou da grande massa desabonada de trabalhadores (MARX; ENGELS, 1999), refletia a ineficácia do Estado da razão burguesa, cuja abstração prescindia a ambiência e diferenciação histórica de desenvolvimento de cada povo. Assomara-se, assim, impulsionado pelas tensões sociais, o conflito epistemológico entre os teóricos da Ideia moral objetiva¹³ e os dos fatores reais de poder¹⁴.

Desse imbróglio, eclode a tônica da planificação total, em que o Estado *gendarme* se convertera em agente, providência, com expressa atinência à ideia de uma fórmula neorousseauiana de soberania (BONAVIDES, 2009a). Nesse momento, o Estado social prima em reconfigurar o *status quo*, tomando, em nome da quarta classe, os elementos reais do poder burguês, isto é, os meios de produção, desembocando assim num Estado socialista.

A irremediável revolução comunista que pressupunha Marx nas páginas de “O Manifesto Comunista” (1999), sob a alegação da incontornável consequência do materialismo dialético, não lograra, na perspectiva contundente do professor Paulo

¹¹Nesse sentir, vemos os reclamos insígnies na sua cartilha O que é o Terceiro Estado?: “A verdadeira intenção do Terceiro Estado é a de ter nos Estados Gerais uma influência ‘igual’ à dos privilegiados. Repito: e ele pode pedir menos? E não está claro se sua influência se encontra abaixo da igualdade, não se pode esperar que saia de sua nulidade política e que consiga ser alguma coisa?” (SIEYÈS, 2015, p. 12).

¹²Tal granjeio, todavia, soava infrutífero – quando não hipócrita – na perspectiva do professor e ex-ministro do STF Eros Roberto Grau. Acima de tudo restava-se irreal, visto que, ao correlacionar a fraternidade e a igualdade com a expressão burguesa de liberdade, levada às últimas pela ideia clássica de mercado, expressamente admitida egoística, tornava tão somente formal esse brado da razão revolucionária, que dispensava a materialidade daquela relação (GRAU, 2010).

¹³Entendia Hegel, na sua sofisticadíssima filosofia ideal, que o Estado “[...] é a realidade em ato da Ideia moral, o espírito como vontade substancial revelada, clara para si, que se conhece e se pensa, e realiza o que sabe e porque sabe”(HEGEL 1997, p. 216).

¹⁴Ao contrário dos idealistas, Ferdinand Lassalle, sob o prisma sociológico que lhe era peculiar, entendia a Constituição, lastro real e efetivo havido em toda forma de sociedade, como aquela que é “[...] integralizada pelos fatores reais e efetivos que regem a sociedade” (LASSALLE, 2006, p. 39).

Bonavides¹⁵, outro fim senão o que converteu a *volonté générale*, tomada do pensamento de Rousseau, em pretexto para o totalitarismo proletário. Nesse sentir, os elementos da soberania popular deram esteio para delírios políticos, quer de esquerda, quer de direita (BONAVIDES, 2009a), que mais tarde influiriam nos jogos desarrazoados da disputa pelo poder no polo dos países periféricos.

O insucesso do Estado burguês e do Estado socialista, por razão da extrema planificação a que cada um, a seu modo, buscara, foi patente. O Estado liberal, dispensando a instrumentalidade e ação da lei – que era havida apenas como uma ordem geral para a ação¹⁶ –, jungido ao credo da universalidade do *laissez-faire*, foi posto à prova, sobretudo quando do seu experimento no mundo aquém, onde as mazelas e injustiças sociais eram exatamente corolários de um Estado ausente. Doutra banda, o Estado socialista, cuja primeira aparição se deu com a experiência bolchevique, fez do Estado o novo Leviatã, dirimindo subitamente os direitos de primeira dimensão pelo pretenso reclamo de adimplir os da segunda, isto é, os direitos da justiça social.

Advém dessa colisão, como consequência e superação, lastreado no Estado de Direito, o parecer doutrinário do Estado social, que instrumentaliza a lei para ter a ação como objeto e subjetiviza a razão (DAMIANO, 2005), numa primária tentativa de legitimar a teoria pelo conteúdo da práxis (HÄBERLE, 2014). Com isso, emerge a nova feição do Estado, cuja transfiguração, *a priori*, importa na releitura das suas bases, em sua reconfiguração a partir das mudanças estruturais da sua Lei Maior¹⁷. Eis, pois, aquilo que o constitucionalista paraibano-cearense, em precisa crítica, chamara de Estado social do Estado:

Um Estado, pois, para debelar as crises e recessões da ordem capitalista, sem fechamento, porém, do sistema político, que permanecia pluralista e aberto. Um Estado, certamente, da economia

¹⁵Apontando o brado marxista pelo fim do aparelho de coerção da Sociedade, cujo esteio era necessariamente a cientificidade do pensamento de Marx, ensina-nos o constitucionalista cearense: “Tal fim não passava, todavia, de uma construção aparentemente científica de um falso messianismo, ou profecia que nunca se cumpriu e jamais se há de cumprir; em sua previsão feita sem raiz na ciência, na razão e no bom senso, e que acertidão dos eventos históricos transcorridos com a malograda experiência soviética parece haver invalidado por completo”. (BONAVIDES, 2009a, p. 32)

¹⁶Essa ordem para a ação, como dizia Kant, tem limite apenas no encontro da ação alheia. Desse modo, essa ordem, que por fim era o próprio direito, nada instrumentalizava, mas, *a priori*, assegurava as ações despendidas pelos indivíduos, que haviam de conciliar o seu *arbitrio* – que é a vontade consciente – com o do outro: “O direito, portanto, é o conjunto das condições sob as quais o arbitrio de um pode conciliar-se com o arbitrio de outro segundo uma lei universal da liberdade”. (KANT, 2013, p. 36)

¹⁷Assim leciona a professora Odete Medauar (2005, p. 28, grifo da autora): “Existe um Estado social quando se verifica uma generalização dos instrumentos e das ações públicas de segurança e bem-estar social”.

de mercado, embora debaixo de alguma tutela ou dirigismo, que pouco ou nada lhe afetava as estruturas, posto que interditasse determinados espaços da ordem econômica, subtraídos ao livre jogo das forças produtivas. Era, assim, o Estado social do *Estado*, e não o Estado social da *Sociedade*, aquele que se há teorizado de último, de maneira tão correta, embora passional (BONAVIDES, 2009a, p. 33). Grifos dos autores.

No mesmo diapasão, havemos a leitura feita pelo professor Henrique Damiano, que sintetiza, em iguais moldes, a lição bonavidiana:

[o] Estado Social acolhe os valores jurídico-políticos clássicos, porém de acordo com o sentido que tem tomado através do curso histórico e com as demandas e condições da sociedade do presente. Ademais, a tais direitos clássicos acrescentam-se os direitos sociais e econômicos e, em geral, o derivado da função da procura existencial. Por conseguinte, não só inclui direitos para limitar a ação do Estado, que naturalmente devem obedecer ao princípio da eficácia, o que exige uma harmonização entre racionalidade jurídica e a racionalidade técnica. O Estado, por conseguinte, não só deve omitir tudo o que seja contrário ao direito, como também exercer uma ação constante através da legislação e da *administração* que realiza a ideia social do direito (DAMIANO, 2005, p. 27-28). Grifo dos autores.

Evidenciamos, assim, que a noção de Estado, no curso das experiências e das ideias, transmutou-se de maneira centrífuga, ou seja, na medida em que se reiam os seus fundamentos, as suas razões e os objetivos da sua Constituição, *pari passu* era modificada a sua imagem externa. Quando, pois, a Constituição deixou de ser abstrata e o Estado desceu da ideia, a função social, com vista a uma realidade que instava ser alterada, passou a ser objetivo fundamental e constituinte de Estados emergentes (Constituição venezuelana de 1811, Constituição mexicana de 1917, Constituição Espanhola de 1931 e Constituição brasileira de 1934), e de Estados-potências que, em razão de desalentos experimentais e da pressão das classes obreiras, viram no Estado social uma possibilidade efetiva (Constituição de Weimar de 1919 e a Carta Social Européia de 1961) (BONAVIDES, 2019).

DA PALINGÊNESE DO ESTADO AO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL BRASILEIRO

O Estado social, *Welfare State* ou Estado de Bem-Estar social, como mencionara Kenneth Boulding (1966), a despeito de seus aspectos decantados, representam, a cabo, uma mesma ideia: a reconfiguração política, econômica e jurídica do Estado, convocando-o à ação para fazer cumprir os fins da sociedade¹⁸. A conceituação de um Estado-agente representara, em linhas gerais, máxime no que tange à sua ingerência sobre a Ordem Econômica e Social, o terceiro assento dialético do ente político na modernidade:

[...] assim como o Estado liberal foi a revolução da burguesia e o Estado socialista, a revolução do proletariado, o Estado social é a terceira revolução da Idade Moderna: a revolução da sociedade. Já não se trata, portanto, da revolução de uma classe, como vinha acontecendo em épocas políticas antecedentes, mas daquilo que poderá vir a ser talvez a última das revoluções: a revolução final pelo estabelecimento de um poder democrático legítimo (BONAVIDES, 2008, p. 363).

A palingênese ou ressurgimento do Estado moderno numa versão social, em que pese a fineza da supracitada descrição, fora recebido de modo tímido e, quando da sua infeliz interpretação, dantesco. O Estado social conservador; o concretizador da justiça social; o transformador do *status quo* e o das ditaduras constituem momentos distintos de um fenômeno em maturação, eis que as interpretações foram igualmente díspares (BONAVIDES, 2008). Não obstante, o segundo e o terceiro complemento, a despeito dos outros, imbricaram-se para formar o conceito mais acabado do Estado social, nas linhas da consciência socialdemocrata mais atual (BONAVIDES, 2009b).

As primeiras Cartas estabelecidas no viés social, atribuindo ao Estado essa repaginação, foram a do México, em 1917, e a da República de Weimar, em 1919. Esta última, por ter sido um documento da já influente potência germânica, teve dos teóricos europeus maior zelo, sendo havida, para todos os efeitos, como a base do constitucionalismo social (RODAS, 2019). A *Verfassung des Deutschen Reichs*, de 11

¹⁸Em A Constituição Aberta, o professor Paulo Bonavides, aludindo acerca do novo panorama estatalista, leciona que “[...] os direitos sociais não só reabilitavam o Estado, senão que emergiam por único capazes de emancipar a Sociedade” (2004, p. 184).

de agosto de 1919, como arquétipo da Constituição de direitos bidimensionais¹⁹, trouxe em seu corpo o estabelecimento significativo de uma seção que voltava as ações da Ordem Econômica para os fins sociais – ainda que sem a devida vindicação ao legislador ordinário (BONAVIDES, 2004). Assim, apesar de não haver um catálogo de direitos sociais como nos textos mais aquém, conferimos entre os artigos 151 e 165 a “vida econômica” do texto weimariano, cujo eixo era a justiça social²⁰.

De igual sorte, em expressa atinência ao fundamento social, reza a pioneira Carta mexicana, em seu Título Sexto, *Del Trabajo y de la Previsión Social*, substantivas considerações garantistas à classe obreira (MÉXICO, 1917). Essas Cartas emblemáticas, a despeito do influente vanguardismo, pouco lançaram mão de efetividade quando das suas positivações.

O problema positivo-conceitual, esposado no credo da força normativa, fora superado – a custo de sucessivas pressões populares – com a confecção dos textos constitucionais ornados por uma nova principiologia. Todavia, a consecução da nova dimensão dos direitos fundamentais foi obstada tanto pela ilusão programática, como pela carência de meios jurídico-processuais justicáveis, e, acima de tudo, pela permanência implícita dos elementos reais de poder, terminantemente refratários à nova axiologia estatalista.

As primeiras Cartas do Estado social se quedaram, pois, programáticas, sendo o seu expressivo desafio a superação das estruturas econômico-sociais que oprimiam os avanços apetevidos por elas:

Toda Constituição moderna, que se confessa instituidora do Estado social, levanta necessariamente o debate ideológico e filosófico mais profundo de saber dentro de que limites tal projeto pode ser levado a cabo, se ele é ou não revolucionário em face da organização social e econômica estabelecida e se existem ou inexistem instrumentos concretos de governo ou administração que possam servir aos dirigentes políticos para fazer o mandamento constitucional compatível com a realidade e sobretudo com a função que no

¹⁹Por tamanha influência, a Carta weimariana serviu de inspiração decisiva para a Constituição brasileira de 1934 e a subsequente: “Foi indistigável a ressonância da Constituição de Weimar nos textos brasileiros de 1934 e 1946, os quais tiveram na mesma um reluzente espelho”. (SARASATE, 1968, p. 15)

²⁰Em sua Quinta Seção, a *Verfassung* de Weimar estabelecia a *Das Wirtschaftsleben* (A vida econômica), ditando, no caput do artigo 151, o princípio econômico geral da nova República: *Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern.* (A ordem da vida econômica deve estar em conformidade com os princípios da justiça, com o objetivo de assegurar uma existência decente para todos. Dentro desses limites, a liberdade econômica do indivíduo deve ser assegurada) (DEUTSCHES REICH, 1919).

desempenho desse objetivo deve necessariamente assumir o legislador ordinário (BONAVIDES, 2008, p. 352).

Não obstante a essa realidade, os movimentos constitucionais de natureza social se fizeram cada vez mais influentes. Destarte, sob o influxo das Constituições do Estado social é que adveio a Carta brasileira de 1934. A decisiva influência weimariana trouxe à tona o terceiro momento constitucional brasileiro, o qual se inclinara à tônica de atribuir aos novos direitos um sentido social (BONAVIDES, 2019). É preciso memorarmos, ainda, que na década de 1930 o Brasil viu surgir duas Constituições em apertados vácuos temporais: a inauguradora do Estado social brasileiro, em 1934, e a Carta “polaca” de 1937, que implementara a ditadura do Estado Novo.

Em razão de tamanha divagação, da profunda ausência de estabilidade política – que se agravara com os sucessivos desgastes havidos após a Carta de 1946²¹ –, o Estado social recém-inaugurado, desde então, passara a sofrer a marginalização dos seus postulados fundamentais, sobretudo pela carga histórica que o é refratária:

Mas esse Estado, em razão de abalos ideológicos e pressões não menos graves de interesses contraditórios ou hostis, conducentes a enfraquecer a eficácia e a juridicidade dos direitos sociais na esfera objetiva das concretizações, tem permanecido na maior parte de seus postulados constitucionais uma simples utopia (BONAVIDES, 2019, p. 377).

O Estado social brasileiro, desabrochado na palingenésia estatal da década de 1930²², assim como o weimariano, fora acometido *ab initio* por limitações formais – escassez de métodos processuais e vindicativos –, bem como pelos fatores reais de poder (LASSALLE, 2006), *exempli gratia*, os elementos sociais, políticos e financeiros mantenedores de estados de coisas incompatíveis com o brado da igualdade material. Fundada sob a vigilância desses óbices, a Constituição de 1934, conquanto inauguradora, na realidade brasileira, das “[...] prestações materiais e jurídicas exigíveis para a redução das desigualdades no plano fático” (NOVELINO, 2012, p. 404), não lançara mão necessariamente de meios a que se peticionassem a execução de tais direitos, os quais restavam-se adstritos à discricionariedade legislativa-executiva, que sói desencontrava-se do desiderato social encerrado naquela Carta.

²¹No período sucessivo à Constituição de 1946 se fez visível a crise política em seus três estágios (do Executivo, da Constituição e das instituições ou do constituinte), em que o Brasil se viu “[...] diante do desastre de legitimidade a que ontem chegamos e do qual, em nossos dias, ainda não emergimos” (BONAVIDES, 2019, p. 590).

²²Levando-se em consideração, sobretudo, o “crack” da Bolsa novaiorquina havido em 1929, que abriu um precedente, com o keynesianismo, para uma nova maneira de haver o Estado e a sua função na economia de países de tradição ultraliberal.

No Estado renascido, contemporâneo, os direitos de participação (*Teilhaberechte*) incutiram ao poder um *status activus*, o qual obriga o Estado a concretizar uma liberdade real (BONAVIDES, 2004). Todavia, essa tônica normativa de valorização do campo ontológico, considerando os reclamos sociais, encontrara, como aludimos, a sua barreira na generalidade dos dispositivos e na carência de mecanismos de exigibilidade das primeiras Cartas sociais²³. Cabe assinalarmos, por fim, que a Constituição de 1934 pôs em xeque a própria integridade de uma antiga república sujeita às ingerências oligárquicas, e por reclamar um Estado social naquele contexto de fluxos e refluxos políticos, já nascera agrilhoada a um limitado simbolismo constitucional, inaugurando assim a saga sisífica do Estado social no Brasil.

DE SÍSIFO À CONSTITUIÇÃO DE 1998: A IMPERMANÊNCIA CONSTITUCIONAL COMO AÇÃO E PERMANÊNCIA DOS FATORES REAIS DE PODER

Em acertada lição, o professor luso Jorge Miranda (2009, p.39) disse que “[...] necessário é, contudo, captar, ao lado e para além dos textos jurídicos, as realidades políticas”. Apercebemos, incontinenti, nessa expressão, o seu lastro no pensamento realista de Ferdinand Lassalle, porém sem volver-se ao franco materialismo do jurista alemão. Em verdade, as condições fáticas, desde a primeira ruína filosófica da teoria dos sistemas na segunda metade século XIX, passaram a balizar o horizonte de compreensão das realidades sociais (BONAVIDES, 2019), clarificando a percepção política acerca das instituições, bem como acentuando as discussões em torno do paradoxo capital-trabalho.

Pelas constatações doutrinárias e fáticas que até aqui expusemos, é possível visualizar esse domínio do sersobre o dever ser, isto é, da facticidade política sobre a normatividade da Lei Maior. Vejamos, por exemplo, quando a Carta de 1934 catalogou os direitos sociais – em franco progresso à Constituição de Weimar, que pouco o fizera –, mas a realidade política, à qual restaria dependente, por sua vez, a legiferação

²³Assim: “Essa liberdade e esses direitos, de inconstrastável natureza social, têm ainda alcance indefinido e extensão polêmica, correndo nas Constituições o risco de ficar sempre vazados em proposições demasiado abrangentes, genéricas e vagas, de teor programático, com o flanco aberto às evasivas dos intérpretes e dos aplicadores” (BONAVIDES, 2004, p. 185).

concernente posterior e o surgimento de procedimentos de exigibilidade, a condicionou programática, dilatária.

Hodiernamente, com a nossa afamada Constituição-cidadã de 1988, havemos uma realidade jurídica mui disponível, sobretudo no que tange a instrumentos capazes de integrar a realidade dos direitos sociais por via da tutela jurisdicional, a exemplo do mandado de injunção (art. 5º, LXXI, CF) e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medida para torna efetiva norma constitucional (art. 103, §2º, CF), ou, com maior amplitude em relação ao tempo e ao objeto (CUNHA JÚNIOR, 2018), a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1º), como exemplos axiomáticos da expansão normativa da Constituição, sob o perfil de remédio ou instrumento de controle, em face das promessas políticas omissas ou recepções de norma incompatíveis com a ordem jurídica atual.

A despeito dos sobreditos avanços no tecido constitucional, a realidade político-econômica na qual este apetece influir e modelar, a fim de erigir um Estado em que, na perspectiva do professor Paulo Lôpo Saraiva (1983), seria capaz, por sua base e principiologia, de emanar, com o rigor da instrumentalidade processual, um mandado de garantia social, não se mostra atingida pelo influxo jurídico inaugurado na Constituição de 1988.

Assim, à guisa de exemplo, o desabono orçamentário de políticas públicas fundamentais em contraste à política da vazão avultada de recursos para o adimplemento de juros e amortização do serviço da Dívida Pública Federal (DPF)²⁴, inclusive com reforços via instrumentos jurídicos da cepa da Desvinculação das Receitas da União (DOWBOR, 2017), promovendo o defluxo nos investimentos sociais em favor dos ganhos de capital e das coalizões partidárias e suas malversações, ratificam o sentido anti-horário tomado pela realidade política.

No mesmo iter, mostra-se igualmente danoso o alibi político do adimplemento sem lastro na capacidade estatal de prover os direitos em espécies normatizados, os “trunfos políticos” contra as autoridades governamentais (DWORKIN, 2010). Isso porque ao fazer do Estado um provedor ilimitado, restarão frustradas as expectativas uma vez sobrevinda a incapacidade orçamentária daquele, pois todos os direitos, sem

²⁴ O corte da taxa Selic no último ano fez o Tesouro economizar mais de R\$ 68,9 bilhões, os quais seriam pagos tão só ao serviço da DPF, sem gerar nesta qualquer diminuição. Por outro lado, o gasto genérico e total, com investimentos em todo o ano de 2019, foi de R\$ 56,6 bilhões, ou seja, mais de R\$ 10 bilhões a menos do que a quantia que comporia parte do pagamento ao serviço da DPF. É evidente que direitos sociais, demandantes de recursos que são, dependem também da lisura fiscal para que sejam adimplidos satisfatoriamente (CASTRO; RODRIGUES, 2020).

exceção, têm custos, isto é, “[...] impõe exigências ao tesouro público” (HOLMES; SUSTEIN, 2019, p. 5). Desse modo, a promessa vazia, bem como a tentativa de concretização irresponsável dos direitos sociais, nas linhas de um novo auspício planificador (BONAVIDES, 2009a), à custa de sucessivos endividamentos públicos, com relevo àqueles contraídos por papéis públicos indexados em altos juros²⁵, é do mesmo modo reprovável que os levantes que promovem verdadeiras cassações de direitos sociais, como o que fez incidir, pela MP 881/19, a inocuidade ou ineficácia dos acordos coletivos que permitiam a ausência nos postos de trabalho em fins de semana ou feriados, acometendo o efeito do negociado, bem como o que suprimira, pela Lei 13.467/17, o cômputo, nas horas de trabalho, do tempo gasto no trajeto até os postos (PRISCH; JUNQUEIRA; MARANHÃO, 2020), guiando-se, em ambos os casos, de modo avesso à proteção dispensada pela Constituição às classes economicamente mais frágeis e às pessoas humanas *per si*.

Dessa forma, a banalização das atividades isoladas dos segmentos políticos e econômicos, ao revés do reclamo da socialidade constitucional, pesarosamente confirma a tese encerrada por Lassalle (2006) já no século XIX, ao vislumbrar que os efeitos da “Constituição de papel” estariam acometidos pelos da “Constituição real” – arremetimento dos fatores reais de poder – caso aquela perseguisse fins diferentes dos desta. Cabe dizer, assim, que, conquanto enfeixe um espiral valorativo, alinhado numa pretensão de eficácia (HESSE, 2009), ao cabo ficará acometida pela força incondicionada da realidade fática, do agrilhoamento de classes e da desconstitucionalização fática dos seus preceitos (NEVES, 1996).

CONCLUSÃO

Em face de tudo o que expusemos, consideramos que o mister desta pesquisa se deu no sentido de epigrafar as três seguintes indagações: Como se deu o Estado social? Qual e como foi o nosso primeiro contato com a sua doutrina? O que tem sido o Estado social no Brasil?

²⁵ Exemplo manifesto vimos em 2016, quando da tentativa da manutenção progressiva dos gastos anteriormente fixados, incorreu o então governo num desequilíbrio fiscal assombroso, em que, apesar das tentativas de redução discricionária, se fixou a Selic em 14,25%, tornando o país extremamente solícito ao capital improdutivo, fazendo com que, num intervalo de seis anos, a taxa implícita (que corresponde ao percentual da dívida pública bruta em relação ao PIB) fosse de 51,5%, em 2013, para 75,8%, em 2019, representando, assim, um acometimento da capacidade do Estado em investir ou até mesmo manter a própria estrutura (CASTRO; RODRIGUES, 2020).

No primeiro aspecto, seria impertinente se esquivar da historicidade e da doutrina que o precede. Avistamos, pois, que a matiz liberal progressiva, bem como as disparidades de classes somaram-se como peças dialéticas para a eclosão de uma doutrina que reuniu traços positivos do liberalismo clássico – como o apego às formas jurídicas – com traços positivos das teorias sociais – como o amparo estatal das políticas sociais lato sensu.

No segundo aspecto, notamos que o advento do Estado social, no que concerne a sua vinda à vida constitucional brasileira, inicia-se, como bem nota os teóricos e doutrinadores nacionais, com a lavra do texto constitucional de 1934. Em que pese esse avanço ao sentido social do Estado, a normatização dessa Carta se quedou inerte em face do teor programático de suas normas, da ausência de uma adequada processualística constitucional capaz de vindicar os direitos adquiridos e, sobretudo, do amálgama político refratário da antiga República oligárquica.

No terceiro ponto, por fim, evidenciamos a relação dissociada havida entre o brado da Constituição de 1988 e a realidade emanada das fontes reais de poder, que se posicionam ora a despeito da liquidez do Estado e da capacidade fática dos recursos disponíveis, com um engodo desprovido de responsabilidade político-econômica²⁶, ora em evidente ataque a garantias sociais afetas à dignidade e liberdade dos setores que por sua condição recebem guarida especial na ordem pátria, reduzindo princípios da Carta social e cidadã, como, no último caso, o valor social do trabalho, estampado no artigo 1º, IV, à “folha de papel”, na clássica descrição de Lassalle.

Qual o percurso de Sísifo na angustiante ambiência trágica, o Estado social brasileiro, sem embargo dos avanços normativos, permanece agrilhado em virtude do apanágio real de determinadas classes detentoras do poderio financeiro e, em razão deste, também político. A ladeira a que Sísifo percorre incessantemente, numa dialética frustrada, sem síntese feliz, reflete o nosso dilema, em que o Estado social no Brasil, embora inaugurado, guarnecido e ratificado pela texto da Constituição-cidadã, pela melhor cepa de pensadores nacionais e por boa parte dos discursos políticos aqui entoados, tem sido realocado, *in fatti*, a posições iniciais devido à ingerência de fatores

²⁶ A dificuldade quanto ao trato político racional dos recursos já fora visualizada por Stephen Holmes e Cass R. Sustein (2019, p.13), de modo que “[o] desejo universal de apresentar os direitos como uma coisa positiva, sem ressalva alguma, talvez ajude a explicar por que uma abordagem que não leva em conta o custo é vista com simpatia por todos os lados do debate. Com efeito, podemos até falar, nesse contexto, de um tabu cultural – fundado, talvez, em preocupações realistas – contra o ‘cálculo dos custos’ da garantia de direitos”.

que, de uma ou outra maneira, contribuem para o desmonte do já havido e, conseqüentemente, para o distanciamento de um modelo mais justo e possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ASSIS, Machado. Comentários da semana. **Machado de Assis**, [s.a.].

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009a.

BONAVIDES, Paulo. **Do País Constitucional ao País Neocolonial: A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009b.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOULDING, Kenneth. **O significado do século XX**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1966.

CAMUS, Albert. **O mito de Sísifo**. Trad. Ari Roitman e Paulina Watch. 6. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016.

CASTRO, Fabrício de; RODRIGUES, Eduardo. Corte da Selic faz governo economizar R\$ 68,9 bi com juros da dívida pública. **O Estado de S. Paulo**, 2020. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,corte-da-selic-faz-governo-economizar-r-68-9-bi-com-juros-da-divida-publica,70003191742>. Acesso em: 12 fev. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

DAMIANO, Henrique. O estado social e o reconhecimento dos direitos sociais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 27, p. 19-35, jul./dez. 2005. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/106049>. Acesso em: 10 jul. 2019.

DEUTSCHES REICH. **Verfassungen des Deutschen Reichs**, ago. 1919. Disponível em: <http://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm>. Acesso em: 04 ago. 2019.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta**. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ESMEIN, Adhémar. **Éléments de Droit Constitutionnel**. 7. ed. rev. Paris, 1921.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: Formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Azul, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. **Revista de Direito Público**. Brasília, v. 11, n. 60. p. 25-50, nov./dez. 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>. Acesso em: 12 jul. 2019.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 2009.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Trad. Clélia Aparecida Martins et al. Petrópolis: Vozes, 2013.

KANT, Immanuel. **Resposta à pergunta: “que é o iluminismo?”**. Trad. Arthur Morão. Covilhã: Lusosofia, [S. D].

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 2006.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto comunista**. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1999.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MÉXICO. **Constitución de México**, fev. 1917. Disponível em: https://web.archive.org/web/20110724055725/http://constitucion.rediris.es/principal/constituciones-mexico1917_4.htm#t6. Acesso em: 04 ago. 2019.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996.

Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176514>. Acesso em: 18 jul. 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PRISCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. MP da "liberdade econômica" segue a trilha do retrocesso social. **Conjur**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-15/opiniao-mp-liberdade-economica-segue-trilha-retrocesso-social>. Acesso em: 03 fev. 2020.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODAS, Sérgio. Constituição alemã de Weimar influenciou Cartas brasileiras de 1934 e 1988. **Conjur**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-07/constituicao-weimar-influenciou-cartas-brasileiras-34-88>. Acesso em: 07 ago. 2019.

SARAIVA, Paulo Lopo. **Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SARASATE, Paulo. **A Constituição do Brasil ao alcance de todos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Lei Fundamental da Alemanha aos 70 anos – vale apenas comemorar. **Conjur**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/direitos-fundamentais-lei-fundamental-alemanha-aos-70-anos-vale-apenas-comemorar>. Acesso em: 07 ago. 2019.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Trad. Norma Azevedo. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves. **Para além do voto: uma narrativa sobre a democracia participativa no Brasil (1975-2010)**. 2013. 160 p. Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP.

3

MOBILIDADE URBANA PARTICIPATIVA: PANORAMA LEGAL DO EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA EM MOSSORÓ

Yuri Silva Lima²⁷
Lauro Gurgel de Brito²⁸

RESUMO

A política está presente nas ruas, sob diversas perspectivas e vertentes, visto que, sendo o espaço público um ambiente de pluralidade de trocas, subjetividades e vivências vociferam nos sujeitos a necessidade de locomoção para desfrutar, conquistar e lutar por direitos ditos fundamentais. A rua, em seu sentido mais claro, se perfaz como acesso imediato ao exercício de direitos como liberdade de ir e vir, acesso à educação, ao trabalho, lazer, às negociações econômicas, mas, também, figura como espaço de sociabilidades e veículo para a produção das democracias. Destarte, o avançar social pede a participação ativa das vozes transeuntes, sendo indispensável para esse processo o estabelecimento de instrumentos legais para efetivar a construção de uma mobilidade democrática que possa representar significativamente as particularidades dos indivíduos componentes de um coletivo. Assim, pretende-se investigar a disposição municipal sobre mobilidade urbana e participação popular. Metodologicamente, realizou-se um levantamento bibliográfico e documental, com ênfase na Lei nº 04/2016 (Lei Orgânica de Mossoró) e na Lei Complementar nº 012/2016 (Plano Diretor), com o recorte referente aos dispositivos que regulam a mobilidade urbana e a participação popular. Desse modo, inferiu-se a existência de dispositivos que estimulam a voz democrática ativa dos sujeitos, mesmo que não direcionados especificamente para a mobilidade urbana. Há, atualmente, a previsão da elaboração de conselhos e espaços outros que possam fomentar o debate e dirimir as carências de representação atinentes à movimentação na rua.

Palavras-chave: Democracias. Mobilidade Urbana. Mossoró. Participação Popular.

²⁷ Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, pesquisador do Projeto Mobilidade Urbana e Participação Popular; yurilima@alu.uern.br.

²⁸ Doutor em Direito pela Universidade de Brasília – UnB, docente do curso de Direito na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte; laurogurgel@uern.br.

ABSTRACT

Politics is present in the streets, under different perspectives and aspects, since the public space is an environment of plurality of exchanges, subjectivities and experiences vociferous the subjects to the need of locomotion to enjoy conquer and fight for so-called fundamental rights. The street, in its clearest sense, is an immediate access to the exercise of rights such as freedom to come and go, access to education, work, leisure, economic negotiations, but also figures as a space of sociability and a vehicle for the production of democracies. Therefore, social advancement requires the active participation of the voices of passers-by, being indispensable for this process the establishment of legal instruments to effect the construction of a democratic mobility that can significantly represent the particularities of the individual's component of a collective. Thus, it is intended to investigate the municipal provision on urban mobility and popular participation. Methodologically, a bibliographic and documental survey was carried out, with emphasis on the Law nº 04/2016 (Organic Law of Mossoró) and on the Complementary Law nº 012/2016 (Master Plan), with the cutout referring to the devices that regulate urban mobility and popular participation. Thus, it was inferred the existence of devices that stimulate the active democratic voice of the subjects, even if not specifically directed to urban mobility. Currently, there is the prevision of the elaboration of councils and other spaces that can foment the debate and solve the lack of representation related to the movement in the street.

Keywords: Democracies. Urban Mobility. Mossoró. Popular Participation.

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, o campo foi o grande laboratório do homem; só há pouco tempo é que a cidade assumiu esse papel (LEFEBVRE, 2001). Em uma perspectiva delineada, as pesquisas que discorrem sobre a cidade iniciam com a tentativa de desvendar a problemática urbana, tendo o ponto de partida, o processo de industrialização (LEFEBVRE, 2001). No Brasil, o processo de urbanização tornou as cidades em centros de produção, distribuição, venda, troca e demais relações econômicas. De acordo com os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD, 2015), uma grande parcela da população brasileira reside em áreas urbanas, sob uma estimativa de 84,72%.

O avançar das cidades brasileiras ocorreu de forma acelerada, assistemática e desorganizada, com fatores atuantes que influenciam o surgimento de problemáticas que vão além da distribuição social na cidade ou de otimização dos espaços, passam, então, a conviver com “carências de infraestrutura – sobretudo para a população mais baixa renda – e a degradação ambiental” (BRASIL, 2016, p.03). Assim, o que ocorreu foi o sucateamento dos serviços de transporte coletivo, a ausência de acessibilidade, o aumento de tarifas, o *status* decorrente dos transportes individuais e a facilidade de transportes informais, dentre outros contornos na esfera ambiental. Um cenário a exigir debates, reflexões e tomada de posição, mediante a participação de todos os envolvidos no processo, de modo a proporcionar melhor qualidade de vida na cidade.

Para Valla (1998), os debates e construções de pautas de políticas públicas sobre participação popular no país iniciam no final do século XIX. Dessa forma, as questões sobre mobilidade urbana e participação popular começam a se desenvolver simultaneamente, sendo que, em um curto período, essas ‘disciplinas’ se interlaçam e promovem políticas de participação direta para abarcar as particularidades subjetivas.

Do apresentado, cumpre realizar um recorte para a esfera municipal com o objetivo de inferir, de forma mais precisa, em que medida a legislação mossoroense abarca e concatena essas duas temáticas. O apontamento municipal direcionado a Mossoró decorre da necessidade diária, enquanto transeunte, de entender o processo de crescimento e desenvolvimento da cidade, hoje considerada de médio porte, mesmo estando localizada no interior do Estado do Rio Grande do Norte.

Desde o século XIX, Mossoró exerce ampla influência regional, mesmo estando situada no Oeste Potiguar, pois, sua complexidade e dinâmica decorre, de forte repercussão histórica e processos de influência econômica decorrentes da sua localização espacial entre capitais, Fortaleza/CE e Natal/RN. Destarte, afirma Oliveira (2016, p. 157) que o destaque do município e os benefícios econômicos “não são revertidos igual e democraticamente ao seu conjunto social, tampouco alcança a todos que aspiram a possibilidade de reprodução da vida com bem-estar e dignidade”, assim sendo, a desigualdade um forte elemento presente na atividade espacial.

A não democratização de aspectos sociais e econômicos reflete diretamente nas discrepâncias estruturais de mobilidade urbana. A presença de zonas bem planejadas contrasta, gravemente, com bairros sem nenhum planejamento ou política de urbanização, mobilidade ou acessibilidade. Com isso, é necessário investigar as ferramentas legais que dão

voz ao povo, para que, através da representação direta, sejam ofertadas soluções para problemas, produzindo políticas públicas com horizontalidade.

Para tanto, a investigação inicia com um reforço do que se compreende por mobilidade urbana, apresentando seus desenhos e delimitações de discussões, tanto na visão de pesquisadores, quanto na forma como são abordadas dentro dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Por conseguinte, constará um breve levantamento sobre a crise de representatividade e o desenvolvimento da concepção pluralista de democracias: representativa, direta e semidireta, com foco nas formas de participação que possibilitam a voz a ativa dos sujeitos que se “autorrepresentam”.

Por fim, busca-se correlacionar as duas esferas, conceitualizadas e apresentadas anteriormente, sob uma perspectiva de identificar, nas principais legislações municipais de Mossoró, quais sejam: o Plano Diretor, Lei Complementar nº 012/2016; e a Lei Orgânica nº 04/2016, as formas de participação institucionalizada (AVRITZER, 2016) dos sujeitos nas discussões acerca da mobilidade urbana.

DA MOBILIDADE URBANA E A LEGISLAÇÃO NACIONAL

Desde a mais remota temporalidade da existência humana, a movimentação marca e possibilita a trajetória dos sujeitos. Seja em uma abordagem social, religiosa, física ou ontológica, sempre irão existir caminhos que compõem uma trilha histórica que se transforma através da ação de transitar. A relação que marca o deslocamento corriqueiro do indivíduo no espaço reflete, diretamente, nas escolhas e acessos que guiarão as determinações pessoais. Logo, assegurar a transitoriedade é também resguardar oportunidades, perspectivas e esperanças (LIMA *et al.*, 2019).

Etimologicamente, explicam Magalhães, Aragão e Yamashita (2013, p. 02) que a “palavra mobilidade deriva do latim *accessibilitas*, que significa livre acesso; possibilidade de aproximação”. Dessa forma, mesmo o sentido primário da palavra, expõe a noção anteriormente suscitada relativa à capacidade de acessibilidade a algo, ou a algum lugar. Complementando, em cartilha elaborada pelo Ministério das Cidades,

A mobilidade urbana é um atributo das cidades e se refere à facilidade de deslocamentos de pessoas e bens no espaço urbano. Tais deslocamentos são feitos através de veículos, vias e toda a infra-estrutura (vias, calçadas, etc.)

que possibilitam esse ir e vir cotidiano. Isso significa que a mobilidade urbana é mais do que o que chamamos de transporte urbano, ou seja, mais do que o conjunto de serviços e meios de deslocamento de pessoas e bens. É o resultado da interação entre os deslocamentos de pessoas e bens com a cidade (BRASIL, 2005, p.03).

Autores como Alves e Raia Júnior (2016), Viana (2013), Silva (2016), dentre outros, partem da noção de que mobilidade não se confunde com acessibilidade, sendo a primeira relacionada a fluxos de movimentações diárias dentro de um sistema multifacetado de abordagens que é o espaço urbano, e, a segunda, aproxima-se das formas e ações em retirar os obstáculos e permitir um maior dinamismo e facilidade nos traslados urbanos. Nessa mesma perspectiva, Viana (2013, p.16) acrescenta que mobilidade “é compreender as novas realidades urbanas e sociais, é incluir nessa representação de fluxos, as formas e modos de ir de um lugar a outro, é saber quem os faz, quais os motivos”. Quando se tenta retirar o olhar estático estrutural da mobilidade e trocam-se as lentes para através dos sujeitos, é possível enxergar os novos balanços da vida que hoje ilustram os novos territórios sociais, depreende-se, a partir disso, a mobilidade enquanto direito fundamental que deve ser garantido pelo Estado.

Ao refletirmos sobre o direito à mobilidade urbana, considerando a ótica dos sujeitos, estamos visando organizar os usos e a ocupação da cidade, almejando, assim, a melhor forma de garantir o acesso dos sujeitos às ofertas do espaço urbano, tais como: emprego, escola, hospital, praças, etc. O pensamento deve ser inverter e não priorizar os transportes individuais, mas, privilegiar às pessoas o seu deslocamento com acesso amplo e democrático (BRASIL, 2005). Em conformidade com essa transformação de visões, Viana (2013, p. 18) menciona que

[...] no passado caminhar era a única maneira que o homem tinha de se locomover, de acordo com as suas necessidades e capacidades foram criando e desenvolvendo meios mais rápidos para a se deslocar até aos seus destinos. E, constatou-se que os caminhos tornaram-se ruas e as ruas por sua vez tornaram-se avenidas.

Explica o supracitado autor que, numa ordem de interesses de ações de mobilidade, primeiro se pensaria nos transportes motorizados individuais, de pequeno e grande porte, depois nos transportes motorizados coletivos e em uma análise as pessoas transeuntes. Todavia, ao se consolidarem as pesquisas e políticas sobre mobilidade, surgiram os termos “mobilidade responsável” e “sustentável”. Segundo Viana (2013, p. 19),

[...] prioridades inverteram-se, as viaturas [transportes motorizados individuais] passaram a última prioridade na escala e a mobilidade passou a ser mais centrada nas pessoas que transitam. Sendo que elas passaram a ser consideradas o elemento principal na engenharia do tráfego e na política de desenvolvimento urbano.

Considerando essa inversão da lógica de movimentação urbana, a Emenda Constitucional nº 82, de 2014, acrescentou ao art. 144, da Constituição Federal de 1988, o §10, I, que: “compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente” (BRASIL, 1988). Além desse dispositivo, que veio consolidar o direito fundamental à mobilidade urbana eficiente, outros, como o art. 21, XX, e art. 182, ambos da Constituição Federal, foram o fundamento base para a elaboração da Lei nº 12.587, de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, sem deixar de considerar a integralidade do município e abarcar ações nas zonas urbanas e rurais em conluio com a Lei nº 10.257, de 2001, que institui o Estatuto das Cidades.

A política de mobilidade se compõe como instrumento de desenvolvimento urbano, com direcionamento aos municípios, no objetivo de integrar as diversas modalidades de transporte e a melhorar a acessibilidade de pessoas e cargas, tendo por noção principiológica a universalidade ao acesso à cidade. Indo além, outros princípios podem ser extraídos do art. 5º da Lei nº 12.587/2012, tais como: equidade no acesso ao transporte público coletivo; segurança no deslocamento de pessoas; equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros; gestão democrática e controle social do planejamento e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana, sendo este o dispositivo central que possibilita a incorporação direta dos sujeitos nas políticas públicas de mobilidade urbana.

Rubim e Leitão (2013), em estudo sobre a política de mobilidade urbana, comentam que, em suma, as diretrizes querem incentivar os deslocamentos por meios de transporte não motorizados e coletivos, num processo de desestímulo aos individuais motorizados, que são responsáveis por 27,4% das movimentações em cidades brasileiras com mais de 60 mil habitantes (ASSOCIAÇÃO, 2012). Completam os autores:

além de estabelecer diretrizes, a Política traz, ainda, uma determinação clara para os municípios com mais de 20 mil habitantes (30% das cidades brasileiras): de que elaborem, até abril de 2015, um Plano de Mobilidade Urbana (PMU), capaz de abarcar não só as diretrizes da Lei, mas também de

traçar, juntamente à sociedade civil, um planejamento de curto, médio e longo prazos para a forma como se darão os deslocamentos de bens e pessoas na cidade (RUBIM; LEITÃO, 2013, p. 58).

Todavia, bem como grande parte dos municípios brasileiros, após 7 (sete) anos da instituição da Política Nacional de Mobilidade Urbana, a cidade de Mossoró, com população estimada em 297.378 pessoas (IBGE, 2019), não apresenta um Plano Mobilidade Urbana – PMU, compatível com as diretrizes nacionais. Lastrando em dados oficiais da Secretaria Nacional de Mobilidade e Serviços Urbanos, até o segundo semestre de 2019, “834 municípios declaram ter o PMU elaborado ou em processo de elaboração. Desse total, 313 afirmaram já ter produzido o documento, sendo que 43% deles possuem mais de 250 mil habitantes”, e, em sua maioria, situam-se nas regiões Sul e Sudestes do país (BRASIL, 2019).

Cumpre, por fim, repisar que a elaboração desse planejamento municipal, em observância às legislações superiores, deve ocorrer de forma plural, permitindo a participação democrática da sociedade, para, conforme suas reais necessidades e respeitando as particularidades dos sujeitos, possa se produzir um modelo de gestão local com efetividade de aplicação.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E INTEGRAÇÃO SOCIAL NA LEGISLAÇÃO

Em acordo com a concepção de Botelho e Schwarcz (2012, p.12), o exercício da participação popular transcreve a cidadania formando uma “identidade social politizada” sendo a noção de cidadania “construída coletivamente ganhando sentido nas experiências tanto sociais quanto individuais, e por isso é uma identidade social”.

Contextualiza essa participação politizada a elaboração de políticas públicas visto que o processo de verificação da decisão pública conquista um lugar de reconhecimento no país, de forma mais significativa nos últimos 30 anos, com a dimensão processual (LIMA *et. al.*, 2019). Nessa perspectiva, estabelecem-se diferenças entre política eleitoral e a política pública, sendo a última uma ferramenta de atividade governamental.

Sem haver um conceito estático e linear de democracia, é coeso utilizar a expressão pluralista do instituto na tentativa de abarcar as alterações que este sofreu, e sofre, em sua determinação através de elementos históricos e territoriais. Silva (2000, p. 130) elabora uma conceituação ampla de democracia, caracterizando-a como “um processo de convivência

social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo”. Depreende-se dessa conceituação que a presença de importantes elementos como a historicidade, ao reportar os processos de convivência; o poder político, que advém do povo; a realização de execução desse poder, seja direta, ou, indiretamente; e, por fim, o produto, que se traduz no proveito gozado pelo povo.

Em suma, quanto às suas classificações tradicionais, aponta Macedo (2008, p. 183) que “a teoria tradicional costuma classificar a democracia em indireta ou representativa, direta e semidireta, esta às vezes chamada de participativa”. Destarte, na democracia direta, o povo, utilizando de sua autonomia, exerce por si, os poderes governamentais. Apresenta o citado autor que

[a]rgumenta-se em favor da democracia direta que a democracia representativa é incapaz de defender os interesses da maioria da população, principalmente no Brasil, uma vez que os representantes eleitos, em regra, não fazem parte da parcela populacional que os elegeu (MACEDO, 2008, p.183).

Entretanto, a democracia direta torna-se cada vez mais utópica, visto que, sua prática real, torna inviável o cômputo de cada voto de cidadãos para toda questão a ser discutida. Num país de grandes proporções, como o Brasil, esses obstáculos ganham maior repercussão tornando o modelo de democracia representativa mais comum. Em continuidade, “democracia representativa é aquela em que o povo, fonte primária do poder, elege representantes, periodicamente, para tomar as decisões políticas” (MACEDO, 2008, p. 183). Também denominada por democracia liberal, essa classificação tem por características fundantes o conceito restrito de cidadania, a individualidade, execução limitada do poder através do voto. Completa o autor que,

dessa sorte, o liberalismo não busca democracia direta nem participativa, mas de partido, representativa, em que os representantes, mais “aptos” e mais “racionalistas”, tomariam as melhores decisões para o país e para o povo. Democracia representativa pressupõe um conjunto de institutos voltados ao sistema de representação. Trata-se do processo político, por meio do sufrágio universal, das eleições, dos partidos políticos, do mandato eletivo (MACEDO, 2008, p.184).

Tornando-se o processo de representatividade liberal excludente e catalizador das desigualdades sociais, afastando do povo a sua autonomia de vontade e poder, para suprir a crise de representatividade, buscou-se introduzir elementos da democracia direta no universo

político, com o fito de deixar-lhe mais afinado ao desejo do povo, mesclando os dois institutos anteriores, culminando da denominada democracia semidireta.

Para Silva (2000, p. 140), a democracia semidireta é uma forma da representativa com algumas possibilidades de participação direta do povo, a exemplo, do “referendum, o plebiscito, a iniciativa e o direito de revogação, acrescentando alguns autores, o veto popular, também chamado referendo facultativo”. Estes últimos não adotados no Brasil.

A Constituição Federal do Brasil assegura que todo poder emana do povo e que esse poder será exercido através de um corpo de representantes, como também, de forma direta. Ou seja, a base democrática nacional não se resume ao voto, mas, integra a participação popular através meios e ferramentas positivadas. Nesse sentido, Carrion (2001) reflete que a democracia participativa comunga do estabelecimento de modernos instrumentos de participação no poder, com olhar aos mecanismos de controle social.

Com isso, além das previsões constitucionais, de forma mais específica para participação na mobilidade urbana, estimula o Plano Nacional de Mobilidade, sobretudo nos artigos 14, II, e 15, a envolvimento popular no planejamento, na fiscalização e avaliação das políticas locais de mobilidade urbana, seja na atuação de órgãos colegiados com a participação do Poder Executivo, através da sociedade civil organizada e/ou dos operadores dos serviços. Além disso,

ouvidorias nas instituições responsáveis pela gestão do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana; audiências públicas; procedimentos sistemáticos de comunicação; de avaliação da satisfação dos cidadãos e dos usuários e de prestação de contas públicas (LIMA *et. all.*, 2019, p. 06).

A participação popular nas determinações coletivas, além de democratizar o processo, torna-o mais eficaz, pois, a diversificação de participantes auxilia no levantamento de concepções, que, provavelmente, um grupo uniforme não teria sensibilidade suficiente para abarcar detalhadas fragilidades. Para exemplificar, é interessante a participação de deficientes em conselhos, audiências e planejamentos públicos de mobilidade para apontar, de forma mais precisa, quais as lacunas latentes de acessibilidade e suas possíveis soluções.

Na ideia de complementação dos institutos, Lima *et. all.* (2019) propõem um giro comportamental para dirimir o distanciamento existente entre a administração pública e a população afetada, estimulando a produção frente a um novo modelo de gestão pública que altere o modelo tradicional de cima para baixo. Assim,

sugere-se, um giro comportamental, mediante a ampla participação dos sujeitos afetados pelas políticas, de modo que cada vez mais as pessoas comuns consigam se inserir nesses processos e formatar um modelo de baixo para cima (bottom up) ou, a partir de ambos, ao menos modelos híbridos (LIMA *et. all.*, 2019, p.06).

A Política Nacional de Mobilidade Urbana, o Estatuto das Cidades e a Constituição Federal, em seus dispositivos, desenvolvem uma estratégia de aproximação do povo ao controle, fiscalização e discussões para integrar os diferentes modos de locomoção, influir na fácil transitoriedade e garantir o acesso universal da cidade. Dessa monta, é papel do poder público municipal cumprir os direcionamentos nacionais gerais e procedimentalizar, com legislações específicas, as formas da efetivação da integração direta da sociedade.

PARTICIPAÇÃO POPULAR E MOBILIDADE URBANA NOS INSTRUMENTOS LEGAIS DE MOSSORÓ

Abordados os planos nacionais e as concepções iniciantes sobre mobilidade urbana e participação popular, é importante realizar um levantamento analisando a legislação municipal que dispõe sobre o desenvolvimento urbano através da mobilidade e as formas de integração da comunidade no controle e fiscalização, como também, participação nas discussões e elaboração das normas que irão reger o fluxo da comunidade.

Destarte, metodologicamente, far-se-á a análise quanto à mobilidade e à participação popular, primeiramente, na Lei Orgânica de Mossoró, e, por conseguinte, no seu Plano Diretor. Ambas as legislações são datadas em 2016, período posterior ao Estatuto da Cidade, 2001, e a Política Nacional de Mobilidade Urbana, 2012. Logo, presume-se que os legisladores locais, em parceria com a sociedade, construíram as regências e políticas municipais em conformidade com os dispositivos basilares de organização e gerência da cidade.

Nesse ínterim, conforme a redação dada pela Emenda 04/2016, é fundamento básico do município de Mossoró, conforme apresentado no art. 1º, VI, *ipsis literis*, “transparência e participação social” (BRASIL, 2016). De pronto, a lei municipal escancara a integração da sociedade com pilar de constituição organizacional. Esse posicionamento é reforçado no art. 14, XV, que pretende estimular a participação popular na elaboração de políticas públicas e suas ações executivas, “estabelecendo programas de incentivo a projetos de organização

comunitária nos campos social e econômico, cooperativas de produção e mutirões” (BRASIL, 2016).

No título atribuído a tratar das instalações e funcionamento da câmara municipal, de forma precisa, no art. 47, a câmara terá comissões especiais de caráter permanentes com atribuições previstas no regimento ou nos atos que resultarem na sua criação, cabendo realizar audiências públicas com caridades da sociedade civil; receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas; solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão, dentre outras responsabilidades.

As previsões de consultas populares e integração da comunidade encontram-se também previstas nos dispositivos: art. 54, III, que trata da possibilidade de emendas a Lei Orgânica por intermédio de propostas de iniciativa popular; art. 95, que prenuncia a possibilidade do prefeito municipal realizar consultas populares para formar decisão sobre assuntos específicos; Art. 97, todos os órgãos e instituições dos poderes do Município são acessíveis ao cidadão, por petição ou representação, em defesa de direito ou em salvaguarda cívica do interesse coletivo e do meio ambiente (BRASIL, 2016).

Quanto à mobilidade urbana, de forma específica, está disposto no art. 196 sobre a política urbana, seu cerne se desenvolve nas funções sociais da cidade e no bem-estar dos seus sujeitos, em conformidade com as disposições políticas, sociais e econômicas do município. Assim, as funções sociais da cidade estão relacionadas ao acesso de todos os cidadãos aos bens e aos serviços urbanos, dando-lhes condições de dignas de vida e moradia.

Quanto ao transporte de pessoas e veículos, prevê a norma, no art. 202, alguns princípios, tais como: segurança e conforto dos passageiros garantindo a acessibilidade de pessoas deficientes e gestantes, com transportes públicos coletivos adaptados a atender essas necessidades. Como também, as integrações dos sistemas e meios de transporte e racionalização das vias públicas com prioridade a pedestres e usuários dos serviços, em compatibilidade com as inversões de prioridades de mobilidade previstas na Política Nacional.

Em continuidade, o dispositivo 197, remete à elaboração do Plano Diretor como instrumento fundante da política urbana a ser executada pela gestão municipal, devendo, então, ser revisado com a participação das entidades representativas da comunidade participante frente à realização de audiências públicas.

De tão logo, é mister apresentar que, é expresso no art. 2º, §2º, que o Plano Diretor Municipal observará os planos nacionais, como a Política Nacional de Mobilidade Urbana,

regionais e estaduais, o planejamento da microrregião de Mossoró, o Estatuto da Cidade. Da mesma forma, o art. 4º prevê que são princípios direcionadores do planejamento municipal, dentre outros: o direito à cidade para todos, que abrange o acesso a todos os demais direitos como saúde, educação, lazer, segurança, transporte público, trabalho; a universalização da mobilidade e acessibilidade; transporte público coletivo; e democracia e participação popular.

Contudo, os artigos 6º, IV, e 11 visam reforçar integração de participação democrática, devendo ser observado que a gestão da política urbana dar-se-á conglobando os diferentes segmentos sociais desde sua elaboração, exercício e acompanhamento das gestões e as suas atividades. Ademais, o artigo 146 assegura que

fica criado o Sistema Municipal de Planejamento Urbano (SIMPLURB) que garantirá a implantação, revisão e acompanhamento deste Plano Diretor, composto pelo Conselho da Cidade de Mossoró, como um processo contínuo, dinâmico e flexível, que tem por objetivos: I – criar canais de participação da sociedade na gestão municipal; II – garantir o gerenciamento eficaz direcionado à melhoria da qualidade de vida; III – instituir um processo permanente e sistematizado de atualização do Plano Diretor de Mossoró (BRASIL, 2016).

Por arremate dessa análise legislativa, a legislação municipal prevê, ainda, a elaboração de um Conselho da Cidade responsável por tratar de algumas câmaras temáticas como: habitação, saneamento ambiental, trânsito, transporte e mobilidade, entre outras discussões encaradas pela comunidade como importantes socialmente.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, cumpre repisar a necessidade de se compreenderem as novas determinações democráticas em integrar a sociedade nas discussões, gestão e fiscalização dos processos gestores da cidade. Entender, então, a mobilidade urbana como direito de todos ao acesso universal à cidade é acompanhar as discussões e os planejamentos nacionais de mobilidade, como também, estimular a melhor gestão dos diversos setores sociais e acesso à direitos.

Do objetivo externado, encontra-se firmada a hipótese de que a legislação de Mossoró está em total convergência a diretrizes e normas constitucionais e infraconstitucionais que dispõem sobre a temática da mobilidade urbana e atrelam o engajamento da comunidade nas gestões. Com isso, a expectativa de apostar em uma democracia semidireta cumpre

importante para dar voz aos sujeitos que lidam diretamente com os problemas, democratizando as instituições e seus acessos.

Para tanto, a horizontalidade, ou a construção de baixo para cima, facilita o giro comportamental que prioriza a mobilidade de pedestres, ao contrário do alargamento de vias ou reformas estruturais de trânsito. O novo planejar das vias deve refletir um espaço seguro para pedestres e ciclistas, como também ser acessível para sujeito com particularidades especiais.

Por fim, a análise desse tipo de legislação serve, sobretudo, como um alerta para toda a comunidade mossoroense e visitantes que replicam a máxima da ausência de normas para conhecerem os novos fluxos de transitoriedade urbana e se sentirem estimulados a participarem das novas formas integrativas de gestão, pois, não há mobilidade eficiente sem participação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Priscila;RAIA JUNIOR, Archimedes Azevedo. (sd). **Mobilidade e Acessibilidade Urbanas Sustentáveis: A Gestão da Mobilidade no Brasil**. Programa de Pós-graduação em Engenharia Urbana - PPGEU / Universidade Federal de São Carlos-UFSCar. 2016.

AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

RUBIM, Barbara; LEITÃO, Sérgio. O Plano de Mobilidade Urbana e o futuro das cidades. **Estudos Avançados**, 27 (79), 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n79/v27n79a05.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: síntese de indicadores 2015**. IBGE, coordenação de Trabalho e Rendimento. Rio de Janeiro. 2016. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>. Acesso 12 dez. 2019.

BRASIL. Ministério das Cidades. **A mobilidade urbana no planejamento das cidades**. Disponível em: http://www.ibam.org.br/media/arquivos/estudos/mobilidade_urbana.pdf Acesso: 18 dez.2019.

BRASIL. **Ministério do Desenvolvimento Regional**. Municípios podem elaborar Planos de Mobilidade até abril de 2021. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/ultimas-noticias/12443-municipios-podem-elaborar-planos-de-mobilidade-urbana-ate-abril-de-2021> Acesso: 18 dez. 2012.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Mobilidade urbana é desenvolvimento urbano!** Conheça o anteprojeto da lei da política nacional de mobilidade urbana. Brasil. 2005. Disponível em: <https://www.polis.org.br/uploads/922/922.pdf>. Acesso 18 dez. 2019.

BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz. Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos. São Paulo: Claro Enigma. 2012.
CARRION, Eduardo Kroeff Machado. A respeito da democracia participativa. *In: Estudos de direito constitucional: homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: LTR, 2001.

IBGE. Instituto Brasileiro De Geografia E Estatística. **População**. 2019. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rn/mossoro/panorama>. Acesso: 18 dez. 2019.

LEFEBVRE, HENRI. **O direito a cidade**. Trad. Rubens Eduardo Farias. Centauro. São Paulo. 2001.

LIMA, Yuri Silva. *et al.* Participação popular na Política de Mobilidade Urbana de Mossoró: Um projeto em curso. *In: V Dia Demasiadamente Humano: É possível viver sem sonhos?* Mossoró, 2019. Disponível em: http://www.mediafire.com/file/71go0dn935m2v3a/CD_Rom_Anais_V_Dia_Demasiadamente_Humano.zip/file Acesso 19 dez. 2019.

MACEDO, Paulo Sérgio Novais de. Democracia participativa na Constituição brasileira. **Brasília**, 45, n. 178. 2008. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/45/178/ri_v45_n178_p181.pdf Acesso: 19 dez. 2019

MAGALHÃES, M. T. Q.; ARAGÃO J. J. G.; YAMASHITA, Y. Definições formais de mobilidade e acessibilidade apoiadas na teoria de sistemas de Mario Bunge. **Paranoá: Cadernos de Arquitetura e Urbanismo**. Brasília. 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/paranoa/article/view/10629>. Acesso: 18 dez. 2019.

OLIVEIRA, Jionaldo Pereira. **Mossoró: política urbana e habitação: reflexões a respeito da política urbana praticada em Mossoró na vigência do Estatuto da Cidade**. Edições UERN. Mossoró. 2016.

SILVA, André da. Mobilidade urbana e equidade social: possibilidades a partir das recentes políticas de transporte público na Metrôpole do Rio de Janeiro. **Revista de Geografia e**

Ordenamento – GOT. N° 10, Porto, 2016. Disponível em:
http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2182-12672016000200015.
Acesso 18 dez. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo, Malheiros, 2001.

VALLA, Victor Vicente. Sobre participação popular: uma questão de perspectiva. **Cad. Saúde Pública.** Rio de Janeiro. 14 (2). 1998. Disponível:
<http://www.scielo.br/pdf/csp/v14s2/1322.pdf>. Acesso 18 dez. 2019.

4

DEVER LEGAL DE AMPARO FAMILIAR: ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E DESAFIOS PARA O ENVELHECIMENTO ACELERADO

Kayze Elayne Alves Silva²⁹
Inessa da Mota Linhares Vasconcelos³⁰

RESUMO

Esta pesquisa visa trazer uma reflexão acerca da institucionalização do cuidado com os idosos no Brasil como fator que vem sendo difundido em contrapartida ao dever legal de amparo familiar, evidenciando esta mudança de cultura intergeracional que preocupa diante do envelhecimento acelerado enfrentado na sociedade. Realizado através de pesquisa bibliográfica e documental, o objetivo da pesquisa é fazer uma relação da perspectiva legal de amparo familiar em consonância com a realidade dos idosos que estão domiciliados em instituições de longa permanência, dada a importância que o tema possui diante das transformações em ritmo célere e a necessidade de proteção social adequada a esse contingente populacional e os desafios para encarar o envelhecimento populacional. Ressalta-se o que pode ser feito para que haja o restabelecimento destas pessoas ao seu núcleo familiar, em conformidade com a proteção dos direitos dos idosos e a promoção de políticas públicas que efetivem esses direitos, viabilizando soluções aos problemas que acometem esse grupo.

Palavras-chave: Acolhimento institucional. Dever legal de amparo. Envelhecimento acelerado. Mudança de cultura.

ABSTRACT

This research aims to bring a reflection about the institutionalization of care for the elderly in Brazil as a factor that has been widespread, in contrast to the legal duty of family support,

²⁹Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Contato: elaynealves89@gmail.com.

³⁰ Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Docente da FAD/UERN. Contato: inessavasconcelos@gmail.com.

showing this change in intergenerational culture that worries about the accelerated aging faced in society. Conducted through bibliographic and documentary research, the objective of the research is to make a list of the legal perspective of family support in line with the reality of the elderly who are domiciled in long-term institutions, given the importance that the theme has in the face of changes in pace and the need for adequate social protection for this population, and the challenges to face the aging population. Highlighting what can be done to restore these people to their family nucleus, in accordance with the protection of the rights of the elderly and the promotion of public policies that enforce these rights, enabling solutions to the problems that affect this group.

Keywords: Accelerated aging. Change of culture. Institutional hosting. Legal Duty of Support.

INTRODUÇÃO

Levantar a questão do amparo familiar ao idoso e o acolhimento institucional junto ao que a lei prevê é algo relevante, pois a dificuldade em colocar-se em prática a proteção e a garantia dos direitos dos idosos faz parte da nossa sociedade.

O cuidado familiar ao idoso, apesar de previsto na Constituição Federal de 1988 e reforçado por diplomas específicos, como a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso, é algo prioritário, fenômeno esse que vem passando por mudanças de paradigmas, atribuindo de maneira recorrente ao Estado e à Sociedade a responsabilidade do acolhimento.

Diante disso, buscou-se expor o que a lei traz sobre as questões da família como forma prioritária de amparo, o acolhimento institucional e os desafios que este tema abrange. Ressaltando as dificuldades geradas pela falta de planejamento diante do envelhecimento acelerado e a mudança na cultura intergeracional no que se refere ao cuidado com o idoso.

Realizado através de pesquisa bibliográfica e documental, o objetivo é fazer uma relação da perspectiva legal de amparo familiar em consonância à realidade dos idosos que estão domiciliados em instituições de longa permanência, dada a importância que o tema possui diante das transformações em ritmo acelerado e a necessidade de proteção social adequada aos idosos.

A LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO AOS IDOSOS E A MUDANÇA NA CULTURA INTERGERACIONAL

A legislação brasileira demorou a criar uma lei específica para proteção do idoso. Embora a Constituição Federal de 1988 apresente dispositivos inerentes a direitos e garantias a esse grupo social, ainda faltava uma legislação que, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, tratasse de vários aspectos intrínsecos aos idosos. Os artigos 229 e 230 da Constituição Federal abordam a questão do amparo. O primeiro expõe sobre o dever que os filhos maiores têm para com os pais na velhice, na carência ou enfermidade. Já o artigo 230 §1º, mostra-se ainda mais relevante nesse aspecto e dispõe:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.
§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

Não obstante, o fato de estar disposto na Lei Maior sobre a preferência de que o idoso seja cuidado pela família em seu próprio lar, denota a preocupação do constituinte originário em mantê-lo no seu núcleo familiar, sendo o mesmo entendimento reforçado nas legislações subsequentes (CAMARANO, 2004).

Em resposta aos avanços no âmbito da proteção social, surgiram relevantes marcos legais, como a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), em 1993, seguida do primeiro estágio de uma legislação específica para o idoso, que ficou no encargo da Lei nº 8.842 de 1994 (Política Nacional do Idoso - PNI), a qual tem como objetivo assegurar direitos sociais do idoso e também criar e promover sua integração e participação na sociedade (art. 1º). Apesar do grande avanço que a lei proporcionou, trazendo princípios e diretrizes normativas, ainda faltava uma legislação que abordasse de forma mais completa as necessidades e a proteção merecida na terceira idade. Com isso, após tramitar sete anos no Congresso Nacional, nasce o Estatuto do Idoso, documento que efetivamente trouxe resposta aos anseios de proteção diante da vulnerabilidade do idoso.

No tocante às garantias prioritárias ao idoso, o Estatuto dispõe sobre a obrigatoriedade da família, da comunidade, da sociedade e do poder público como responsáveis pela efetivação de direitos (art. 3º), sendo o idoso aquele que possui 60 anos ou mais de idade (art. 1º). Contudo, embora se tenha avançado nos aspectos de proteção social, as transformações

sofridas na sociedade, como a inserção da mulher no mercado de trabalho, a diminuição da natalidade, o aumento da longevidade, entre outros aspectos, deram margem ao isolamento dos idosos em Instituições de Longa Permanência (ILPis).

Para Souza (2003), a experiência que traz a inserção dos idosos em tais entidades gera uma “ruptura” familiar, física e psicológica. Observa-se que o processo de envelhecimento acelerado dificulta o planejamento para assegurar melhor qualidade de vida aos idosos, resultando em diversos problemas como abandono familiar, violência doméstica, dependência física (questões de saúde) e/ou financeira, e demais circunstâncias que vulnerabilizam a pessoa idosa. Todavia, fatores como a diminuição de natalidade, inserção da mulher no mercado de trabalho, o novo modelo de família e o aumento da expectativa de vida contribuem para os desafios trazidos para o envelhecimento (PERLINI; LEITE; FURINI, 2007).

A literatura em geral destaca a mudança do papel da mulher nesse contexto, porque ela assumia as atividades nos cuidados com os entes da família. Mas, devido às transformações socioeconômicas que permitiram o aumento do seu nível escolar e ainda a sua larga inserção no mercado de trabalho, passou a assumir além da função de cuidadora também de provedora, contrapondo-se ao modelo tradicional que tinha na figura do homem o provedor do lar (CAMARANO, 2010).

Segundo Batista *et al.* (2008), além da transição social da mulher, outras transformações influenciaram na diminuição de potenciais cuidadores na família, alterações estruturais ocasionadas pela queda na taxa de natalidade e a crescente busca dos jovens por inserção no mercado de trabalho, que, por vezes, leva-os para locais distante de suas residências, repercutindo diretamente na “solidariedade intrafamiliar”.

Para Espitia e Martins (2006) é importante levar em consideração como se deram os relacionamentos e o papel do idoso no seu núcleo familiar e como foi feito o repasse de valores, educação e a construção dos laços afetivos. As autoras também destacaram em seus estudos que as diferenças intergeracionais ocorriam geralmente no embate entre pais e filhos, ou seja, entre sucessores mais próximos. E essa complexidade é devido à observância de necessidades individuais de cada um.

A solidariedade intergeracional faz parte de um dos temas abordados no Plano de Ação Internacional de Madrid sobre o Envelhecimento, ocorrida em 2002, de iniciativa das Organizações das Nações Unidas – ONU, como recomendação para sociedade e para o governo, por ser uma fonte de manutenção de laços familiares, com objetivo de fortalecer a

reciprocidade e a igualdade entre as gerações, sem deixar de levar em consideração se é a melhor opção para o idoso.

O Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) traz a orientação sobre a universalização de direitos em um contexto de desigualdades (eixo III), considerando a garantia da igualdade na diversidade tendo como um de seus objetivos estratégicos a valorização da pessoa idosa e promoção de sua participação na sociedade, através de ações programáticas destacando-se três em relação a esta pesquisa:

- e) potencializar ações com ênfase no diálogo intergeracional, valorizando o conhecimento acumulado das pessoas idosas;
- f) desenvolver ações intersetoriais para capacitação continuada de cuidadores de pessoas idosas;
- g) desenvolver política de humanização do atendimento ao idoso, principalmente em instituições de longa permanência.

São órgãos responsáveis para o desenvolvimento de tais ações: a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, o Ministério da Saúde, o Ministério da Cultura, podendo formar parcerias com outras entidades a exemplo do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI) e outros, fomentando a promoção das atividades³¹.

Não obstante, nos casos de indisponibilidade das famílias ou de abandono das pessoas dependentes, as instituições de caridade historicamente vinham assumindo de forma suplementar os cuidados com os idosos. No entanto, a atuação do Estado na proteção social significou parte da transferência das atividades do espaço privado para o público, ou seja, a família foi perdendo seu *status* prioritário de amparo ao idoso para à ação estatal (BATISTA *et al.* 2008).

Contudo, ao indagar sobre o acolhimento institucional e a participação da família nos cuidados dos entes de idade mais avançada, podemos captar certa inversão de valores, no que tange ao amparo ao idoso. Algumas famílias estão aderindo ao “modelo institucionalizado” em detrimento ao padrão de cuidado familiar, essa opção, seja por questões financeiras ou falta de afetividade, denota como o longevo em certos casos é visto como um “fardo a ser carregado”.

Além disso, segundo Perline, Leite e Furini (2007), as limitações ocasionadas pela idade avançada transmitem ao idosos um grau de dependência, podendo ser de forma relativa

³¹ Ver demais ações programáticas do PNDH-3. Disponível em: <https://www.pndh3.sdh.gov.br>.

ou absoluta, consistindo, o primeiro, numa forma mais branda de cuidados necessários por ter o indivíduo ainda certo grau de autonomia. Já o segundo, corresponde à forma agravada de dependência. Em parte, são essas incapacidades de cunho motoras e cognitivas que também estimulam os familiares a procurarem as ILPIs. Entretanto, o estudo realizado por essas autoras apontou que, com o aumento do tempo de “asilamento”, diminuem-se as visitas, ocasionando uma fragilidade nos laços familiares e até de amizades, o que gera, por vezes, a segregação do idoso, que se torna isolado do ambiente social e humano aos quais estavam habituados.

Segundo Alcântara (2009), o relacionamento desprovido de afeição dificulta o cuidado, transformando-se em árdua tarefa de caráter obrigacional e sem estímulo. No mesmo sentido, para Silva (2007), a socialização com demais pessoas que chegaram à terceira idade gera empatia com o próximo e mudança de mentalidade que estimula o papel social do idoso de forma inclusiva.

ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

No Brasil, as instituições destinadas ao amparo dos idosos surgiram no século XX, sob o viés de atendimento à população carente, sem vínculos familiares e que precisavam de abrigo, eram os chamados “asilos”, que, em geral, têm natureza filantrópico. A princípio, esses locais de acolhimento denotavam um caráter negativo, pois passavam uma imagem de que abrigavam alcoólatras, moribundos, doentes e demais conotações referentes a pessoas que deveriam ser isoladas do meio social (ALCÂNTARA, 2009).

Conforme Alcântara (2016), a adoção da denominação “Instituição de Longa Permanência para Idosos” foi sugerida pela Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG), a fim de explicitar as novas funções que a integram, além de afastar a negatividade que carrega o termo “asilo”.

De acordo Perlini, Leite e Furini (2007), existe um paralelo entre as informações positivas, que seriam as potencialidades oferecidas pela assistência institucional, e as negativas, referentes à estrutura física deficiente, aos maus tratos, à escassez da mão de obra capacitada e outros aspectos que ao longo de anos foram difundidas sobre os asilos, com destaque para aqueles de caráter público.

Hoje, as Instituições de Longa Permanência ou “Casa-lar” para idosos adquiriram novo *status* devido às transformações sociais e a crescente busca por esses locais. A PNI e o Estatuto do Idoso foram os dispositivos normativos responsáveis por trazer esse novo olhar

sobre a necessidade de estrutura, funcionamento adequado, qualidade dos serviços dos abrigos e outros fatores. Destarte, a assistência social tem papel fundamental nesse panorama, contando com uma rede de profissionais de atuação multidisciplinar na consecução da proteção a esse grupo.

O estudo realizado por Camarano (2006) aponta para existência de idosos com problemas de deficiência física ou mental em maior parte entre os institucionalizados. Isso pode ocorrer pela visão de que o local mais apropriado para o cuidado desses idosos são as Instituições de Longa Permanência, por julgarem que comportam uma rede assistencial de profissionais mais habilitados aos cuidados de pessoas com essas limitações.

Perlini, Leite e Furini (2007) salientam o desgaste físico e psicológico na convivência entre o idoso e os cuidadores, que resultam em sua maioria da dependência gerada pelas condições decorrentes da velhice, que os limitam de maneira relativa ou absoluta. Segundo as autoras, por outro lado, hoje, a decisão de viver institucionalizado também pode se dar por iniciativa do próprio idoso, que na busca por atenção, conforto e atendimento das suas necessidades básicas, já não satisfeitas no seio familiar.

Em seus estudos, Espitia e Martins (2006) apontam algumas das motivações que levam à opção da institucionalização, que, sob a ótica familiar, foram as dificuldades socioeconômicas, dependência física do idoso e o comprometimento da saúde do cuidador familiar. Já sob o olhar dos idosos, enquanto titular dessa decisão, as opções pela institucionalização seriam a ausência de cuidador no domicílio e os conflitos familiares.

O Estatuto do Idoso no art. 35 §1º ao 3º dispõe sobre a relação contratual que deve existir entre esse tipo de entidade e a pessoa idosa abrigada ou seu representante legal, deliberando sobre as questões financeiras de participação no custeio da instituição. E, em outro ponto, aduz acerca da caracterização da dependência econômica para efeitos legais (art. 36).

A questão habitacional também é tema do mencionado documento legal, que, no capítulo IX, artigo 37, expõe as possíveis formas de moradia digna, incluindo entre elas as instituições públicas ou privadas, e alguns deveres pertinentes a essas entidades ao assumirem caráter habitacional para os idosos, considerando do mesmo modo normas sanitárias e demais leis apropriadas.

A Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 283/2005, criada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, trouxe normas técnicas para o funcionamento de instituições de longa permanência, visando a definição de um padrão mínimo de funcionamento e avaliação desses locais, garantindo aos internados os direitos assegurados

em lei, o que acaba por prevenir e diminuir a exposição de riscos à saúde dos idosos residentes, bem como cria mecanismos de monitoramento.

Existe uma habitualidade em associar as ILPIs a instituições de assistência social ou de saúde. Ainda que propiciem esses serviços, não consiste em suas funções específicas. Contudo, “apesar de longa permanência não serem instituições de saúde, quando se analisa o conjunto delas no Brasil, estes são os principais serviços oferecidos”(CAMARANO, 2007).

De forma geral, a literatura converge sobre os fatores que tem elevado o número da população institucionalizada, apesar de existir uma rede de apoio e leis que regulem a atividade de acolhimento institucional. De acordo com Alcântara (2009), o desenvolvimento dessas instituições é precário, com destaque para carência de políticas públicas voltadas para o envelhecimento.

DESAFIOS PARA ENFRENTAR O ENVELHECIMENTO ACELERADO

O crescimento do contingente populacional é reflexo da necessidade ocasionada pelas transformações sociais, em especial no ambiente familiar, e as condições em que ocorrem têm feito com que alguns setores da sociedade atentem para esse cenário (PERLINI; LEITE; FURINI, 2007).

O Brasil, diferentemente de outros países, especialmente os da Europa, não passou por um processo gradual de envelhecimento. Todavia, o ritmo acelerado e a conseqüente falta de planejamento não permitiram que o Estado brasileiro tivesse preparado para acompanhar as transformações que ocorreriam (BATISTA *et al.* 2008).

Conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD, a população brasileira com 60 anos ou mais, no ano de 2012, era de 25,4 milhões. Em 2017, houve um aumento de 18% desse grupo etário superando assim a marca dos 30,2 milhões, tornando-o cada vez mais representativo no país.

Ainda, informações da revisão 2018 da Projeção de População do IBGE, que afere demograficamente os padrões populacionais de crescimento da população do país, por sexo e idade ano a ano, estima-se que, em 2060, um quarto da população terá 65 anos ou mais, chegando a 25,5% do total da população brasileira (58,2 milhões de idosos). O envelhecimento afeta a razão de dependência da população, que é representada pela relação entre os segmentos considerados economicamente dependentes (pessoas com menos de 15 e

com 65 anos ou mais) e o segmento etário potencialmente produtivo (15 a 64), proporção da população que, em tese, deveria ser “sustentada” pela parcela economicamente produtiva.

Segundo Alcântara (2009), a partir da década de 1980, a velhice passou a ter maior visibilidade através de gerontólogos, geriatras, movimentos sociais e ainda universidades. Mas, apesar disso, as produções e estudos acerca desta temática ainda pode ser considerada tímida e deve ser estimulada para que se possam combater os problemas advindos dessa célere mudança.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Saúde (CNS) apresenta alguns aspectos que podem contribuir para o envelhecimento com qualidade, dentre eles estão:

[a] mudança de paradigma tendo idoso como protagonista, a articulação entre o controle social e o poder público na implementação do Estatuto do Idoso, inclusão nas agendas das políticas públicas de ações articulada sobre o acelerado envelhecimento e suas consequências, investimentos em novos arranjos institucionais para o cuidado, políticas públicas que observem as condições de desigualdades sociais e vulnerabilidades e outros pontos relacionados à saúde e prevenção da violência³² (CNS, 2014).

Para Silva (2007), a melhor forma de se encarar a velhice e vencer o preconceito do caráter negativo que acomete a terceira idade é vê-la como integrante de um ciclo natural da vida com pensamento sensato sobre a realidade, promovendo a valorização consciente de que o conhecimento adquirido é importante e esta visão deve-se estender ao que o próprio indivíduo pensa sobre si mesmo nessa condição.

Não obstante, as políticas públicas de proteção aos idosos são o ponto central a ser trabalhado, contudo precisam de orientações que deverão ser obtidas através de investigação e estudos sobre o envelhecimento. Nesse sentido, Batista *et al.* (2008) acreditam que se possa avaliar a real situação de dependência dos idosos que vivem no país, sejam os institucionalizados ou não, e como se constituem os atendimentos existentes. Torna-se essencial para os idosos que habitam junto aos seus familiares, que as políticas de assistência social possam chegar até eles e os demais envolvidos nesse processo, estimulando, dessa maneira, apoio mútuo em prol da proteção social.

O mesmo autor ainda trata outras questões a serem consideradas na atual conjuntura, como a política de enfrentamento da violência contra a pessoa idosa, que, por vezes, está relacionada à falta de preparo profissional dos cuidadores em agir diante da condição de

³² Nota da Comissão Intersetorial de Saúde do Idoso do Conselho Nacional de Saúde referente ao dia do idoso (2014).

dependência que surge na velhice, sendo a capacitação uma essencialidade nesse momento, principalmente para aqueles que atuam em situação de informalidade.

A diminuição no número desses cuidadores consiste em mais um desafio a ser incorporado nas políticas públicas voltadas para o envelhecimento, que aumenta o grau de complexidade ao se tratar de idosos com idade ainda mais avançada, pois está relacionado à fragilidade em suas condições físicas e mentais, fatores a serem considerados devido à necessidade de atendimentos especializados quanto à proteção social.

Alcântara (2009), chamando atenção para o convívio familiar, analisa que o idoso deve ser integrado à família e a sociedade, através de serviços que primem pela permanência dele junto aos parentes e à comunidade, em oposição à modalidade asilar disponível, destacando, assim, seu lugar de pertencimento ao ambiente ao qual está habituado, devendo os cuidados, em geral, ocorrerem de maneira preventiva, contribuindo para duração da autonomia do longo e o respeito à dignidade humana.

Batista *et al.* (2008) ressaltam que a desinstitucionalização tem sido objeto nas ações públicas voltadas àqueles que possuem incapacidade funcional moderada, pois o que houve foi uma confusão entre a intervenção pública e a institucionalização, ou seja, a ruptura do idoso no convívio familiar em detrimento do seu restabelecimento ao núcleo familiar como algo essencial para manutenção da afetividade, refletindo nos aspectos sociais, psicológicos e até físicos de cada indivíduo.

Diante disso, discute-se muito sobre políticas públicas, por ser esse um dos meios pelo qual se viabilizam as ações voltadas à proteção social. O Estatuto do Idoso trouxe a previsão legal sobre quem é o responsável por efetivá-las: “[é] obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade” (art. 9º). Com isso, o Estado acabou se tornando o maior provedor de assistência a proteção ao idoso (ALCÂNTARA, 2009).

Nesse tocante e no quadro de proteção social básica, a resolução nº 109/2009 tipifica as seguintes políticas públicas: Serviços de Proteção e Atendimento Integral à Família – PAIF e os Serviços de Convivência e Fortalecimento de Vínculos – SCFV, sendo o primeiro um serviço ofertado nos Centros de Referência e Assistência Social (CRAS), que têm entre seus objetivos a prevenção da ruptura dos vínculos familiares e comunitários e a promoção de espaços coletivos de escuta e troca de vivências familiares. Já o SCFV organiza-se de modo a ampliar trocas culturais e de vivências, desenvolver o sentimento de pertença e de identidade, fortalecer vínculos familiares e incentivar a socialização e a convivência comunitária.

Ademais, embora existam políticas públicas voltadas aos idosos, elas ainda se figuram tímidas e carecem de aperfeiçoamento para sanar as lacunas e deficiências existentes no seu desenvolvimento e aplicabilidade do meio social.

Quanto aos Projetos de Lei voltados ao interesse dos idosos no contexto aqui mencionado, os mais recentes e que estão aguardando o parecer do relator da Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (CIDOSO) são os PL-10284/2018 e a PL-9981/2018, que propõem a criação de programas de institucionalização-dia para pessoas idosas e a dedução para efeito de base de cálculo de Imposto de Renda de Pessoas Físicas para cuidadores de idosos e as despesas com atividades de assistência a idosos prestadas em residências coletivas e particulares, respectivamente, e ainda o PL-7348/2017 que cria a política de apoio ao cuidador informal e ao atendente pessoal não remunerados de pessoa em situação de dependência para exercício de atividades da vida diária.

Em suma, sobre os desafios do envelhecimento, Silva (2007) menciona o retrocesso, que significa a sociedade não observar o valor dos idosos e ainda o papel de cada um na garantia do envelhecimento digno. Essa conscientização precisa também ser cultural e propagada entre as gerações para que a solidariedade de fato faça parte da proteção social, seja através de leis, políticas públicas e ou até mesmo nas relações afetivas, influenciando positivamente nos aspectos físicos, psicológicos e sociais desses protagonistas.

CONCLUSÃO

Considerando as transformações evidenciadas na sociedade e suas consequências quanto ao tema sobre o rápido envelhecimento social, junto ao que a lei vigente dispõe a respeito do papel da família com o longo, destaca-se o crescimento do acolhimento institucional como resultado da mudança nas relações intergeracionais e os desafios ocasionados pela falta de planejamento no enfrentamento da situação.

Não obstante, apesar da natureza do assunto ser complexo devido à carga emocional que possui, faz-se necessário pesquisas, investigações, levantamento de dados entre outros mecanismos que tragam informações sobre esta realidade, contribuindo assim, na promoção de novas leis e políticas públicas adaptadas às necessidades dos idosos, visto que, o problema do envelhecimento acelerado é real e atinge diretamente a estrutura da proteção social.

Frise-se também que o resgate a cultura familiar de cuidado é algo que deve ser estimulado na sociedade, não apenas por se tratar de uma questão legal, mas também por

representar valores éticos e morais que devem permanecer no corpo social. Todavia, a Política Nacional do Idoso, apesar de prever o atendimento às suas necessidades e a promoção da dignidade, não dispõe sobre os recursos para viabilizar manutenção do idoso no seio familiar, e até mesmo o restabelecimento ao núcleo parental quando estiver asilado.

Em que pese à relevância do trabalho desenvolvido pelas instituições de acolhimento, elas não dão atenção à carência dos idosos. Assim, a construção de uma rede de apoio às famílias poderá fazer com que haja um resgate aos laços afetivos que foram rompidos. O preparo e assistência a cuidadores informais é outra ferramenta que poderá trazer bons resultados, diante da desqualificação que a família sente para cuidar do idoso.

São indiscutíveis os desafios para se enfrentar essa realidade, mas com a colaboração da sociedade, família e poder público poderá haver a redução de mais essa transmissão de responsabilidade para o Estado, pois encarar a política de acolhimento institucional como uma exceção já pode ser considerado um primeiro passo junto ao resgate do convívio familiar dos idosos em grau de dependência.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, A. O. **Velhos institucionalizados e família**: entre abafos e desabafos. 2.ed. Campinas: Alínea, 2009.

ALCÂNTARA, A. O; CAMARANO, A. A; GIACOMIM, K. C. **Política Nacional do Idoso**: velhas e novas questões. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

BATISTA, A. S; JACCOUD, L. B; LUSENI, A; EL-MOOR, P. D. **Envelhecimento e dependência**: desafios para a organização da proteção social. Brasília: MPS/SPPS, 2008. (Coleção Previdência Social, v. 28).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 48 ed. Brasília: Edições Câmara, 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.741**, de 1 de outubro de 2003. [Dispõe sobre o Estatuto do Idoso]. 4ª ed. Brasília: Edições Câmara, 2009. (Série Legislação, n. 31).

BRASIL. **Lei n. 8.842**, de 04 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm. Acesso em 04 ago. 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução RDC no 283, de 26 de setembro de 2005**. Aprova o Regulamento Técnico que define normas de funcionamento para as Instituições de Longa Permanência para Idosos. Diário Oficial da União, 27 set. 2005.

Disponível em:

http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2005/res0283_26_09_2005.html. Acesso em: 2 set. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projetos de Lei e Outras Proposições**. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_lista.asp?Pagina=2&OrgaoOrigem=todos&Comissao=537871& Situacao=-1. Acesso em: 17 de out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social. **Resolução Nº 109/2009**. Disponível em:

<http://www.mds.gov.br/cnas/legislacao/resolucoes/arquivos-2009/cnas-2009-109-11-11-2009.pdf/view>. Acesso em: 18 de out. 2018.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília, 2010. Disponível em:

<https://www.pndh3.sdh.gov.br/public/downloads/PNDH-3.pdf>. Acesso em: 11 out. 2018.

CAMARANO. A. A. **Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60?** Rio de Janeiro: IPEA, 2004.

CAMARANO. A. A. **Cuidados de longa duração para população idosa: um novo risco social a ser assumido?** Rio de Janeiro: IPEA, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Conquistas e desafios**. Disponível em:

conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2014/docs/dia_idoso.docm. Acesso em: 18 jul. 2018.

ESPITIA, Alexandra Zolet. MARTINS, Josiane de Jesus. Relações afetivas entre idosos institucionalizados e família: encontros e desencontros. **Arquivos Catarinenses de Medicina** Vol. 35, nº. 1, 2006. Disponível em: <http://www.acm.org.br/revista/pdf/artigos/355.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2018.

IBGE. **Transição da estrutura etária no Brasil: oportunidades e desafios para a sociedade nas próximas décadas**. Disponível em:

<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv93322.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2018.

NÚMERO de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017. **Agência IBGE notícias**, 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>. Acesso em: 24 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de ação internacional contra o envelhecimento**, 2002/ Organização das Nações Unidas; tradução de Arlene Santos. — Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. (Série Institucional em Direitos Humanos; v. 1). Disponível em: http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_manual/5.pdf. Acesso em: 30 ago. 2018.

PERLINI N.M.O.G.; LEITE M.T.; FURINI, A.C. Em busca de uma instituição para a pessoa idosa morar: motivos apontados por familiares. **Rev Esc Enferm**, 41(2):229-36, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v41n2/07.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2019.

PROJEÇÃO da população 2018: número de habitantes do país deve parar de crescer em 2047. **Agência IBGE notícias**, 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/21837-projecao-da-populacao-2018-numero-de-habitantes-do-pais-deve-parar-de-crescer-em-2047>. Acesso em: 24 jan. 2019.

SILVA, Sirvaldo Saturnino. **Estatuto do Idoso**: Um crítico e novo olhar sobre o idoso e os desafios a serem enfrentados. 2007, 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípedes de Marília, Marília, 2007.

5

ORIGEM E CAPILARIZAÇÕES DA LGBTFOBIA: O ESTADO BRASILEIRO E A VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA³³

Pedro Levi Lima Oliveira³⁴

Rosimeiry Florêncio de Queiroz Rodrigues³⁵

RESUMO

O presente artigo, centrado em pesquisa bibliográfica e documental, objetiva investigar as origens da LGBTfobia e como o Estado brasileiro pensa, estrutura ou desestrutura políticas de enfrentamento a essas violências. O Brasil é o país que mais mata pessoas trans no mundo e ainda assim insiste em manter um conjunto de ideias, costumes e políticas que reforçam as violências LGBTfóbicas. Com origens na relação entre o patriarcado, heterossexismo, racismo e o capitalismo, a LGBTfobia é enfrentada de forma mais intensa pelo judiciário brasileiro, relevando as anuências que envolvem um legislativo conservador e um executivo discricionário.

Palavras-chave: Direito. Estado. LGBTfobia.

ABSTRACT

This article, centered on bibliographic research and documentary, aims to investigate how the origins of LGBTphobia and how the Brazilian state thinks, structure or policy of coping with these violations. Brazil is the country that kills the most people in the world and still insists on maintaining a set of ideas, costumes and policies that reiterate LGBT phobic violence by its

³³Este trabalho é um recorte da monografia intitulada “Narrativas do cárcere: diversidade sexual e LGBTfobia nas prisões”, de autoria de Pedro Levi de Lima Oliveira e orientação da professora Rosimeiry Florêncio de Queiroz Rodrigues, no qual foi analisado as narrativas de pessoas LGBTs encarcerados, utilizando como fonte a produção audiovisual chamada “Bixa Presa” em que retratou a primeira prisão construída no Brasil para pessoas consideráveis vulneráveis, incluindo pessoas LGBTs.

³⁴Graduando do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. *E-mail*: Pedro.amil14@gmail.com.

³⁵Mestra em Ciências Sociais e Humanas e Professora do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. *E-mail*: rosimeiryflorencio@uern.br.

population. Originating in the relationship between patriarchy, heterosexism, racism and capitalism, an LGBT is most intensely faced by the Brazilian judiciary, relevant as consents involving a conservative legislator and a discretionary executive.

Keywords: Right. LGBTphobia. State.

INTRODUÇÃO

A LGBTfobia³⁶, ou como costumeiramente é definida, “homofobia” é o conjunto de violências físicas, morais, socioculturais, políticas, econômicas e psicológicas que são configuradas nas opressões e preconceitos voltados ao gênero e à sexualidade. Para entender o conjunto de fatores e requisitos dessas violências, é necessário compreender as relações indissociáveis entre patriarcado, heterossexismo e LGBTfobia.

Esse trabalho filia-se a uma análise materialista no qual não descolamos as violências LGBTfóbicas de uma base material. De início, a LGBTfobia não surge com o capitalismo, mas foi nele que encontrou motivos e justificativas de solidificação, pois é esse sistema que se utiliza da exploração da força do trabalho e do aprofundamento das desigualdades sociais para a manutenção de uma estrutura de classes, favorecendo a burguesa.

O diagnóstico feito através de entrevistas com LGBT’s encarcerados no documentário estudado, trouxe a afirmação da perspectiva material na qual dialoga-se: a LGBTfobia perpassa todas as instituições sociais de uma sociedade patriarcal, capitalista, racista e heterossexista. É através dessas quatro dimensões que as violências LGBTfóbicas se justificam e ultrapassam a história e o tempo.

Falar que essa temática é ignorada pelo Poder Público perpassa fazer uma análise, mesmo que rápida, sobre a atividade do Executivo, do Legislativo e Judiciário brasileiro. Objetiva-se criar certa linha histórica da atuação dos três poderes sobre os direitos das pessoas LGBT’s no Brasil e como o Estado lida com a violência dessas pessoas.

³⁶ Aqui utiliza-se sempre LGBTfobia ou violências LGBTfóbicas para falar de forma geral, do grupo inteiro, pois entende-se que o termo homofobia pode ser considerado excludente, ou de baixo alcance, visto que as violências vividas por homossexuais são diferentes das vividas por lésbicas, que são diferentes das vividas por Travestis e Transsexuais e Bissexuais. Por isso, no texto, utiliza-se “homofobia” para o preconceito contra homossexuais, Lesbofobia para o preconceito com Lésbicas, Bifobia para o preconceito com Bissexuais e Transfobia para o preconceito com Travestis e Transsexuais.

A ORIGEM DA LGBTFOBIA: PATRIARCADO, HETEROSSEXISMO, CAPITALISMO E RACISMO - CATEGORIAS DE OPRESSÕES

Para compreender as origens das opressões contra as pessoas LGBT's, é necessário o entendimento sobre as quatro categorias históricas de opressão: patriarcado, heterossexismo, racismo e o capitalismo, pois elas narram, ao longo da história das sociedades, como as relações afetivas e sexuais são oprimidas por forças integrantes da sociedade.

O patriarcado é o sistema de exploração das mulheres, predominando uma ideia de submissão vivenciada por elas ao longo da vida em sociedade. Essa estrutura acaba por criar um conjunto de relações de dominação sobre o corpo, as vontades, desejos, o trabalho e a vida das mulheres, para que, assim, mantenha-se o poder social, político e econômico na mão dos homens (SAFFIOTI, 2004).

Esse modelo de sistema foi imposto em período anterior ao capitalismo, como narra Saffioti (2004, p. 60):

[...] o processo de instauração do patriarcado teve início no ano 3.100 a.C. e só se consolidou no ano 600 a.C. A forte resistência oposta pelas mulheres ao novo regime exigiu que os machos lutassem durante dois milênios e meio para chegar a sua consolidação. Se a contagem for realizada a partir do começo de processo de mudança, pode-se dizer que o patriarcado conta com a idade de 5.203-4 anos. [...]. Trata-se, a rigor, de um recém-nascido em face da idade da humanidade, estimada em 250 mil e 300 mil anos. Logo, não se vivem sobrevivências de um patriarcado remoto; ao contrário, o patriarcado é muito jovem e pujante, tendo sucedido às sociedades igualitárias.

Saffioti (2004) desenvolve uma definição sobre patriarcado através da demonstração de seis principais características: a) não se trata de uma relação privada, mas civil; b) dá direitos sexuais aos homens sobre as mulheres, praticamente sem restrição; c) configura um tipo hierárquico de relação, que invade todos os espaços da sociedade; d) tem uma base material; e) corporifica-se; f) representa uma estrutura de poder baseada tanto na ideologia quanto na violência.

Mesmo surgindo anteriormente, o patriarcado e o capitalismo são sistemas “parceiros” e “interdependentes”, ou seja, as configurações de um sistema aprofundam as características do outro. Uma das formas que o patriarcado se utiliza para estabelecer-se dentro do sistema capitalista é através da defesa de um modelo de família heterossexual.

Esse ideal de família foi construído sobre a exploração da mulher e de seu trabalho, no qual o homem (*o father*) tem o controle sobre a esposa e filhas, sendo ele o responsável pela ordem financeira, manutenção dos costumes e valores culturais e controlando socialmente a posição daquela família.

A constituição dessa família patriarcal acaba por impor a mulher uma condição “[...] degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de reprodução” (ENGELS, 2010, p. 76). Além disso, de maneira recíproca, essa ideia de família também é basilar ao desenvolvimento do sistema capitalista, visto que pensa que a geração de prole é o caminho para a constituição de bens e herança.

Essa constituição de bens se dá, muitas vezes, pela exploração da mão-de-obra da mulher que as vezes trabalha de forma não assalariada, “cuidando” da casa e dos filhos, ou, quando consegue adentrar no mercado de trabalho, continua ganhando valores inferiores ao homem, conforme mostra pesquisa realizada pelo IBGE, a qual aponta que as trabalhadoras ganham, em média, 20,5% menos que homens no país (IBGE, 2019).

Assim, o patriarcado reflete diretamente sobre as relações sociais entre homens e mulheres, pois age na formação da masculinidade e estrutura de um conceito fixo sobre o ideal de ser homem – sexista, hétero, cis³⁷ e branco, como dominante e possuidor dessas esferas.

É possível verificar que as relações patriarcais estão muitas vezes invisíveis nas relações sociais, fazendo inclusive que esse conceito seja desconsiderado por muitos ou dado como inexistente, o que já demonstra sua capacidade de reinvenção, visto que, os conceitos sobre o que é machismo e sexismo são ressignificados no tempo, a ponto de achar-se que determinadas explorações foram superadas.

Essa ressignificação dos conceitos surge, muitas vezes, por se analisar as explorações de forma isolada. Um exemplo é desconsiderar que as relações patriarcais não têm conexão com as explorações capitalistas, e que ambas não têm conexão com o heterossexismo e o racismo; ou como se nenhuma delas tivessem relação com a LGBTfobia. Por isso, deve-se estudar a relação entre essas explorações de forma contínua e correlacionada, não podendo estudar a LGBTfobia como um fenômeno isolado, por exemplo.

Para realizar esse diálogo entre as categorias estruturantes da LGBTfobia, é necessário utilizar-se do instrumento hermenêutico da Intersexualidade, sensibilidade desenvolvida por Kimberlé Crenshaw (2002), jurista negra dos Estados Unidos, que defende

³⁷ Abreviação utilizada para a palavra “cisgênero”, ou seja, pessoa que se reconhece com seu sexo/gênero imposto, também compreendido como “sexo biológico”.

que o estudo sobre as opressões e as estruturas capitalistas, patriarcais, racistas e heterossexista não devem se desvincular minimamente da análise da raça, classe e gênero, alicerces essenciais para a compreensão das violências e preconceitos historicamente existentes.

Por isso, a investigação da LGBTfobia como fenômeno social continua na dinâmica de investigação do patriarcado, compreendendo que essa categoria é cercada por opressões e violências advindas de outras categorias, como, por exemplo, a classe e a raça, entendendo que o patriarcado é tão estrutural como o racismo e a luta de classes, não sendo possível a compreensão das opressões de forma individualizada.

Isso quer dizer que, ao entender o patriarcado como o sistema de opressão de mulheres, há de se compreender que mulheres negras e pobres são envolvidas por outras opressões em condição de sua raça e classe, e, por isso, passam por situações de maiores opressões.

O racismo é entendido por Almeida (2018) como a forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes, culminando em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam. Um dos reflexos é colocar a mulher negra em posições históricas diferentes das mulheres brancas. Excluir o debate sobre raça é considerar um falso universalismo epistemológico em que há uma nítida construção científica em torno de um só conceito de “homem” e “mulher”.

Esse racismo, defendido como institucional e compreendido por Almeida (2018) como processos históricos e políticos, acontece pela autorização da dinâmica social, ao permitir que:

[a] viabilidade da reprodução sistêmica de práticas racistas está na organização política, econômica e jurídica da sociedade. O racismo se expressa concretamente como desigualdade política, econômica e jurídica. Porém o uso do termo *estrutura* não significa dizer que o racismo seja uma condição incontornável e que ações políticas institucionais antirracistas sejam inúteis [...] (ALMEIDA, 2018, p. 39).

Para Grada Kilomba³⁸ (2008), a mulher negra é colocada em posição de maior vulnerabilidade, em um posto social nitidamente diferente da mulher branca, como aponta:

[p]or serem nem brancas, nem homens, as mulheres negras ocupam uma posição muito difícil na sociedade supremacista branca. Nós representamos

³⁸ Grada Kilomba é uma artista multidisciplinar portuguesa que debate as questões que envolve o colonialismo sobre os corpos desviantes.

uma espécie de carência dupla, uma dupla alteridade, já que somos a antítese de ambos, branquitude e masculinidade. Nesse esquema, a mulher negra só pode ser o outro, e nunca si mesma. [...] Mulheres brancas tem um oscilante status, enquanto si mesmas e enquanto o “outro” do homem branco, pois são brancas, mas não homens; homens negros exercem a função de oponentes dos homens brancos, por serem possíveis competidores na conquista das mulheres brancas, pois são homens, mas não brancos; mulheres negras, entretanto, não são nem brancas, nem homens, e exercem a função de o “outro” do outro (KILOMBA, 2008, p. 124).

A compreensão de Kilomba desperta para o fato de que, através da categoria raça, as mulheres negras são negadas a vivenciarem até mesmo a reciprocidade, na qual a ideia de amor é negada às mulheres negras.

As relações patriarcais que afetam as mulheres negras acabam por ser diferentes das relações vivenciadas pelas mulheres brancas que, por consequência, sofrem opressões diferentes, a exemplo da herança histórica das sociedades escravistas, que assolam a história e o presente de mulheres negras. Para Davis (1981), na condição de escravas, essas mulheres tinham todos os outros aspectos de sua existência ofuscados pelo trabalho compulsório.

Da mesma forma, Miskolci (2012) defende que há um elo entre a LGBTfobia, o patriarcado-heterossexismo e o racismo, indicando que:

[n]egros, mulheres e os recentemente denominados homossexuais eram vistos como ‘ameaças’ à ordem, daí começarem a ser associados à anormalidade, ao desvio e até mesmo a doença mental. Como seres “sob suspeita” justificavam demandas estatais, sobretudo médico-legais, de controle e disciplinamento (MISKOLCI, 2012, p. 39).

Assim, não se pode discutir patriarcado e sua influência para a LGBTfobia sem incluir as discussões sobre racismo, visto que, se há uma opressão para mulheres e LGBTs por dimensões geradas pelo patriarcado, há outras também geradas pelo racismo. Em outras palavras, o patriarcado age sobre mulheres brancas e LGBT’s brancos de uma forma diferente da operada sobre mulheres negras e LGBT’s negros.

Discute-se o patriarcado e o racismo, pois, foi a partir da lógica de constituição de família patriarcal branca, focada sobre a dominação do homem sobre a mulher, com o objetivo de gerar filhos e herança, que surge outra categoria oriunda da tentativa da dominação sobre os corpos e a sexualidade feminina; o heterossexismo (CISNE, 2018). Assim, o patriarcado é o “pai” do heterossexismo, do machismo e da violência de gênero.

Entende-se o heterossexismo como uma dimensão da relação de dominação patriarcal que compreende a constituição de família e as relações afetivas e sexuais em volta unicamente

da heterossexualidade, ou seja, a uma ideia que homens e mulheres se atraem mutualmente, de forma “natural” e “comum”.

Aqui, a compreensão sobre a heterossexualidade não se dá apenas sobre a perspectiva de uma sexualidade no sentido subjetivo, ou seja, entendendo como um desejo ou pulsão íntima, mas também como uma dimensão de poder sobre os corpos e os desejos de todos e todas.

Falquet (2008, p. 132) afirma que a heterossexualidade

[...] trata-se de uma potente instituição social, amplamente endossada ao Estado e à Nação e que desempenha um importante papel na circulação de pessoas. [...] ela contribui de modo central não somente na organização da aliança, da filiação e da herança, mas de modo mais fortemente ainda na construção e na naturalização dos sexos, mas também das raças e das classes.

Esse modelo de sexualidade acaba por ser lido socialmente como o “padrão” ou “natural”, visto que, historicamente, foi o único permitido pelos homens. Consequentemente, o sistema patriarcal e o heterossexista perseguem as mulheres, mas também os LGBT’s ao criar um sistema de normas e regras sociais que devem ser obedecidas e que não reconhece, assim como persegue e oprime, as sexualidades e identidades divergentes das heterossexuais impostas.

Borrillo (2010) discute o heterossexismo afirmando que é a estrutura ou crença na existência de uma hierarquia das sexualidades, em que a heterossexualidade ocupa a posição superior e verdadeira. As demais sexualidades são tratadas como incompletas, acidentais, perversas e, na pior das hipóteses, criminosas, imorais e destruidoras da civilização.

Dessa forma, o patriarcado e sua consequente categoria de dominação, o heterossexismo, atua sobre as mulheres, mais ainda sobre as mulheres lésbicas, como também sobre homens *gays*, pessoas bissexuais, pessoas transgêneros, travestis e demais possibilidades de sexualidades e identidades de gênero, por serem todos esses destoantes de um modelo definido.

Esse modelo patriarcal heterossexista preza, ainda, pela manutenção da divisão sexual do trabalho³⁹, colocando as mulheres e pessoas LGBT’s de forma desigual nos cargos historicamente menos reconhecidos, em situações de superexploração de sua força de

³⁹“ A divisão sexual do trabalho é a forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais de sexo; essa forma é historicamente adaptada a cada sociedade. Tem por características a destinação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a ocupação pelos homens das funções de forte valor social agregado (políticas, religiosas, militares etc.) (KERGOAT, 2009, p. 67).

trabalho. A situação é mais drástica no caso das pessoas trans⁴⁰, assoladas pelo baixo nível de escolaridade advindas das expulsões reais e simbólicas dessas pessoas das escolas, acabam por recorrerem à prostituição⁴¹ como forma de garantia de vida através do trabalho sexual.

Como consequência dessa reprodução e defesa do modelo heterossexual, surge a LGBTfobia, compreendido por Borrilo (2010, p. 34) como homofobia⁴² e definida como:

[...] hostilidade geral, psicológica e social contra aquelas e aqueles que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas sexuais com indivíduos de seu próprio sexo. Forma específica de sexismo, a homofobia rejeita, igualmente, todos aqueles que não se conformam com o papel predeterminado para seu sexo biológico. Construção ideológica que consiste na promoção constante de uma forma de sexualidade (hetero) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e, dessa postura, extrai consequências políticas.

Essa perseguição aos que publicizam⁴³ sua homossexualidade é caracterizada por Dantas (2016, p.44) ao afirmar que a LGBTfobia “[...] tem base em uma estrutura social e em valores moralistas e conservadores que oprimem e limitam a liberdade de ser, sentir, amar e de viver dos sujeitos”.

Essa violência contra a existência de pessoas LGBT’s se torna mais nítida quando os sujeitos e sujeitas se aproximam da ideia de feminino e/ou do corpo feminino. Assim, um homem gay afeminado, por exemplo, sofre maiores discriminações do que o homem gay que é masculinizado, pois a negação à aproximação do feminino - ou a hipervalorização da masculinidade que é dada, também é característica do heterossexismo. Reitera-se que esse quadro se agrava quando, além de performar feminilidade, esse homem seja negro, ou seja, sua vivencia seja também objeto das violências racistas.

⁴⁰ Segundo informação de Ávila (2014) e de Carvalho e Carrara (2013), no XVI ENTLAIDS (realizado em 2010) foi proposta a utilização do termo trans para se referir ao conjunto mais abrangente de pessoas, cujos participantes seriam as travestis, as transexuais e os transexuais.

⁴¹ “Dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra) mostram que a situação é preocupante: 90% estão se prostituindo no Brasil”. Disponível em: <<http://antigo.brasildefato.com.br/node/32210>>. Acesso em:

⁴² O autor utiliza o termo homofobia com o mesmo teor que o presente trabalho utiliza LGBTfobia. A escolha da utilização do último se dá como forma de afirmação que as violências praticadas contra gays, lésbicas, bissexuais, transgeneros e travesti carregam peculiaridades e individualidades.

⁴³ Luana Paula discute que há uma diferença entre assumir e publicizar, sendo a última o sujeito coletivo que ganha visibilidade pública. Publicizar a sexualidade, então, seria o ato de visibilizar a sexualidade além da sua subjetividade, dando teor político ao corpo coletivo que compõe aqueles que destoam do modelo heterossexista. Para saber mais, indica-se a leitura do artigo completo dessa autora no livro “Feminismo e Serviço Social”, 2018, p. 299 a 318 intitulado – “Assumir ou Publicizar? A sexualidade entre os limites da ação individual e as possibilidades do sujeito coletivo, diálogos feministas”.

O mesmo é possível perceber quanto a transfobia, principalmente em relação as violências enfrentadas por travestis e/ou mulheres trans, pois carregam em seus corpos a experiência do ser mulher em todos os espaços que possam ocupar.

Há de se compreender que ao falar de LGBTfobia, fala-se de aversão e hostilidade a sexualidades e identidades de gênero, a última representada pela letra “T”, a qual traz a representação de pessoas Travestis e Transsexuais. Percebe-se que a sexualidade pode ser mascarada por muito tempo, enquanto a identidade de gênero se afirma através de uma exteriorização de desejos e vontades, ou seja, o próprio corpo de uma pessoa travesti, por exemplo, carrega seu simbolismo, signos e significados. Impossibilitadas de esconder sua própria realidade, são sujeitas das mais perversas violências que caracterizam a transfobia.

Mesmo com origens comuns, a transfobia carrega significados diferentes da homofobia, pois se refere também a violências muito específicas que atingem as pessoas trans, seja através da negação da utilização de espaços como banheiro, além da exposição genital, o estupro corretivo, o desrespeito ao nome social, etc.

Percebe-se que o patriarcado, o heterossexismo, o racismo e a LGBTfobia fazem parte de estratégias de distanciamento entre as coletividades com finalidades claras de exploração da mão de obra e da manutenção do capital pela burguesia, mantendo o *status quo* necessário para a reinvenção do sistema capitalista.

DESNUDANDO A LGBTFOBIA NO BRASIL

A homossexualidade é proibida em quase 70 países, sendo criminalizada em alguns e punida com pena de morte ou prisão em outros (BORRILLO, 2010). Mesmo o Brasil não estando nessa posição, a LGBTfobia no país carrega dados alarmantes.

O Brasil tem dados oficiais escassos sobre a sua realidade LGBTfóbica, restando a grupos e coletivos LGBT's realizarem estudos e pesquisas sobre esse problema social. Uma dessas organizações é o Grupo Gay da Bahia, uma das mais antigas organizações e que hoje é referência na organização de relatórios sobre a violência LGBTfóbica no país.

De acordo com o relatório do Grupo Gay da Bahia (GGB) de 2015

318 LGBT foram assassinados no Brasil em 2015: um crime de ódio a cada 27 horas: 52% gays, 37% travestis, 16% lésbicas, 10% bissexuais. A homofobia mata inclusive pessoas não LGBT: 7% de heterossexuais confundidos com gays e 1% de amantes de travestis. Proporcionalmente, as travestis e transexuais são as mais vitimizadas: o risco de uma “trans” ser assassinada é 14 vezes maior que um gay, e se compararmos com os Estados Unidos, as 119 travestis brasileiras assassinadas em 2015 em comparação

com as 21 trans americanas, têm 9 vezes mais chance de morte violenta do que as trans norte-americanas. Segundo agências internacionais, mais da metade dos homicídios contra transexuais do mundo, ocorrem no Brasil (GGB, 2015, p. 1).

Já o relatório do mesmo grupo produzido em 2017, assegura que houve um aumento exorbitante das mortes por LGBTfobia, sendo 30% a mais que o ano de 2016. Assim, “A cada 19 horas um LGBT é barbaramente assassinado ou se suicida vítima da LGBTfobia, o que faz do Brasil o campeão mundial de crimes contra as minorias sexuais” (MOTT; MICHELS; PAULINHO, 2018).

Há de considerar que em decorrência da negação da existência de crimes por LGBTfobia, por sujeitos e pelo Estado, como uma expressão do heterossexismo que tenta excluir a diversidade sexual existente, os crimes cometidos por esses fatores são muitas vezes subnotificados, se não desconsiderados como crimes de ódio por parte do Poder Judiciário, o que acaba por comprometer o acompanhamento fiel e qualitativo da realidade da violência lgbtfóbica. De acordo com Souza e Carvalho (2008, p. 10)

[é] importante ressaltar, no entanto, que o “desprezo” pelos crimes de homofobia faz com que uma parcela muito significativa deles sequer chegue aos tribunais, muitos ficando restritos aos círculos familiares e/ou profissionais ou ainda com investigações dadas por encerradas pela polícia, que normalmente tem dificuldade ou de qualificar o crime ou alega a impossibilidade de determinar a autoria, nos casos de assassinatos ou violência física.

O relatório construído pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA, 2017) reconheceu o Brasil como o país que mais mata travestis e transexuais no mundo⁴⁴, já que, apenas em 2017, foram averiguadas 169 mortes de travestis e mulheres transexuais e 10 de homens trans, o que poderia representar a cifra de apenas 10% dos casos estimados, em face das dificuldades da organização em constatar os crimes.

Entre os diversos tipos de violências que perpassam a existência de uma pessoa LGBT, destaca-se a violência verbal, expulsões da família, da escola ou universidade, além de estupros corretivos, abusos sexuais, agressões físicas, morais, verbais e psicológicas. Outro exemplo de violência é a institucional, entendida como um conjunto de dimensões reiteradas e reproduzidas por instituições e pelo Estado em que excluem e discriminam pessoas por determinadas condições.

⁴⁴ A partir do levantamento global da ONG Transgender Europe em 2017.

Entender o posicionamento do Estado sobre a LGBTfobia no Brasil ao longo do tempo é perceber como as violências, por vezes, foram ratificadas pelos poderes estatais, ou como a compreensão sobre sua existência parece ainda distante.

A LGBTFOBIA, O LEGISLATIVO E O EXECUTIVO BRASILEIRO

Os coletivos que constroem os movimentos LGBTs brasileiros são hoje os grandes responsáveis pelas lutas e conquistas de políticas que objetivam reconhecimento, respeito e garantia de direitos às pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans, travestis e demais posições de sexualidade e identidade de gênero. Esses movimentos passaram a ecoar a partir da década de 70 do século XX, em que passam a se organizar e planejar os combates às violências sofridas por sua população.

No Brasil, uma das grandes referências históricas do movimento LGBT, o Jornal *Lampião da Esquina*, escrito no Rio de Janeiro e publicado em diversas cidades brasileiras, trazia pautas voltadas ao público LGBT com entrevistas e reportagens irônicas e com linguagem acessível.

Concomitante ao fim do jornal, em 1981, período próximo à redemocratização brasileira, a qual se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma reconfiguração dos movimentos sociais, passando a estreitar os diálogos com os governos, conforme afirma Viana (2000, p.38):

[...] o país ensaiava novos passos rumos a uma democracia frágil. Os espaços de construção de novas entidades eram múltiplos. Mulheres, operários, estudantes, meninos de rua, CEB's, homossexuais, negros, índios, ecologistas, pacifistas e tantos outros protagonistas de manifestações coletivas revelaram um país em ebulição, com variados problemas, a exigir do poder público novas práticas políticas que incorporassem as preocupações desses setores [...].

Como consequência dessa aproximação dos movimentos sociais com o Estado, a roupagem do movimento LGBT passa a adquirir iniciativas e ideologias que foram refletidas pela conquista de algumas políticas públicas. Em 2001, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, por força da organização dos movimentos sociais da época, foi criado o Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD), vinculado ao Ministério da Justiça e responsável pela orientação à criação de políticas públicas de promoção da cidadania das populações consideradas marginalizadas.

Mas foi apenas em 2002, com a segunda versão do Plano Nacional de Direitos Humanos⁴⁵, que conteve cinco ações sobre “orientação sexual” na dimensão da "garantia do direito à liberdade, opinião e expressão" e dez sobre a "garantia do direito à igualdade" de "Gays, Lésbicas, Travestis, Transexuais e Bissexuais (GLTTB)" que essas ações alcançaram uma maior dimensão (MELLO; AVELAR; MAROJA, 2012).

Nesse contexto, quando se fala na efetividade de políticas públicas, em uma perspectiva mais jurídica, lembra-se que, mesmo possuindo pouca força normativa, as diretrizes neles consubstanciadas geram um efeito de extrema relevância: o de impor uma conduta negativa ao Estado.

Já quanto a pouca efetividade dessas políticas – ou o paradoxo de sua efetivação *versus* o aumento do número dos casos de LGBTfobia no Brasil – pode ser justificada pelo seu conteúdo programático, em que apenas preveem ações futuras ou traçam diretrizes para a ação do poder público. O problema reside no fato de que a aplicação dessas diretrizes é discricionária, pois envolve a confiança na atuação do agente da administração pública enquanto executor da ação prevista.

Esses agentes, que muitas vezes são mergulhados em conceitos conservadores e preconceituosos, acabam por aplicar de forma não efetiva tais políticas, tanto pela falta de compreensão, como pela aversão.

Outro motivo para a pouca efetividade de tais políticas pode ser percebido nas políticas econômicas desenvolvidas no Brasil, ao mesmo tempo em que desenvolvia programas anti-homofobia. As práticas econômicas das últimas décadas levaram à abertura de mercados, incentivo ao capital financeiro e práticas neoliberais de solidificação do capitalismo.

Essas práticas, mesmo em consonância com algumas políticas públicas para a população LGBT brasileira, criaram um cenário propício para o crescimento da desigualdade social, da exploração do trabalho e da exclusão de todos e todas historicamente já marginalizados.

Se há abertura para o desenvolvimento do capital com o conseqüente aumento de desigualdades, os LGBTs como população historicamente excluída dos espaços de socialização e colocada nas mais degradantes funções de trabalho não escaparia desse quadro de exploração e violência.

⁴⁵ Instituído pelo decreto nº 4.229, de 13 de maio de 2002.

A falta ou a pouca efetividade das políticas públicas contra a LGBTfobia no Brasil é também refletida na rotina da Administração Pública. Como consequência desse distanciamento, o próprio Estado através de seus órgãos e agentes reproduz conceitos e situações preconceituosas, através da chamada violência institucional.

Um exemplo da violência institucionalizada pelo Estado pode ser visualizada na definição da política de saúde de doação de sangue no Brasil, na qual, através da Portaria nº 2.712, de 2013, do Ministério da Saúde, deixa-se expressamente escrito conteúdo discriminatório em seu artigo 64: “Considerar-se-á inapto temporário por 12 (doze) meses o candidato que tenha sido exposto a qualquer uma das situações [...]: [...] V - homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes [...]” (BRASIL, 2013)

Ora, para os procedimentos hemoterápicos é necessário compreender as práticas sexuais dos doadores, na perspectiva de entender se esse tem relações com ou sem prevenção. Porém, o que há explícito na portaria é uma exclusão de LGBT’s do rol de possíveis de doadores, relacionando sua condição sexual ou de identidade de gênero à possíveis práticas sexuais de riscos.

Essa política, que nega o acesso a direitos aos grupos LGBT’s, também é observada no Legislativo Brasileiro. Nos últimos anos, um dos projetos mais defendidos pela chamada Frente Parlamentar Evangélica⁴⁶ é o PL 6.583/2013⁴⁷, mais conhecido como Estatuto da Família. Apoiado por parlamentares evangélicos e católicos, propõe a defesa e definição da instituição família como aquela dos moldes heterossexistas patriarcais.

Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um **homem e uma mulher**, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (grifo do próprio projeto).

Entre os motivos para a proposição desse projeto de lei, foram apresentados a suposta constatação da ameaça que o instituto família vem sofrendo ante à apresentação de políticas que “deturpam” o conceito da família por eles defendidos.

Junto com o projeto do Estatuto da Família, foi apresentado no mesmo ano o PL 6.584/2013, de autoria do mesmo deputado, o evangélico Anderson Ferreira (PR-PE), em que

⁴⁶ Composta por mais de oitenta legisladores, é formada por políticos evangélicos de diversos partidos que se articulam para os embates de pautas contra o aborto, igualdade de gênero e direitos das minorias.

⁴⁷ O PL foi proposto pelo Deputado Anderson Ferreira Rodrigues, do Partido da República de Pernambuco. Destaca-se por apresentar propostas contra a igualdade de gênero, as liberdades individuais e os direitos das minorias LGBT’s. Propôs também o PL 4396/2016 em que aumenta a pena nos casos de aborto.

cria a “Semana Nacional de Valorização da Família”. Na justificativa, evoca-se, assim como no Estatuto da Família, a necessidade de reforçar os valores morais da família heterossexual, patriarcal e monogâmica.

Com a mesma intenção, o deputado Erivelton Santana (PSC-BA), também integrante da bancada evangélica, apresentou o Projeto de Lei 7.180/2014, o qual propõe alteração à Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), estabelecendo como prioridade os “valores familiares” na educação escolar, justificando-se da seguinte forma:

Somos da opinião de que a escola, o currículo escolar e o trabalho pedagógico realizado pelos professores em sala de aula não deve entrar no campo das convicções pessoais e valores familiares dos alunos da educação básica. Esses são temas para serem tratados na esfera privada, em que cada família cumpre o papel que a própria Constituição lhe outorga de participar na educação dos seus membros⁴⁸.

Os projetos surgiram, de forma geral, em ataque aquilo que era exposto como “ideologia de gênero”, ou seja, um conjunto de conhecimentos acerca da diversidade sexual e de gênero que passara a ser discorrido nas escolas e que segundo seus propositores influenciaria, quando não incentivaria, a prática homossexual.

Porém, os ataques mascarados pelo discurso da ideologia de gênero têm objetivos nítidos de reiteração e defesa de uma estrutura que ataca a população LGBT. Esse conceito apareceu primeiro nos textos doutrinários da igreja católica, escritos pelo então cardeal alemão Joseph Ratzinger (Bento XVI) em resposta a Conferência Mundial de Beijing sobre a Mulher, em 1995. Na América Latina, e em especial no Brasil, o termo foi utilizado por conservadores contrários às pautas de sexualidade e igualdade de gênero.

Entre os LGBT’s que conseguiram ocupar espaços políticos e que foram alvos das ideias conservadoras da “ideologia de gênero”, sendo, portanto, objeto de diversas violências e perseguido a ponto de deixar seu mandato, pode-se citar o ex deputado federal Jean Willys⁴⁹ (PSOL – RJ), que lutava por pautas identitárias e de reconhecimento e proteção da população LGBT.

Jean teve um mandato completo (2011 a 2015) e exerceu seu segundo mandato de 2015 a 2019 com mais de vinte e quatro mil votos. Autor de mais de 51 (cinquenta e uma) propostas, ficou conhecido por também por ocupar mais de 11 (onze) Frentes Parlamentares

⁴⁸ Texto que objetiva alterar o art. 3º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as leis de diretrizes e bases da educação nacional.

⁴⁹ O deputado anunciou o abandono do seu mandato apresentando como justificativa o sofrimento de diversas ameaças por razões LGBTfóbicas.

como a Frente Parlamentar Mista pela Cidadania LGBT, que atuou como coordenador; Frente Parlamentar Mista de Enfrentamento às DST e ao HIV/AIDS; Frente Parlamentar em Defesa dos Direitos Humanos; Frente pela Liberdade de Expressão; e Frente em Defesa da Igualdade Racial.

Esse projeto de ataques aos LGBT's, às mulheres e ao povo pobre, revestido de defesa à família, foi capilarizado também no Projeto de Lei nº 3.235 de 2015, e que acrescenta o art. 234-A ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com o intuito de criminalizar qualquer comportamento de publicização ou apologia à “ideologia de gênero”.

Em contrapartida ao conservadorismo escancarado, ainda dentro da análise do comportamento do Congresso Nacional nos últimos anos, a luta anti-lgbtfobia também foi pautada por uma parte dos congressistas. Em 2014, a então deputada Maria do Rosário (PT-RS), protocolou o PL de nº 7.582 que define os crimes de ódio e intolerância e estabelece mecanismos de prevenção, que inclui em seu rol os crimes praticados por ódio a “orientação sexual”.

Esse projeto encontra-se parado na Comissão de Direitos Humanos, assim como o projeto de Lei nº 7.292/2017 da deputada Luizianne Lins (PT-CE), que acrescenta o LGBTcídio como qualificadora do crime de homicídio e inclui o mesmo no rol de crimes hediondos. O projeto ficou conhecido como Lei Dandara, em referência a travesti Dandara dos Santos⁵⁰, que teve o vídeo de seu assassinato a pedradas espalhado pelas redes sociais.

Quanto a tentativa do Legislativo Nacional em criminalizar, ou acrescentar no rol de crimes a LGBTfobia, o Projeto de Lei da Câmara de nº 122/2006 foi uma das maiores polêmicas enfrentadas pela Casa do Povo. De autoria originalmente da Deputada Federal Iara Bernardi (PT – SP), o projeto tem a seguinte ementa:

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências (BRASIL, 2006).

Sendo o primeiro do Brasil a tentar alterar os diplomas legais pela definição e inclusão dos crimes resultantes da discriminação de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, o projeto foi aprovado por unanimidade na Comissão de Constituição, Justiça e

⁵⁰ Caso que tomou proporções midiáticas em 2017. A travesti Dandara dos Santos foi violentamente morta a pedradas enquanto seus assassinos filmavam toda a tortura. O vídeo foi compartilhado em diversas redes sociais (TRAVESTI, 2017).

Cidadania da Câmara dos Deputados no mesmo ano de sua criação. No Senado, a então senadora Marta Suplicy relatou pela criação de uma legislação específica, estando o projeto aguardando votação desde 2013.

A LGBTFOBIA E O JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Algumas das mudanças mais polêmicas ante a luta por direitos LGBT's foi conquistada através de decisões e resoluções do Supremo Tribunal Federal (STF) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo reconhecida a união estável de pessoas do mesmo sexo⁵¹ através dos julgamentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 (2011)⁵² e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 (2011)⁵³. Percebe-se que algumas mudanças consideradas conquistas por parte do movimento LGBT, como a possibilidade de união estável, foram permitidas apenas por meio da Tutela Jurisdicional do Estado.

Com alguns processos iniciados em tribunais estaduais que seguiram para segundas instâncias, até chegar ao Supremo Tribunal Federal (STF), o judiciário brasileiro regulamentou alguns direitos da população LGBT. O sociólogo Gomes da Costa (2016, p. 179) afirma que “há uma tendência mundial segundo a qual as cortes judiciais têm ganhado protagonismo em processos de reconhecimento de demandas desse nicho da sociedade”.

Diante da omissão legislativa e da existência de demandas na luta pelos direitos LGBT's, e principalmente em decorrência do desejo da efetivação da união estável entre pessoas do mesmo sexo, o Superior Tribunal de Justiça, em 2009, decidiu pela competência das varas de família para tratar de tais questões.

A partir dessas discussões, foi protocolada, pela Procuradoria Geral da República, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.277, em 2011, sendo julgada procedente, resultando na ampliação sobre a interpretação da União Estável, com efeito vinculante e *erga omnes*, ampliando seu conceito com a inclusão das relações entre pessoas do mesmo sexo.

⁵¹ Os acórdãos utilizaram a designação “sexo”, não gênero. Esse termo pode causar situações dúbias ao excluir pessoas que não fizeram resignação de sexo.

⁵² De autoria do então governador do Rio de Janeiro Sergio Cabral, requer a aplicação analógica do art. 1.723 do Código Civil brasileiro às uniões homoafetivas, com base na denominada “interpretação conforme a Constituição”. Requisita-se que o STF interprete que as decisões judiciais denegatórias de equiparação jurídica das uniões homoafetivas às uniões estáveis afrontam direitos fundamentais.

⁵³ Protocolada inicialmente como ADPF 178, buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Quanto aos fundamentos filosóficos, a ação foi proposta com base em dois caminhos: o primeiro deles que a homossexualidade é um fato da vida, sendo normal e cotidiana; o segundo, que em uma sociedade democrática, é papel do Estado assegurar o desenvolvimento da personalidade e dignidade de todos os indivíduos (BARROSO, 2014).

Foi com base nos dois fundamentos filosóficos que se construiu o argumentado de que o Poder Público não pode praticar ou aceitar a prática de preconceitos, pois esse afeta diretamente a constituição da vida dos indivíduos, criando nitidamente uma discriminação na forma que o Estado e as instituições tratam os sujeitos.

Quanto aos fundamentos jurídicos, foram desenvolvidas duas teses centrais. Uma defendia um conjunto de princípios constitucionais que impõe a inclusão das uniões homoafetivas no regime jurídico por se tratar de uma espécie em relação ao gênero. Já a segunda tese afirma que a equiparação dos regimes jurídicos decorre de uma regra de hermenêutica: na lacuna, se deve integrar a ordem jurídica mediante o emprego de analogia (BARROSO, 2014).

O STF se valeu do princípio da dignidade humana, admitindo a união homoafetiva ainda que o artigo 226, §3º, da CF fale em homem e mulher, aplicando o fenômeno da mutação constitucional, podendo atribuir ao texto inalterado uma nova interpretação. Outro princípio dialogado para a construção da decisão foi o da Igualdade, preceito esse diretamente ligado ao conceito de justiça.

Recentemente, a maior repercussão das decisões do Judiciário brasileiro quanto ao tema LGBTfobia diz respeito aos debates em torno de sua criminalização, sendo levada à tutela estatal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (2012)⁵⁴ e Mandado de Injunção nº 4.733 (2012).

O Mandado de Injunção Coletivo citado foi impetrado no dia 12 de maio de 2012 pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Travestis e Transexuais (ABGLT), representada pelo advogado Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, com fim de obter a criminalização de todas as formas de homofobia e transfobia, em especial as ofensas individuais e coletivas, de homicídios, agressões e demais violências praticadas em relação a orientação sexual, identidade de gênero real ou suposta da vítima.

A ABGLT manifestou que o Congresso Nacional brasileiro se nega a reconhecer os direitos da população LGBT em razão da influência religiosa e que a exemplo da ação do

⁵⁴ Proposta pelo Partido Popular Socialista em 2015 com fim de obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia.

judiciário ante a ADI 4.277 e ADPF 132, não poderia esse continuar inerte e conivente com o legislativo brasileiro em não criminalizar a LGBTfobia no Brasil.

Nos autos do mandado, arguiu-se o art. 5º, LXXI da Constituição Federal de 1988, no qual regula a possibilidade de se impetrar mandado de injunção quando há omissão de norma reguladora que impeça a aplicação direta de direitos e liberdades constitucionais, arguindo também através do princípio da proporcionalidade, a importância do tema, já que a população LGBT vem sendo inviabilizada de exercer seus direitos ante as violências vivenciadas por esses sujeitos.

CONCLUSÃO

Percebe-se que ainda há um distanciamento entre as realidades de pessoas LGBT's e as políticas desenvolvidas para o combate destas. Tanto pela incompreensão, como pela influência das categorias de opressão que originam as violências LGBTfóbicas. O direito brasileiro, captado e influenciado pelas estruturas da sociedade burguesa e da elite conservadora, ainda enfrenta certa resistência a ampliar os debates que envolvem essa população.

Entretanto, foi no Judiciário o campo de batalha onde as demandas dos sujeitos coletivos LGBT's puderam ser atendidas. Através da advocacia pública, da representação de partidos políticos e da atuação do ministério público, algumas demandas foram regulamentadas ou se concretizaram em políticas sociais. O caso emblemático mais recente foi relativo à equiparação da LGBTfobia ao crime de racismo, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, compreende-se que enquanto não houver políticas de enfrentamento ao capitalismo, a superação do liberalismo, o combate ao racismo, ao heterossexismo e ao patriarcado, utilizando a interseccionalidade para a compreensão da relação das categorias de opressão, não haverá combate efetivo na luta por direitos das pessoas LGBT's. A justiça social e a redução da desigualdade não pode ser a custo de exploração da força de trabalho de corpos marginalizados historicamente.

Com esse trabalho, buscou-se desnudar realidades por vezes obscuras ao Direito. A academia, por vezes, reproduz um academicismo branco, heterossexual, capitalista e patriarcal, excluindo das possibilidades de pesquisa e extensão as realidades voltadas a mulheres, negros e negras, pobres, LGBT's, indígenas e Quilombolas. Portanto, ao desnudar

essa realidade, pretende-se fomentar a emancipação ideológica do leitor pela busca da luta efetiva de direitos para a superação das opressões que torna o Brasil o país atualmente mais LGTfóbico do mundo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte. Letramento, 2018.

BIXA Presa. Direção de Felipe Cafrê. Produção de Pedro Levi. Realização de Canal Futura. Roteiro: Pedro Levi Lima Oliveira. 2019. Son., color. Disponível em: <http://www.futuraplay.org/video/bixa-presa/493341/>. Acesso em: 18 maio 2019.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia:** história e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6583/2013, de 16 de outubro de 2013. **Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=246668DD257D7F53FC2A0BB098B35910.proposicoesWeb2?codteor=1159761&filename=Tramitacao-PL+6583/2013. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6583/2013, de 16 de outubro de 2013. **Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=246668DD257D7F53FC2A0BB098B35910.proposicoesWeb2?codteor=1159761&filename=Tramitacao-PL+6583/2013. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República/Ministério da Saúde. **Brasil Sem Homofobia:** Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e Promoção da Cidadania Homossexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais.** Brasília, 2013.

BRASIL. **Portaria nº 2.712,** de 12 de novembro de 2013. **Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos.** Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2712_12_11_2013.html. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. **Portaria nº 2.803**, de 19 de novembro de 2013. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília (DF), 2013. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. **Portariano nº 2.836**, de 1º de dezembro de 2011. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT). Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2836_01_12_2011.html. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1672**, de 28 de junho de 2011. Institui o “Dia do Orgulho Heterossexual”. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7D1175C2B21C4EA24F1CA74CC57059E3.proposicoesWeb1?codteor=892977&filename=Tramitacao-PL+1672/2011. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5002/2013**, PL João W. Nery. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3DA954F0F697E79578EFD27096847CE6.proposicoesWeb2?codteor=1059446&filename=Tramitacao-PL+5002/2013. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.382**, de 25 de maio de 2010. Penaliza a discriminação contra heterossexuais e determina que as medidas e políticas públicas antidiscriminatórias atentem para essa possibilidade. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=09561A631BD22790C3A3012B81496A0C.proposicoesWeb2?codteor=772783&filename=Tramitacao-PL+7382/2010. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Relatório sobre violência homofóbica no Brasil**: Ano de 2012. Brasília, 2013. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>. Acesso em: 15 ago. 2019.

DANTAS, Michael Hudson. **“Dores e cores do arco-íris”**: Reflexões sobre a LGBTfobia. Monografia de graduação. Faculdade de Serviço Social. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Mossoró/RN, 2016, 98 p.

ENGLES, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. De H. Chaves. 4ª Edição. Portugal Editorial Presença: Livraria Martins Fontes, 2010.

FALQUET, Jules. Três questões nos movimentos sociais “progressistas”: contribuições da teoria feminista à análise dos Movimentos Sociais. **Revista Lutas & Resistências**. Lutas & Resistências, Londrina, v.1, p.212-225, set. 2006. Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/revista1aedicao/lr212-225.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2020.

GRUPO GAY DA BAHIA – GGB. **Assassinatos de LGBT no Brasil: Relatório 2015**. Disponível em: <http://pt.calameo.com/read/0046502188e8a65b8c3e2>. Acesso em: 13 ago. 2019.

KILOMBA, Grada. **Plantation memories: episodes of everyday racism**. Berlin: Unrast, 2008.

MELLO, Luiz; AVELAR, Rezende Bruno de; MAROJA, Daniela. Por onde andam as políticas. **Revista Sociedade e Estado**, v. 27, número 2, maio/agosto 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v27n2/a05v27n2.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2020.

MISKOLCI, Richard. **O desejo da nação: masculinidade e branquitude no Brasil de fins do XIX**. São Paulo Annablume, 2013.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

TRAVESTI Dandara foi apedrejada e morta a torto a tiros no Ceará, diz secretário. **G1**. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/03/apos-agressao-dandara-foi-morta-com-tiro-diz-secretario-andre-costa.html/>. Acesso em: 05 ago. 2019.

VIANA, M. R. Lutas sociais e redes de movimentos no final do século XX. **Revista Serviço Social e Sociedade**, nº64. São Paulo: Cortez, novembro de 2000.

6

A QUEBRA DAS BARREIRAS ATITUDINAIS NA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ENSINO SUPERIOR

João Paulo Barbosa⁵⁵
Samuel Carvalho Rebouças⁵⁶
Larissa Costa Virgínio⁵⁷
Ana Lúcia Oliveira Aguiar⁵⁸

RESUMO

Com as políticas de inclusão e a garantia de oferta de educação acessível para as pessoas com deficiência, ratificadas por normas constitucionais e infraconstitucionais, a discussão da temática proposta no que concerne ao acesso à educação superior por pessoas com deficiência ganha sentido através de um exame atento sobre a efetividade da aplicação de tais garantias e políticas inclusivas. Ademais, prestigiam-se as lutas das pessoas com deficiência, partindo da fase da invisibilidade, chegando neste novo momento ao reconhecimento da dignidade humana por meio da evolução das normas, da implementação das políticas de inclusão e, sobretudo, da formação de uma nova consciência social construída em alicerces na busca pelo respeito a condição de pessoas em desenvolvimento. Por conseguinte, através de três tópicos e a partir de uma abordagem qualitativa e método de investigação bibliográfico, buscará se analisar o que dizem os documentos legais, tendo em vista a quebra das chamadas barreiras atitudinais.

⁵⁵ Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio grande do Norte (UERN). Contato: joapauloaracati@hotmail.com.

⁵⁶ Graduado em Direito na Universidade do Estado do Rio grande do Norte (UERN)- samuelicapui@gmail.com.

⁵⁷ Graduanda do 9º Período em Direito na Universidade do Estado do Rio grande do Norte (UERN). Contato: larissacostavirginio@gmail.com.

⁵⁸ Graduada e Licenciatura em História pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) Mestrado em Sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e Doutorado em Sociologia pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Pós-Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora Adjunta IV da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN).

Palavras-chave: Acessibilidade. Barreiras atitudinais. Deficiência. Educação Superior. Inclusão.

ABSTRACT

With the inclusion policies and the guarantee of accessible education for people with disabilities, ratified by constitutional and infra-constitutional norms, the discussion of the proposed theme regarding access to higher education by people with disabilities makes sense through an examination attention to the effectiveness of enforcing such guarantees and inclusive policies. In addition, the struggles of people with disabilities are honored, starting with the invisibility phase, and at this moment, the recognition of human dignity through the evolution of norms, the implementation of inclusion policies and, above all, the formation of a new social conscience built up. On foundations in the search for respect for the condition of developing people. Therefore, through three topics and from a qualitative approach and method of bibliographical research, we will analyze what the documents say, in view of the breakdown of the so-called attitudinal barriers.

Keywords: Accessibility. Attitudinal barriers. College education. Deficiency. Inclusion.

INTRODUÇÃO

Em um ambiente jurídico garantista, entretanto, pouco eficaz, não é difícil visualizar normas jurídicas, inclusive com *status* Constitucional, que asseguram às Pessoas com deficiência direitos e garantias em todos os âmbitos sociais. A educação é um dos direitos garantidos a esse público alvo que, considerado “minoría”, tem se destacado como grupo agente e participativo nas reflexões e debates, não sendo diferente no ambiente estudantil.

Cada vez mais é possível visualizar o ingresso de estudantes com deficiência no ambiente acadêmico, o que requer mais preparação e suporte por parte das instituições que os recebem, seja no que diz respeito à acessibilidade, seja em relação à oportunidade de participação em igualdade de condições com as demais pessoas, na forma garantida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei nº 13.146/2015).

Com as políticas voltadas para as ações governamentais sobre inclusão de estudantes com deficiência ligadas à Educação Básica e, conseqüentemente, a expansão no Ensino Superior, o fenômeno da inclusão da pessoa com deficiência, no espaço universitário, requer um exame atento sobre a efetividade da aplicação das garantias e políticas inclusivas.

Todavia, cabe destacar que nem sempre se conferiu a essa parcela da população os direitos hoje positivados. Neste sentido, identificamos que a primeira norma a tratar sobre a educação da pessoa com deficiência surge na década de 1960, com a Lei nº 4.024 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de 20 de dezembro de 1961. O documento fundamentava o atendimento educacional às pessoas com deficiência, as quais foram compreendidas no referido dispositivo legal de forma não adequada, como “excepcionais”. Desse modo, em seu artigo 88, estampava a norma que “a educação de excepcionais deve, no que for possível, enquadrar-se no sistema geral de educação, a fim de integrá-los na comunidade”.

Posteriormente, como grande avanço e conquista, acontece o advento da Constituição de 1988, que através de sua base axiológica fundamentada na dignidade da pessoa humana, promove uma atualização normativa sobre a educação da pessoa com deficiência, além de delinear em seu texto inúmeras garantias em relação a tais sujeitos, hoje não mais considerados incapazes pela deficiência em si. Em boa hora chega o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), também chamada de Lei Brasileira de Inclusão (LBI), trazendo como parâmetros a igualdade e a não discriminação. Conclui-se que no atual estágio evolutivo vivenciado pelas pessoas com deficiência, tais pessoas com necessidades atípicas passam a ter em seu favor documentos legais que visam a elaboração e execução das políticas inclusivas, embora tenham ainda um grande desafio a ser vencido, quais sejam: as barreiras atitudinais.

UMA ANÁLISE HISTÓRICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA INSERÇÃO NA SOCIEDADE

Um estudo acerca da pessoa com deficiência perpassa, impreterivelmente, por aspectos históricos, sociais e legais que antecedem os avanços normativos que hoje asseguram os direitos destinados a estas pessoas. Assim, faremos uma breve incursão na história das pessoas com deficiência para uma melhor compreensão sobre a evolução dos significados produzidos acerca desses sujeitos.

Por muito tempo, indivíduos com deficiência foram vistos como sujeitos doentes e incapazes e, assim, permaneceram em situação de maior desvantagem por longas décadas. Além disso, no imaginário coletivo, ocuparam a posição de alvo da caridade popular e viveram à sombra da desconfiança. Como ensina a doutrina de Piovesan (2013), a história de

construção e afirmação dos direitos humanos das pessoas com deficiência compreende quatro fases: a) uma fase marcada pela intolerância em relação às pessoas com deficiência, em que a deficiência representava impureza, pecado, ou mesmo, castigo divino; b) uma fase voltada para a invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase vivenciada sob a ótica assistencialista, a partir de uma perspectiva médica e biológica, em que se tratava a deficiência como uma “doença” destinada à cura ; e d) finalmente, uma quarta fase orientada pelos direitos humanos, a partir da perspectiva da inclusão.

Na fase primitiva da história das pessoas com deficiência, o desprezo por esses indivíduos não se concretizava somente por meio do abandono e dos maus-tratos, havendo sociedades que chegavam a atos extremos como a eliminação dessas pessoas. Como aborda Gurgel (2008), no período Pré-Histórico da humanidade,

Platão, no livro A República, e Aristóteles, no livro A Política, trataram do planejamento das cidades gregas indicando as pessoas nascidas “disformes” para a eliminação. A eliminação era por exposição, ou abandono ou, ainda, atiradas do aprisco de uma cadeia de montanhas chamada Taygetos, na Grécia.

Com o surgimento do cristianismo, através de sua pregação de amor e caridade, a visão assistencialista da pessoa com deficiência ganha destaque, tendo em vista que acolher e proteger o próximo - não importando em qual situação se encontrasse - tornava-se um dever cristão. Como apontam Dicher e Trevisam,

a igreja cristã, pregando a prioridade da prática de atos assistenciais às pessoas pobres e enfermas, influenciou diretamente a alteração das concepções romanas, culminando com a lei editada pelo Imperador Constantino IV, em 315 d.C., demonstrando o impacto dos princípios cristãos ao emblemizar o respeito irrestrito à vida (2014, p. 8).

Os primeiros movimentos de proteção

O século XX acabou por ser marcado pela sedimentação dos direitos das pessoas com deficiência. Desse modo, a edificação das conquistas se relaciona pela asserção da dignidade da pessoa humana - princípio referendado pelas constituições em diversos países.

Entretanto, no início do século XX, embora a atmosfera favorecesse a promoção dos direitos das pessoas com deficiência, na Alemanha nazista, esse sentimento caminhava em mão contrária. Entre as crueldades cometidas pelos nazistas contra as pessoas com deficiência se registra o Projeto "Aktion T4". Esse se tratava de um Programa de eugenismo e de eutanásia que tinha como alvo doentes e pessoas com deficiências físicas e mentais por serem

consideradas pelos nazistas como indignos. Em uma das etapas desta operação, ocorreu a matança de cinco mil indivíduos com a síndrome de Down e crianças com deficiência física que residiam em orfanatos (BULAU,2016).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o mundo se conscientizou sobre a necessidade de tomar medidas para que as atrocidades cometidas, em nome do combate, não mais se repetissem, ocorrendo a mobilização de todos em direção à realização de iniciativas de reabilitação das pessoas que se tornaram deficientes em virtude dos ferimentos. Nesse contexto, em 1945, foi constituída a Organização das Nações Unidas (ONU) com a função de trabalhar em busca da paz entre as nações. Consequentemente, em 1948, foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seu artigo 25, faz menção à pessoa com deficiência como “inválida”:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle.

Na esfera internacional, a partir de 1945, alguns tratados e outros instrumentos legais foram sendo adotados, expandindo, assim, o corpo dos direitos humanos. Entre eles, está a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que acabou por se incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro com *status* de norma constitucional, a partir do rito previsto no Art.5º, § 3º da CF/88.

A proteção da pessoa com deficiência no Brasil

No Brasil, pode-se destacar como o primeiro documento normativo que tratou da pessoa com deficiência o Decreto nº 82, de 18 de julho de 1841, o qual estabelecia a fundação do primeiro hospital “destinado privativamente para o tratamento de Alienados” e foi denominado como Hospício de Pedro Segundo. A instituição foi instalada no Rio de Janeiro e esteve vinculada à Santa Casa de Misericórdia (JÚNIOR, 2011).

No que concerne às primeiras ações e instituições voltadas para as pessoas com deficiência entre o fim do século XIX e metade do século XX, destacam-se o Imperial Instituto dos Meninos Cegos (hoje Instituto Benjamin Constant), o Imperial Instituto dos Surdos-Mudos (atual Instituto Nacional de Educação de Surdos), as Sociedades Pestalozzi, as

Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAES), além de centros de reabilitação, tais como a Associação Brasileira Beneficente de Reabilitação (ABBR) e a Associação de Assistência à Criança Deficiente (AACD) (JÚNIOR, 2011).

Na primeira metade do século XX, no Brasil, as preocupações acerca da pessoa com deficiência estavam associadas à área médica, ou seja, ao assistencialismo. Assim, delegou-se essa responsabilidade às instituições privadas e beneficentes, visto que o Estado não ofertava nenhum serviço de apoio a essas pessoas. Essas entidades pressionaram o poder público requerendo que essas pessoas fossem incluídas na legislação e na dotação de recursos, garantindo, assim, a chamada “educação especial”.

Pela primeira vez, a proposta de educação das pessoas com deficiência aparece na Lei nº 4.024 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de 20 de dezembro de 1961. O documento fundamentava o atendimento educacional às pessoas com deficiência, as quais foram compreendidas no referido dispositivo legal como “excepcionais”. Desse modo, em seu artigo 88, aduzia a norma que “a educação de excepcionais, deve, no que for possível, enquadrar-se no sistema geral de educação, a fim de integrá-los na comunidade”.

Na segunda metade do século XX, as pessoas com deficiência passaram a adotar o lema “Nada sobre nós, sem nós”. Para Sasaki (2007, p.8), o termo NADA significa: “Nenhum resultado”: lei, política pública, programa, serviço, projeto, campanha, financiamento, edificação, aparelho, equipamento, utensílio, sistema, estratégia, benefício, etc. Ainda para o autor, o SOBRE NÓS refere-se à ideia de que tais políticas públicas não podem ser definidas sem a participação dessas pessoas, ou seja, sem a intervenção direta de indivíduos com deficiência.

Com a elaboração da Constituição Federal de 1988, a partir do seu perfil eminentemente social, a pessoa com deficiência - de maneira inédita - tem, em nosso país, seus direitos assegurados. O instrumento constitucional traz proteção aos direitos dessas pessoas ao impor aos governantes o cumprimento dos preceitos legais, além da atualização legislativa com intuito de se harmonizarem à Carta Magna.

Somado a esta previsão legal, a partir da Convenção sobre as Pessoas com Deficiência, os direitos desse segmento social ganham um novo significado no qual a comunidade internacional estabeleceu um diploma específico e deu visibilidade a esse grupo de indivíduos. Como aduz Piovesan (2013, p. 126), “a Convenção surge como resposta da comunidade internacional à longa história de discriminação, exclusão e desumanização das pessoas com deficiência”.

Assim como seu Protocolo Facultativo, a Convenção em análise data de 30 de março de 2007. O Congresso Nacional referendou a Convenção e seu Protocolo Facultativo, em 9 de julho de 2008, com a publicação do Decreto Legislativo nº 186. Os dois documentos foram promulgados através do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, foi recepcionada pelo Brasil, especificamente, pelo ordenamento jurídico brasileiro, e recebeu o *status* normativo de emenda constitucional.

Nesse ambiente favorável, marcado pela referida Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em 2015, foi sancionada a Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, a qual instituiu o chamado Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI).

Ressaltamos que o histórico da luta dessas pessoas não se encerra na aprovação e publicação de normas ou elaboração de políticas inclusivas. Em homenagem àqueles que, em um momento remoto da história, sofreram as mazelas devido à sua condição de pessoa com deficiência, devemos permanecer vigilantes e repudiar qualquer retrocesso dos direitos das pessoas com deficiência, tendo em vista a igualdade e a não-discriminação tão bem implantadas como diretrizes a serem seguidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, buscando-se a quebra das chamadas barreiras atitudinais que tendem a persistir na sociedade.

OS ASPECTOS LEGAIS NO QUE CONCERNE AO RESPEITO DA INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ENSINO SUPERIOR

Iniciando-se pela Carta Magna de 1988, é possível visualizar a proteção constitucional no que diz respeito à educação oferecida às pessoas com deficiência. A Lei Maior reserva o Título VIII, Capítulo III, Seção I, para falar sobre um dos maiores direitos fundamentais do indivíduo, que é a educação. Já no Art. 205 fica claro ser a educação direito de todos e dever do Estado e da família com a colaboração da sociedade, sendo ressaltado ainda no art. 206, inciso I, a igualdade de condições para que seja possível o acesso e também a permanência na escola. O art.208, inciso III da Constituição Federal de 1988 diz também ser dever do Estado o oferecimento de um atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência,

devendo-se ainda garantir o acesso dos educandos aos níveis mais elevados do ensino segundo a capacidade que cada apresenta, de acordo com o inciso V do mesmo artigo (BRASIL, 1988).

Tendo em vista a necessidade da existência de um instrumento que tivesse a preocupação de estabelecer a proteção do indivíduo com deficiência em todas as etapas de sua vida, e ainda considerando a proteção dos direitos humanos, surge a Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, que faz nascer em nosso sistema jurídico, o chamado Estatuto da Pessoa com Deficiência, que chega para preencher a lacuna normativa até então existente no que concerne aos documentos legais destinados as pessoas com deficiência.

A LBI (Lei Brasileira de Inclusão) surge como uma nova esperança para os sujeitos que por muito tempo foram excluídos do cenário social, tendo como base a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que consistiu no primeiro tratado internacional de direitos humanos incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de emenda constitucional.

Sobre a importância do Estatuto para a pessoa com deficiência, Gabrilli (2016, p. 12) destaca que a LBI “não é um compilado de leis, mas sim um documento que altera algumas já existentes para harmonizá-las à Convenção Internacional”. Ou seja, as leis anteriormente vigentes não atendiam à nova concepção da pessoa com deficiência ou até excluía-na de seu propósito.

Tendo em vista o direito à educação, a LBI estabelece que a função de assegurar a educação às pessoas com deficiência – considerando o seu pleno desenvolvimento - não é só do poder público, mas também da família e da sociedade como um todo.

O Estatuto estende suas premissas não somente as instituições públicas, mas também às instituições privadas quanto à obrigatoriedade de se observar as medidas elencadas nos incisos que compõem o art. 28, salvo aquela prevista no inciso VI, ao impor a realização de “pesquisas voltadas para o desenvolvimento de novos métodos e técnicas pedagógicas, de materiais didáticos, de equipamentos e de recursos de tecnologia assistiva” (BRASIL, 2015).

É preciso fazer a ressalva que, de acordo com a Lei, é vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento das determinações estabelecidas no Art.28 do Estatuto. Entretanto, essa previsão acabou por ter sua constitucionalidade questionada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEM), tendo em vista o argumento de que traria custos adicionais ao ensino privado, apresentando-se, assim, enquanto ônus a todos os estudantes.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal (STF) - por maioria - acabou por declarar a constitucionalidade da norma em 09 de junho de 2016.

É importante destacar que não somente o acesso, mas também a permanência da pessoa com deficiência é garantida em todas as modalidades de ensino, inclusive no ensino superior. É o que declara a LBI, quando diz em seu Art.27 que

a educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

A LDB (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) não fica de fora no que concerne à proteção à pessoa com deficiência, assegurando, em seu art. 4º, inciso III, o dever do Estado em garantir um atendimento educacional especializado e que seja gratuito aos alunos com deficiência, que apresentem transtornos globais do desenvolvimento ou altas habilidades como a superdotação, devendo tal atendimento ser transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, sendo aplicado preferencialmente na rede regular de ensino (BRASIL, 1996).

Tem-se muito, ainda, a melhorar tendo em vista ainda ser reduzido o número de estudantes com deficiência que ingressam ou têm acesso ao Ensino Superior. No que concerne aos dados do Censo 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), constata-se que entre as pessoas com deficiência que apresentam mais de 15 anos no país, 61,13% não têm nenhuma instrução ou têm apenas o ensino fundamental completo. A pesquisa ainda destaca que 14,15% têm ensino fundamental completo ou médio incompleto e 17,67% têm ensino médio completo ou superior completo, sendo o percentual de apenas 6,66% para os que concluíram um curso superior (VIEGAS, 2016).

De acordo com INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira), entre 2004 e 2014, o acesso das pessoas com deficiência ao ensino superior aumentou, sendo importante destacar que embora as matrículas tenham aumentado 518,66% , quando comparado tais dados com o total de ingressos nas faculdades e universidades brasileiras, é possível visualizar, ainda, uma participação ínfima desse público no Ensino Superior, em torno de apenas 0,42%, não chegando nem perto de 1% do total (VIEGAS, 2016).

Se considerarmos, ainda, que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no censo 2010, estimou que 23,9% da população brasileira tem algum tipo de deficiência e

analisarmos a presença desses estudantes no Ensino Superior, tomando a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) como referência, verifica-se que, entre 8.607 estudantes matriculados, em 2019, temos somente 178 discentes com deficiência, representando 2,07%, do total. Estes números revelam que ainda que a legislação pertinente voltada a garantir a educação inclusiva no ensino seja em todos os níveis, ainda não foi suficiente para atrair estas pessoas para o ensino superior (ENSINO, 2019).

Os documentos internos das universidades na perspectiva da inclusão

Como bem destaca Pimentel *et al.* (2013, p.4), “desde a sua origem no Brasil em 1808 as instituições de Ensino Superior não estiveram voltadas para a democratização do seu ensino, antes foram criadas para atender a uma elite”. A autora ainda destaca a função segregadora do acesso ao ensino superior por meio do vestibular, tendo em vista que aqueles que passavam por esse tipo de processo seletivo, embora não estivessem enquadrados nos padrões impostos pela sociedade, tinham o desafio de vencer por conta e esforço próprios as barreiras impostas, tanto no que diz respeito ao acesso, quanto ao conhecimento.

Pimentel *et al.* (2013, p.4) destaca, ainda, que

é possível afirmar que a universidade por muito tempo não se sentiu desafiada a assumir práticas inclusivas de reconhecimento e valorização das diferenças, que promovessem acesso aos seus espaços e aos conhecimentos socializados e construídos em seu interior.

Pode-se visualizar, entretanto, um grande progresso no que diz respeito às ações afirmativas oferecidas às pessoas com deficiência no que concerne ao acesso a inúmeras garantias, não sendo diferente no âmbito universitário, em que Pimentel *et al.* (2013) aponta, como exemplo de tais ações no referido espaço, o atendimento apropriado oferecido aos estudantes que notificam sua deficiência no ato de inscrição, no que diz respeito aos processos seletivos, tendo em vista o acesso a cursos de graduação.

Ao se apresentar o percurso de superação e adaptação do estudante com deficiência no ensino superior, faz-se necessário o exame dos documentos legais da universidade, focando em sua atualização, ou na própria construção das normas internas quando inexistentes, além da verificação se estas se preocupam com a política de inclusão e o atendimento às pessoas com deficiência.

É preciso compreender a necessidade de que todo o arcabouço legal - sejam as normas de hierarquia constitucional, as disposições infraconstitucionais ou os projetos voltados para a inclusão - seja fruto de um planejamento articulado com os princípios da inclusão.

Na elaboração das fontes normativas internas como o Plano de Desenvolvimento Institucional – PDI, o Regulamento dos Cursos de Graduação – RCG e o Projeto Pedagógico do Curso (PPC), deve-se priorizar o aprimoramento dos sistemas educacionais, tendo em vista a garantia de condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena.

Acerca dos Projetos Pedagógicos, a LBI, no art. 28, incisos II e II, respectivamente, prevê o “aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena” e, que esses institucionalizem o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia.

Além disso, é fundamental a participação das pessoas com deficiência na elaboração dos documentos que dizem respeito aos seus direitos e, na tomada de decisões sobre as políticas de inclusão. Foi nesta tendência que o Comitê das Nações Unidas, em 2018, publicou uma nova orientação legal como comentário geral nº 7, sobre a Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência.

Em seu comentário geral, o Comitê destacou que, quando pessoas com deficiência são consultadas, isto leva a leis, políticas e programas que contribuem para sociedades e ambientes mais inclusivos. Esta orientação traduz o núcleo fundamental do lema “Nada sobre nós sem nós”, base central dos movimentos de direitos das pessoas com deficiência. Logo, espera-se que toda e qualquer lacuna identificada no exame desses documentos legais e nas atualizações, elaborações e execuções, tenha a inclusão da pessoa com deficiência como prioridade.

DESAFIOS: A QUEBRA DAS BARREIRAS ATITUDINAIS NO ENSINO SUPERIOR

A inclusão e permanência de um estudante com Deficiência no ensino superior constitui um desafio no processo de emancipação do discente com necessidades educacionais especiais exigindo, assim, uma adequação da Instituição de Ensino Superior (IES) em seus processos de ensino. Com o avanço na legislação - que assegura os direitos da pessoa com deficiência - somado aos esforços das políticas de inclusão, atualmente, a pessoa com deficiência está inserida nas mais diversas modalidades educacionais, isto é, a presença de um estudante com algum tipo de deficiência nas IES é uma realidade.

Destaca-se que não é suficiente a elaboração de normas de proteção a pessoa com deficiência, sendo necessária, ainda, a materialização dessa formalidade, objetivando a quebra das inúmeras barreiras que um estudante com deficiência no ensino superior tem de enfrentar. As políticas se ampliam no que concerne a superação das barreiras arquitetônicas e urbanísticas, mas e o que dizer das barreiras atitudinais? Será suficiente para a inclusão da pessoa com deficiência no ensino superior o acesso a aparatos materiais de acessibilidade mesmo quando encontra no comportamento e atitudes das pessoas um obstáculo intransponível?

É importante destacar que mais do que permitir o acesso e permanência dessas pessoas nos espaços acadêmicos, a inclusão exige efetividade das políticas por meio do acompanhamento e orientação, oferecidos por órgãos e diretorias que os amparam. As barreiras no meio social são inúmeras, não se restringindo às urbanísticas e arquitetônicas, mas abrangendo também as chamadas “Barreiras Atitudinais” baseadas em comportamento e atitudes de pessoas que ainda veem na deficiência um empecilho ao desenvolvimento e crescimento pessoal e, por conseguinte, acabam obstando a voz de pessoas tão capazes quanto qualquer outra.

Partindo dos postulados protetivos do Estatuto da pessoa com deficiência, quais sejam a igualdade e a não discriminação, mostra-se essencial a discussão da eficácia de tais mandamentos dentro do ambiente estudantil, mais especificamente o Ensino Superior. Perseguir os avanços e caminhos a serem trilhados é essencial no âmbito acadêmico, em meio a estudantes que buscam tão somente um tratamento igualitário que, embora material, contribua para internalizar a sensação de capacidade e oportunidade de participação em igualdade de condições.

Não sendo mais a deficiência, por si só, causa de incapacidade civil, o ordenamento jurídico avança partindo de uma perspectiva médica-assistencialista para adentrar em uma fase marcada pela visão de direitos humanos em relação às pessoas com deficiência. A problemática que se apresenta a partir de então é de efetivar tais garantias de isonomia, prioridade e acessibilidade assegurados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na quebra de barreiras não só físicas e materiais, mas em relação as atitudes e comportamentos que cercam as pessoas com deficiência, especialmente no que diz respeito ao ensino-aprendizagem.

Pimentel *et al.* (2013) aponta atitudes que podem favorecer a inclusão de estudantes com deficiência na Universidade, seja ela física, visual, auditiva, entre outras. Algumas das atitudes que podem ser praticadas pelos docentes, técnicos e colegas dos estudantes com deficiência física e que ajudam no processo de inclusão, destaca-se o oferecimento de ajuda; sentar-se em conversas longas, buscando sempre o mesmo nível do olhar do discente; não estacionar em locais reservados às pessoas com deficiência e organizar a sala de aula de modo a permitir a livre circulação do aluno, preferencialmente em semicírculo.

No que diz respeito aos discentes com deficiência visual, deve-se oferecer ajuda, mas sem restringir sua autonomia, perguntando-o sempre antes de agir e lhe orientando como fazer; permitir a esse estudante o reconhecimento de coisas e do próprio ambiente permitindo sua participação; buscar sempre a utilização de recursos didáticos que apresentem diferentes texturas em caso de gravuras, buscando sempre descrevê-la; falar sempre diretamente com o estudante e não com o seu acompanhante para intermediar a conversa; fazer audiodescrição e nunca excluir esse estudante das atividades de campo. Já no que diz respeito ao estudante com deficiência auditiva pode-se destacar atitudes positivas ao seu processo de inclusão, como o fato de sempre buscar manter o ambiente de aula sem ruídos; aprender a Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) para uma melhor comunicação com o aluno surdo; manter o contato visual com o estudante enquanto se comunica; levar avisos que sejam visuais para facilitar a comunicação e promover sua participação.

Esses são alguns comportamentos que podem ser empregados tendo em vista a quebra das chamadas barreiras atitudinais, todavia, a melhor e mais eficaz forma de combater tais obstáculos se dá pelo respeito e valorização de tais pessoas, que ao longo de sua história foram vistas das mais variadas formas, sempre sob uma perspectiva negativa. É preciso quebrar de vez a barreira do preconceito e incluir a pessoa com deficiência na academia em igualdade de condições com as demais pessoas.

CONCLUSÃO

Conclui-se que é possível visualizar um crescente número de ações afirmativas no que concerne às pessoas com deficiência, sendo resultados de lutas travadas ao longo do tempo por parte desses sujeitos, o que tem favorecido o maior acesso dessas pessoas ao nível superior, todavia, como já destacado, é necessário ainda vencer as chamadas barreiras atitudinais, que se revestem em atitudes e comportamentos excludentes e limitadores dos direitos das pessoas com deficiência impedindo-as de se incluírem de forma completa no âmbito universitário e social.

Segundo Pimentel *et al.* (2013) o desafio que se projeta sobre a universidade consiste na articulação entre a democratização do acesso e a garantia da qualidade do ensino superior. Diz a autora que deve ser, tal articulação, transversalizada por eixos que possam garantir: o compromisso social, a pesquisa estratégica e a educação para todos ao longo da vida e para que isto se torne realidade é necessário que a educação superior venha a ser compreendida como um bem público e universal e, por conseguinte, dever do Estado. Sendo, pois, direito humano e universal, compreende-se o acesso à educação superior como direito que deve ser possibilitado a todos.

É possível visualizar conquistas, superações e os caminhos a percorrer nessa longa estrada universitária, que, para muitos, representa um sonho conquistado e oportunidade de ser diferente, mas que para outros vai muito além da conquista, apresentando-se como superação e desafio diário de ser apenas igual, tratado como sujeitos de direitos e deveres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 4.024**, de 20 de dezembro de 1961. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4024.htm. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 06 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 jan. 2019.

BULAU, Doris. 1939: Programa nazista de extermínio. **Made for minds**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/1939-programa-nazista-de-extern%C3%ADnio/a-319271>. Acesso em: 05 ago. 2019.

IBGE. Quem são as pessoas com deficiência no Brasil? **Rede juntos – plataforma digital**. Disponível em: <https://wiki.redejuntos.org.br/busca/censo-ibge-quem-sao-pessoas-com-deficiencia-do-brasil>. Acesso em: 17 set. 2019.

CHACON, Miguel Claudio Moriel. Aspectos relacionais, familiares e sociais da relação pai-filho com deficiência física. **Revista Brasileira de Educação Especial**, v. 17, n. 3, p. 441-458, set-dez 2011. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/72636/2-s2.0-84855987735.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 16 set. 2019.

CONVENÇÃO Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. **Portal da Educação**. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/convencao-internacional-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia/61226>. Acesso em: 12 ago. 2019.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/2decla.htm>. Acesso em: 18 set. 2019.

DICHER, Marilu; TREVISAM, Elisaide. **A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=572f88dee7e2502b>. Acesso em: 18 set. 2019.

ENSINO em números – Ingresso em números. **Universidade do Estado do Rio Grande do Norte**, 2019. Disponível em: <http://www.uern.br/uernemnumeros/default.asp?item=uern-numeros-ensino>. Acesso em: 17 set. 2019.

GURGEL, Maria Aparecida. A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade. **Ampid - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência**, maio, 2008. Disponível em: http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php. Acesso em: 10 ago. 2019.

LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins. **As primeiras Ações e Organizações voltadas para as Pessoas com Deficiência**, 2011. Disponível em: <http://www.bengalalegal.com/asprimeiras-historia-pcd>. Acesso em: 30 out.2019.

PIMENTEL, Susana Couto (Org.). **Estudantes com deficiência no Ensino Superior: construindo caminhos para desconstrução de barreiras na UFRB**. Cruz das Almas/BA: NUPI, PROGRAD, UFRB, 2013. Disponível em: [https://www.ufrb.edu.br/nupi/images/documentos/Estudantes com deficiência no Ensino Superior construindo caminhos para in.pdf](https://www.ufrb.edu.br/nupi/images/documentos/Estudantes%20com%20defici%C3%AAncia%20no%20Ensino%20Superior%20construindo%20caminhos%20para%20in.pdf). Acesso em: 18 set. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

SASSAKI, Romeu Kazumi. Nada sobre nós, sem nós: Da integração à inclusão – Parte 1. **Revista Nacional de Reabilitação**, ano X, n. 57, jul./ago. 2007, p. 8-16. Disponível em: <http://docplayer.com.br/9806089-Nada-sobre-nos-sem-nos-da-integracao-a-inclusao.html>. Acesso em: 18 set. 2019.

VIEGAS, Anderson. Cresce o acesso da pessoa com deficiência ao ensino superior no país. G1, 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2016/06/cresce-o-acesso-da-pessoa-com-deficiencia-ao-ensino-superior-no-pais.html>. Acesso em: 10 out. 2019

7

DIREITO DAS SUCESSÕES DA PESSOA CEGA: DESCONSTRUINDO PARADIGMAS FORMAIS ACERCA DA SUA CAPACIDADE ATIVA DE TESTAR NA FORMA PARTICULAR

Antônia Gledstônia Mesquita de Oliveira⁵⁹
Gilberliane Mayara Andrade Melo⁶⁰
Edmar Eduardo de Moura Vieira⁶¹
Jailson Alves Nogueira⁶²

RESUMO

Diferentemente do contexto em que o Código Civil de 2002 foi elaborado, atualmente, a sociedade dispõe de diversas tecnologias assistivas capazes de adaptar os instrumentos necessários para consecução dos princípios formais que norteiam as diferentes formas de testamentos. Diante disso, o presente estudo tem como objetivo central compreender as restrições testamentárias impostas pela atual legislação civil às pessoas cegas, as quais são proibidas de testar na forma particular, restringindo-as à forma de testamento público. Para tanto, a análise é de cunho teórico, dialogando com bibliografia da área, bem como com documentos normativos nacionais. Inicialmente, discute-se a capacidade ativa da pessoa cega testar na forma particular, abordando seus limites e possibilidades, com foco na legislação vigente. Posteriormente, aborda-se acerca do processo de democratização das tecnologias para a pessoa com deficiência visual, visando uma (re)avaliação da sua forma de testar. Conclui-se,

⁵⁹ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Técnica Administrativa na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). *E-mail*: glads_nido@yahoo.com.br.

⁶⁰ Mestra, Especialista e Graduada em Educação e Estudante do Curso de Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Pedagoga na Universidade Federal Rural do Semi-árido (UFERSA). *E-mail*: gilberliane.melo@ufersa.edu.br.

⁶¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Docente no Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Procurador do Município de Mossoró/RN. *E-mail*: edmarvieira@uern.br.

⁶² Mestre em Ciências Sociais e Humanas e graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN).

portanto, que as restrições pressupostas e impostas às pessoas com deficiência visual grave em um contexto social pretérito não mais se justificam e/ou sustentam-se, pois estão na contramão dos fundamentos constitucionais de cidadania, inclusão, igualdade e dignidade da pessoa humana, basilares do nosso Estado democrático de Direito, bem como contrasta com as possibilidades de inclusão, que podem ser potencializadas pelas tecnologias atuais.

Palavras-chave: Capacidade ativa. Deficiência visual. Tecnologias assistivas. Testamento particular.

ABSTRACT

Unlike the context in which the 2002 Civil Code was drafted, society currently has several assistive technologies capable of adapting the instruments necessary to achieve the formal principles that guide the different forms of wills. In view of this, the present study has as its central objective to understand the testamentary restrictions imposed by the current civil legislation on blind people, which prohibited are from testing in the private form, restricting them to the form of public will. Therefore, the analysis is of a theoretical nature, dialoguing with bibliography of the area, as well as with national normative documents. Initially, it is discussed the active capacity of the blind person to test in a particular way, addressing their limits and possibilities, focusing on the current legislation. Subsequently, it approaches the process of democratization of technologies for people with visual impairments, aiming at a (re) evaluation of their way of testing. It is concluded, therefore, that the presupposed and imposed restrictions on people with severe visual impairment in a past social context are no longer justified and / or are sustained, as they are against the constitutional foundations of citizenship, inclusion, equality and dignity of human person, fundamentals of our democratic rule of law, as well as contrasts with the possibilities of inclusion, which can be enhanced by current technologies.

Keywords: Active capacity. Visual impairment. Assistive technologies. Private testament.

INTRODUÇÃO

Em meio à era digital, bem como às constantes transformações das relações de produção e comunicação nos diferentes nichos sociais no decorrer dos últimos séculos, em que se concretizaram os preceitos de democracia, justiça, liberdade e igualdade de direitos para todos os cidadãos pátrios, faz-se, contraditório retardar as condições de igualdade e dignidade para as pessoas com cegueira, impossibilitando-as da escolha acerca de qual instrumento de testar melhor expressa a sua vontade.

Soma-se a isso as tecnologias assistivas atualmente disponíveis e possivelmente capazes de garantir a credibilidade e segurança compatíveis com todas as modalidades de testamento existentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o surgimento de novas técnicas educacionais que possibilitaram as pessoas cegas serem alfabetizadas e autônomas com intuito a concretude de uma sociedade acessível e inclusiva.

Nesse sentido, esse estudo busca compreender os óbices impostos pelo Direito Civil à forma de testamento particular por pessoas cegas, mesmo diante de instrumentos tecnológicos que permitem uma maior autonomia e confiabilidade na expressão de vontade do testador. Para tanto, desenvolveu-se um levantamento bibliográfico e documental da legislação atualmente vigente acerca da temática discutida, e, ainda, apesar da escassez de textos, realizou-se uma seleção de trabalhos que abordam a temática aqui estudada. Dessa forma, a intenção deste artigo também é suscitar e provocar reflexão da temática apresentada, a qual se mostra relevante para a quebra de paradigmas fincados na evolução tecnológica.

A CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA ATIVA: LIMITES E NOVOS PARADIGMAS PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA VISUAL NA CONTEMPORANEIDADE

Antes de adentrarmos na capacidade testamentária ativa, faz-se necessário expor algumas considerações gerais acerca do testamento. No direito pátrio, a sucessão patrimonial *mortis causa* ocorre tanto com a sucessão legítima e/ou com a sucessão testamentária. Dá-se a sucessão legítima quando a herança do *de cuius* é deferida a seus herdeiros, de acordo e em ordem de preferência disposta em lei, por não ter o sujeito deixado testamento, ou por esse ser ineficaz ou caduco. Assim, a sucessão legítima representa a vontade presumida do *de cuius* e tem caráter supletivo.

Já a sucessão testamentária é a expressão de última vontade, manifesta em testamento elaborado ainda em vida, de modo a estabelecer como seu patrimônio irá ser distribuído para seus herdeiros instituídos após a sua morte, desde que observadas as formas e solenidades impostas pela legislação.

A sucessão testamentária, em sede de Direito das Sucessões, é a materialização genuína da autonomia da vontade privada, podendo conter disposições de caráter patrimoniais e não patrimoniais. São admitidas no direito brasileiro as formas de testar ordinárias e especiais. Sendo ordinários os testamentos público, particular e cerrado (art. 1.862/CC/02). Já as formas especiais são o testamento o marítimo, o aeronáutico e o militar (art. 1.886/CC/02).

O Código Civil considera testamento um ato personalíssimo e revogável, pelo qual alguém dispõe da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. A legislação não conceitua o testamento, ficando a cargo da doutrina sua construção. Nesse sentido, Tartuce (2016, p. 63) ensina que

[o] testamento é um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial para depois de sua morte. Trata-se do ato sucessório de exercício da autonomia privada por excelência, em que se consolida a vontade individual da pessoa humana com projeções post mortem. ... Ao lado do contrato, o instituto representa importante forma de manifestação da liberdade individual, da autonomia privada. Entretanto, a grande diferença entre os institutos está na natureza jurídica e na produção de efeitos, uma vez que o contrato é um ato jurídico *inter vivos*.

O testamento constitui negócio jurídico unilateral, pois se aperfeiçoa com uma única manifestação de vontade. Em outras palavras, basta a vontade do declarante (testador) para que o negócio produza efeitos por ele desejado e tutelado, juridicamente. Vale destacar que se trata de um negócio *mortis causa*, uma vez que somente produz efeitos após a morte do testador. Antes da morte, o testamento é ato ineficaz, o que não prejudica, em regra, sua validade (TARTUCE, 2016).

O Código Civil em seu art. 1.858 expressa ser o testamento ato revogável, pois o testador pode revogá-lo ou modificá-lo a qualquer momento. Nestes termos, qualquer cláusula prevendo a irrevogabilidade será considerada nula, sem efeitos no mundo jurídico (VENOSA, 2013).

Em contrapartida, é importante acentuar que essa revogabilidade não é absoluta, sendo relativizada por força do art. 1.610 do Código Civil, que determina ser o

reconhecimento de filho ato irrevogável, mesmo quando declarado em disposição testamentaria, que é, na essência, ato revogável.

Por força de lei, o testamento é ato personalíssimo por excelência. Por essa imposição ninguém poderá testar conjuntamente, ou seja, em um mesmo instrumento ou por procuração, o que caracteriza sua indelegabilidade. Nesse sentido, proíbe expressamente o artigo 1.863 do Código Civil que se mais de uma pessoa testar em um mesmo instrumento, o testamento é nulo.

Por fim, o testamento constitui um negócio formal. A lei disciplina todas as formalidades necessárias à sua validade, particularmente, quanto à modalidade assumida no caso concreto e a capacidade ativa do testador. Ao lado do casamento, o testamento é um dos negócios jurídicos que apresenta um dos maiores números de formalidades, previstos na atual codificação privada. Faltando-lhe as formalidades, o testamento é nulo, nos termos do art. 166, incisos IV e V, do Código Civil (TARTUCE, 2016).

A luz do Código Civil de 2002, o testamento para ser valido terá que cumprir uma série de requisitos gerais de ordem objetiva e subjetiva, impostos a todas as formas de testar, sendo, portanto, alguns desses específicos e inerentes às diferentes modalidades de testamentos.

Os requisitos gerais a todos os testamentos consistem na: a) Capacidade do testador; b) Documento escrito; c) Leitura oral do mesmo, exceto na modalidade cerrada de testamento, nesta hipótese, não se lerá o testamento, mas sim, o auto de aprovação feito por tabelião; d) a presença de testemunhas; e) Assinatura do documento pelo testador e por suas testemunhas; f) A assinatura do tabelião na modalidade de testamento público (BORGES, 2014).

No tocante aos requisitos específicos subjetivos, nós nos deteremos à vedação expressa concernente à pessoa com deficiência visual, conforme dispõe o Código Civil de 2002, art. 1.867: “ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento”. Já no tocante aos requisitos de ordem objetiva, serão tecidas considerações específicas acerca das exigências do testamento ordinário particular, por ser esses objetos contudentes do trabalho em voga.

O Testamento Particular é a forma de modalidade no qual o testador de próprio punho ou de modo mecânico, desde que ao final o assine, expressando suas disposições de última vontade, e, em seguida, na presença de no mínimo três testemunhas, lê seu testamento e coleta as assinaturas de quem testemunhou. Por último, guardará consigo o referido

documento (art. 1.876, art. 1.880, CC/02). Observa-se que isso só pode ocorrer diante da inexistência de intervenção pública através de registros cartoriais.

Com a morte do testador, o testamento particular deve ser apresentado em Juízo, assim, o testador precisará que terceiro de sua confiança saiba da existência deste testamento e por esse se responsabilize após sua morte. A lei ainda exige que ao menos uma testemunha sobreviva ao testador, caso contrário o testamento não será confirmado (art. 1.878, parágrafo único, CC/02).

O artigo 1.879, CC/02 admite uma exceção, em situações excepcionais descritas no próprio documento e aceita como suficientes pelo Juiz, será admitido que o testamento particular seja feito sem testemunhas. Mas, em regra, nesta espécie é preciso que seja feita através de documento cartular, de próprio punho ou meio mecânico e na presença de testemunhas (art.1.879, CC/02).

Não sendo o testamento particular um ato público, as disposições do testador não estão sujeitas, posteriormente, a influências e pressões de pessoas que não foram beneficiadas por esse, como pode ocorrer na modalidade pública, na qual qualquer pessoa tem acesso e conhecimento do testamento. Por essa razão, o Testamento Particular melhor se coaduna como exemplo fiel do exercício de autonomia e respeito de última vontade (BORGES, 2014).

Nesse mote, Venosa (2013) entende que as formalidades legais têm por escopo garantir ao máximo a certeza e a efetividade da vontade expressa no testamento. Fato este limitado às pessoas cegas, pela sua exclusão do público que tem garantido o direito de testar através do testamento particular.

O Código Civil de 2002, no art. 1.860, *caput*, regula a incapacidade ativa para testar: “além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento”. Já o seu parágrafo único dispõe que “podem testar os maiores de dezesseis anos”. Desse modo, a capacidade testamentária ativa é conferida ao maior de dezesseis anos, a quem é permitido testar livremente, sem ser assistido, constitui uma exceção a incapacidade geral, disciplinada nos art. 3º 4º, CC/2002.

A priori, deve-se restar notório que a capacidade ativa de testar não se confunde com a capacidade geral para a prática dos atos da vida civil, pois, a capacidade de testar consiste numa capacidade especial atribuída por lei. É a capacidade ativa para testar, segundo Venosa (2013, p. 195), uma legitimação: “trata-se, na verdade, de legitimação para o ato, em terminologia destacada da teoria do processo. Se não são todas as pessoas que podem testar, importa, então, examinar quais as pessoas legitimadas a efetuar o ato”.

Em determinadas situações (critérios objetivos) e para determinadas pessoas (critérios subjetivos) a lei restringe a capacidade testamentária. Sendo para o testador que não saiba a língua nacional, negado o direito de testar na forma pública, já ao surdo só é permitido testar na forma cerrada, e ao cego apenas sob a forma pública (art. 1.867, CC/02).

Em nosso ordenamento jurídico a capacidade é condição *sine qua non* para o exercício dos atos da vida civil. Em tese, a regra seria a capacidade, e a incapacidade uma exceção. Com isso, verifica-se que para o exercício de qualquer ato jurídico, primeiramente, verifica-se a existência da capacidade em geral, se presente, analisar-se-á, para o ato em questão, se lei não lhe tirou a capacidade ativa (TARTUCE, 2016).

Nessa toada, verifica-se que a capacidade ativa testamentária não possui relação, propriamente, com a capacidade civil geral. A lei impõe a esse tipo de sucessão critérios limitadores que, mesmo tendo o sujeito alcançado à capacidade civil geral, ainda assim, pode estar proibido de testar, portanto, surgindo, assim, restrições a capacidade ativa testamentária.

A partir de uma leitura sistêmica dos artigos do Código Civil que abordam a sucessão testamentária, é possível apontar duas ordens de restrições à capacidade ativa de testar: a) as restrições testamentárias para as pessoas com deficiências físicas auditiva, fônica e visual; b) as restrições testamentárias para pessoas com deficiência mental, doenças de natureza psíquicas ou neurológicas. Pessoas que se encontram com o discernimento comprometido, incapazes de entender o ato praticado e seus reflexos jurídicos.

À luz da legislação civil brasileira, essas restrições, decorrem de uma única causa, apurar se a vontade expressa do testador é clara, consciente e sem intervenção de má-fé de terceiros. No esteio desse entendimento, Silvio Venosa (2013, p. 203-204) afirma que

para fazer testamento, não basta que o surdo-mudo⁶³ possa exprimir-se. O testamento requer que ele saiba manifestar uma vontade testamentária idônea. Tão só a linguagem técnica ensinada aos surdos-mudos não é suficiente para testar, uma vez que, havendo necessidade de alguém que a interprete e traduza, tal iria contra a característica de ato personalíssimo do testamento. Dessa forma, mesmo que educados pelos modernos métodos científicos e considerados aptos para a vida civil, isto é, para aqueles atos em que a audição e a fala não são essenciais (Venosa, Direito civil: parte geral, seção 10.3.3), para o testamento é imprescindível que o surdo-mudo saiba escrever, podendo testar sob a forma cerrada (art. 1.873), assinando-o de sua mão e escrevendo na face externa do papel ou do envoltório que aquele é seu testamento.

⁶³ Terminologia inadequada, substituível “surdo”, pois, na maioria das vezes a pessoa com esse tipo de deficiência deixa de desenvolver sua fala não por ter problemas vocais (mudez), mas pela ausência de estímulos apropriados ao seu desenvolvimento, tanto que naturalmente consegue emitir sons. Além disso, atualmente, existem pessoas surdas que são capazes de falar, graças ao emprego de estímulos específicos.

A partir da afirmação do mesmo autor, fica evidente que o cerne da restrição testamentária imposta ao deficiente vai além do controle da vontade, com o objetivo precípuo de proteger aquele que supostamente não consegue controlar os atos jurídicos que produz, em razão de suas limitações. Presencia-se um evidente e explícito apego ao formalismo delineado pela legislação como pressuposto de validade do ato jurídico, mesmo quando já se evidenciam a existência de meios, técnicas e instrumentos capazes de assegurar a plena manifestação de vontade do sujeito.

Tal posicionamento segue na contramão dos valores constitucionais de igualdade e dignidade, norteadores de todo o ordenamento jurídico e que são pilares axiológicos do Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD (Lei n. 13.146/2015), que delineia em seu bojo o mais atual conceito de pessoa com deficiência, além de princípios e diretrizes diretivos da inclusão dessa população no seio social, político, cultural e jurídico.

Neste caminho, no art. 2º do referido EPD expressa ser a pessoa com deficiência, “[...] aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. É um novo paradigma, no qual a definição de pessoa com deficiência não se funda mais apenas em uma condição clínica, sendo necessário, considerá-la inserida nos mais variados contextos e interações sociais. Assim, dialogando com Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 56)

temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza, temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Aí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

No mesmo sentido, complementa Piovesan (2009, p. 110) ao afirmar que as mais graves e perversas violações de direitos humanos têm a mesma raiz: “negar ao outro a condição plena de sujeito de direito; ver no outro um objeto, uma coisa ou um ser apequenado na sua dignidade”. Daí a urgência de combater a toda e qualquer forma de exclusão.

Nesse mote, uma das grandes conquistas para inclusão e respeito aos preceitos democráticos citados foi a inserção do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico pátrio, pois, provocou profundas mudanças na órbita do Direito Civil, principalmente, na antiga teoria das incapacidades, dando nova redação aos artigos 3º e 4º do Código Civil⁶⁴.

⁶⁴Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. Foram revogados os incisos I a III. Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais e os

A luz desse diploma legal, a deficiência não obsta por si só a capacidade ativa testamentária. O sujeito com deficiência que tenha mais de dezesseis anos e, assim como as demais, puder compreender o que significa o testamento e as consequências no mundo jurídico, poderá fazê-lo (TARTUCE, 2016).

Tal fato passa a caracterizar-se como uma quebra paradigmática que substitui o binômio dignidade-vulnerabilidade, pelo trinômio dignidade-igualdade-inclusão. Valores que garantem ao deficiente o livre exercício de um direito em iguais condições com as outras pessoas. Nessa linha argumentativa, Meneses e Lopes (2018, p. 9) ensinam:

sobressai-se do princípio da dignidade, a busca pela concretização de uma sociedade mais justa e igualitária e, para a consecução deste propósito, por vezes, serão necessárias regras diferenciadas para a tutela de pessoas com demandas especiais, respeitando sempre a legalidade constitucional. Relativamente à pessoa com deficiência, essa tutela diferenciada se materializou pela CDPD que, entre nós, reflete a internalização da Constituição e pelo EPD que lhe amplia as possibilidades de aplicação. Admite-se, desde então, a regra geral da plena capacidade para as pessoas maiores de 18 anos, independentemente de deficiência e estado de vulnerabilidade, de modo que não se justifica a imposição de restrições à capacidade testamentária ativa da pessoa com diversidade funcional maior de dezesseis anos, uma vez que, repita-se, deficiência não é mais critério de determinação de qualquer tipo de incapacidade *ipso facto*. A ausência absoluta da capacidade testamentária ativa somente poderá ser reconhecida, a priori, em desfavor dos absolutamente incapazes, pontualmente descritos no art. 3º, do CC.

Entendimento reforçado pelas disposições do art. 6º do Estatuto, segundo o qual a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa com deficiência para seguintes atos:

- I - casar-se e constituir união estável;
- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A partir da redação deste dispositivo, resta clara que no âmbito do direito familiar e no plano existencial, a pessoa com deficiência tem ampla capacidade civil, uma postura em consonância com a sociedade contemporânea, que busca a inclusão e a igualdade de todos. Em contrapartida, a legislação civil adota uma postura avessa a essa realidade, tratando em

viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV – os pródigos.

diversas situações a pessoa com deficiência como incapaz de expressar sua vontade, como é o caso da sucessão testamentária.

Diante do exposto, trata-se de questão imperativa, no atual contexto sócio-histórico, adotar uma perspectiva inclusiva da legislação *civis* acerca do direito de testar do deficiente visual grave. Ao passo que, já existem tecnologias usuais e de baixo custo financeiro, que podem ser utilizadas de forma a suprimir, ou diminuir, as limitações trazidas pelas deficiências, permitindo mesmo em casos com alto grau de dificuldades, que pessoas com cegueira possam livremente exprimir sua vontade em quaisquer negócios jurídicos, inclusive, nos testamentos.

Conforme atual hermenêutica constitucional, pleiteia-se uma relativização das restrições testamentárias no que tange as pessoas com deficiência visual. Essas restrições não se sustentam, já que existem meios concretos de assegurar-lhes plena manifestação de vontade, e assim, promover-lhes inserção, igualdade, liberdade e, acima de tudo, dignidade.

O PROCESSO DE DEMOCRATIZAÇÃO E OS AVANÇOS DAS TECNOLOGIAS PARA PESSOAS COM CEGUEIRA: ELEMENTOS PROVOCADORES DE UMA REAVALIAÇÃO ACERCA DO DIREITO DE TESTAR DAS PESSOAS CEGAS

Os princípios democráticos expressos no art. 5º da Constituição de 1988 nos sugerem e provocam anseios para a concretização de uma sociedade mais justa e igualitária, com vistas à inclusão social, ao pregoar que:

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 (grifo nosso).

Com isso, emerge, a partir daí a compreensão de que a pessoa cega passa a ter reconhecido o seu papel social, bem como sua importância enquanto indivíduo ativo e capaz. Cabe ressaltar, ainda, que em 2010, no Brasil, já existiam mais de 6,5 milhões de pessoas com deficiência visual, sendo 582 mil cegas (IBGE, 2010), com isso, espera-se que nove anos depois, essa população tenha aumentado em função dos índices demográficos, e seus

representantes requeiram o direito de poder testar na mesma proporção que os demais cidadãos.

Como garantir essa premissa de igualdade sem ferir os princípios norteadores da formalidade testamental já apresentada? De fato, desconhecem-se instrumentos efetivamente seguros para tal tarefa, não só para os deficientes visuais, mas para toda e qualquer pessoa, em quaisquer dos tipos de testamentos no intuito de respeitar a última vontade do *deujos*.

Entretanto, apenas aos cegos é negado o direito de testar na modalidade de testamento particular. Imposição essa expressa no artigo 1.867 do Código Civil (2002), que em seu conteúdo trata de esclarecer que para esta população específica compete apenas o uso do testamento público, onde se faz necessária à leitura em voz alta por duas vezes, uma por parte do tabelião e a outra por uma das testemunhas indicadas pelo testador. Ou seja, retira toda e qualquer possibilidade de escolha e autonomia por parte da pessoa cega, ferindo os princípios da dignidade humana e anseios de inclusão social suscitados pela Constituição de 1988.

Ademais a referida legislação advém do início do século XX, espelhada ainda no Código Civil de 1916, momento em que os índices de analfabetismo eram consideravelmente altos, e nem se sonhava que as pessoas com cegueiras teriam acesso democrático a um sistema que lhe permitiriam serem alfabetizados e, com isso, escrever, ler e se expressar, diminuindo, assim, a discrepância de acesso ao conhecimento para as pessoas não cegas. Nesse contexto, “a pessoa com deficiência visual vista como uma pária, como alguém marginalizada e depende dos outros. Logo a escrita e leitura era algo que não pertencia ao mundo da pessoa cega” (BORGES, 2014, p. 06).

E, com isso, não se pretende contestar o papel da formalidade no testamento, ao contrário, corrobora-se com sua finalidade pragmática, pois, como pondera Borges (2014, p. 07) “o legislador ao estabelecer rígidas formas para os testamentos quer na verdade proteger tanto aquele que atesta, quanto aos herdeiros deste testador, garantindo [...] que o ato de vontade última da pessoa seja real, sem vícios e sem pressões de terceiros”.

Apenas reitera-se a necessidade de revisão dos parâmetros que impelem a possibilidade de a pessoa cega testamentar, com base em argumentos caducos, herdados de modelos legais destoantes com o cenário social contemporâneo. Os avanços no processo de alfabetização e tecnológicos advindos posteriormente da criação dos princípios que sustentam o direito de atestar, até hoje, trazem a possibilidade de comunicações inimagináveis no contexto sócio-histórico em que estes foram moldados.

Assim, corrobora-se com a reflexão de Maria Berenice Dias, a qual admite a inserção de novas ferramentas para possibilitar às minorias garantias necessárias ao direito de testar em qualquer das modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras dela,

[d]iante dos avanços tecnológicos e das moderníssimas técnicas que têm permitido que pessoas com restrições severas possam se comunicar e manifestar sua vontade, nada justifica não admitir o uso destas novas ferramentas por quem tem desejo de testar e plenas condições mentais e psíquicas de fazê-lo, só lhe faltando alguns atributos físicos (DIAS, 2010, p. 253).

Para tanto, cabe a esse estudo tecer algumas considerações acerca das tecnologias assistivas que, por sua vez, consistem na criação de

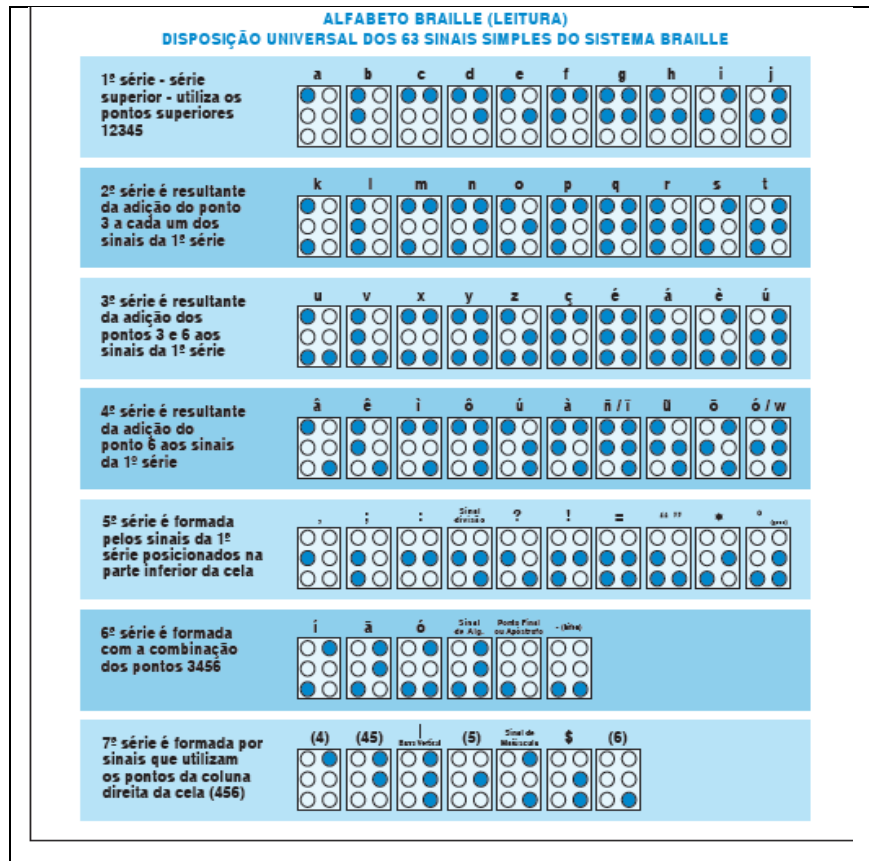
[...] recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que têm o objetivo de promover a funcionalidade relacionada à participação de pessoas com deficiência, incapacidades ou mobilidade reduzida, com vistas à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social (BRASIL, 2007, p. 38).

Contudo, diante do vasto arsenal de tecnologias assistivas à disposição da pessoa com cegueira para tornar sua vida cada vez mais autônoma e ativa, como: detectores de obstáculos, sistema GPS, bússolas falantes, bengalas, *smartphones* com recurso de áudio, *softwares* sintetizadores de voz, como o Dosvoks, NVDA, leitores de tela e também o Sistema Braille e todos os instrumentos oriundos do mesmo, direcionaremos a apresentação apenas àqueles que fragilizam os argumentos de que os cegos são incapazes de optar pelo testamento particular para exprimir sua última vontade, sem, com isso, ferir os princípios formais necessários para garantia da legitimidade do ato. O precursor dessas tecnologias foi o Sistema Braille, o qual se caracteriza como

[...] a combinação de seis pontos dispostos em duas colunas e três linhas, permite a formação de 63 caracteres diferentes, que representam as letras do alfabeto, números, simbologia científica, musicografia, fonética e informática. Adapta-se à leitura tátil porque os seis pontos em relevo podem ser percebidos pela parte mais sensível do dedo com apenas um toque. A leitura do Braille é feita da esquerda para a direita, com uma ou ambas as mãos. Algumas pessoas que conseguem ler até 200 palavras por minuto. [Além disso] obedece a regras internacionais de altura do relevo e de distância entre pontos, entre linhas e entre 'celas', que são formadas por duas colunas de três pontos. Há combinações para a representação de letras, números, símbolos científicos, notas musicais, fonética e informática (VENTURA, 2016, p. 08).

Abaixo, na figura abaixo, vejamos a disposição universal do Alfabeto Braille, com 63 sinais simples do sistema, no formato leitura.

FIGURA 1: Disposição do Sistema Braille



Fonte: DIAS (2015).

Nesse sentido, o Braille permite que a pessoa com cegueira alfabetizada leia textos, o que pode incluir o testamento na modalidade particular, sem a dependência de outros. Como já mencionado, é permitido, o uso de instrumento mecânico para realização da escrita, dispensando-se a manuscrita, desde que o documento seja lido e assinado por esta.

Quanto ao argumento da impossibilidade de assinatura pela pessoa cega, previne-se, o que antes era impensável pelos nossos antigos legisladores, tornou-se realidade, já existe técnica didático-pedagógica específica para ensinar a pessoa cega a manuscruver a próprio punho e, por conseguinte, desenvolver sua assinatura, utilizando para tanto, uma base de metal chata com orifício retangular que serve como guia de espaço delimitador em proporções adequadas a manuscrita dela em documentos oficiais, como identidade, cadastro de pessoa física, certidões de casamento, etc.

Alternativas essas que podem ser aplicadas através de diversos instrumentos como prancheta, *reglete*, punção e papel peso 40k, próprios para esse fim. Como também, utilizando-se de máquinas de escrever em braille, ou mesmo qualquer computador que tenha incluso softwares sintetizadores de voz conectado a impressora braille.

Caso algum questionamento venha a ser levantado no sentido de que o sistema de leitura em braille não é de fácil entendimento, importante nos atentarmos para o fato de que, como relembra Borges (2014, p. 09), “um escrito particular também corre o mesmo risco de ser questionado quanto a veracidade de seus termos, eis porque o direito exige testemunhas que possam confirmar o teor contido no documento”, e, desde que as pessoas compreendam a linguagem empregada e assine-o, o testamento terá validade.

Outro dado pertinente de reflexão consiste no reconhecimento por parte do ordenamento jurídico acerca da importância dos avanços tecnológicos para contemporaneidade do formalismo jurídico, fato que ganhou mais força com a promulgação da Lei nº 11.419/06 (Processo Judicial Eletrônico - PJE). A referida lei dispõe sobre a informatização do processo judicial, assegurando, em seu artigo 8º que

os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas.

Tal fato evidencia que já existe um movimento na tentativa de fazer bom uso das novas tecnologias como aparato jurisdicional. Assim, inexistem empecilhos legítimos que retardem a abertura para que pessoas cegas alfabetizadas através do Sistema Braille e/ou outras tecnologias assistivas que lhes assegure o seu direito personalíssimo de testar, haja vista que todas as bases do formalismo são possivelmente contempladas por meio do uso de tecnologias assistivas como estas.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o estudo demonstra que a limitação à capacidade testamentária ativa da pessoa com deficiência visual grave, que por força da lei civil só lhe é permitido testar na forma pública, possui relevante expressão jurídica e aspira por ser revista. Na medida em que, tal vedação imposta no tocante a seu direito de testar na forma particular, não está

fundada na ausência da capacidade civil do sujeito, ou mesmo, na incapacidade de exprimir sua vontade, característica essa essencial à modalidade de testamento, e que erroneamente estaria comprometida segundo a lei de sucessões vigente.

Assim, o cerne da restrição não reside em preservar a autonomia da vontade, mas ao contrário, de proteger o formalismo rígido imposto pela lei ao testamento. Dessa forma, preservar as solenidades do ato são mais relevantes e contundentes do que a vontade do testador, mesmo sendo este plenamente capaz de expor e entender o resultado jurídico de sua vontade.

Atualmente, não se faz factível que com os avanços tecnológicos e o desenvolvimento de tecnologias assistivas capazes de diminuir as limitações da pessoa com deficiência visual grave persistam na legislação brasileira restrições de caráter inafastáveis do direito de testar na forma particular. Assim, toda limitação deve basear-se na premissa de que as deficiências possuem graus diferenciados, logo, o tratamento dado ao deficiente visual deve ser compatível e avaliado caso a caso. Além disso, deve-se considerar possíveis adequações plausíveis à inserção de instrumentos advindos das novas tecnologias assistivas, como o Sistema Braille, sintetizadores de voz e guias de assinatura, constituindo-se, assim, num urgente desafio a ser vencido pelo direito civil sucessório.

Resta claro que há necessidade de repensar a práxis testamentária acerca da pessoa com cegueira, visto que as leis vigentes que versam sobre tal temática estão anacrônicas diante da realidade que se vislumbra. Ciente de que ao mundo jurídico vem recepcionando o uso de tecnologias assistivas capazes de aperfeiçoar as formas de testamento, não se pode fundar na justificativa de que eventuais vícios no âmbito do formalismo dificulta o testamento particular por pessoa cega.

Destarte, a busca pela promoção de igualdade e dignidade, fulcro do direito constitucional pátrio deve permear toda a construção do direito brasileiro, cabendo ao Direito Civil promover adequações necessárias às disposições testamentárias inerentes as pessoas com cegueira. Agir na contramão desse caminho não significa apenas parar no tempo, mas retroceder e invalidar todas as conquistas suscitadas pelo estado democrático de direito, e reconhecer que a justiça tida como “cega”, desmerece o *status* de princípio e base societária em nossos tempos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. Comitê de Ajudas Técnicas. Tecnologia Assistiva. Brasília: CORDE, 2009. 138 p. Disponível em: <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/385c40f5-66aa-42a6-beef-eb7621350f95.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020.
- BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em 26 maio 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BORGES, L. N. D. **Testamento Particular em Braile, por que não? Inclusão já**. 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/11633052/Testamento_Particular_em_Braile_por_que_não_Inclusão_já. Acesso: 22 de maio 2019.
- DIAS, E. M. **Deficiência visual e o Atendimento educacional especializado**. Mossoró: EdUFERSA, 2015.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de; LOPES, Ana Beatriz Lima Pimentel. O direito de testar da pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica. **Civilistica.com**, 7. n. 2. 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/365/305>. Acesso em: 06 ago. 2020.
- PIOVESAN, F. Direitos Humanos: **Desafios e Perspectivas Contemporâneas**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/6566>. Acesso: 23 maio 2019.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- TARTUCE, F. O Estatuto da Pessoa com deficiência e a capacidade testamentária ativa. **Revista Pensamento Jurídico** – São Paulo – vol. 10, nº 2, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/63/65>. Acesso em: 08 maio 2020.

VENOSA, S. S. **Direito civil: direito das sucessões I**. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

VENTURA, L. A. S. **Braile completa 191 anos e se mantém fundamental para alfabetização de pessoas cegas**. Disponível em:
<https://brasil.estadao.com.br/blogs/vencer-limites/dia-nacional-do-braille-2016/>. Acesso em 23 maio 2019.

8

A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NA PROTEÇÃO AOS INTERESSES EXISTENCIAIS: PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

João Batista D. de Medeiros Neto⁶⁵
Giovanni Weine Paulino Chaves⁶⁶

RESUMO

O presente artigo se propõe a discutir a aplicação da função social dos contratos, como mecanismo capaz de garantir a integridade dos interesses existenciais nas relações particulares, em meio a um Direito Privado, ainda preso a alguns paradigmas tradicionais, como o *pacta sunt servanda*. Argumento este que vem encontrando espaço no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Dessa forma, convém analisar decisões judiciais que expuseram como um de seus pilares a proteção aos direitos da personalidade ou a defesa de direitos fundamentais, presentes em determinados negócios jurídicos. De início, busca-se compreender as raízes históricas e a evolução dos paradigmas contratuais, bem como examinar a linha jurisprudencial em construção pelo STJ na afirmação de uma categoria de interesses existenciais em alguns contratos. Além disso, objetiva-se, também, verificar a eficácia da função social dos pactos na proteção dos direitos da personalidade/fundamentais. Para tanto, lança-se mão da realização de pesquisa de campo no sítio eletrônico do STJ, colhendo decisões judiciais para um estudo de caso. Tem-se como referencial teórico os autores Rafael Bizelli, Arthur Pinheiro Basan, Paulo Nalin, Gustavo Tepedino, Paulo Luiz Netto Lôbo, Ingo Wolfgang Sarlet, Carlos Alberto Bittar, Cláudia Lima Marques e Judith Martins-Costa. Por fim, conclui-se que a cláusula geral, objeto deste estudo, é instrumento hábil na tutela dos interesses existenciais, eis que pode funcionar como espécie de norma interpretativa para efetivação das garantias personalíssimas.

Palavras-chave: Função social dos Contratos e direitos fundamentais. Interesses existenciais. Jurisprudência.

⁶⁵Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Rio Grande do Norte. *E-mail:* jbdmn@live.com.

⁶⁶Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. *E-mail:* giovanni_weine@hotmail.com.

ABSTRACT

This article aims to discuss the application of the social function of contracts as a mechanism capable of ensuring the integrity of existential interests in private relations, amid a Private Law still stuck to some traditional paradigms, such as *pacta sunt servanda*. This argument has been finding space in the Superior Court of Justice. Thus, it is appropriate to analyze judicial decisions, which have exposed as one of its pillars the protection of personality rights or the defense of fundamental rights, present in certain legal affairs. At first, we seek to understand the historical roots and evolution of contractual paradigms, as well as to examine the jurisprudential line under construction by the Supreme Court in the affirmation of a category of existential interests in some contracts. In addition to verifying the effectiveness of the social, function of pacts in the protection of personality/fundamental rights. To this end, it uses the conduct of field research on the website of the Supreme Court, reaping judicial decisions for a case study. The authors Rafael Bizelli, Arthur Pinheiro Basan, Paulo Nalin, Gustavo Tepedino, Paulo Luiz Netto Lôbo, Ingo Wolfgang Sarlet, Carlos Alberto Bittar, Cláudia Lima Marques e Judith Martins-Costa are theoretically as theoretical reference. Finally, it is concluded that the general clause object to this study is a skilled tool in the protection of existential interests, behold, which can function as a kind of interpretive norm for the realization of the very personal guarantees.

Keywords: Social function of the contracts y rights fundamental. Existential interests. Jurisprudence.

INTRODUÇÃO

Trata-se de tema da maior relevância o debate acerca da intromissão do Estado nas relações privadas, sobretudo quando este fenômeno é observado sob a perspectiva de revigorar a função social que deve pairar sobre o direito contratual. Além de garantir a integridade física e mental das pessoas, notadamente, mediante abusos de ordem econômica. Inicialmente, a discussão que gira em torno da possibilidade de tal interferência colide com barreiras que nos remete a um perfil de pensamento clássico/oitocentista, pelo qual se depreende que o Direito se divide em público e privado, sem que um possa caminhar pela estrada que o outro percorre.

Nesse sentido, emerge um problema: seria possível utilizar o princípio da função social dos contratos em defesa dos direitos da personalidade ou fundamentais que permeiam os contratos?

Oportunamente, convém analisar decisões judiciais que têm como um de seus pilares a proteção aos interesses existenciais presentes, direta ou indiretamente, em alguns negócios jurídicos. De início, busca-se compreender as raízes históricas e a evolução dos paradigmas contratuais, bem como examinar a linha jurisprudencial em construção pelo STJ na afirmação de uma categoria de contratos denominada existenciais (BIZELLI, 2016). Em perspectiva, verificar a eficácia da função social dos pactos na proteção dos direitos da personalidade.

Nesse cenário, urge de forma indispensável a reflexão acerca dos preceitos que conduzem os contratos, uma vez que a força obrigatória e a função social, consoante ao pensamento de (NALIN, 2014), devem coexistir em um ambiente, preponderantemente, assimétrico, no que diz respeito ao poder financeiro. Noutras palavras, deve-se preservar aos contratantes certa paridade de forças em um contexto de flagrante diversidade socioeconômica entre as pessoas. Por essa razão, uma pesquisa sobre a relação entre a função social dos acordos e os interesses existenciais/direitos da personalidade se revela instigante e importante.

Partindo dessa premissa, esta pesquisa de campo dar-se-á no sítio eletrônico do STJ, colhendo decisões judiciais para um estudo de caso. Para tanto, analisa-se o Recurso Especial n.º 1450.134 e a súmula n.º 302 daquela corte.

Registre-se que foram incorporadas ao texto as ideias dos autores Rafael Bizelli e Arthur Pinheiro Bazan, especialmente acerca das noções de contratos existenciais. Por outro lado, fez-se relevante os ensinamentos de Paulo Nalin a respeito da força obrigatória dos pactos. Do mesmo modo, algumas concepções dos direitos da personalidade elaboradas por Carlos Alberto Bittar, e, por igual, lições de Cláudia Lima Marques sobre o tema diálogo das fontes e, ainda, o pensamento do professor Ingo Wolfgang Sarlet a respeito da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Também de grande valia foram os conhecimentos apreendidos através dos autores Gustavo Tepedino e Judith Martins-Costa, acerca das cláusulas gerais do código civil, bem como as anotações de Paulo Luiz Netto Lôbo sobre a Constitucionalização do direito privado.

No mais, importa destacar que o presente trabalho está dividido de forma que, em primeiro plano, nos debruçaremos acerca de uma retomada histórica, abordando a evolução das diretrizes contratuais, segundo a tradição jurídica brasileira. Em seguida, passaremos a examinar o senil modo de operação do direito privado em contraste ao jovem perfil civil-

constitucional, em que cláusulas gerais emergem da necessidade de convivência entre pretensões distintas. Passar isso, há de vermos as justificativas que sustentam a atuação do Estado, ao passo em que busca cuidar da integridade/dignidade dos contratantes.

Não obstante ao roteiro supracitado, faz-se preciso advertir, para melhor compreensão, que os já referidos novos princípios extraídos da teoria geral do direito civil, não são evocados a fim de preterir aqueles tradicionais vetores interpretativos dos negócios jurídicos. Portanto, sublinhe-se que as cláusulas hermenêuticas – tradicionais e atuais–, no ordenamento brasileiro, não são excludentes, nem absolutas, mas sim e, ao que parece acertadamente, são complementares.

Diante disso, um princípio deve estar para o outro, a exemplo do *pacta sunt servanda* e a função social, em equilíbrio e como uma barreira a possíveis abusos. Por fim, revela-se que a função social dos contratos é instrumento hábil na tutela dos interesses existenciais, uma vez que pode funcionar como uma espécie de norma interpretativa para efetivação das garantias personalíssimas ou fundamentais.

LEGADO HISTÓRICO E A EVOLUÇÃO DOS PARADIGMAS CONTRATUAIS

A necessidade de união entre pessoas para a consecução de determinados fins nos conduz a períodos remotos, quando a sobrevivência em terras inóspitas, sem ordem e um poder legitimado, fazia-se presente como principal objetivo dos grupos nômades que perambulavam em busca de alimentos. Nesse contexto, dá-se início uma aglomeração e criação de pequenas vilas, e, por conseguinte, ainda que de modo incipiente, a uma sociedade.

Essa, por sua vez, atravessou profundas mudanças com a fixação do homem em zonas próximas a rios, a utilização do fogo, mas, sobretudo, em razão do domínio da agricultura – fala-se em uma Revolução Agrícola ocorrida há mais de dez mil anos (HARARI, 2017). Em virtude disso, os indivíduos passam a realizar com maior ênfase trocas comerciais, através dos excedentes produzidos – frutos, cereais, lã – e dos animais domesticados. Porquanto, primitiva e instintivamente, é possível reconhecermos os primeiros traços que desenhariam, posteriormente, e de maneira mais firme na Roma Antiga, uma prática negocial, mesmo que informal e exercida oralmente.

Entretanto, sem dúvidas, foi na atual capital da Itália que se desenvolveu de forma proeminente uma teoria sobre o direito dos contratos, isso, pois, verifica-se ao passo que

alguns institutos pensados por jurisconsultos romanos há mais de quinhentos anos, permanecem vivos no ordenamento brasileiro e na tradição *Civil Law*, tamanha foi a importância de tal contribuição.

O famoso *Corpus Juris Civilis* – conjunto de leis elaboradas durante o governo de Justiniano – representa a base do Direito Civil moderno, de maneira que influenciou os denominados códigos oitocentistas, mormente o *Code de France* e o BGB, na Alemanha (NALIN, 2014). Esses, por sua vez, baseavam-se, quanto à figura contratual, na autonomia da vontade e no *pacta sunt servanda*, alicerçados pela conjuntura patrimonialista daquela ordenação clássica.

Em continuidade, assim como o iluminismo irradiou ideais em grande parte da Europa e da América, os princípios reforçados pelo código de Napoleão marcaram a construção do Código Civil de 1916, coordenada pelo jurista Clóvis Beviláqua. Portanto, a engenharia dessa, lei trazia em seu centro os padrões enaltecidos nos ordenamentos oitocentistas, de modo que as roldanas, individualista e patrimonialista, faziam funcionar a lógica contratual herdada da terra do berço do latim.

Paralelo a isso, é preciso advertir que a forma de pensar desse referido período conferia ao Estado papel coadjuvante na proteção aos interesses existenciais nas relações contratuais. Eis que tal conjuntura despontou na medida que florescia os direitos de primeira geração, isto é, aqueles em que a instituição estatal assegura ao abster-se da seara privada, deixando que os atores particulares possam agir livre e de maneira desimpedida – um Estado subsidiário.

No entanto, esse ambiente perpassou por acentuadas mudanças, tanto estruturais, quanto funcionais, ao longo do século passado. Dessa feita, transformações ocorreram principalmente em razão de três marcos jurídicos importantes para o direito brasileiro, quais sejam: a) a promulgação da Constituição Federal, 1988, b) o Código de Defesa do Consumidor, 1990, c) o Código Civil, 2002.

Com efeito, tais diplomas legais ressignificaram alguns valores e disponibilizaram à disposição dos intérpretes do direito, respostas para velhos problemas, com as chamadas cláusulas gerais, ou “janelas abertas para a mobilidade da vida”, como afirma Martins-Costa (1998, p. 6). Bem assim, firmaram-se princípios de grande relevância, revestidos de força normativa, legítimos preceitos irradiadores, a exemplo da dignidade da pessoa humana e a solidariedade constitucional. Acerca disso, Bizelli (2015, p. 73) explica que “o ordenamento, antes individualista [...] agora, imbuído pela axiologia constitucional da solidariedade, recebe a missão de promover toda a sociedade”.

Ao mesmo passo, a seara consumerista fez surgir a chamada onerosidade excessiva, para melhor equilíbrio econômico-financeiro dos particulares. Enquanto que a lei civil inaugurou a função social dos contratos – baluarte enaltecido pelos novos paradigmas enaltecidos pelo professor Miguel Reale⁶⁷ –, em seu artigo 421, pelo qual se lê: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Com todo o exposto, depreende-se que, se, antes o contrato fazia lei inderrogável entre as partes, desarrazoada fosse a estrutura civil sustentada pelo código Beviláqua; doutro lado, doravante os princípios emanados por aqueles arcabouços legislativos inspirados nos prismas constitucionais supracitados, a força obrigatória dos pactos é mitigada em razão da função social dos contratos.

Nesse viés, o estatuto privado se desprende e supera amarras conceituais para galgar proteção, não somente ao patrimônio dos pactuantes, mas especialmente aos interesses existenciais, a exemplo da saúde física e mental das pessoas (BASAN, 2016).

O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA NA AFIRMAÇÃO DOS INTERESSES EXISTENCIAIS NOS CONTRATOS

O Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2016, por meio da 4^o Turma, tendo como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, julgou o Recurso Especial n.º 1450.134, oriundo do estado de São Paulo, em que se discutia a validade de imposição de cláusula contratual pela qual se restringiria a quantidade de bolsas de sangue devidas para determinado tratamento médico.

O supramencionado recurso findou não sendo provido, de modo que os julgadores entenderam não estar revestida de validade o ditame contratual que limitava o número de bolsas de sangue adequadas para tratamentos médicos, uma vez que, somente um diagnóstico feito por um especialista e posterior fixação de uma via de remediação, é possível definir quais e quantos instrumentos deverão ser utilizados à apropriada prestação do direito à saúde.

Para tanto, o Min. Salomão definiu tal disposição como sendo ilegal e abusiva, ao passo que relegava a segundo plano a vida do paciente. Paralelo a isso, o relator consagrou, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde, em uma nítida e formidável percepção afinada com a escola civil-constitucional, ao concluir o seguinte:

⁶⁷A saber: Socialidade, eticidade e operabilidade.

[o]s contratos e seguros de plano de saúde são considerados existenciais, por terem como objeto bem de natureza essencial à manutenção da vida e ao alcance da dignidade, e, por esse motivo, o atributo econômico, presente em qualquer relação negocial, pode e deve sofrer ponderações razoáveis em face do valor da vida humana.

Nesse sentido, afigura-se irregular a conduta da empresa que presta assistência à saúde, haja vista que, ao negar bolsas de sangue necessárias para o devido atendimento ao consumidor-paciente, age desrespeitando, simultaneamente, as normas fundamentais da boa-fé objetiva e da função social dos contratos. Nessa entoad, de maneira a violar direitos da personalidade ou fundamentais de seu associado, notadamente a vida, bem como a incolumidade física e psíquica.

Doutro lado, firma-se sob o trabalho daquela mesma Corte, a Súmula n.º 302, em que se lê: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. Por seu turno, de maneira a asseverar a égide ao consumidor que se vê ultrajado pela empresa que presta amparo à saúde, na medida que esta tenta limitar, por meio de cláusula contratual, o tempo de internamento para tratar de dadas mazelas. Tal jurisprudência apaziguada pelo Tribunal repercutiu contundentemente permitindo pontual proteção ao partícipe vulnerável da relação negocial, pois enfatizou ser abusiva a disposição supracitada.

Partindo dessa premissa, ressoa de modo assíduo a tese do diálogo das fontes, pela qual se conduz ao perfil de pensamento que alia o CDC ao CC/02, a fim de proporcionar aos contratantes uma interpretação mais favorável, ou seja, mais benéfica. Segundo Marques (2011, p. 695): o “diálogo das fontes (*dialogue de sources*), atual e necessário, a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes”.

Com efeito, na resolução de antinomias e descompassos jurídicos, de acordo com a antiga lei civil, tais diplomas não deveriam ser correlacionados, pois se pregava um rigor tecnicista que tratava de apartar qualquer possibilidade de diálogo entre as fontes do direito. Todavia, com profundas mudanças na forma de interpretar os contratos, ascendeu e firmou-se a ideia de complementariedade entre as leis citadas – vide o enunciado n.º 167 da III Jornada de Direito Civil.

Essa teoria foi importada do Direito Germânico, através de Cláudia Lima Marques, que estudou e tem feito, formidavelmente, ecoar os ensinamentos do professor Erik Jaime. Por sua vez, a ideia de complementariedade vem, a passos largos, logrando êxito e conquistando espaço no meio forense, eis que confere aos operadores do ordenamento, forte

escudo na defesa dos interesses extrapatrimoniais dos indivíduos. Sob essa ótica, pode-se comprovar a contribuição desta tese através de julgamentos que a citam em suas motivações (TRJS/Embargos de Declaração: 70027747146; Rel.^a Des.^a Liége Puricelli Pires. 6º Câmara Cível).

Nessa conjuntura, a autonomia privada e a força obrigatória dos pactos, heranças do direito romano e dos códigos oitocentistas, que representaram, sobretudo, uma máxima de segurança jurídica, cedem espaço gradativamente a uma nova tábua de mandamentos que envolvem as convenções (TEPEDINO, 2003).

Porquanto, aquelas preposições clássicas implicam em uma exegese, por vezes, infecunda e literal dos acordos (MAXIMILIANO, 2011), sem espaço à análise das condições que ensejaram e conferem validade/eficácia a determinado negócio. De tal forma, pois, uma vez proclamados em exagero, revelam-se princípios apáticos e de costas para as situações fáticas que circundam os protagonistas de um contrato.

Em contraste a isso, a função social, a boa-fé objetiva, assim como a dignidade da pessoa, exercer verossímil limitação aos parâmetros da intangibilidade dos pactos, de modo a estabelecer firmes fronteiras à liberdade contratual, calcadas na razoabilidade e resguardo aos direitos existenciais dos indivíduos.

Dessarte, sustenta Marques (2011, p. 276): “A vontade continua essencial à formação dos negócios jurídicos, mas sua importância e força diminuíram, levando à relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo do contrato”. Por essa senda, florescem preceitos indispensáveis a uma interpretação mais funcional e social do estatuto privado, a exemplo da justiça contratual e da equivalência material, por sua vez, capazes de sustentar paridade aos acordantes que contracenam em um palco assimétrico economicamente.

Oportunamente, adverte-se que, a partir desse trabalho, não se pretende defender a extinção da liberdade com a qual os atores privados celebram condições e estabelecem o objeto de seus negócios, mas sim, busca-se revigorar uma jovial teoria contratual que eleva, por seu turno, a solidariedade constitucional, a igualdade substancial, bem assim a função social dos pactos. Tudo isso, a fim de empreender fiel interpretação civil-constitucional (LÔBO, 1999), justificada na tutela e consagração dos interesses coletivos e, sobremaneira, existenciais presentes nos acordos firmados entre particulares. Com efeito, o ordenamento desprende-se do cárcere da autonomia da vontade, mitigando-a, sem arrasá-la; ao mesmo passo, caminha para a consolidação de novo perfil de pensamento, preocupado, muito antes ao patrimônio, com a vida humana (BIZELLI, 2015).

FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: LIMITES À LIBERDADE CONTRATUAL

A princípio, cumpre destacar, brevemente, o conceito, a construção teórica e as principais características dos direitos da personalidade, examinando-os como garantias jurídicas que condicionam a liberdade contratual. Desta feita, quanto à nomenclatura, a par de algumas divergências doutrinárias, firmou-se o termo direitos da personalidade, que representam, em última análise, direitos fundamentais assegurados na seara privada (BITTAR, 2016).

Tais prerrogativas somente ganharam maior relevância no século XX, quando, progressivamente, começou-se a positivá-las em diplomas legais, sobretudo, ante a obscura crise de ordem jurídica e moral que pairou sobre a terra, em razão das atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial. Por esse viés, germinou um processo de despatrimonialização e personalização responsável por transformar o direito, em especial o Europeu (LÔBO, 1999), com sua força, lançando influências para o meio jurídico Latino-Americano.

Oportunamente, há de se destacar a importância de momentos históricos em que se ergueu maior preocupação à pessoa e seus anseios, portanto: a) a tradição Judaico-Cristã; b) a Escola do Direito Natural sustentada pelos jusfilósofos contratualistas, c) além do Iluminismo, demonstraram notável contribuição para o desenvolvimento da teoria dos direitos personalíssimos, ao passo que abraçaram ideais enraizados através da vida, igualdade e liberdade (BITTAR, 2016).

Tais garantias estão associadas à tutela das dimensões físicas e psíquicas das pessoas, que, por sua vez, são seres biopsicológicos, dotados de direitos inatos, ou seja, inerentes à condição humana. Para tanto, essas pretensões estão cravadas entre os art. 11 a 21 - CC/02, e encontram guarida – figurando como legítima cláusula geral – na dignidade da pessoa humana. Doutra maneira, em relação às suas particularidades, assinala-se que são irrenunciáveis, indisponíveis e não podem sofrer limitação voluntária, bem como possuem natureza extrapatrimonial.

Nesse prisma, nos dizeres de Martins-Costa (1998, p. 8), as cláusulas gerais conferem aos juízes um instrumento para que: “à vista dos casos concretos, crie, complemento ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema”. Em consequência, dinamizando o ordenamento jurídico.

Do que mais nos importa, ressalte-se que, em relações negociais, aos contratantes é permitido deliberar acerca de cessão onerosa, temporária e em parte, dos direitos

personalíssimos, desde que não haja: “cerceamento de liberdade ou sacrifício longo de sua personalidade” (Bittar, 2016, p. 85).

Com isso, é necessário aferir a compatibilidade dos contratos com a metodologia civil-constitucional, especialmente quando há, direta ou indiretamente, a submissão de algum direito da personalidade. Isso, pois, a fim de que não haja abuso por parte de um particular sobre o outro, vez que impera – em um contexto liberal – grande desequilíbrio econômico entre as partes que compõem uma sociedade globalizada.

Dessarte, é o que vem acontecendo em alguns pactos, sobretudo quando figuram planos de saúde, pelos quais se constata condutas abusivas e abalos substanciais ao viés existencial dos contratos, principalmente no momento em que há assimetria financeira e, por isso, não se faz respeitar o equilíbrio econômico-financeiro na alçada privada.

No que diz respeito à perspectiva sobredita, a positivação do princípio da função social do contrato, com grande abertura semântica, no *códex*, gerou uma modificação metodológica sobre a interpretação dos negócios jurídicos (vide o enunciado n.º 23 da I Jornada de Direito Civil).

Afinal, a leitura do supracitado art. 421 e do 2035 do CC/02 nos permite concluir a relevância desta norma: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”. Paralelo a isso, em pertinente julgado, a jurisprudência pátria demonstrou a melodia deste preceito no Agravo regimental no REsp. n.º 1272.995/STJ de Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

Vale destacar as normas insertas nos artigos 421 e 422 do CC, as quais tratam, respectivamente, da função social do contrato e da boa-fé objetiva. A função social apresenta-se hodiernamente como um dos pilares da teoria contratual. É um princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade humana (art. 1º da CF), deve determinar a ordem econômica e jurídica, permitindo uma visão mais humanista dos contratos que deixou de ser apenas um meio para obtenção de lucro.

Afirmando-se, pois, como uma cláusula geral capaz de impor limites e deveres aos contratantes, na medida em que requer destes predicados éticos e cooperação. Aduz ao mesmo sentido Tepedino (2003), quando afirma que a aplicação da função social requer deveres entre os partícipes das relações contratuais. Dessa feita, aquele princípio, uma vez violado, pode ensejar a possibilidade de revisão contratual, à guisa do exposto nos art. 317 e 478 da Lei Civil, que, respectivamente, assinalam a teoria da imprevisão e a onerosidade excessiva.

Tais dispositivos enveredam pelo caminho que permite, quando sobrevierem acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis, a revisão ou, em última análise, a resolução contratual, a fim de que um dos acordantes não transgrida direitos essenciais do outro. Há de se grifar, igualmente, o entendimento do enunciado n.º 431 da V Jornada de Direito Civil, coordenada pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, através do qual se depreende que: “A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais”.

PRIMAZIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De início, deve-se notar que, em virtude das supracitadas transformações que alteraram o modo de pensar o Direito, as constituições passaram a ocupar o centro dos ordenamentos, de modo que toda a legislação infraconstitucional passou a gravitar ao redor daquelas nos Estados Democráticos de Direito, funcionando como verdadeiros núcleos irradiadores através de princípios normativos (ÁVILA, 2016). Fala-se em um efeito de irradiação dos direitos fundamentais positivados nas constituições, sobre o direito privado, conforme preleciona Claus-Wilhelm Canaris (2004).

Em continuidade, como desdobramento desse cenário, convém ressaltar formidável tese que se assentou no meio jurídico presente. Com efeito, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais – *Drittwirkung* –, consiste em um maior alcance dos direitos fundamentais sobre o palco das relações privadas, à guisa dos ensinamentos de Sarlet (2000, p. 07):

Com a ampliação crescente das atividades e funções estatais, somada ao incremento da participação ativa da sociedade no exercício do poder, verificou-se que a liberdade dos particulares - assim como os demais bens jurídicos fundamentais assegurados pela ordem constitucional - não carecia apenas de proteção contra ameaças oriundas dos Poderes Públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, advindas da esfera privada.

Para além das discussões doutrinárias sobre a eficácia direta/mediata ou indireta/mediata dos direitos fundamentais, tem-se, quanto à sua função, de forma convergente entre os pensadores, a busca pela superação de uma visão clássica, herdada das lições romanas, responsável por aduzir a uma ideia de que o Estado, posto subsidiário, deve

atuar, estritamente, estabelecendo preceitos que funcionem como limites às atividades do legislador, além de impor normas, de forma vertical, aos cidadãos, ou súditos.

Nesse ambiente, o Estado honra seus deveres ao passo que se abstém de toda postura proativa, furta-se, portanto, de coibir subversões à lei que ocorram no cenário privado (MARQUES, 2011). Sobremaneira, omite-se de ser um instrumento promotor da dignidade humana e guardião dos direitos fundamentais.

Em contrapartida, o modelo subsidiário ora em debate se mostrou por demais decadente no que se refere à defesa aos interesses existenciais das pessoas. Simultaneamente a esse processo, surgiram os chamados direitos de segunda geração, que, por sua vez, exigem postura diferente da figura estatal, revestindo-se, doravante o reconhecimento de tais garantias de cunho social, de uma face interventora, assumindo, pois, pontual e precípua dimensão prestacional.

Surge e desenvolve-se, assim, o Estado social, preocupado em assegurar condições mínimas para uma vida digna, bem como resguardar a integridade dos direitos fundamentais. A partir disso, pretende-se fazer com que os preceitos fundamentais presentes na Carta da República possam romper àquela estrutura clássica, a fim de zelar pela paridade entre os indivíduos.

Por esse caminho, justifica-se a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, eis que, nessas situações impera, geralmente, disparidade de forças econômicas (SARLET, 2000). Por esse motivo, igualmente grande é a possibilidade que haja abusos à personalidade. Reclama-se, nesse panorama, a necessidade de conferir maior proteção aos mais fracos nas relações obrigacionais⁶⁸.

Nessa entoada, percebe-se, com o avançar dos ponteiros, uma clara modificação de pensamento no direito nacional, sobremodo no que diz respeito aos novos paradigmas constitucionais e civis. Portanto, firmando-se a partir desse processo, maior operacionalização das regras e princípios pertinentes a tais diplomas, e, assim, propiciando um ambiente mais seguro quanto à proteção dos direitos fundamentais.

⁶⁸O conteúdo das **súmulas** n.º 297 e 608 do STJ, das quais se entende ser possível a aplicação do CDC, respectivamente, às instituições financeiras e aos contratos de plano de saúde. O mesmo raciocínio se empreende à vista de decisão proferida pelo TJCE, na qual extinguiu-se agremiação de associados-torcedores que faziam parte de torcida organizada, pelo fato de promoverem violência nos estádios. Celebrou-se, no caso, a ordem pública e os interesses coletivos, amparados pela incidência geral e imediata dos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

Por fim, deve-se enfatizar a atuação pontual e moderada que o Estado – na condição de guardião dos direitos fundamentais/personalíssimos – necessita intervir junto às relações privadas, em contraste àquele cenário exposto outrora, em que a liberdade individual de autorregulação beirava tonalidades totalitárias.

Com efeito, tem-se por necessária uma leitura das relações contratuais privadas sob o crivo do princípio da função social dos contratos que, por seu turno, funciona como legítimo filtro para se verificar possíveis abusos aos direitos da personalidade e fundamentais nos acordos particulares.

Em perspectiva, igualmente importante é a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, por meio da qual assegura-se a tais direitos aplicabilidade imediata, inclusive nas relações privadas, de sorte a vincular os particulares no exercício de suas liberdades contratuais. Portanto, quando da celebração de um contrato, devem as partes observar os direitos fundamentais como mandamentos de proteção às suas esferas físicas e biológicas.

Note-se que não é a pretensão desse trabalho abandonar os princípios da liberdade contratual e autonomia privada, mas sim, seguindo necessário perfil civil-constitucional, descortinar antigos problemas e expô-los à crítica da doutrina e jurisprudência atuais. Busca-se, pois, discutir nova perspectiva pela qual deve enveredar-se, tanto o profissional, quanto o sujeito de direitos, qual seja: interpretar os institutos do direito civil em harmonia aos preceitos normativos fundamentais da Carta da República.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

BASAN, Rafael Pinheiro. O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 7 – jan/mar 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/70>. Acesso em: 05 out. 2018.

BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 6 – out/dez 2015. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/83>. Acesso em: 02 out. 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Osdireitos da personalidade**. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha – Tradução de Peter Naumann. **Revista Latino-Americana de estudos constitucionais**, Ceará, n. 3 – jan/jun 2004. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/CANARIS-A-influencia-dos-direitos-fundamentais-sobre-o-Direito-Privado-na-Alemanha.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2020.

HARARI, Yuval Noah. **Uma breve história da humanidade**. Porto Alegre: L&PM, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141 – jan/mar, 1999. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/LOBO-Constitucionalizacao-do-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 09 fev 2020.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. O novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 139 – jul/set 1998. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/22/browse?value=MartinsCosta%2C+Judith&type=author>. Acesso em: 20 out. 2018.

NALIN, Paulo. A força obrigatória dos contratos no Brasil: uma visão contemporânea e aplicada à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em vista dos princípios sociais dos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 1 – jul/set 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/issue/view/15>. Acesso em: 10 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais Online**, São Paulo, v. 36 – out/dez 2000. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/SARLET-Direitos-fundamentais-e-direito-privado.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Rio de Janeiro, n. 4, ano 2003-2004. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/25727/normas_constitucionais_direito_civil.pdf. Acesso em: 20 out. 2018.

IMPLANTAÇÃO DE UNIDADES DE ACOLHIMENTO PARA USUÁRIOS DE DROGAS EM MOSSORÓ/RN: UM CASO DE AÇÃO COLETIVA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Bruna Solano de Oliveira⁶⁹
Veruska Sayonara de Góis⁷⁰

RESUMO

Diante do aumento significativo no número de demandas coletivas ajuizadas no sentido de concretizar o direito à saúde, a presente pesquisa tem por escopo analisar a Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401, a qual objetiva a implementação de Unidades de Acolhimento para dependentes de substâncias psicoativas, como álcool, cocaína, crack e outras no município de Mossoró/RN. A referida ação foi interposta pelo Ministério Público Federal em face da União e do Município de Mossoró. O estudo inicia com uma abordagem acerca do direito à saúde, perpassando as nuances de sua concretização, assim como a importância da descentralização dos serviços de saúde e as Unidades de Acolhimento. Em seguida, estabelece uma discussão no que se refere ao fenômeno da judicialização no Brasil, trazendo em sequência um levantamento acerca das ações coletivas ajuizadas em âmbito municipal, que dizem respeito à concretização da saúde. Por fim, são destacados os principais aspectos processuais da Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401, com fito de propor uma análise final da temática. Trata-se de pesquisa explicativa, que utilizou o método indutivo de abordagem, com a análise de caso concreto. A técnica de pesquisa aplicada foi a

⁶⁹Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Contato: brusolano@hotmail.com.

⁷⁰Mestra em Direito Constitucional e Professora na Universidade do Estado Rio Grande do Norte. Contato: veruskasayonara@gmail.com.

documentação indireta (a pesquisa bibliográfica, mediante livros, artigos, monografias, dissertações, teses, entre outros). Percebeu-se que a inércia do poder público municipal ensejou o ajuizamento da demanda por parte do Ministério Público, e que a intervenção do Poder Judiciário, até a conclusão da pesquisa, não teve o condão de impulsionar ou impelir a municipalidade a implementar as referidas Unidades.

Palavras-chave: Ação Civil Pública. Direito à saúde. Mossoró. Unidades de Acolhimento.

ABSTRACT

Given the significant increase in the number of collective demands filed in order to realize the right to health, this research aims to analyze the Public Civil Action No. 0802184-38.2017.4.05.8401, which aims to implement Shelter Units to dependent on psychoactive substances, such as alcohol, cocaine, crack and others in the municipality of Mossoró/RN. This lawsuit was filed by the Federal Public Prosecution Service against the Federal Government and the Municipality of Mossoró. The study begins with an approach to the right to health, passing through the nuances of its realization, as well as the importance of decentralization of health services and the Host Units. Then, it establishes a discussion regarding the phenomenon of judicialization in Brazil, bringing in sequence a raise about the collective actions filed at the municipal level, which concern the achievement of health. Finally, the main procedural aspects of Public Civil Action No. 0802184-38.2017.4.05.8401 are highlighted, with the purpose of proposing a final analysis of the subject. This is an explanatory research, which used the inductive approach method, with concrete case analysis. The applied research technique was indirect documentation (bibliographic research through books, articles, monographs, dissertations, theses, among others). It was noticed that the inertia of the municipal government led to the prosecution of the demand by the prosecutor, and that the intervention of the judiciary, until the conclusion of the research, was not able to impel or impel the municipality to implement the said units. .

Keywords: Public Civil Action. Right to health. Mossoró. Host Units.

INTRODUÇÃO

Diante do crescente número de demandas judiciais que intentam concretizar o direito fundamental à saúde, vem ganhando relevo hodiernamente a discussão que envolve o

fenômeno da judicialização e das demandas coletivas. O uso de drogas por jovens, adultos, adolescentes e até mesmo crianças é uma realidade latente no Brasil. Muitas vezes o problema não é tratado com a devida importância pelos entes públicos, os quais quase sempre estão empenhados em combater apenas os efeitos mais diretos, que são a insegurança e a violência.

No entanto, a problemática que envolve os dependentes de substâncias psicoativas, como álcool, cocaína, crack e outras drogas é bem mais complexa, sendo inclusive considerado um problema de saúde pública. Nesta esteira, são elaboradas políticas públicas que objetivam abrandar as consequências deste fenômeno, exemplo disso é a Portaria de nº 121, de 25 de janeiro de 2012, tratada na presente pesquisa, que regulamenta a implantação das Unidades de Acolhimento para o referido grupo de pessoas.

Ocorre que, muitas vezes, o poder público local não envida esforços no sentido de efetivar tais políticas públicas, sendo necessária intervenção do Poder Judiciário para que se tenha efetivado o direito constitucional à saúde que foi olvidado.

Não obstante, é imprescindível que a sociedade conheça o modo como o município de Mossoró/RN vem tratando a situação, assim como os meios utilizados no sentido de impeli-lo a implantar as Unidades de Acolhimento. É nesse contexto que se destaca a relevância da pesquisa, pois existem instrumentos que podem impulsionar o agir municipal, como por exemplo, as ações coletivas intentadas no âmbito judicial.

Neste ínterim, o Ministério Público Federal interpôs uma Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401 em face do Mossoró e da União Federal, tendo em vista que desde 2012 existe a referida Portaria do Ministério da Saúde (nº 121, de 25 de janeiro de 2012) regulamentadora da implantação de tais unidades.

A Ação Civil Pública foi interposta em 2017, e em seu bojo esclarece que a cidade de Mossoró/RN se enquadra no perfil para implantação tanto da unidade de uso adulto quanto a infanto-juvenil. Além disso, o município pactuou que disponibilizaria as unidades, no entanto, até os dias atuais não houve nenhuma implantação neste sentido.

O presente artigo, portanto, busca, ao analisar a Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401, compreender os fatores que envolvem a concretização do direito à saúde, perpassando pela temática da judicialização e das demandas coletivas. Ademais, far-se-á uso de um levantamento realizado nos sistemas do Processo Judicial Eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (1º grau), a partir de uma busca direcionada no referido sítio eletrônico, acerca das demandas coletivas interpostas na Comarca de Mossoró/RN que digam respeito à temática da concretização da saúde.

Não obstante, procurar-se-á compreender até que ponto a intervenção do Poder Judiciário nesta questão pode ser considerada relevante e se o objetivo de concretizar o direito à saúde de fato ocorreu. Com efeito, ao longo do estudo em tela, demonstra-se que a omissão no âmbito municipal no que se refere à implementação das Unidades de Acolhimento prejudica sobremaneira não só o grupo de indivíduos que delas necessitam, como a população local no geral.

Considerando que o objetivo geral da presente pesquisa é investigar a concretização do direito à saúde no município de Mossoró/RN, levando em consideração a interposição de ação coletiva no sentido de assegurar implantação de Unidades de Acolhimento destinadas a jovens e adultos dependentes do uso de drogas, o método de abordagem a ser utilizado será o indutivo.

Trata-se de pesquisa explicativa, na medida em que a proposta é a análise da Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401 e a concretização do direito à saúde. Para tanto, a técnica de pesquisa a ser aplicada será a documentação indireta, isto é, abrangerá a pesquisa bibliográfica, mediante livros, artigos, monografias, dissertações, teses, entre outros.

BREVE ANÁLISE DO DIREITO À SAÚDE

O conceito do termo “saúde” já foi entendido único e simplesmente como o estado de ausência de doença (SEGRE; FERRAZ, 1997), entretanto, na atualidade, por orientação da Organização Mundial de Saúde, o entendimento foi reformulado, tornando-se mais abrangente. Entende-se que a saúde não significa apenas a ausência de doenças, mas sim o completo bem-estar, físico, mental e social (OMS, 1946).

Além disso, a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, esclarece em seus artigos iniciais (1º e 2º) que o conceito de saúde segue a inovação do conceito e vai além do bem-estar físico, abarcando também a qualidade da saúde mental e até mesmo social dos indivíduos e da coletividade.

Este conceito se coaduna perfeitamente com a necessidade de criação das Unidades de Acolhimento no município de Mossoró/RN, tendo em vista que a assistência às pessoas com quadro de uso nocivo e dependência de substâncias psicoativas, como álcool, cocaína, crack e outras drogas, faz parte das estratégias e diretrizes adotadas pela Política Nacional de Saúde Mental (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

No ano de 1986, a 8ª Conferência Nacional de Saúde aprovou o conceito da saúde como um direito do cidadão e elencou os fundamentos do SUS, com base no desenvolvimento de várias estratégias que permitiram a coordenação, a integração e a transferência de recursos entre as instituições de saúde federais, estaduais e municipais. Essas alterações administrativas foram os alicerces para a construção do SUS (PAIM, 2011). Alguns anos depois, durante a Assembleia Nacional Constituinte (1987-88), o movimento da reforma sanitária e seus aliados garantiram a aprovação da reforma (PAIM, 2011).

O sistema de saúde brasileiro é reflexo das transformações pelas quais o Brasil passou nos últimos 40 anos, quando, por exemplo, a partir de 1980 disseminaram-se, em seu quadro político, as lutas contra a ditadura militar e os esforços pela construção democrática do Estado e da sociedade civil, ocorrendo a ampliação dos debates acerca das políticas sociais, bem como sua democratização, o que culminou no processo constituinte do qual resultou a Constituição Federal de 1988.

Na forma estabelecida pelos artigos 6º e 196 da Constituição, a saúde tornou-se Direito de todos, de modo que assumiu as características da universalidade, integralidade e equidade, tornando-se obrigação do Estado (BRASIL, 1988). O artigo 196 da Constituição estabelece que a saúde é dever do Estado, sendo, assim, norma de aplicação e efeito imediatos. Isso faz com que o Estado passe a ter responsabilidade no que se refere ao cuidado da pessoa humana e conseqüentemente pela prestação de serviços públicos adequados e eficientes para permitir um nível mínimo de qualidade de vida (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, a realidade brasileira mostra que, apesar de a Constituição Federal elevar a dignidade da pessoa humana ao patamar de princípio fundamental, o cumprimento da destinação insculpida no enunciado preambular da Carta Política, que instituiu o Estado Democrático, passa longe da realidade existente no contexto da saúde pública, pois muitos são os casos de abuso, descaso, desrespeito aos direitos e garantias fundamentais erigidos, o que revela não apenas ineficiência objetiva, mas também desvio de finalidade e muitas vezes ausência de prioridade.

Prova disso é a Ação Civil Pública em análise na presente pesquisa, a qual foi interposta com fito justamente de concretizar o direito à saúde aos dependentes de crack, álcool e outras drogas, que atualmente encontram-se em situação de vulnerabilidade devido a inércia municipal.

Destarte, torna-se imprescindível mencionar a diretriz da descentralização, tendo em vista a pertinência do tema no sentido de que a maioria das alterações institucionais e

mudanças normativas buscaram descentralizar a gestão e democratizar o acesso à saúde em todo o país.

O conceito de descentralização em Vieira (1989) pode ser compreendido como o processo de transferir autoridade das estruturas político-administrativas locais para a formulação de suas políticas e o desempenho das funções de natureza local.

O conceito de autonomia, extraído da obra de José Afonso Silva (1994, p. 545) pode ser entendido como “capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior”.

No que se refere à descentralização dos serviços de saúde, Ugalde (2008) destaca a necessidade de integração e coordenação do processo e aduz que se trata de um princípio que não pode ser adotado nem entendido às expensas do par que o complementa, ou seja, da centralização. Haja vista que quando há descentralização por um lado, há centralização por outro. Isto é, quando há criação de sistemas locais de saúde, existe a presença, a cada momento, do fortalecimento e da integração do sistema nacional de saúde, que preside, orienta e induz estrategicamente a marcha de cada um de seus componentes, do maior ao menor.

Tem-se, portanto, que o processo de descentralização envolve fundamentalmente a distribuição do poder e da atribuição de competências às diferentes esferas do governo, isto é, está fortemente ligada ao processo de construção do Estado Moderno.

Vale ressaltar que o princípio da descentralização se tornou diretriz das ações de saúde em 1986, quando foi aprovada na 8ª Conferência Nacional de Saúde, constituindo-se em um dos principais componentes do processo de reforma sanitária do país. Tal processo outorgou, portanto, maior responsabilidade aos municípios na gestão dos serviços de saúde, além de possibilitar os meios para promover e formalizar a participação social na criação de políticas de saúde e no controle do desempenho do sistema.

No que se refere as Unidades de Acolhimento, tem-se que a assistência às pessoas com quadro de uso nocivo e dependência de substâncias psicoativas como álcool, cocaína, crack e outras drogas, faz parte das estratégias e diretrizes adotadas pela Política Nacional de Saúde Mental, coordenada pelo Ministério da Saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019). Nesse ínterim, o presente artigo salienta a importância de atentar ao acolhimento dessa classe de indivíduos, que são alvo de discriminações sociais, reconhecendo que a ação discriminatória atravessa também a formalização de mecanismos de formação, de atenção e mesmo do trabalho em saúde.

A dependência química é reconhecida pela Organização Mundial de Saúde como doença, sendo um problema de saúde pública que afeta pessoas no mundo inteiro (OMS, 1946). A política do Ministério da Saúde para atenção integral ao usuário de álcool e outras drogas, publicada em 2003, tem seus planos centrais pautados nos princípios do Sistema Único de Saúde e Reforma Psiquiátrica.

As Unidades de Acolhimento para dependentes de substâncias ilícitas foram regulamentadas pelo Ministério da Saúde, mediante Portaria de nº 121, de 25 de janeiro de 2012. A norma estabelece a implantação da Unidade de Acolhimento para pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas no componente de atenção residencial de caráter transitório da Rede de Atenção Psicossocial, haja vista a necessidade de “intensificar, ampliar e diversificar as ações orientadas para prevenção, promoção da saúde, tratamento e redução dos riscos e danos associados ao consumo de substâncias psicoativas” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012).

São características das Unidades de Acolhimento o funcionamento ininterrupto, ou seja, 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana, tendo caráter residencial transitório. O acolhimento é voluntário e objetiva “fornecer cuidados contínuos aos dependentes de crack, álcool e outras drogas, em situação de vulnerabilidade social e familiar e que demandem acompanhamento terapêutico e protetivo” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012).

O ingresso do usuário nas Unidades é viabilizado mediante Projeto Terapêutico Singular de cada indivíduo, elaborado pelo Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) de referência, no âmbito da Unidade, em que serão definidas as ações e o tempo de permanência de cada usuário (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012).

De acordo com a Portaria nº 121/2012, o Projeto Terapêutico Singular deve observar uma série de orientações que corroboram a essência terapêutica e, sobretudo, humanizada das Unidades, sendo essencial que elas sempre estejam inseridas na Rede de Atenção Psicossocial e referenciada a um CAPS.

Outrossim, as Unidades de Acolhimento podem funcionar em duas modalidades, quais sejam, adulto (maiores de 18 anos) e infanto-juvenil (crianças e adolescentes, entre 10 e 18 anos) e devem garantir os direitos de moradia, educação e convivência familiar e social durante um período de até seis meses.

Esclarecidos os aspectos relativos à Portaria que instituiu as Unidades de Acolhimento, vale discorrer acerca da Nota Técnica nº 41/2013 do Ministério da Saúde, que foi editada no sentido de deixar ainda mais clara as características de tais unidades. O

primeiro esclarecimento, já mencionado no início da nota técnica, explica que não é necessário que tais unidades contemplem espaços para o desenvolvimento de atividades terapêuticas, ou seja, aduz que os espaços das unidades de acolhimento devem ser diferentes daqueles encontrados em enfermarias e hospitais, lembrando mais um lugar que de fato se preste a acolher pessoas em situação de vulnerabilidade.

Com efeito, tem-se que se trata de um local destinado ao acolhimento e convívio das pessoas com quadro de uso nocivo e dependência de substâncias psicoativas, como álcool, cocaína, crack e outras drogas. Lembrando que a referida inclusão e acompanhamento dos dependentes dependerá da análise técnica da equipe respectiva do CAPS, a qual deverá, para tanto, elaborar o mencionado Projeto Terapêutico Singular, tudo conforme estipulado no art. 3º da Portaria nº 121/12 (BRASIL, 2012).

O objeto da Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401, interposta em 2017 pelo Ministério Público Federal, consiste na necessidade de implantação das Unidades de Acolhimento para pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas no município de Mossoró/RN, reconhecendo a competência de cada parte e principalmente a obrigação solidária dos entes (União e Município) em concretizar o direito fundamental à saúde. Consta nos autos do processo movido pelo Ministério Público que o município de Mossoró se enquadra no perfil para disponibilizar a população duas unidades de acolhimento, uma de uso adulto e outra infanto-juvenil.

O município, inclusive, pactuou as duas unidades, prometendo a inauguração inicialmente para o ano de 2014 e depois para o primeiro semestre de 2015, mas ainda não as implantou, restando demonstrado, portanto, omissão do Poder Público na concretização de tal política pública. Não obstante, tem-se que a referida omissão feriu ainda os direitos das crianças e adolescentes, tendo em vista que uma das unidades de acolhimento se destina especificamente a esse público (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

Nesse contexto, tendo em vista que a Constituição Federal estabelece metas e diretrizes para a atuação da Administração Pública, é crível que esta deve envidar todos os esforços em cumpri-las, realizando os interesses sociais da população. Com efeito, o não agir por parte do gestor público, que deixou de implementar as Unidades de Acolhimento mesmo após tê-las pactuado, acarretou na intervenção jurisdicional por meio da Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401.

Diante do exposto, é importante destacar que a implementação das Unidades de Acolhimento abrange, entre vários outros pontos, a concretização do direito fundamental à saúde, inclusive em relação à criança e ao adolescente.

Portanto, a construção das Unidades perpassa a seara temática da saúde pública, atingindo o patamar de uma questão ética, que orienta e influencia sobremaneira os objetivos e alvos de tais políticas públicas, pois, muitas vezes, as crianças, adolescentes, jovens e adultos dependentes de crack, álcool e outras drogas são retratados unicamente como criminosos e desviantes, sendo olvidada a abordagem sob a perspectiva do acolhimento, real objetivo das Unidades.

AÇÕES COLETIVAS E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Desde o momento em que a Constituição passou a valer como norma jurídica, instalando-se o Estado Constitucional de Direito, houve a centralização da mesma e de certa forma a preponderância da supremacia judicial, ou seja, deu-se a implementação de um sistema eminentemente constitucional, responsável pela interpretação final e vinculante de normas constitucionais.

Segundo Barroso (2015), este fenômeno de protagonização do Poder Judiciário foi identificado como constitucionalismo do pós-guerra, novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo. Dessa forma, o neoconstitucionalismo tem forte ligação com os direitos fundamentais, e, para além disso, propiciou o estreitamento da relação entre ética e Direito.

Com o desenvolvimento deste fenômeno, inegavelmente, foram atribuídas aos cidadãos inúmeras promessas, principalmente no campo dos direitos sociais, tidos como normas programáticas, ou seja, paradigmas para a atividade do Legislador e do Executivo, sendo um exemplo o direito à saúde, inserido no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Também se deve destacar que a Constituição de 1988 trouxe o princípio da inafastabilidade da jurisdição, implicando ao Judiciário intervir em situação de lesão ou ameaça a direito dos indivíduos, conforme aduz seu inciso XXXV, artigo 5º. Não obstante, conforme já mencionado, no artigo 196 a lei maior concebe que a saúde é “direito de todos e dever do Estado”. Institui também o “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

Neste passo, tem-se que, com a Constituição Federal de 1988, a prestação do serviço público de saúde deixou de estar restrita àqueles trabalhadores que faziam parte do mercado formal, passando a abranger todos os brasileiros, os quais se tornaram titulares do direito à

saúde (universalizado), sendo obrigação do Estado concretizar sua execução, por meio de uma gestão que priorize as políticas públicas, o planejamento, as ações e serviços prestados à comunidade (PAIM, 2011).

Não se pode negar que os fatores mencionados, assim como o neoconstitucionalismo foram responsáveis por aumentar significativamente as demandas do Poder Judiciário, de modo que este passou a assumir feições políticas e não apenas um caráter unicamente institucional (Poder responsável pela construção do Estado Democrático de Direito). Inclusive, passou a intervir, de forma maciça, em questões sociais, sobretudo nas políticas públicas, fenômeno este que modernamente é conhecido como judicialização (MARQUESI; FONSECA; 2014).

Nesse contexto, a judicialização constitui um fenômeno natural, decorrente da situação institucional em que o país está inserido. Entretanto, há quem confunda o termo com o denominado ativismo judicial, o qual se associa a uma atuação, um agir mais geral e incisivo do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, ou seja, uma participação que interfere no espaço de atuação dos demais Poderes (MARCHESI, 2014).

Tem-se que, em se tratando de judicialização de políticas públicas, há como objetivo principal sua concretização real, conforme o caso em análise. As políticas públicas, conforme esclarece Lucena (2004), propõem à realização de direitos por meio de arranjos institucionais que podem ser expressos em programas de ação governamental complexos. Constituem uma série de estratégias para impulsionar o uso racional dos meios e recursos postos à disposição dos Poderes Públicos no desempenho de ações próprias do Estado Social e Democrático de Direito.

Desse modo, o argumento utilizado por alguns Estados de que a atuação do Judiciário em tais demandas violaria princípio da separação dos poderes é insustentável, principalmente quando tal separação apenas é compreendida em sua acepção clássica, consistindo naquela que não está devidamente atrelada às mudanças e nuances da sociedade moderna. Este discurso é insustentável, haja vista os novos papéis desempenhados pelos três Poderes, assim como as nuances que envolvem as demandas que buscam efetivar as políticas públicas garantidas constitucionalmente (CAPANO, 2013).

De acordo com Marchesi (2014), outro argumento amplamente utilizado pelo Estado para justificar o não cumprimento de políticas públicas é o da reserva do possível. Esta teoria defende que o Poder Judiciário não tem legitimidade democrática para a realização dos direitos sociais, quando para isso seja necessárias intervenções nos gastos orçamentários, principalmente porque tais políticas públicas não poderiam ser realizadas por um poder não

eleito, e sim pelo Executivo e Legislativo, posto que estes poderes foram constituídos mediante processo eleitoral e conseqüentemente refletiriam a vontade da população.

No entanto, vale esclarecer que o princípio da reserva do possível não se enquadra como argumento plausível para obstar a atuação do Poder Judiciário, pois a Constituição estabeleceu que as políticas públicas constituem instrumentos adequados de realização dos direitos fundamentais, sendo incontestável que se trata de matéria constitucional, sujeita, assim, ao controle do Judiciário (BARBOZA; KOZIZCKI, 2012).

Cabe ressaltar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45/2004, resolveu a celeuma no que se refere a questão da reserva do possível, de acordo com o relator do julgado supramencionado, não pode o Poder Público, sob a alegação de ausência de recursos financeiros, inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Assim como é inadmissível que argumente a cláusula da reserva do possível, com o objetivo de eximir-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, sobretudo quando sua omissão resultar em desrespeito aos direitos constitucionais (BRASIL, 2004).

Percebe-se que no afã de efetivar as políticas públicas, o legislador constituinte cedeu à população uma série de instrumentos processuais para ensejar a busca da concretização desses direitos. Exemplo disso é a Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401, interposta pelo Ministério Público Federal, com vistas a obter do Judiciário a concretização do direito à saúde, plasmado na Constituição Federal e olvidado pelo poder público municipal, conforme já demonstrado no caso em apreço neste estudo.

Esclarecido este ponto, questiona-se: até que ponto a atuação do Poder Judiciário, mediante Ação Civil Pública nº 0802184-38.2017.4.5.8401, cumpriu com seu objetivo? Ou seja, houve por parte do ente municipal maior empenho em implementar as Unidades após ser impelido para tal pelo Poder judiciário? Para responder a esse questionamento, é fundamental que se articule um debate acerca das demandas coletivas no âmbito municipal, a qual, devido sua grande importância, vem ganhando maior espaço nas discussões jurídicas, assim como na doutrina brasileira nas últimas décadas.

Para Mendes (2012), uma ação coletiva consiste na tutela de interesses compartilhados por outras pessoas, as quais não são, necessariamente, atores formais no processo. Assim, seja qual for a natureza deste tipo de ação, haverá vinculação de sua pretensão a certa coletividade, grupo, categoria, classe, ou indivíduos, não sendo obrigatoriamente o bem tutelado pertencente às partes que compõem o processo.

O desenvolvimento da tutela coletiva no Brasil esteve fortemente atrelado ao seu processo de redemocratização, assim como com o fortalecimento dos novos direitos surgidos a partir de então, somando-se a isso também se tem os esforços envidados pelos ativistas da doutrina processualista. Diante desses aspectos, faz-se necessário mencionar três dispositivos essenciais na consolidação da tutela coletiva no Brasil, são eles: Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) (ARAÚJO FILHO, 2000).

Questiona-se, assim, se a propositura da Ação Civil Pública em análise concretizou as promessas referentes ao processo coletivo, ou seja, se a utilização desta via processual possibilitou a concretização do direito à saúde, assim como se proporcionou a chamada celeridade e economia processual.

Tem-se, assim, que o Ministério Público, órgão responsável pela “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988) passou a utilizar a Ação Civil Pública como uma ferramenta para sua atuação, de forma autônoma e independente, em prol da defesa e resguardo dos interesses difusos e coletivos, constituindo assim um meio para garantir a concretização e observância dos direitos e garantias constitucionais dos grupos mais vulneráveis, ou seja, o *parquet* passou a atuar de forma ativa na preservação e defesa dos direitos fundamentais constitucionalmente constituídos.

De acordo com dados do IBGE, Mossoró tem população estimada (2019) em 297.378 pessoas, sendo a população no último censo (2010) calculada em 259.815 pessoas. Para atender esse público, o município conta com 115 estabelecimentos de saúde, divididos em atendimento ambulatorial e serviços de apoio à diagnose e terapia. No que se refere à saúde mental, o município conta com 04 Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), sendo eles: CAPS Enf. Neuma Vidal; 02 CAPS ad e CAPS I Maria de Fátima Araújo Fernandes de Medeiros (IBGE, 2009).

Feitos esses esclarecimentos e diante da relevância do tema, realizou-se um levantamento inicial nos sistemas do Processo Judicial Eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (1º grau), a partir de uma busca direcionada no referido sítio eletrônico, ou seja, nos sistemas de informação do próprio Judiciário.

Para tanto, no dia 29 de agosto de 2019, utilizou-se a aba “pesquisar processo” do referido site, e em seguida foram inseridos os seguintes filtros de busca: a) Classe judicial: “Ação Civil Pública”; b) Jurisdição: “Comarca de Mossoró” e c) Data de autuação: “01/01/2017 a 01/06/2019”.

Com base nesses quesitos, foi realizada a pesquisa e obtido um resultado contendo 113 processos. Desse total, após análise singular de cada um dos processos, foram identificadas 40 ações que continham em seu bojo a temática da concretização do direito à saúde, sendo essas demandas analisadas uma a uma para obter os dados mínimos necessários à pesquisa em tela.

Ressalte-se que uma segunda pesquisa foi realizada mudando apenas o filtro referente a Classe judicial, em que foi utilizado “Ação Coletiva” em vez de “Ação Civil Pública”, porém nenhum resultado foi encontrado.

Os resultados da presente pesquisa tomaram por base os processos autuados nos anos de 2017, 2018 e metade do ano de 2019, por considerar um lapso temporal razoável. De modo que os principais dados referentes aos 40 processos foram organizados em tabelas de acordo com o ano de autuação, tipo de interesse (difuso, coletivo ou individual homogêneo), situação processual, polo passivo e temática.

Este procedimento foi adotado como forma de facilitar a análise dos dados obtidos com a pesquisa no Processo Judicial Eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (1º grau). Cumpre ainda destacar que em todas as 40 ações analisadas, o Ministério Público figurava como polo ativo.

A presente pesquisa não tem o escopo de tratar dos pedidos das Ações Cíveis Públicas analisadas, e sim de mensurar quantitativamente o número de Ações Cíveis Públicas interpostas no âmbito municipal, que tratam do direito à saúde, e tenham a data de proposição entre 01/01/2017 e 01/06/2019.

A seguir serão demonstradas as tabelas e os respectivos comentários acerca dos dados coletados.

Tabela 01: Resultados do ano de 2017.

TABELA_2017												
	A	B	C	D	E	F	I	J	K	L	M	
1	ACP			INTERESSE	SITUAÇÃO	POLO PASSIVO	TEMÁTICA					
2	0821767-47.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	ESTADO DO RN	FALTA DE MÉDICO					
3	0821585-61.2017.8.20.5106			COLETIVO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	CONTRATAÇÃO DE NUTRICIONISTA					
4	0821490-31.2017.8.20.5106			INDIVIDUAL H.	EM ANDAMENTO	HOSPITAL WILAO N ROSADO	PROCEDIMENTO CIRÚRGICO					
5	0820902-24.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	MEDICAMENTOS EM UBS					
6	0820900-54.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	MEDICAMENTOS EM UBS					
7	0820694-40.2017.8.20.5106			INDIVIDUAL H.	EXTINTO	ESTADO DO RN	LEITO EM UTI					
8	0819461-08.2017.8.20.5106			INDIVIDUAL H.	EXTINTO	ESTADO DO RN	LEITO EM UTI					
9	0817585-18.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	ESTRUTURAR PROGRAMA COMBATE A DENGUE					
10	0817503-84.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	MEDICAMENTOS					
11	0814667-41.2017.8.20.5106			COLETIVO	EM ANDAMENTO	ESTADO DO RN	BANCO DE LEITE					
12	0814610-23.2017.8.20.5106			COLETIVO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	REFORMA DO HOSPITAL SÃO CAMILO					
13	0814113-09.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	ESTADO E MUNICÍPIO	CIRURGIAS ORTOPÉDICAS					
14	0810012-26.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	CONSTRUÇÃO DE UM CENTRO DE ZOONOSES					
15	0808814-51.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	FORNECIMENTO DE OXIGENIO					
16	0808074-93.2017.8.20.5106			COLETIVO	EM ANDAMENTO	ESTADO DO RN	REFORMA DO HOSPITAL MILITAR					
17	0807316-17.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	ESTADO DO RN	REFORMA NO HOSPITAL RAFAEL FERNANDES					
18	0807190-64.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	ESTADO DO RN	REFORMA DO LABORATÓRIO REGIONAL DE MOSSORÓ					
19	0806956-82.2017.8.20.5106			INDIVIDUAL H.	EM ANDAMENTO	ESTADO E MUNICÍPIO	LEITO DE UTI					
20	0801502-24.2017.8.20.5106			DIFUSO	EM ANDAMENTO	UNIDADE DE ATENÇÃO HOSPITALAR LTDA	REGULARIZAÇÃO DO NOSOCOMIO					

Fonte: autoras.

Tabela 02: Resultados do ano de 2018.

TABELA_2018									
	A	B	C	D	E	F	G	H	I
1	ACP	INTERESSE	SITUAÇÃO	POLO PASSIVO	TEMÁTICA				
2	0800205-45.2018.8.20.5300	INDIVIDUAL H.	ARQUIVADO/PROCEDENTE	ESTADO E MUNICÍPIO	PROCEDIMENTO CIRURGICO				
3	0821594-86.2018.8.20.5106	INDIVIDUAL H.	EM ANDAMENTO	ESTADO DO RN	LEITO DE UTI				
4	0820706-20.2018.8.20.5106	COLETIVO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	ABRIGO PARA IDOSOS				
5	0818148-75.2018.8.20.5106	INDIVIDUAL H.	ARQUIVADO/SEM RES.MÉRITO	ESTADO DO RN	CIRURGIA ONCOLÓGICA				
6	0813214-74.2018.8.20.5106	DIFUSO	EM ANDAMENTO	ESTADO DO RN	REPAROS EM UNIDADE REGIONAL DE SAÚDE				
7	0807509-95.2018.8.20.5106	INDIVIDUAL H.	ARQUIVADO/PROCEDENTE	ESTADO DO RN	LEITO UTI				
8	0805017-33.2018.8.20.5106	DIFUSO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	INSTALAÇÕES DE UBS				
9	0804929-92.2018.8.20.5106	DIFUSO	EM ANDAMENTO	ESTADO DO RN	FILAS DE ESPERA EM EXAMES				
10	0804842-39.2018.8.20.5106	COLETIVO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	CONTROLE PROGRAMA DO CÂNCER				
11	0804830-25.2018.8.20.5106	COLETIVO	EM ANDAMENTO	ESTADO DO RN	ADEQUAÇÃO DO HEMOCENTRO				
12	0804506-35.2018.8.20.5106	COLETIVO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	ADEQUAÇÃO DE SERVIÇO DE FISIOTERAPIA				
13	0804374-75.2018.8.20.5106	DIFUSO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	CARENCIA DE MEDICO EM UBS				
14	0804372-08.2018.8.20.5106	COLETIVO	EM ANDAMENTO	HOSPITAL WILAON ROSADO	DEFICIÊNCIA NO CENTRO CIRÚRGICO				
15	0804242-18.2018.8.20.5106	COLETIVO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	ACOLHIMENTO DE MORADORES DE RUA				
16	0803941-71.2018.8.20.5106	DIFUSO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	ADEQUAÇÃO DAS FARMÁCIAS DO SUS				
17	0803901-89.2018.8.20.5106	COLETIVO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	FILAS DE ESPERA TRATAMENTO ODONTOLÓGICO				
18	0803853-33.2018.8.20.5106	COLETIVO	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	AUSÊNCIA DE PEDIATRA				
19	0800177-77.2018.8.20.5106	INDIVIDUAL H.	ARQUIVADO/SEM RES.MÉRITO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	LEITO DE UTI				

Fonte: autoras.

Tabela 03: Resultados de 01/01/2019 até 01/06/2019.

TABELA 2019					
	A	B	C	D	E
1	ACP	INTERESSE	SITUAÇÃO	POLO PASSIVO	TEMÁTICA
2	0805406-81.2019.8.20.5106	INDIVIDUAL H.	EXTINTO SEM RES. MÉRITO	ESTADO DO RN	CIRURGIA BUCAL
3	0800318-41.2019.8.20.5113	INDIVIDUAL H.	EM ANDAMENTO	MUNICÍPIO DE MOSSORÓ	INTERNAÇÃO EM NOSOCÔMIO
4	0802645-77.2019.8.20.5106	DIFUSO	EM ANDAMENTO	MUNICIPIO E ESTADO DO RN	TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA

Fonte: autoras.

Em uma análise geral, tem-se que de 2017 para 2018 não houve variação significativa no número de Ações Cíveis Públicas ajuizadas na comarca de Mossoró/RN, sendo que em 2019 o número foi bastante reduzido (apenas 03 ações), lembrando que neste ano o lapso temporal da pesquisa foi mais restrito (até 01/06/19). Além disso, restou esclarecido que a maioria dos processos trata de interesses difusos e coletivos, enquanto a minoria refere-se a interesses individuais homogêneos.

Outrossim, foi possível concluir que houve um crescimento do número de demandas que versam sobre a concretização do direito à saúde em face do município de Mossoró/RN entre os anos de 2017 e 2018, pois em 2017 foram 09 processos tendo Mossoró como polo passivo, ao passo que em 2018 este número subiu para 11.

Entretanto, analisando as ações ajuizadas no ano de 2019 percebeu-se que, mesmo se tratando de pesquisa realizada até 01/06/2019, os números observados estão bem abaixo dos que se apresentaram em 2017 e 2018, de modo que apenas 03 ações que tratam da concretização do direito a saúde foram propostas no ano de 2019, sendo 02 delas em face do município.

Destarte, percebe-se que Ações Coletivas compreendem um espaço que propõe o debate das demandas sociais, principalmente aquelas que tratam de minorias, passando a avocar para si a luta por acesso aos direitos básicos como a saúde.

Adiante será feita uma análise dos detalhes relevantes no que se refere a Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401, assim como a intervenção do Ministério Público na concretização do direito à saúde.

No ano de 2017, mais precisamente em 06/12/2017, o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401 em face do município de Mossoró/RN e da União, com base no Inquérito Civil nº 1.28.100.000103/2014-19. O processo está tramitando na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Sendo em seguida narradas as movimentações mais relevantes da lide.

O Ministério Público aduziu respeitar a competência de cada ente, no entanto reconheceu que a obrigação para concretizar o direito fundamental à saúde é solidária. Ademais, houve fundamentação do pleito tanto em âmbito constitucional, como legal e infra legal.

Na referida Ação Civil Pública, o Ministério Público arguiu que houve omissão inconstitucional dos poderes públicos no que se refere à implantação das Unidades de Acolhimento. Menciona e demonstra, por meio dos memorandos nº 346/2014 e nº 052/2015, ambos juntados aos autos do processo, que a Secretaria de Saúde de Mossoró comprometeu-se a inaugurar as Unidades, informando uma primeira data, em 15/12/2014 e depois prorrogando-a para o primeiro semestre de 2015. No entanto, não houve o cumprimento de tal promessa. Ao final da ação, os pedidos principais foram: a concessão da tutela antecipada liminar no sentido de compelir as partes contrárias a implantar as Unidades de Acolhimento e a condenação dos réus na efetiva implantação e manutenção das atividades das Unidades.

O Município de Mossoró, quando intimado para apresentar manifestação ao pedido de tutela de urgência, limitou-se a informar inicialmente que já possui unidades de acolhimento para adultos, no entanto, enfrenta problemas estruturais e financeiros no que se refere à implantação das Unidades de Acolhimento Infanto-juvenil para dependentes do uso de crack, álcool e outras drogas. Para resolver a questão, requereu designação de audiência para pactuar formalmente junto à União a implementação da referida Unidade de acolhimento Infanto-juvenil.

Em sua manifestação, a União alegou separação dos poderes, e a repartição de competências do SUS, de modo que figura como gestora e não como executora das políticas públicas da saúde. Ao final requereu o indeferimento da tutela antecipada.

A decisão (identificador 4058401.3289267), proferida em 22/03/2018, reconheceu a legitimidade das partes requeridas, aduziu que não foram trazidas provas acerca da alegação do município de que já existe Unidade de Acolhimento Adulto e concluiu:

Ficou demonstrado, assim, nessa análise prévia, que de fato o direito à saúde da população de Mossoró e região está sendo violado com a omissão dos entes demandados na implantação das unidades de acolhimento em foco, especialmente em relação às crianças e adolescentes dependentes de drogas e álcool, o que autoriza a intervenção do Judiciário no presente caso. Diante do exposto, defiro o pedido liminar contido na inicial para determinar que o Município de Mossoró efetue a implantação das 02 (duas) unidades de acolhimento pactuadas (uma adulto e uma infanto-juvenil), nos termos da Portaria nº 121 do Ministério da Saúde, para as pessoas com necessidades decorrentes do uso do crack, álcool e outras drogas, no prazo de 90 (noventa) dias corridos. Caso de fato já tenha implantado a unidade de acolhimento para adultos, deverá fazer prova disso nos autos. Após a efetiva instalação, deverá, ainda, diligenciar para o recebimento das parcelas mensais de custeio, cumprindo todas as regras previstas na citada Portaria para tanto. A União, por sua vez, deverá auxiliar o Município de Mossoró na viabilização da implantação das unidades de acolhimento, naquilo que lhe competir, consoante a Portaria mencionada. Em caso de descumprimento desta decisão, estipulo desde já multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizada monetariamente a cada 30 (trinta) dias, sem prejuízo da responsabilidade civil, administrativa e criminal dos gestores. Determino, ainda, para fins de acompanhamento do cumprimento desta decisão, a realização de audiência de cooperação a ser realizada dia 22 de maio de 2018, às 14h30 (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

Em seguida houve despacho (identificador: 4058401.3415297) determinando a inclusão do Estado do Rio Grande do Norte no polo passivo da demanda, sob alegação de se tratar de demanda relativa a políticas públicas, com competência comum entre a União, Estados e Municípios.

Em sua contestação (Identificador: 4058401.3538992), a União alegou ilegitimidade passiva e a responsabilidade dos entes locais, ao final requereu a improcedência do pleito. O Estado do Rio Grande do Norte também apresentou contestação (Identificador: 4058401.3561921), em que se resignou a requerer que, em caso de condenação, pudesse ser ressarcido.

Realizou-se audiência de instrução aos 22 de maio de 2018 (Identificador: 4058401.3586739), em que restou estabelecido que o município de Mossoró deveria realizar um levantamento, no prazo de 30 (trinta) dias, acerca da estrutura organizacional de recursos humanos e da situação dos serviços prestados.

Outrossim, coube ao Estado do Rio Grande do Norte apresentar em 20 (vinte dias), um relatório detalhado dos serviços prestados no âmbito da rede psicossocial de atendimento

aos dependentes químicos, assim como a parcela numerária despendida pelo ente no que se refere a este serviço, abarcando as respectivas Unidades.

Além disso, ficou estabelecido que o Município informasse, em 30 (trinta) dias a situação da implantação das Unidades de Acolhimento Infanto-juvenil. Ao final, foi suspenso o prazo determinado na decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência.

As partes requeridas não apresentaram as solicitações acordadas na referida audiência, sendo renovadas as determinações e majorada a multa diária em caso de descumprimento, tudo conforme decisão de Identificador: 4058401.4108652. Após esta decisão, houve envio de documentos por parte do Estado do Rio Grande do Norte e em seguida nova decisão (Identificador: 4058401.4616056), proferida em 08/01/2019, informou que:

[...] Em resposta, apenas o Estado, através da SESAP, informou ao juízo que está implantando tais medidas, tendo aberto três processos para cumprimento integral das medidas elencadas no decisum de id. 4108652. Nessa esteira observo que o Estado do RN encontra-se empenhado em solucionar o problema, devendo-se aguardar as medidas protetivas serem implementadas, juntamente com o Município de Mossoró/RN. Ante o exposto, renovo as determinações constantes no termo da audiência realizada em 22/05/2018 (ID. 4058401.3586739), bem como na decisão de id. 4108652, intimando-se o Estado do RN e o Município de Mossoró/RN a trabalharem em conjunto para implementação de tais Unidades de Acolhimento (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL 2017).

As partes foram devidamente intimadas acerca do teor desta decisão, não ocorrendo, no entanto, manifestação de nenhuma delas.

Ato contínuo, novo despacho (Identificador: 4058401.5418357) designou audiência de cooperação para 19 de junho de 2019, no entanto a mesma foi cancelada em 18/06/2019, e até a conclusão do presente estudo, não foi remarcada.

Após este breve resumo dos trâmites processuais mais relevantes do processo em estudo, pode-se inferir que de acordo com as datas, o ajuizamento da Ação Civil Pública deu-se em 06/12/2017, e até o momento de conclusão desta pesquisa, ou seja, quase dois anos depois da propositura da ação, não houve sequer o aprazamento para realização da audiência de cooperação entre os entes demandados, menos ainda qualquer tipo de implementação das Unidades de Acolhimento na cidade de Mossoró/RN.

Diante disso, infere-se que a utilização desta via processual ainda não possibilitou a concretização do direito à saúde, assim como não se vislumbrou a chamada celeridade processual, posto que a tramitação do processo já perdura por quase dois anos, e até a

conclusão do presente estudo não havia nenhuma movimentação conclusiva acerca da implementação das Unidades de Acolhimento.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a concretização do direito à saúde necessita de atuação positiva e programática do Estado, de modo que não pode ser olvidado pela má administração, gestão ou ainda pela omissão, cabendo ao Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos sociais, esmerar-se na sua efetivação.

O poder público, muitas vezes, alega a teoria da reserva do possível e a violação aos princípios da separação dos Poderes quando se trata da judicialização da saúde. No que diz respeito à Reserva do Possível, a jurisprudência dos tribunais superiores consolidou a inaplicabilidade dessa teoria quando a matéria de fundo se referir a garantias fundamentais, como o direito à saúde.

Observado o relevante papel exercido pelas ações coletivas no âmbito da concretização do direito à saúde e das políticas públicas no geral. Inclusive, verificou-se um aumento no número de demandas coletivas, referentes a concretização do direito à saúde, entre os anos de 2017 e 2018 em face do município de Mossoró/RN. Tal fato corrobora a importância do presente estudo em analisar a perspectiva das demandas coletivas no âmbito municipal.

A análise do caso específico da Ação Civil pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401, em que houve a determinação para que o Estado do Rio Grande do Norte e Município de Mossoró implementassem as Unidades de Acolhimento Adulto e Infanto-juvenil, resultou na percepção de que tal demanda, além de tramitar a passos lentos, ainda não apresentou nenhum resultado concreto até o término da presente pesquisa. Tais aspectos prejudicam sobremaneira os interessados em ter concretizado seus direitos.

A não implementação das Unidades de Acolhimento pelo município de Mossoró/RN até os dias atuais pode ser considerada resultado de uma ausência de planejamento no âmbito administrativo, posto que houve a firmação do pacto no sentido de disponibilizar as unidades, no entanto, não aconteceu o desenvolvimento das demais etapas. Situação que culminou na interposição da Ação Popular. Assim, a morosidade da justiça e a ausência de sanções mais severas podem ser apontadas como respostas ao fato do município não se comprometer de forma efetiva e prestar verdadeiramente seu papel.

Com efeito, o estudo em tela, em que pese não intente exaurir as discussões acerca do tema, concluiu que a atuação do Judiciário, com a Ação Civil Pública de nº 0802184-38.2017.4.05.8401, até o momento, não teve o condão de conferir maior celeridade ou suscitar maiores esforços dos entes envolvidos na implementação das Unidades de Acolhimento no município de Mossoró/RN.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas**: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Saúde mental**: o que é, doenças, tratamentos e direitos. Brasília/DF: O Ministério. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/saude-mental>. Acesso em 29 jul. 2019.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Rev. direito GV**. São Paulo. vol. 8. n. 1. p. 059-085. jun 2012, Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 08 ago. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. SARMENTO, Daniel (org.) *in*: **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

BRASIL. Ministério da Saúde. **Nota técnica nº 41/2013**. Esclarecimentos e Orientações a respeito da republicação da Portaria nº 121, de 25 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/marco/10/Nota-T--cnica-Portaria-121-2012.pdf>. Acesso em 31 jul. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 121**, de 25 de janeiro de 2012. Institui a Unidade de Acolhimento para pessoas com necessidades decorrentes do uso de Crack, Álcool e Outras Drogas (Unidade de Acolhimento). Diário Oficial da União. Brasília; 2012. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0121_25_01_2012.html. Acesso em 02 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n 45 DF**. Ministro Celso de Mello, julgado em 29/04/2004. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>. Acesso em 02 ago. 2019.

CAPANO, Fabiano. A Leitura Contemporânea da Teoria da Separação de Poderes: Desafio para a melhor efetivação das Políticas Públicas Concretizadoras da Constituição. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

IBGE, **Assistência Médica Sanitária 2009**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rn/mossoro/panorama>. Acesso em 30 ago. 2019.

LUCENA, Cíntia. **Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo**. O Direito à vida digna. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MARCHESE, Makena; DA FONSECA, Leonardo Alvarenga. A legitimidade democrática do ativismo judicial para a concretização dos direitos fundamentais. **Revista Argumenta**. Jacarezinho – PR. n. 19. p. 139-158. mar. 2014. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/388>. Acesso em: 20 jul. 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Ação Civil Pública nº 0802184-38.2017.4.05.8401**. Tribunal Regional Federal da 5ª Região 06 de dezembro de 2017.

OMS/WHO. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em 22 jul. 2019.

PAIM, J. S.; TRAVASSOS, Claudia; ALMEIDA, Celia; BAHIA, Ligia e MACINKO, James. O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios. Publicado online em 9 de maio de 2011. **Revista Séries**. Disponível em: http://actbr.org.br/uploads/arquivo/925_brazil1.pdf. Acesso em: 29 jul. 2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v.31, n.5, Oct./1997. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-9101997000600016. Acesso em 22 jul. 2019.

UGALDE, A, HOMEDES, N. La descentralización de los servicios de salud: de la teoría a la práctica. **Salud Colectiva**. 2008; 4(1):31-56. Disponível em:
<https://www.scielosp.org/pdf/scol/2008.v4n1/31-56>. Acesso em 02 ago. 2019.

VIEIRA, P. R., CRUZ, K.F. Em busca de una teoría de descentralización. **Cuadernos de Administración**. Vol. 11 nº 15, 1989. Disponível em:
<http://hdl.handle.net/10893/8033>. Acesso em 02 ago. 2019.

FAD

A cada semestre, docentes da Faculdade de Direito demandam de seus alunos e alunas a produção de resenhas, resumos e/ou artigos sobre temáticas abordadas nas disciplinas. Alguns desses textos são publicados em e-book, sob a coordenação de cada demandante. Mas outros permanecem sem publicação. Ao perceber essa realidade, a Faculdade de Direito instituiu o Núcleo de Projetos, com o objetivo de fomentar e organizar a publicação dessas e de outras produções acadêmicas de iniciação científica. Este livro é fruto desse trabalho. Nele constam nove artigos produzidos por discentes e docentes, correspondentes aos capítulos.