

Vivianne Rigoldi
Daniela Ramos Marinho Gomes
Victória Cássia Mozaner
Organizadoras

RECONHECIMENTO DOS VULNERÁVEIS E DIREITO AO DESENVOLVIMENTO NA ERA DIGITAL

Volume 1

Prefácio
Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini



Vivianne Rigoldi
Daniela Ramos Marinho Gomes
Victória Cássia Mozaner
(Organizadoras)

RECONHECIMENTO DOS VULNERÁVEIS E DIREITO AO DESENVOLVIMENTO NA ERA DIGITAL

Volume 1

Editora CRV
Curitiba – Brasil
2021

Copyright © da Editora CRV Ltda.
Editor-chefe: Railson Moura
Diagramação e Capa: Designers da Editora CRV
Revisão: Analista de Escrita e Artes

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
CATALOGAÇÃO NA FONTE
Bibliotecária responsável: Luzenira Alves dos Santos CRB9/1506

R294

Reconhecimento dos vulneráveis e direito ao desenvolvimento na era digital / Vivianne Rigoldi, Daniela Ramos Marinho Gomes, Victória Cássia Mozaner (organizadoras) – Curitiba : CRV, 2021.

228 p. (Coleção Reconhecimento dos vulneráveis e direito ao desenvolvimento na era digital – volume 1)

Bibliografia

ISBN Coleção Digital 978-65-251-1660-0

ISBN Coleção Física 978-65-251-1659-4

ISBN Volume Digital 978-65-251-2007-2

ISBN Volume Físico 978-65-251-2006-5

DOI 10.24824/978652512006.5

1. Direito 2. Grupos vulneráveis 3. Direitos – proteção 4. Inclusão social 5. Desenvolvimento colaborativo, I. Rigoldi, Vivianne. org. II. Gomes, Daniela Ramos Marinho. org. III. Mozaner, Victória Cássia. org. IV. Título V. Série.

CDU 34

CDD 340

Índice para catálogo sistemático
1. Direito – grupos vulneráveis – 340

ESTA OBRA TAMBÉM ENCONTRA-SE DISPONÍVEL
EM FORMATO DIGITAL.
CONHEÇA E BAIXE NOSSO APLICATIVO!



2021

Foi feito o depósito legal conf. Lei 10.994 de 14/12/2004

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização da Editora CRV

Todos os direitos desta edição reservados pela: Editora CRV

Tel.: (41) 3039-6418 – E-mail: sac@editoracrv.com.br

Conheça os nossos lançamentos: www.editoracrv.com.br

Conselho Editorial:

Aldira Guimarães Duarte Domínguez (UNB)
Andréia da Silva Quintanilha Sousa (UNIR/UFRN)
Anselmo Alencar Colares (UFOPA)
Antônio Pereira Gaio Júnior (UFRRJ)
Carlos Alberto Vilar Estêvão (UMINHO – PT)
Carlos Federico Dominguez Avila (Unieuro)
Carmen Tereza Velanga (UNIR)
Celso Conti (UFSCar)
Cesar Gerónimo Tello (Univer. Nacional
Três de Febrero – Argentina)
Eduardo Fernandes Barbosa (UFMG)
Elione Maria Nogueira Diogenes (UFAL)
Elizeu Clementino de Souza (UNEB)
Élsio José Corá (UFFS)
Fernando Antônio Gonçalves Alcoforado (IPB)
Francisco Carlos Duarte (PUC-PR)
Gloria Fariñas León (Universidade de La Havana – Cuba)
Guillermo Arias Beatón (Universidade
de La Havana – Cuba)
Helmuth Krüger (UCP)
Jailson Alves dos Santos (UFRJ)
João Adalberto Campato Junior (UNESP)
Josania Portela (UFPI)
Leonel Severo Rocha (UNISINOS)
Lídia de Oliveira Xavier (UNIEURO)
Lourdes Helena da Silva (UFV)
Marcelo Paixão (UFRJ e UTexas – US)
Maria Cristina dos Santos Bezerra (UFSCar)
Maria de Lourdes Pinto de Almeida (UNOESC)
Maria Lília Imbiriba Sousa Colares (UFOPA)
Paulo Romualdo Hernandes (UNIFAL-MG)
Renato Francisco dos Santos Paula (UFG)
Rodrigo Pratte-Santos (UFES)
Sérgio Nunes de Jesus (IFRO)
Simone Rodrigues Pinto (UNB)
Solange Helena Ximenes-Rocha (UFOPA)
Sydione Santos (UEPG)
Tadeu Oliver Gonçalves (UFPA)
Tania Suely Azevedo Brasileiro (UFOPA)

Comitê Científico:

Altair Alberto Fávero (UPF)
Ana Chrystina Venancio Mignot (UERJ)
Andréia N. Militão (UEMS)
Anna Augusta Sampaio de Oliveira (UNESP)
Barbara Coelho Neves (UFBA)
Cesar Gerónimo Tello (Universidad Nacional
de Três de Febrero – Argentina)
Diosnel Centurion (Univ Americ. de Asunción – Py)
Eliane Rose Maio (UEM)
Elizeu Clementino de Souza (UNEB)
Fauston Negreiros (UFPI)
Francisco Ari de Andrade (UFC)
Gláucia Maria dos Santos Jorge (UFOP)
Helder Buenos Aires de Carvalho (UFPI)
Ilma Passos A. Veiga (UNICEUB)
Inês Bragança (UERJ)
José de Ribamar Sousa Pereira (UCB)
Jussara Fraga Portugal (UNEB)
Kilwanga Kya Kapitango-a-Samba (Unemat)
Lourdes Helena da Silva (UFV)
Lucia Marisy Souza Ribeiro de Oliveira (UNIVASF)
Marcos Vinicius Francisco (UNOESTE)
Maria de Lourdes Pinto de Almeida (UNOESC)
Maria Eurácia Barreto de Andrade (UFRB)
Maria Lília Imbiriba Sousa Colares (UFOPA)
Míghian Danae Ferreira Nunes (UNILAB)
Mohammed Elhaggi (UFRJ)
Mônica Pereira dos Santos (UFRJ)
Najela Tavares Ujje (UNESPAR)
Nilson José Machado (USP)
Sérgio Nunes de Jesus (IFRO)
Sílvia Regina Canan (URI)
Sonia Maria Ferreira Koehler (UNISAL)
Suzana dos Santos Gomes (UFMG)
Vânia Alves Martins Chaigar (FURG)
Vera Lucia Gaspar (UDESC)

Este livro passou por avaliação e aprovação às cegas de dois ou mais pareceristas *ad hoc*.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	9
<i>Vivianne Rigoldi</i>	
PREFÁCIO	11
<i>Samyra H D F Naspolini</i>	
A RETOMADA DAS AULAS PRESENCIAIS DURANTE A PANDEMIA E O DIREITO À EDUCAÇÃO NA PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	13
<i>Alexandre Gil de Mello</i> <i>Vivianne Rigoldi</i> <i>Pedro Luis Menti Sanchez</i>	
A ASCENSÃO DA ECONOMIA COLABORATIVA PÓS-PANDEMIA DA COVID-19 E A NECESSIDADE DE UM NOVO OLHAR PARA AS CONDIÇÕES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	29
<i>Isabella Gimenez Menin</i> <i>Daniela Ramos Marinho Gomes</i>	
EDUCAÇÃO INFANTIL E POLÍTICAS PÚBLICAS: os desafios profissionais durante a pandemia	43
<i>Daniela Pavan Pinheiro de Freitas</i> <i>Victória Cássia Mozaner</i>	
OBESIDADE INFANTIL: a família, o mercado alimentício e o estado à luz do fenômeno do hiperconsumo de Lipovetsky	55
<i>Mariana Pizzoni Paulino</i>	
INCENTIVOS TRIBUTÁRIOS NA ECONOMIA DIGITAL À LUZ DA CF 1988 PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL	69
<i>Bryan Ribeiro da Cruz</i> <i>Giane Francina Rosa</i>	
A TECNOLOGIA POR MEIO DO AMBIENTE VIRTUAL E TELETRABALHO FLEXIBILIZANDO OS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	83
<i>Lucas Pinto Franzo</i>	
A FORMAÇÃO ATUAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL	93
<i>Erica Antônia Bianco de Soto Inoue</i>	

DA INSERÇÃO DO MODELO DA CIF-2001 COMO CRITÉRIO DE ANÁLISE DAS BARREIRAS SOCIAIS NO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	107
<i>Vivianne Rigoldi</i>	
<i>Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi</i>	
<i>Mozer Silveira</i>	
EDUCAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA: uso de tecnologias na produção do conhecimento jurídico e os desafios do docente na era digital	123
<i>Bruno Tulim e Silva</i>	
POLÍTICAS PÚBLICAS: ausência ou influência do Estado e o controle judicial	137
<i>Pedro Luis Menti Sanchez</i>	
DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA E CIDADANIA SEXUAL: a progressão reacionária sobre as garantias fundamentais da população LGBTQIA+	149
<i>Heloisa Helena Silva Pancotti</i>	
TENDÊNCIAS DE MIGRAÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL	165
<i>Bruna Tavares de Freitas</i>	
<i>Clarissa Chagas Sanches Monassa</i>	
DIREITO À SAÚDE – EM ESPECIAL DAS PESSOAS VULNERÁVEIS – SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL	179
<i>Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi</i>	
<i>Carolina Mendes Mosaner</i>	
O DIREITO À EDUCAÇÃO E OS DESAFIOS DA INCLUSÃO ESCOLAR PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA	203
<i>Gislaene Martins de Menezes</i>	
<i>Cintia Elaine Vieira Sant’Anna de Andrade e Silva</i>	
ÍNDICE REMISSIVO	217
SOBRE OS AUTORES	221

APRESENTAÇÃO

Esta obra é fruto da coletânea dos principais trabalhos científicos produzidos e publicados pelos membros do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento na Era Digital, vinculado ao Programa de Mestrado em Direito, área de concentração Direito e Estado na Era Digital, do Centro Universitário Eurípides de Marília/UNIVEM.

Os temas desenvolvidos emergiram de salutar espaço de interlocução e integração entre os docentes e discentes do Programa de Mestrado, bem como do Curso de Graduação em Direito do UNIVEM e abordam, especialmente, o estudo dos direitos humanos e fundamentais dos grupos vulneráveis em sentido lato, na perspectiva de proteção e efetivação em uma sociedade de transformações digitais contínuas considerando, sobretudo, que à dimensão social da exclusão agregam-se diferentes contextos refletidos na insuficiência de reconhecimento dos seus direitos e liberdades públicas.

De forma abrangente e investigativa, os diálogos no âmbito do grupo de pesquisa produziram textos científicos que contemplam temas notadamente relevantes e voltados aos Direitos Humanos, à Teoria do Direito e do Estado, ao Direito Constitucional, ao Direito Econômico e às novas tecnologias, de forma singular e interdisciplinar com outras áreas do Direito.

As análises desenvolvidas a respeito do reconhecimento dos direitos e das liberdades públicas dos grupos vulneráveis denotam crescente promoção da dignidade humana em razão do fortalecimento dos direitos fundamentais, colocando o ser humano no centro da discussão, de modo a firmar que não basta proteger os indivíduos, deve-se especialmente concretizar seus direitos. Assim, subsidiados por profunda argumentação e análise epistemológica, os artigos conduzem ao debate acerca da construção da igualdade, bem como da consolidação dos direitos e liberdades dos grupos excluídos, a fim de promover a participação social, essencial ao exercício da cidadania e seu corolário, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, a discussão reflexiva e comprometida dos valores inerentes aos direitos humanos e fundamentais, na perspectiva da problematização de sua efetividade, perpassa pela abordagem das funções estatais, uma vez que o desenvolvimento de uma sociedade voltada à inclusão social, na era digital, resulta na necessidade de políticas públicas de perspectiva inclusiva, com amplo envolvimento político e social, porquanto os altos níveis de desigualdade e exclusão decorrem, muitas vezes, dos modelos de desenvolvimento social e econômico existentes atualmente.

Logo, esta obra, construída com a pretensão precípua de amparar, a partir do ambiente acadêmico, a superação da escalada destrutiva de marginalização

perpetrada em face dos grupos vulneráveis, desde o início da história da humanidade, reflete a aspiração dos pesquisadores, aqui reunidos, em contribuir com o advento de uma sociedade na qual os direitos e liberdades públicas, de fato, sejam protegidos de forma a salvaguardar os grupos vulneráveis da barbárie da exclusão social.

Una-se, portanto, a esse valoroso mister.

Marília/SP, outubro de 2021.

Profa. Dra. Vivianne Rigoldi

Líder do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos
Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento na Era Digital

PREFÁCIO

É com muita honra e orgulho que venho prefaciá-la, à comunidade acadêmico-científica, esta obra fruto das pesquisas realizadas no âmbito do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM, no Grupo de Pesquisa Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento na Era Digital, sob a liderança competente e atuante da Profa. Dra. Vivianne Rigoldi.

O tema das pesquisas e da obra revela-se extremamente relevante e urgente, uma vez que assistimos, na era digital, o acirramento de desigualdades perpetradas por mais uma forma de exclusão social, o acesso.

Tanto os entusiastas quanto os pessimistas com relação ao avanço ininterrupto da tecnologia na 4ª Revolução Industrial concordam que os governos precisam criar regras com vistas ao controle desses avanços e seus impactos.

Cada vez mais as atividades da vida humana encontram-se atreladas e modificadas pela tecnologia de uma maneira irreversível, porém é preciso lembrar que o monopólio desta tecnologia se encontra nas mãos de empresas privadas, cujos objetivos estão voltados muito mais para obtenção do lucro do que para a preservação da dignidade humana.

Surgem novas violações aos direitos humanos fundamentais (acesso, privacidade) e antigas violações se intensificam (trabalho escravo, assédio moral) neste contexto de globalização dos mercados e de avanço da tecnologia, aumentando as vulnerabilidades e tornando cada vez mais necessária a proteção internacional e nacional desses direitos.

O desenvolvimento sustentável e incluyente só será possível neste contexto com uma economia colaborativa e com políticas públicas que visem a inclusão e proteção dos grupos vulneráveis e hipossuficientes.

Agradecemos a todas e a todos que contribuíram para que essa obra fosse possível e desejamos a todos uma boa leitura.

Profa. Dra. Samyra H D F Naspolini
Coordenadora do Mestrado em Direito do
Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM

A RETOMADA DAS AULAS PRESENCIAIS DURANTE A PANDEMIA E O DIREITO À EDUCAÇÃO NA PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

*Alexandre Gil de Mello¹
Vivianne Rigoldi²
Pedro Luis Menti Sanchez³*

1. Introdução

A pandemia de COVID-19 foi declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) no dia 11 de março de 2020, tendo em vista a rápida proliferação do vírus. No Brasil, o Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020, reconheceu a situação de calamidade pública nacional o que abriu caminho para a tomada de providências pelos entes da Federação, dentre elas, a imediata suspensão de aulas presenciais das redes pública e privada, da Educação Infantil às Universidades. Passados seis meses com escolas fechadas e atividades presenciais suspensas, as autoridades sinalizam para a retomada das aulas.

No Congresso Nacional, tramita o Projeto de Lei nº 2949/2020 que define princípios, diretrizes e protocolos nacionais para o retorno às aulas presenciais. Neste contexto, questões importantes precisam ser consideradas, sobretudo, quanto à efetivação do direito fundamental à educação na perspectiva da proteção integral de crianças e adolescentes.

- 1 Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM/SP; Especialista em Promoção do Desenvolvimento Infantil (USP); Graduado em Direito (UNITOLEDO).
- 2 Doutora em Direito, área de concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/SP. Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM-SP. Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP/Marília-SP. Docente do Curso de Graduação e do Mestrado em Direito do UNIVEM. Líder do Grupo de Pesquisa REDDE– Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital e membro-pesquisadora no Grupo de Pesquisa GRADIF- Gramática dos Direitos Fundamentais, ambos cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq- Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. E-mail: rigoldi@univem.edu.br/ vivirigoldi@gmail.com
- 3 Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM/SP; Especialista em Direito Administrativo e Gestão Municipal (UNITOLEDO); Especialista em Gestão de Políticas Públicas (UNIDOMBOSCO); Graduado em Direito (UNIVEM)

Desse modo, surgem os seguintes questionamentos: o exercício do direito à educação encontra-se em posição superior aos demais direitos fundamentais, devendo prevalecer em toda e qualquer situação? A retomada das aulas presenciais, sem considerar a proteção integral, pode configurar violação de direitos fundamentais, previstos na Constituição de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente? Como deve ser efetivado o direito à educação no contexto de pandemia?

A partir destas reflexões, utilizando-se do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, o presente artigo pretende analisar a viabilidade do retorno às aulas presenciais com todos os direitos de crianças e adolescentes efetivamente garantidos à luz da Doutrina da Proteção Integral, insculpida na Carta Constitucional de 1988.

2. A dignidade da pessoa humana

A proteção da dignidade da pessoa humana, prevista na Constituição de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil é o ápice do ordenamento jurídico nacional e a base dos direitos fundamentais.

A concepção de dignidade humana adotada pelas Constituições do século XX, pós 2ª Guerra Mundial, é a elaborada pelo filósofo iluminista Immanuel Kant, inspirada na antropologia de Jean-Jacques Rousseau. Nesta perspectiva, o homem passa a ser compreendido por sua natureza racional e com capacidade de autodeterminação. De acordo com Kant (2005):

O ser humano existe como um fim em si mesmo, não só como um meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo, como nas que dirigem aos outros seres racionais, ele tem de ser considerado simultaneamente como fim.

Apesar de positivado na Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana possui uma definição que antecede ao próprio texto constitucional, conforme já nos ressalta Ingo Sarlet (2015), nos seguintes termos:

Assim, vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa.

Nesse sentido, existe divergência na doutrina a respeito da natureza jurídica da dignidade da pessoa humana, que para alguns deve ser entendida como fundamento, para outros como princípio ou valor supremo.

Para Humberto Ávila (2018), a dignidade da pessoa humana constitui-se como fundamento normativo, segundo o qual:

O fundamento seria a justificação, por meio de uma norma jurídica, em que se daria a estruturação para aplicação ou interpretação de uma outra norma jurídica analisada pelo interprete ou aplicador. É a norma mestra que dará sustentáculo para as outras normas que serão vinculadas à determinado caso ou situação.

Robert Dworkin (2000), ao analisar a natureza das normas jurídicas, conclui que não se deve reduzir todos os ordenamentos jurídicos às estruturas jurídicas das regras, inserindo os princípios ao lado delas. Para ele, a distinção entre regras e princípios pode ser resumida da seguinte forma:

[...] as regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada, isso porque, diante dos fatos que uma regra estipula tem-se que a regra é válida (deve ser aceita) ou que a regra é inválida (deve ser recusada), enquanto os princípios não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas; (2) os princípios possuem dimensão de peso ou importância, que não é compatível com as regras; (3) se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida, devendo ser excluído do ordenamento, fato que não ocorre com os princípios, posto que o conflito entre eles apenas o afasta da incidência do caso concreto.

Desta forma, tem-se que, para Ronald Dworkin, tanto os princípios quanto as regras, têm origem nas normas, sendo que os princípios têm uma carga valorativa relacionada com dimensões morais, não compatível com as regras. Em virtude dessa característica, a aplicação das regras exclui a outra conflituosa do ordenamento, o que não acontece com os princípios, sendo este afastada somente da incidência sobre o caso concreto, nunca do ordenamento. Sendo assim, para Dworkin a dignidade da pessoa humana constitui-se como princípio que traduz valores morais e o sentido de justiça estruturante para a efetivação de direitos.

José Afonso da Silva (1998), ao tratar da proteção constitucional da dignidade humana, sublinha que:

A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito, Se é fundamento é

porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

E continua José Afonso da Silva (1988):

Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativoconstitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais”. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Em que pesem os entendimentos divergentes quanto à natureza jurídica da dignidade da pessoa humana, a doutrina moderna, em sua maior parte, considera a dignidade como princípio disciplinador da unidade constitucional, garantindo coesão axiológica ao sistema constitucional e exercendo função fundamentadora, interpretativa e supletiva do ordenamento jurídico. Neste sentido, Daniel Sarmento (2016), ao defender a natureza principiológica da dignidade da pessoa humana, acentua que:

O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico [...] pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na ideia de respeito irrestrito ao ser humano – razão última do Direito e do Estado.

Logo, entendida a dignidade da pessoa humana como princípio estruturante do Estado Democrático de Direito, com conteúdo axiológico, motivador e legitimador dos direitos fundamentais, passa-se, portanto, a perquirir a respeito de seu conteúdo material.

3. O mínimo existencial como conteúdo material do princípio da dignidade da pessoa humana

Da mesma forma que existem divergências na doutrina quanto à natureza jurídica da dignidade da pessoa humana, muitos juristas também divergem com relação à delimitação do seu conteúdo material.

Ingo Sarlet (2015), ao elaborar a definição de dignidade, apontou seu conteúdo para à dimensão ontológica, ligada ao valor intrínseco da pessoa e à dimensão intersubjetiva relacionada às relações sociais às quais a pessoa encontra-se inserida, com reconhecimento de direitos e deveres recíprocos. A definição de dignidade para Sarlet (2015) é:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Para Luís Roberto Barroso (2001), são três os conteúdos essenciais da dignidade: (a) o valor intrínseco da pessoa; (b) a autonomia privada; e (c) o valor social da pessoa humana. Com relação ao primeiro, esclarece que:

O valor intrínseco ou inerente da pessoa humana é reconhecido por múltiplos autores e em diferentes documentos internacionais. Trata-se da afirmação de sua posição especial no mundo, que a distingue dos outros seres vivos e das coisas. Um valor que não tem preço. A inteligência, a sensibilidade e a comunicação (pela palavra, pela arte) são atributos únicos que servem de justificação para esta condição singular. Trata-se de um valor objetivo, que independe das circunstâncias pessoais de cada um, embora se venha dando crescente importância aos sentimentos de autovalor e de autorrespeito que resulta do reconhecimento social. Do valor intrínseco da pessoa humana decorre um postulado anti-utilitarista e outro antiautoritário. O primeiro se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos sociais de outros; o segundo, na ideia de que é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário. É por ter o valor intrínseco da pessoa humana como conteúdo essencial que a dignidade não depende de concessão, não pode ser retirada e não é perdida mesmo diante da conduta individual indigna do seu titular. Ela independe

até mesmo da própria razão, estando presente em bebês recém-nascidos e em pessoas senis ou com qualquer grau de incapacidade mental.

Nesse sentido, para Barroso, no plano jurídico, estariam vinculados ao valor intrínseco da pessoa, direitos fundamentais como à vida, à igualdade, à integridade física e à integridade moral ou psíquica.

Quanto à autonomia da pessoa, Luís Roberto Barroso (2001) esclarece:

A autonomia é o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. Por trás da ideia de autonomia está a de pessoa, de um ser moral consciente, dotado de vontade, livre e responsável. Ademais, a autodeterminação pressupõe determinadas condições pessoais e sociais para o seu exercício, para a adequada representação da realidade, que incluem informação e ausência de privações essenciais.

Na dimensão jurídica, a autonomia da pessoa, expressa-se pela garantia do direito à igualdade e à participação política.

Por fim, com relação ao conteúdo referente ao valor social da pessoa humana, Barroso (2001) destaca a proteção dos direitos sociais materialmente fundamentais, aos quais denomina mínimo existencial. Segundo ele:

Para ser livre, igual e capaz de exercer sua cidadania, todo indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. Vale dizer: tem direito a determinadas prestações e utilidades elementares. O direito ao mínimo existencial não é, como regra, referido expressamente em documentos constitucionais ou internacionais, mas sua estatura constitucional tem sido amplamente reconhecida. E nem poderia ser diferente. O mínimo existencial constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral e seu conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública. Não é possível captar esse conteúdo em um elenco exaustivo, até porque ele variará no tempo e no espaço. Mas, utilizando a Constituição brasileira como parâmetro, é possível incluir no seu âmbito, como já feito na doutrina, o direito à educação básica, à saúde essencial, à assistência aos desamparados e ao acesso à justiça. Em desdobramento, o valor intrínseco está na concepção pela qual o ser humano é fim em si mesmo e na ideia

de que o Estado existe para o indivíduo e não o indivíduo para o Estado. Ponha-se ênfase que é inconcebível imaginar-se um ser humano dotado de dignidade se a ele for subtraída a sua autodeterminação, se não lhe for assegurada a autonomia para desenvolver sua própria existência.

Fábio Konder Comparato (2011), pretendendo identificar o conteúdo material do princípio da dignidade, estruturou o seu estudo em cinco fases históricas, de acordo com as concepções de cada época.

Ao descrever a dignidade na última etapa histórica que, segundo o autor, teria surgido no século XX, Comparato (2011) reconhece a existência de um mínimo existencial ou mínimo digno que não se limitava ao aspecto material, também visando assegurar às pessoas o pleno exercício dos direitos da personalidade. Para ele:

O preenchimento do mínimo existencial depende do momento histórico e sócio-cultural onde o indivíduo está inserido. Não há como dissociar a ideia da dignidade humana destes aspectos, pois o homem é um ente histórico, sócio e cultural.

Daniel Sarmiento (2016), ao tratar do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, assevera que o princípio da dignidade humana pretende proporcionar uma proteção integral à pessoa, e não tutelar aspectos recortados de sua personalidade e dos seus direitos, devendo ser dotado de suficiente elasticidade para que possa dar conta da sua tarefa monumental.

4. A proteção integral de crianças e adolescentes

A doutrina jurídica da proteção integral de crianças e adolescentes é o resultado de um processo de construção internacional de regras e princípios aplicados à população infanto-juvenil. Sua origem remonta à Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, promovida pela Liga das Nações em 1924, tendo seu marco com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1959, a qual estabeleceu, dentre outros princípios: proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual; educação gratuita e compulsória; prioridade em proteção e socorro; proteção contra negligência, crueldade e exploração; proteção contra atos de discriminação.

A introdução da doutrina da proteção integral no sistema jurídico brasileiro ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em uma perfeita integração com o princípio da dignidade da pessoa humana, representando importante inovação, uma vez que superou o conceito tradicional de menores, determinando o *locus* de crianças e adolescentes dentre os sujeitos

de direitos fundamentais a serem efetivados, com absoluta prioridade, pela família, sociedade e Poder Público. Neste sentido, dispõe o artigo 227, da Carta Constitucional de 1988:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Maria Dinair Acosta Gonçalvez (2002), ao tratar da doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes, considerou que:

A proteção integral superou o Direito tradicional, que não percebia a criança como indivíduo e o Direito moderno do menor incapaz, objeto de manipulação dos adultos. Na era pós-moderna a criança e o adolescente são tratados como sujeitos de direitos, em sua integralidade.

Com os objetivos de regulamentar e garantir efetividade à norma constitucional, foi promulgado em 1990 a Lei Federal nº 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, considerado um microsistema aberto de regras e princípios, fundado em dois pilares básicos: 1 – crianças e adolescentes são sujeitos de direitos; 2 – afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O seu artigo 4º, ao enumerar o rol de direitos fundamentais, sintetiza a proteção integral da seguinte forma:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

O legislador infraconstitucional, ao estabelecer os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, particularizou, dentre eles, aqueles considerados indispensáveis à formação da pessoa em desenvolvimento, em perfeita integração com o princípio da dignidade da pessoa humana, constituindo, desta forma, seu conteúdo material, consubstanciado no chamado mínimo existencial ou mínimo vital.

A garantia do mínimo existencial não trata apenas de garantir à criança e ao adolescente um mínimo vital, mas um mínimo de qualidade de vida o qual lhe permita viver com dignidade, tendo a oportunidade de exercer a sua

liberdade no plano individual e social. Neste sentido, afirma Haberle (2003) que “o mínimo existencial possui, assim, uma relação com a dignidade humana e com o próprio Estado Democrático de Direito, no comprometimento que este deve ter pela concretização da ideia de justiça social”.

Deste modo, tendo em vista a condição peculiar de crianças e adolescentes como pessoas em processo de desenvolvimento, a doutrina jurídica da proteção integral foi traduzida pelo legislador por meio da definição de um mínimo existencial a ser, efetivamente, garantido à população infanto-juvenil, visando a sua plena formação. Dentre os direitos fundamentais inseridos no conjunto denominado mínimo existencial, destaca-se, para os fins deste estudo, o direito à educação, devendo ser considerado absolutamente articulado com os demais direitos fundamentais.

Um dos princípios de maior relevo da doutrina da proteção integral é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, segundo o qual, família, sociedade e Estado devem agir na defesa enfática e intransigente do que seja o melhor interesse da criança e do adolescente que, conforme Antônio Augusto Cançado Trindade (1997), pode ser entendido como o esforço de “conceder um tratamento diferenciado no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados às crianças e aos adolescentes”.

O princípio do melhor interesse da criança, não possui previsão expressa na Constituição Federal ou no Estatuto da Criança e do Adolescente, sustentando a doutrina especializada ser ele inerente à doutrina da proteção integral da qual decorre como critério hermenêutico e como cláusula genérica que inspira os direitos fundamentais assegurados pela Constituição às crianças e adolescentes. Para Camila de Jesus Melo Gonçalves (2011):

E, a par da possibilidade de indução da regra a partir das normas expressas, extraíndo um novo princípio por meio da interpretação integrativa denominada analogia iuris, constatasse a existência expressa do princípio do melhor interesse no ordenamento brasileiro, a partir da promulgação do Decreto no 99.710/90, após a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, cujo art. 3.1, em sua tradução oficial estabelece: “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

Desse modo, conjuntamente com os princípios que fundamentam a doutrina da proteção integral – quais sejam: o de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, o do respeito à condição peculiar de crianças e adolescentes

como pessoas em desenvolvimento, e o da prioridade absoluta –, o princípio do melhor interesse forma a base principiológica da teoria e deve nortear a aplicação de todas as normas em favor das crianças e dos adolescentes.

O texto constitucional de 1988 estabeleceu que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e que o processo educacional visa a integral formação da criança e do adolescente, buscando seu desenvolvimento, seu preparo para o pleno exercício da cidadania e para ingresso no mercado de trabalho.

Considerado como direito fundamental social, esse entendimento é reforçado pelo ministro Celso de Mello (1986) que, ao conceituar educação, antes mesmo da promulgação da atual Carta Constitucional, reconheceu seu valor imprescindível para a formação do cidadão e da sociedade, conforme se vê:

É mais abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; (b) prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático.

Na Constituição Federal de 1988, a relevância do direito à educação é tão grande que o ilustre professor José Afonso da Silva (2009), afirma que “o art. 205 contém uma declaração fundamental que, combinado com o art. 6º, eleva a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Aí se afirma que a educação é direito de todos, com o que esse direito é informado pelo princípio da universalidade”.

Entretanto, o direito fundamental social à educação, ao ser regido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, basilar do Estado Democrático de Direito, integra o conjunto mínimo de direitos fundamentais indispensáveis à sobrevivência e ao desenvolvimento da pessoa humana, neste caso em particular, da criança e do adolescente.

Como direito social, denominado direito fundamental de segunda dimensão, a efetivação do direito à educação impõe ao Estado uma obrigação de fazer, de prestações materiais de modo a concretizar na vida cotidiana das pessoas a educação como instrumento fundamental de desenvolvimento humano e social, desde de que efetivado ao lado dos demais direitos fundamentais que compõem o mínimo existencial de crianças e adolescentes. Falar em educação, sem vida e saúde, sem liberdade, respeito e dignidade, sem integridade física ou emocional, é lançar palavras ao vento, sem qualquer compromisso com a proteção integral.

A integralidade na efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes é uma diretriz norteadora da política de atendimento deste grupo

vulnerável, conforme preceitua o artigo 86, do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos seguintes termos:

A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (BRASIL, 1990).

Como se vê da leitura do texto legal, acima citado, a atuação do Estado na garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes deve se dar por meio de ações articuladas e integradas a fim de possibilitar o desenvolvimento integral deles. Portanto, qualquer um dos direitos elencados pelo artigo 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, somente efetivar-se-á em conjunto com os demais, na perspectiva da integralidade.

Ademais, em diversos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, há a previsão da imprescindível integração dos serviços públicos colocados à disposição de crianças e adolescentes. Neste sentido, o artigo 88, da legislação acima mencionada, ao tratar das diretrizes da política de atendimento, faz referência expressa, ao lado da municipalização e dos conselhos, à necessidade de integração operacional entre órgãos prestadores de serviços públicos, reforçando, desta forma, a intersetorialidade como viga mestra na efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

A doutrina jurídica da proteção integral ao espalhar-se pelo sistema de garantia dos direitos de crianças e adolescentes, inspirou, inclusive, a elaboração de outras normativas nacionais de ratificação da intersetorialidade como imprescindível ao desenvolvimento infantil integral. Uma delas é a Lei Federal nº 13.257, de 08 de março de 2016, também chamada Marco Legal da Primeira Infância que no seu artigo 4º, inciso VII, acentua que “as políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança na primeira infância serão elaboradas e executadas de forma a: VII – articular as ações setoriais com vistas ao atendimento integral e integrado” (BRASIL, 2016).

Portanto, o direito fundamental à educação deve ser efetivado em conjunto com os demais direitos de crianças e adolescentes, uma vez que, a doutrina jurídica da proteção integral é a principal norteadora da atuação estatal.

Conclusão

A educação, direito fundamental social, constitui-se como uma parte do denominado mínimo existencial cuja efetivação visa garantir a dignidade da pessoa humana.

No caso do grupo vulnerável crianças e adolescentes, alçados à condição de sujeitos de direitos por documentos internacionais e pela Constituição Federal de 1988, adota-se a doutrina jurídica da proteção integral, impondo à família, à sociedade e ao Estado o dever de efetivar direitos constitucionalmente previstos. Ao considerar que o mínimo existencial é o conteúdo material do princípio da dignidade e que ele se compõe por direitos fundamentais, indispensáveis à sobrevivência e desenvolvimento da pessoa, tem-se que a doutrina da proteção integral, composta por direitos fundamentais de crianças e adolescentes, expressa o mínimo existencial a garantir o pleno desenvolvimento da população infanto-juvenil.

Desta forma, proteger integralmente a criança e o adolescente exige que seus direitos fundamentais sejam efetivados em conjunto, articulados uns com os outros, de modo que efetivar um direito em detrimento de outro representa descumprimento do mínimo existencial e, por sua vez, violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, o direito à educação deve ser efetivado pelo Estado ao lado dos direitos à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito e à integridade. Portanto, neste momento em que o país passa pela pandemia da COVID-19, com mais de 4 milhões de casos e cerca de 130 mil óbitos (de acordo com o Conselho Nacional de Secretários de Saúde) e, ainda com uma curva de contaminação em ascendência em que uma pessoa infectada tem a possibilidade de transmitir o vírus para até duas pessoas, defender o retorno às aulas de crianças e adolescentes constitui-se como uma grave violação da proteção integral, logo, do mínimo existencial e, da própria dignidade. O direito à educação deve ser considerado em sintonia com os demais direitos, numa perspectiva ampliada e abrangente.

O retorno de aulas presenciais, neste momento em que autoridades sanitárias apontam para a circulação do vírus em todos os municípios brasileiros, com alto índice de contaminação, crescente quantidade de doentes e registros de óbitos, mais do que buscar efetivar o direito fundamental à educação, poderá configurar violação de direitos, se analisados na perspectiva da proteção integral. Portanto, sem que haja o controle da disseminação do novo coronavírus e a vacinação da população, não há que se falar em retorno de aulas presenciais, sob pena de o próprio Estado colocar em risco à vida e saúde de milhares de crianças e adolescentes.

Torna-se de fundamental importância lembrar que, em meados do mês de março quando as aulas presenciais foram suspensas, o Brasil registrava 40 novos casos da doença por dia. Hoje, passados 06 meses, o país vem registrando cerca de 40 mil casos diários da COVID-19. Com 40 casos diários, as atividades foram suspensas e com 40 mil as autoridades pretendem retornar

às aulas presenciais, inclusive, fazendo tramitar no Congresso Nacional um projeto de lei para determinar protocolos de reinício das atividades para todos os municípios brasileiros.

Tendo em vista o baixo aproveitamento dos alunos com a implantação de aulas remotas e o agravamento das desigualdades sociais promovido pelo modelo de educação digital adotado durante a pandemia, a melhor solução, justa e eficiente, a se tomar diante da impossibilidade de retorno das aulas presenciais é o cancelamento deste ano letivo e sua retomada apenas quando famílias, sociedade e Estado garantirem, efetivamente, a proteção integral de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Emerj**. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf Acesso em: 20 jul. 2020.

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

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as Políticas Públicas para a Primeira Infância e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 março 2016. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZ-C2Mb/content/id/21172863/do1-2016-03-09-lei-no-13-257-de-8-de-marco-de-2016-21172701 Acesso em: 21 set. 2020

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 10.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Martins Fontes: São Paulo, 2000

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 236, jan./jun. 2011. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES SOBRE O PRINCIPIO DO MELHOR INTERESS E DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE.aspx . Acesso em: 26 jun. 2019.

GONÇALVEZ, Maria Dinair Acosta. **Proteção integral – Paradigma Multidisciplinar do Direitos Pós Moderno**. São Paulo: Alcance, 2002.

HABERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 356

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 15. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1. ed. – segunda tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 59-60.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 90/91.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr. 1998. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169>. Acesso em: 20 jul. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47169>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 33. ed., rev. e atual., Ed. Malheiros, 2009.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. I, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

A ASCENSÃO DA ECONOMIA COLABORATIVA PÓS-PANDEMIA DA COVID-19 E A NECESSIDADE DE UM NOVO OLHAR PARA AS CONDIÇÕES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Isabella Gimenez Menin⁴
Daniela Ramos Marinho Gomes⁵*

1. Introdução

As consequências da crise econômica decorrentes, principalmente, dos efeitos da crise sanitária, oriunda da COVID-19, a qual estamos vivenciando, não perdurarão para sempre, tomando como lição o pensamento deixado pelo filósofo pré-socrático, Heráclito, o qual aduz que nada é permanente, tudo decorre da mudança.

No entanto, é inegável que os impactos da pandemia afetaram – e continuarão afetando por um bom tempo – a sociedade e a economia, influenciando diretamente no modo de viver e de produzir dos indivíduos.

O século XX foi o produto mais evidente da Revolução Industrial, trazendo consigo a verdadeira consumação do surgimento da tecnologia. Todavia, foi com o início do século XXI que a Era Digital foi inserida fortemente na rotina e cultura do ser humano, revolucionando, mais uma vez, o conceito de tecnologia, dando origem aos aplicativos, redes sociais e, nesta mesma senda, aos novos modelos econômicos.

Neste cenário, surge a chamada “Economia colaborativa” ou “Economia de Compartilhamento”, sem conceito definido e pacificado ainda, mas capaz de ser entendida pela valorização do consumo colaborativo frente ao consumo

4 Graduanda em Direito no 10º termo pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha – UNIVEM. Estagiária no Iasco & Marçal Advogados Associados. Integrante do Grupo de Reconhecimento de Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento na Era Digital – REDDE.

5 Possui graduação em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha – UNIVEM (2005), pós-graduação lato sensu em Direito Empresarial com ênfase em Tributário pela Universidade Estadual de Londrina – UEL e mestrado em “Direito Negocial” pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Docente da graduação do Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM, nas disciplinas de Direito Econômico e Direito Tributário. Coordenadora da ESA – Escola Superior da Advocacia – Subseção de Marília.

exacerbado, utilizando-se de agentes econômicos tradicionais adaptados, mas que realizam atividades de compartilhamento, como a troca ou aluguel de bens, sem que haja, necessariamente, a aquisição destes (LESSIG *apud* FERREIRA; MÉXAS; ABREU *et al.*, 2016).

Porém, a junção dos modelos econômicos já existentes com a tecnologia tem proporcionado alguns desafios, principalmente ao Estado, no tocante à sua finalidade de disciplinar e fiscalizar os interesses comerciais em harmonia com o consumo sustentável.

Desta forma, tem-se percebido que o debate é desafiador, mas pode ser facilmente resolvido se o Poder Público se preocupar em sair da inércia, promovendo amplos debates e a participação colaborativa de diversos atores das instituições sociais existentes.

Em virtude disso, as legislações infraconstitucionais já existentes não podem ser responsáveis por engessar as novas tecnologias, mas, devem preparar o terreno para que o sistema jurídico brasileiro se adeque a tais inovações de forma equilibrada e justa.

Neste sentido é que emerge este trabalho com vistas a apontar a necessidade de reformulações no ordenamento jurídico para adequar e fomentar a economia colaborativa.

A bem da verdade, o trabalho partiu da insistente indagação: considerando a crise do momento atual, em que foi precedida do ápice da Era Digital, cujo uso da tecnologia é responsável por alavancar o setor econômico, o ordenamento jurídico brasileiro está preparado para lidar com o grande volume de mudanças na sociedade e na economia, especialmente com a possibilidade da rápida disseminação devido à crise gerada na pandemia da COVID-19?

Para buscar compreender este questionamento, sem ambições de esgotar as compreensões, o presente trabalho está estruturado em quatro tópicos: o primeiro diz respeito aos aspectos jurídicos e econômicos do Brasil, fazendo uma breve análise do papel do Estado enquanto agente econômico; já no segundo tópico, preocupou-se em trazer o conceito de consumo colaborativo e suas implicações na economia; o terceiro tópico possui como conteúdo os motivos para se pensar em estratégias regulatórias para a chamada “Economia Colaborativa”; por fim, apenas para melhor elucidação, traz-se alguns exemplos da Nova Economia com características do consumo colaborativo.

Para tanto, o método utilizado será o hipotético-dedutivo, recorrendo a uma abordagem qualitativa, haja vista a presente pesquisa partir de conceitos reconhecidos e indiscutíveis, gerando a hipótese de necessidade de criação de uma regulamentação para a Economia Compartilhada, visando cobrir a lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro.

2. Aspectos jurídicos da economia no Brasil e o papel do Estado enquanto agente econômico

A Economia tem como principal objetivo, enquanto integrante das ciências sociais, estudar a relação da sociedade *versus* a sua finalidade econômica, sendo que a sua principal ferramenta de estudo é o “animal econômico” e a satisfação de suas necessidades.

Assim, as carências humanas tornam-se mais visíveis após a ocorrência de crises, onde se pode detectar de que modo o indivíduo sobreviverá a determinado momento turbulento segundo a sua própria evolução.

Por sua vez, é válido afirmar que o Direito tem como finalidade analisar e regular as relações sociais, a fim de conseguir elaborar e promover instrumentos regulatórios suficientes e capazes de assegurar os direitos e deveres aos cidadãos.

Desta forma, a Economia e o Direito se complementam, enquanto disciplinas impostas às ciências sociais, posto que possuem como função examinar a sociedade e satisfazer as suas conveniências, seja com relação às necessidades econômicas ou sociais, devendo serem utilizadas pelo Estado conjuntamente, a fim de garantir certas viabilidades frente às evoluções que afetam em diferentes aspectos a coletividade.

Destarte, o advento da Tecnologia tem se mostrado um importante insumo a este período, tendo em vista que as inovações tecnológicas trouxeram inúmeras funcionalidades para o setor econômico, elevando os índices de produção e aumentando a produtividade de trabalho.

É por isto então que, frente à revolução tecnológica vivenciada desde os anos 90, é essencial que o Direito acompanhe *pari passu* as transformações originadas na Era Digital e seus impactos na economia.

É inequívoco que o capitalismo foi o precursor do que se entende hoje como globalização e interação comercial entre os países do mundo. Todavia, em virtude das inúmeras crises vivenciadas com o passar dos anos, especialmente em países subdesenvolvidos, como é o caso do Brasil, se viu a necessidade de se pensar em uma nova forma de consumo.

No entanto, é certo que a rapidez das transformações não pode ser um impasse para que as consequências jurídicas não sejam devidamente analisadas, a fim de que as novas etapas do desenvolvimento econômico sejam adaptadas da melhor forma possível.

O sistema capitalista movido à posse privilegiada em detrimento do acesso ocasionou nos indivíduos a prática do consumismo descontrolado, mas que, contudo, deixou com que o padrão de vida das pessoas diminuísse,

recorrendo estes a outro estilo de vida, que é o que vemos hoje com a Economia de Compartilhamento.

Diante da leve e iniciante decadência do mercado capital, devido às falhas percebidas por seus próprios usuários e, lógico, pelos estudiosos sobre o assunto, o ordenamento jurídico brasileiro, na elaboração da Constituição Federal de 1988, buscou assegurar os princípios basilares suficientes para pautar legislações específicas para cada renovação do mercado econômico. Entretanto, infelizmente, modelos alternativos de mercado, os quais se verão adiante, ainda carecem de regulamentação.

Nesse sentido, a Carta Magna, preocupando-se com os fundamentos da República Federativa do Brasil inseridos em seu artigo 1º, estabeleceu no artigo 170, a existência digna dos indivíduos como finalidade precípua da atividade econômica brasileira, com o espeque de preservar uma ordem econômica que valoriza o trabalho humano, a livre iniciativa e a justiça social.

Nesse sentido, cumpre salientar que o artigo 1º da Carta Magna observa que o constituinte se preocupou com os princípios econômicos e exarou em vários de seus artigos, sobretudo nos que permeiam a ordem econômica constitucional, a possibilidade de atuação ao Estado em atividades fiscalizadoras, incentivadoras e de planejamento.

Sobremais, é válido trazer ao presente estudo o artigo 170, inciso III, da Carta Maior, o qual assegura, como princípio da ordem econômica e financeira, a função social dos bens, sendo que o conceito de propriedade não está intimamente ligado ao conceito de privado, razão pela qual insere-se no meio social a real importância da finalidade de um bem.

Portanto, ao direcionar o foco da propriedade para a sociedade, o uso, o gozo e a disposição dos bens passam a ser mais eficazes e aproveitáveis, ao mesmo tempo em que as relações pessoais se tornam de maior proveito para o ser humano, aumentando a mutualização da confiança e o pensamento colaborativo.

Assim, a própria Constituição brasileira permitiu a intervenção do Estado na economia, como agente normativo e regulador, em seu artigo 174, impondo como funções o incentivo, a fiscalização e o planejamento da atividade econômica e o transformando como responsável pelo desenvolvimento social e econômico.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Em vista dessa conduta permissiva, ao possuir uma regulação estatal direcionada para os obstáculos e necessidades dos novos modelos econômicos, com a finalidade de suprimir as falhas, seja por meio de criação de incentivos e políticas estatais ou através de controle direto, as novas plataformas econômicas poderão atuar tranquilamente.

Entretanto, é válido mencionar que a forma de intervenção econômica entendida como o poder regulamentar e fiscalizador diz respeito à imposição de limitações, garantindo os interesses coletivos em detrimento dos interesses individuais.

Com isso, passa-se a analisar a necessidade de atuação do Poder Público em atenção ao ordenamento jurídico brasileiro ante às inovações tecnológicas e seus impactos no mercado econômico.

3. Consumo colaborativo e suas implicações na economia

A crise sanitária atual e as alterações que estão ocorrendo nas relações econômicas, como a depreciação da prática do consumismo, impulsionam o surgimento de novos modelos econômicos, transformando as formas de acesso a bens e a serviços.

Diante do exposto anteriormente, restou consignado que o Estado não só possui a opção de utilizar-se do poder disciplinar sobre a ordem econômica, mas a obrigação em determinados casos, a fim de assegurar alguns princípios, inclusive em detrimento de outros.

Nessa senda, o mundo vem observando a origem de novas alternativas econômicas com colaboração da tecnologia e que são chamadas de economias disruptivas, em que a tecnologia como principal incentivadora da economia colaborativa tem se mostrado capaz de adaptar modelos de economia existentes há algum tempo aos novos modelos de negócio baseados na prática de compartilhamento.

Aliás, muito bem assinalam Silva, Paiva e Diniz (2017, p. 104) quando citam Ranchordás, acerca do que realmente irá acontecer com a sociedade no futuro quanto à aceitação da Economia Compartilhada:

[...] os agentes econômicos irão compartilhar bens e serviços quando os custos de transação relacionados à coordenação de atividades econômicas dentro de um determinado grupo ou comunidade for baixo.

Esse novo modelo de negócio, o qual não possui conceituações concretas, mas que levará, no presente trabalho, a denominação de “economia de compartilhamento”, que consiste no surgimento de novos modelos de mercado,

sejam eles em relação à produção ou ao fornecimento de bens, bem como em relação ao trabalho, ou, simplesmente, em relação à adequação das empresas às novas tecnologias surgidas, alterando os modelos de negócio já existentes.

No entanto, é válido salientar que a economia colaborativa nada mais é do que uma adaptação dos modelos econômicos clássicos, como é o caso das trocas comerciais realizadas na Era Medieval, conhecidas como escambo.

Por conseguinte, é que não se pode perder de vista o significado de “disrupção”, que, segundo o dicionário, possui como conceito a “interrupção do curso normal de um processo”, considerando que a economia disruptiva representa a mudança de rumo das maneiras de uso de um bem ou serviço, mas não a sua alteração brusca.

Portanto, a aceitação dos indivíduos e das empresas frente à nova realidade da prática do consumo não deve encontrar resistência, tampouco dificuldade, posto que a sua finalidade é, inclusive, simplificar o que era complexo, tornando mais acessível à coletividade.

Todavia, apesar de restar consignado a compreensão acima, infelizmente, essa nova fase de adaptações tecnológicas no desenvolvimento econômico tem encontrado inúmeros obstáculos para a sua caracterização e inserção, acarretando no esquecimento à verdadeira essência do uso dos bens e de um consumo mais colaborativo.

Nesse diapasão, o escritor Yuval Noah Harari (2020), em seu artigo “Na batalha contra o coronavírus”, aduziu que o momento não pede soluções individuais, e sim cooperação. Se a epidemia produzir uma maior cooperação mundial, essa será uma vitória não só contra o coronavírus, mas contra todos os futuros agentes patogênicos:

“In this moment of crisis, the crucial struggle takes place within humanity itself. If this epidemic results in greater disunity and mistrust among humans, it will be the virus’s greatest victory. When humans squabble – viruses double. In contrast, if the epidemic results in closer global cooperation, it will be a victory not only against the coronavirus, but against all future pathogens.”

Percebe-se que, não há melhor momento para que as alterações nos modelos econômicos que já estavam ocorrendo, ainda mais devido à tecnologia, consigam ascender com o apoio das plataformas *on-line*, a conexão social e a realização de práticas colaborativas.

Com efeito, a relação entre o consumo colaborativo compilado com a evolução dos novos modelos de negócio, movimento também conhecido como “Economia Colaborativa” enquanto gênero, nada mais é do que a facilidade de

se conectar interesses sociais com o mesmo objetivo: utilizar um bem ou um serviço ou disponibilizar a sua própria mão-de-obra em troca de outro objeto.

Entretanto, segundo Ranchordás (*apud* SILVA; PAIVA; DINIZ, 2015, p. 416), a existência de ativos compartilháveis e motivações de compartilhamento são os dois principais elementos que dão combustível para a economia colaborativa.

Pode-se acrescentar ainda a existência de ativos que são escassos, posto que a consciência coletiva em se utilizar de determinado produto, principalmente pela necessidade e vontade de se repensar a alocação de recurso, tem evoluído e se tornado o principal objeto do mercado capital.

É nesse sentido que os novos modelos econômicos têm como característica a “economia de usuários”, facilitados por meio das plataformas *on-line* e aplicativos, ao invés da “economia de proprietários”.

Ademais, uma importante ferramenta da Nova Economia é a solidariedade, a qual dá origem às organizações socioeconômicas, que enaltecem o trabalho associado, a autogestão, a cooperação e a sustentabilidade (SILVA, 2011, p. 53), sendo justamente nisso em que a Economia Colaborativa tem se apegado.

Em síntese, a conexão estreita entre a colaboração na economia e a tecnologia, o bom proveito do uso dos bens e a segurança jurídica, a qual almeja-se, configuram-se como importantes aspectos para a ascensão dos novos modelos econômicos e devem permanecer ligadas, a fim de solucionar as omissões jurídicas com novos artefatos regulatórios.

4. Motivos para a criação de estratégias regulatórias para a nova economia

A partir do momento em que se compreende que a economia disruptiva vem tomando espaço no mercado econômico, o Estado precisa dar atenção à vulnerabilidade da sociedade enquanto consumidora diante das céleres transformações, em busca da dignidade da pessoa humana e de seu bem-estar.

Assim, nos argumentos trazidos acima, restou evidenciado que são nos momentos de crise, especialmente, financeira, que dão origem à Economia Colaborativa ou Economia de Compartilhamento.

Devido a isto, pode-se citar como fortes alavancas para a disrupção na economia e a criação de novos modelos econômicos, a crise de desemprego no Brasil, cujo desenvolvimento tecnológico e seus benefícios acarretados pelos novos modelos econômicos, aliados às plataformas digitais, oferecem acesso a novas oportunidades de trabalho, assim como a vulnerabilidade do consumidor frente aos novos desafios.

Assim, primeiro, importante mencionar alguns benefícios que a criação de uma rede colaborativa na vida econômica pode criar, conforme Ribeiro (*apud* FRAIBERGER; SUNDARARAJAN, 2016, p. 6). Veja-se:

[...] aumenta o bem-estar geral do mercado consumidor pelos seguintes mecanismos: a compra de bens duráveis adiciona valor para os consumidores durante um período longo. Se não houvesse custos de transação, os consumidores poderiam livremente comprar, vender e trocar bens duráveis a qualquer tempo de modo a satisfazer suas necessidades imediatas.

Contudo, para entender a real necessidade de elaboração de aparatos regulatórios, bem como a importância de atuação do Poder Público, é imperioso indagar se os novos modelos de negócio da Nova Economia realmente são mais valiosos do que manter o entendimento atual da sociedade quanto aos modelos tradicionais.

Pois bem. É inegável admitir que a pergunta é difícil de responder, tendo em vista ainda ser uma novidade e alguns indivíduos terem demonstrado certa resistência diante das transformações tecnológicas.

Todavia, não obstante a dificuldade em respondê-la, é possível esquadrinhar alguns motivos para compreender a imprescindibilidade do Poder Público em utilizar-se de sua atuação disciplinar para regulamentar os novos modos de consumir.

Cannon e Shung (*apud* RIBEIRO, 2016, p. 29) elencam alguns elementos capazes de demonstrar o porquê é necessária a regulamentação e fiscalização sobre as plataformas de compartilhamento, tendo em vista que a opinião não é unânime entre os pesquisadores se há uma necessidade real de criação de legislações.

Porém, o primeiro motivo diz respeito à delimitação de responsabilidades e a proteção consumerista. Considerando que as plataformas usadas na economia colaborativa foram criadas para facilitar o compartilhamento de bens, é indubitável que haverá muitos participantes não profissionais utilizando-se da plataforma, haja vista ser esse, inclusive, o principal objetivo.

Em consonância, a legislação trabalhista também não consegue acompanhar a modalidade em que seus usuários oferecem seus serviços, impossibilitado a averiguação dos vínculos que confrontam com a regulação trabalhista tradicional.

O terceiro elemento capaz de convencer sobre a indispensabilidade de mecanismos regulatórios é até que ponto se pode confiar e acreditar na reputação digital que é criada pelos próprios usuários e fornecedores da plataforma.

Inclusive, vale mencionar que a possibilidade de reputação nos aplicativos é um dos argumentos que alguns pesquisadores usam para defender a autorregulação da economia de compartilhamento.

Por fim, o quarto motivo para a implementação de um regime regulatório diz respeito à capacidade que os indivíduos da economia colaborativa possuem quanto aos efeitos negativos que as suas condutas podem gerar aos modelos tradicionais.

Assim, em virtude das possíveis falhas citadas acima, não se pode olvidar que é apenas a atuação disciplinar e fiscalizadora do Poder Público que poderá solucionar – e não erradicar – alguns conflitos oriundos da nova economia.

Ademais, fazendo uma breve ligação com o advento do capitalismo e, ao mesmo tempo, o seu declínio, consigna-se que a autorregulação realizada pelos próprios componentes de um determinado sistema não funciona adequadamente em todos os momentos.

Por sua vez, não obstante a grande maioria dos indivíduos que tem optado pela colaboração, enquanto estilo de vida, terem encontrado obstáculos, há aparatos já existentes e que estão sendo adaptados aos novos modelos de negócio.

Como exemplo, pode-se citar o reconhecimento de alguns enunciados do Código de Defesa do Consumidor, que regulam os novos papéis de consumidor e fornecedor de rede e que pode trazer alguma contribuição (PASQUALOTTO; BUBLITZ, 2017, p. 77).

Entretanto, ao contrário do que os autores mencionados acima entendem, a adaptação de termos e regulações já existentes podem provocar ainda mais conflitos diante das situações complexas que podem surgir do consumo colaborativo.

É por este motivo que a inércia do Estado em sua atuação disciplinar e legislativa não pode perdurar, posto que o Judiciário apenas tem minimizado os efeitos da confusão gerada pelo ajustamento do conceito clássico de compartilhamento às novas maneiras da prática colaborativa.

Além disso, o Estado, sobretudo no Brasil, enquanto agente fiscalizador, não possui mecanismos capazes de vigiar com certa constância e efetividade os inúmeros participantes das plataformas.

Logo, o consenso público e a uniformização da consciência coletiva com o poder de forçar o Poder Público a sair da inércia se torna a principal arma que a economia de compartilhamento pode fazer uso.

Apesar disso, é preciso que o Estado regulador esteja preparado para as intensas e céleres evoluções das inovações tecnológicas, produzindo aparatos regulatórios sólidos, porém com uma certa flexibilidade.

Em análise do exposto, resta consignado que ainda não há uma resposta assertiva no sentido de se compreender como o Poder Público pode atuar em busca de acabar com os conflitos regulatórios, porém, não se pode olvidar que há inúmeros motivos, que não foram esgotados no presente trabalho, hábeis para compreender a necessidade do papel do Estado.

5. Exemplos de plataformas *on-line* baseadas no consumo colaborativo e seus impactos

Por fim, cumpre trazer à presente discussão a singela demonstração de alguns exemplos dos novos modelos econômicos que surgiram com a ascensão da tecnologia e que trarão diversos impactos nas novas relações socioeconômicas, cujas regulações jurídicas devem estar atentas, sobretudo no pós-pandemia, haja vista todas as suas funcionalidades e efeitos, mormente, nas relações trabalhistas.

Tendo em vista que as maiores influências dessas novas relações de consumo são sobre propriedade, contrato e trabalho, as consequências das inovações tecnológicas na economia geram, nomeadamente, questões trabalhistas e de consumo, sendo que os novos modelos econômicos possuem como objetivo a recirculação e o uso expandido de bens e a troca de serviços por meio de compra e fornecimento de serviços.

O início da Economia Colaborativa no Brasil se deu com a plataforma denominada Uber, que é uma plataforma que oferta motoristas e seus automóveis particulares, os quais aceitam realizar serviços de transportes (PASQUALOTTO; BUBLITZ, 2017, p. 74).

Assim, como exemplo da recirculação de bens e o uso expandido, temos as empresas de alugueis de carro ou as bibliotecas de ferramentas, onde os usuários não são proprietários, acarretando um melhor uso dos bens duráveis.

Essas plataformas remetem à ideia de que muitos podem ter a experiência do consumo de um bem, favorecendo até mesmo aqueles que compram algo, mas não que usarão o bem em sua total capacidade, criando uma política de troca *on-line*.

Além da plataforma referida acima, o *Airbnb* também vem ganhando espaço no Brasil, o qual possui como premissa oferecer imóveis que não estão sendo utilizados para serem alugados por outra pessoa por um curto período de tempo.

O que vemos de semelhantes nas duas tecnologias, é que elas alteraram o modelo econômico atual e, embora possuam diversas críticas, tendo em vista que, no primeiro, caracteriza-se por serviços de transporte, conectando

passageiros e motoristas, substituindo os táxis por meio de um aplicativo e, o segundo, por ser uma empresa de serviços hoteleiros, mas que não possui hotéis, permitindo a locação de quartos e/ou casas e apartamentos inteiros, continuam ganhando espaço na vida moderna.

Já com relação à terceira categoria, que diz respeito à troca e fornecimento de serviços, há como exemplificá-la por meio dos sites chamados “bancos de hora”, que permitem os usuários se conectarem e oferecer uma hora de determinado serviço por outra hora do serviço de outra pessoa que seja de seu interesse, sem fins lucrativos.

Talvez, esta categoria tem ainda sofrido poucas retaliações, tendo em vista que não colocam em perigo, pelo menos não tão evidente, as grandes classes do comércio de prestação de serviços.

Porém, com a crise financeira tomando conta dos países, o desemprego em taxa alta e a consciência de que compartilhar pode ser mais benéfico, todas as categorias da Economia Compartilhada podem correr o risco de serem criticadas.

A questão, no entanto, é até que ponto o Poder Público é capaz de ceder às influências de determinados grupos sociais que, quem sabe, se tornem a minoria algum dia?

Com base nos exemplos acima, observa-se que todos possuem o objetivo de enaltecer o consumo colaborativo, a fim de construir uma solidariedade social, uma democracia na Era Digital e dar atenção à certa sustentabilidade, sendo certo a necessidade de regulamentação para garantir a eficácia de tais objetivos.

Conclusão

Em suma, é indubitável que há possibilidade dos modelos econômicos baseados na colaboração, equidade e sustentabilidade continuarem ganhando espaço na sociedade econômica mesmo – ou principalmente – na pós-pandemia da COVID-19. No entanto, é preciso uma máxima atenção do Poder Público para que consiga suprir as lacunas normativas, buscando facilitar o exercício que as rupturas econômicas causaram na seara do Direito.

Economia disruptiva, por sua vez, é um conceito amplo que engloba a Economia Colaborativa que tem como objetivo transformar os modelos econômicos tradicionais em modalidades mais acessíveis a todos os indivíduos.

Porém, não obstante alguns municípios e estados estarem iniciando a discussão acerca da criação de um mecanismo ou, até mesmo, o Poder Judiciário estar se mobilizando para minimizar os impactos da disrupção tecnológica na economia, é inegável que o Estado precisa sair da sua inércia para iniciar

o processo de elaboração de medidas regulatórias efetivas, em consonância com os princípios constitucionais.

Se não for isso, a sociedade será tomada pela vulnerabilidade econômica e insegurança jurídica causadas pela intensa vontade e necessidade de se adequar aos novos modelos econômicos surgidos na Era Digital, principalmente diante da crise financeira e econômica que o país viverá após a pandemia.

Ainda que exista certo suporte nos princípios constitucionais, a mudança de foco do mecanismo regulatório é imprescindível, com o estabelecimento de uma nova lógica jurídico-econômica para acompanhar as inovações tecnológicas, bem como a evolução da consciência econômica de cada indivíduo enquanto coletividade.

Conclui-se, portanto, que o trabalho cumpriu seu escopo ao propor a discussão em torno da premente necessidade de uma convergência real entre as economias disruptivas e as novas relações socioeconômicas que deverão emergir ainda mais após a pandemia do COVID-19, sendo imprescindível e relevante que o Direito esteja alinhado com as evoluções tecnológicas que geraram impactos na economia: mesmo porque, a Constituição de 1988 apresentou seus contornos de maneira a reconhecer não ser possível dissociar a ordem social da ordem econômica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 maio 2020.

CARVALHO, Vinicius Marques; MATTIUZO, Marcela. **CONFIANÇA, REPUTAÇÃO E REDES: Uma nova lógica econômica? In: RAFAEL A.F.Z.; PEDRO C. B. P.; BEATRIZ K. (org.). Economias de compartilhamento e o direito**. Curitiba: Juruá, 2017.

DIAS, Eduardo Bacil Monteiro. **A expansão da economia colaborativa e a necessidade de uma economia sustentável: um panorama do debate atual**. Monografia. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2016, Rio de Janeiro.

ECONOMIA compartilhada: qual é o seu futuro no mundo pós-COVID-19? **Terra**. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/dino/economia-compartilhada-qual-e-o-seu-futuro-no-mundo-pos-covid-19,92f6a9f21e-09c85537b4c5d1b2690ad2ty5y14v3.html>. Acesso em: 29 set. 2020.

FERREIRA, Alicja Goczyla. **Consumo colaborativo: suas formas e sua aceitação entre consumidores brasileiros**. Universidade Federal do Paraná. 2012. Curitiba.

HARARI, Yuval Noah. **In the Battle Against Coronavirus, Humanity Lacks Leadership**. Disponível em: <https://time.com/5803225/yuval-noah-harari-coronavirus-humanity-leadership/>. Acesso em: 23 set. 2020.

LOSINKAS, Paulo Victor Barchi; DAS GRAÇAS, Caio Cesar Figueiroa. **Economia compartilhada e Direito – Uma relação (ainda) tormentosa**. Fórum da Liberdade Econômica. Mackenzie, 2017. São Paulo.

OLIVEIRA, Carlos César; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. **Precisamos falar sobre a economia compartilhada: a importância da regulamentação. Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/263109/precisamos-falar-sobre-a-economia-compartilhada--a-importancia-da-regulamentacao>. Acesso em: 30 ago. 2021.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; BUBLITZ, Michelle Dias. **Desafios do presente e do futuro para as relações de consumo ante a indústria 4.0**

e a economia colaborativa – Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo. Maranhão. 2017.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **O Sistema Brasileiro de Proteção Jurídica à Tecnologia e o Direito Econômico.** Dissertação. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 1993.

RANCHORDÁS, Sofia. Does sharing mean caring? Regulating innovation in the sharing economy. **Minnesota Journal of Law, Science and Technology**, Minnesota, v. 16, 2015, p. 413-476.

RIBEIRO, Bruno Santos. **Princípios e desafios para regulação da economia do compartilhamento, com substrato da teoria responsiva e enfoque na atuação do aplicativo Uber.** Monografia. Universidade de Brasília. 2016. Brasília.

SCHOR, Juliet. Debatendo a economia do compartilhamento. *In*: RAFAEL A. F. Z.; PEDRO C. B. P.; BEATRIZ K. (org.). **Economias de compartilhamento e o direito.** Curitiba: Juruá, 2017.

SILVA, Raphael Andrade; PAIVA, Matheus Silva; DINIZ, Gustavo Saad. Desafios jurídico-regulatórios e Economia Compartilhada: Elementos para uma reflexão crítica. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 98-125, 2017.

SOARES, Ardyllis Alves. A economia compartilhada como inovação: reflexões consumeristas, concorrenciais e regulatórias. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas.** Dossiê Consumo e Vulnerabilidade: a proteção jurídica dos consumidores no século XXI. v. 3, n. 1, 2017. Pelotas.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira; LEMOS, Ronaldo. **Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança.** *In*: RAFAEL A. F. Z.; PEDRO C. B. P.; BEATRIZ K. (org.). **Economias de compartilhamento e o direito.** Curitiba: Juruá, 2017.

TELES, José Dion de Melo. **Tecnologia, Economia e Direito: visão integrada e multissetorial.** Centro de Integração Empresa-Escola – São Paulo: CIEE, 2006.

ZANATTA, R. A. F.; PAULA, P. C. B.; KIRA, B. (org.). Economias de compartilhamento e o direito. *In*: RAFAEL A. F. Z.; PEDRO C. B. P.; BEATRIZ K. **Economias de compartilhamento e o direito.** Juruá Editora. Curitiba, 2017.

EDUCAÇÃO INFANTIL E POLÍTICAS PÚBLICAS: os desafios profissionais durante a pandemia

*Daniela Pavan Pinheiro de Freitas⁶
Victória Cássia Mozaner⁷*

1. Introdução

O ano de 2020 ficou marcado por uma pandemia mundial que modificou substancialmente a forma de viver da humanidade, visto que um dos setores mais afetados foi a educação. Desse modo, as escolas necessitaram de profundas transformações para conseguir manter a qualidade do ensino-aprendizagem e prosseguir no desenvolvimento dos seus estudantes.

No plano internacional, os países mais desenvolvidos localizados nos continentes europeu e asiático, conseguiram efetuar o sistema híbrido de forma satisfatória, sem perdas aos estudantes. No Brasil, entretanto, o mesmo não ocorreu; um país com uma realidade muito diferente dos países desenvolvidos e com expressiva disparidade social.

No decorrer do presente artigo, abordaremos o tema do ensino remoto por meio de uma pesquisa empírica realizada em uma escola infantil localizada no interior do Estado de São Paulo, cujo enfoque foi identificar as dificuldades encontradas pelos docentes durante a pandemia, especialmente no que se refere ao desempenho e cumprimento do papel dos educadores. Para tanto, buscaram-se respostas para os seguintes questionamentos: Qual foi o maior desafio para ministrar as aulas mediante as plataformas virtuais? O que faltava para melhorar as habilidades dos professores nas aulas remotas?

O objetivo central do trabalho é compreender as adversidades diante das novas ferramentas utilizadas no âmbito escolar e analisar quais as medidas jurídicas adequadas para que os gestores e educadores públicos consigam

6 Mestranda em Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem. Pós-Graduação em Direito Constitucional e Administrativo pelo Centro Universitário UniDomBosco e Escola Paulista de Direito. Graduação em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino – UNIFIPA. Advogada e Membro da Comissão da Mulher da 23ª Subseção da OAB/SP. E-mail: adv.danielapinheiro@gmail.com

7 Mestranda em Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pelo Damásio Educacional. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem. Advogada.

efetivar o direito fundamental à educação de qualidade, inerente a todos os jovens brasileiros.

Para alcançar o resultado proposto, por meio da metodologia qualitativa, procedeu-se a coleta de dados por meio de entrevistas realizadas com professores da rede pública e pesquisas bibliográficas, as quais foram baseadas em artigos científicos, jornais e revistas.

2. Pandemia da COVID-19: breve análise sobre os impactos na educação infantil

Um cenário caótico é como podemos descrever o ano de 2020, o qual foi assolado por uma pandemia de um vírus respiratório altamente contagioso. Em razão disso, as aulas presenciais precisaram ser suspensas para que fosse evitado o contágio.

A educação enfrentou significativas transformações, exigindo-se dos professores mudanças e reinvenções na forma de educar, porquanto passaram utilizar a própria casa como verdadeira sala de aula mediante a implementação de um ensino remoto, sendo que este, aparentemente, perduraria por alguns dias, mas essa realidade permanece até os dias atuais, em 2021.

No presente trabalho, a abordagem consiste em identificar especificamente as dificuldades enfrentadas pela educação infantil, uma vez que, os alunos pertencentes a esse nível escolar estão em fase de alfabetização e precisam de apoio integral dos pais, ou um responsável, para auxiliá-los nas realizações dos deveres escolares.

A grade curricular da educação nacional não permitia, até então, que o ensino fundamental e infantil fosse realizado integralmente por meios digitais, realidade essa que foi alterada pelo Ministério da Educação (MEC), através da Portaria nº 343, de 17 de março de 2020 que determina que as aulas devam ser remotas para escolas públicas e privadas de todo o país enquanto durar a pandemia de COVID19, a fim de garantir a segurança das pessoas e a ordem na saúde pública.

Entretanto, o ensino remoto modificou drasticamente a realidade da sala de aula. Os professores precisaram transformar suas casas, trocar as lousas pelo ambiente virtual, de forma repentina, o que acabou refletindo em outras problemáticas.

A abordagem das entrevistas se deu com três professoras de uma rede municipal de ensino, localizada em um município com menos de doze mil habitantes. O intuito era compreender quais foram os maiores desafios profissionais a serem enfrentados e quais seriam as soluções que poderiam ajudar com que essas situações não viessem a se repetir.

As entrevistas aconteceram via Google Meet, no mesmo horário com todas as professoras, para que respondessem às mesmas perguntas de forma imparcial e objetiva.

Questionadas sobre qual seria o maior desafio em lecionar durante a pandemia, de forma unânime, as docentes responderam que foi a adaptação à tecnologia, pois não possuíam um preparo suficiente para realizar as aulas por meios digitais, além de faltar um suporte profissional que as possibilitasse exercer tal função. Portanto, as entrevistadas disseram que não possuíam instrumentos adequados para a realização das aulas, e que por muitas vezes usavam os aparelhos telefônicos pessoais para que pudessem cumprir com o dever profissional.

Indagadas como era o retorno dos pais, as docentes foram muito categóricas ao relatar que os responsáveis pelas crianças, por ser uma escola pública com alunos de classe baixa, a maioria das vezes não tinham como acompanhar as aulas, deixando de realizar as atividades propostas pois não possuíam condições.

As professoras fizeram questão de salientar que, quando o problema não se resumia a uma questão tecnológica, o óbice estava no contexto das adversidades integralmente de aprendizagem, pois os pais de muitas crianças são analfabetos e não conseguem repassar, ou até mesmo interpretar, o que as professoras solicitaram para realização da atividade.

Ao final das entrevistas, questionamos quais medidas poderiam ter sido tomadas para dirimir problemas dessa natureza, ou até mesmo para evitá-los integralmente.

Nesse sentido, uma das professoras entrevistadas assinala que na docência os desafios sempre aconteceram e sempre irão acontecer, porém, o seu ponto de vista é no sentido de que a rede municipal de ensino deveria ter realizado um preparo profissional por meio do oferecimento de cursos, bem como explicações para que pudessem estar mais preparadas e habituadas ao método da educação a distância.

As demais entrevistadas, por outro ângulo, aduziram que a educação infantil por vias remotas é muito mais desafiadora do que presencialmente, uma vez que as crianças estão em diferentes níveis de aprendizagem; uns praticamente alfabetizados e outros que não conhecem ao menos a inicial do nome. Conclui, nesse sentido, que caberia ao poder público viabilizar os meios para o cumprimento dessas atividades escolares enquanto perdurasse as aulas remotas, tanto aos docentes, quanto aos alunos que não possuíam acesso aos meios tecnológicos.

Sendo assim, ao finalizar as entrevistas, constatou-se que a questão nevrálgica não está apenas em fornecer os equipamentos necessários, mas a

gestão pública precisa capacitar os educadores para desempenhar as novas habilidades digitais, a fim de que possam compreender o sistema e utilizá-lo da melhor maneira possível.

3. A qualidade e manutenção do ensino público brasileiro durante a pandemia: uma visão constitucional frente aos atuais desafios enfrentados pelos docentes

A efêmera análise do arcabouço constitucional, ainda que desprovida de aprofundamentos, evidencia que a palavra “educação” está inserida em diversos dispositivos, inaugurando-se por meio do art. 6º da Carta Política que dispõe o rol dos direitos sociais (BRASIL, 1988). A partir dessa reflexão, é possível observar que o legislador buscou respaldar a educação propriamente dita sob os mais diversos panoramas; seja mediante o reconhecimento expresso de igualdade de condições aos educandos; ou então sobre a qualidade e gestão democrática do ensino público, dentre outros.

A Constituição Federal de 1988, designa no art. 206 (BRASIL, 1988), os princípios basilares pelos quais o ensino deverá ser ministrado, sendo a garantia de padrão de qualidade um dos preceitos assinalados no referido dispositivo. Nessa conjuntura, a fim de viabilizar maior segurança jurídica no plano da concretude, por outro lado, a norma suprema prescreve que o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, implica em responsabilidade da autoridade competente, consoante regra esculpida no art. 208, §2º, da Lei Maior (BRASIL, 1988).

Reiteradamente, observamos o tratamento diligente da norma afeto ao tema, mormente no tocante à qualidade de ensino, identificada em diversas oportunidades no conteúdo da Carta Constitucional, inclusive ao regular sobre a distribuição dos recursos públicos no âmbito educacional, com vistas a assegurar prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório alusivos à universalização, equidade, sobretudo, novamente, visando garantir o padrão de qualidade em conformidade com o Plano Nacional de Educação (PNE), segundo assinala o art. 212, §3º, e art. 214, III, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

A organização do sistema nacional de educação possui o regime de colaboração, cuja finalidade é garantir a equalização de oportunidades educacionais e, notadamente, padrão mínimo de qualidade mediante assistência técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo que este último deverá atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. Tal preceito encontra reduto no art. 211, da Constituição Federal de 1988;

assim como na Lei nº 9.394, de 1996, e art. 7º da Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014.

Segundo Emerson Cesar da Silva Gomes (2013, p. 266) a educação pública é subsidiada sob a seguinte sistemática:

O financiamento da Educação pública é fortemente baseado na arrecadação de impostos, considerando a obrigatoriedade da União de aplicar 18% das receitas de impostos e dos Estados, Distrito Federal e Municípios de 25% da manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), consoante art. 212, *caput*, da Constituição Federal.

Diante disso, a melhoria do sistema de ensino brasileiro requer investimentos e recursos financeiros que não caracteriza ato discricionário, ao revés, impõe ao Poder Público, responsável pela gestão democrática do ensino público, garantir os meios necessários para atender os principais propósitos da educação. De acordo com Nina Beatriz Stocco Ranieri (2013), ao tratar sobre o tema, a autora explica que além de perseguir vários objetivos – como o direito à universalização da educação fundamental ou educação continuada – a sua concretização exige meios associados aos recursos financeiros e materiais; ou até mesmo situações que precisam ser criadas, as quais abrangem condições de permanência, vagas, transporte, alimentação, entre outros.

Acrescenta-se, nessa perspectiva dos recursos financeiros e materiais, a incumbência do Poder Público em aprofundar cursos profissionalizantes aos docentes da rede pública e instrumentos necessários para que estes tenham condições de exercer satisfatoriamente o magistério, à medida que os professores compõem um dos pilares indispensáveis ao Sistema Educacional Brasileiro. Isso porque, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (BRASIL. Lei nº 9.394, 1996) agrega significativas ponderações sobre as despesas alusivas à manutenção e desenvolvimento do ensino, visando atender os objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis.

O art. 70 da Lei nº 9.394 (BRASIL, 1996), delibera que o aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação, bem como a aquisição de equipamentos e realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; constituem ações voltadas ao desenvolvimento do sistema educacional. Partindo do ensaio da literalidade da norma, infere-se que o ordenamento jurídico pátrio particulariza sobre os mais diversos temas com vistas a nortear e garantir que o ensino público atenda as demandas necessárias para que os educandos tenham qualidade no processo de aprendizagem escolar.

Por seu turno, a narrativa consubstanciada na legislação vigente diverge da esfera factual, máxime nos dizeres da “nova” realidade brasileira em meio à crise sanitária ocasionada pela pandemia mundial da Covid-19 e a imposição do isolamento social como medida estabelecida pelos órgãos competentes para conter a disseminação do vírus. As aulas presenciais e metodologias convencionais converteram-se em um único modelo, sendo o Ensino a Distância (EaD) o método adotado pelas escolas brasileiras nesse contexto pandêmico.

Doravante, pertinente é a anotação realizada por Eliane Pralon (2020, p. 7):

A transmissão dos saberes (conhecimento) passou por significativas transformações. O que antes era uma aula em que bastava ao educador apenas transmitir conhecimento de forma verbal e presencial, agora é praticamente impossível em virtude das medidas de isolamento social propostas pela Organização Mundial da Saúde. As primeiras medidas que os governantes adotaram foi a cessação das aulas em todos os níveis (ensino básico, fundamental e superior).

As evidências apresentadas pelas entrevistadas, professoras de escola pública infantil em determinado município localizado no interior do Estado de São Paulo, o qual possui cerca de 14 mil habitantes, nos conduz a uma única interpretação sobre as dificuldades enfrentadas no atual sistema de ensino por meio das plataformas virtuais; os docentes não possuem o respaldo necessário para desenvolver as competências e habilidades virtuais, bem como enfrentam dificuldades quanto à carência de equipamento eletrônico e internet de qualidade para ministrar as aulas.

Traçando um paralelo, identifica-se de um lado a nova realidade da educação por meio das plataformas virtuais, seguida de insólitas deficiências experimentadas por professores da rede pública. Noutra borda, inferimos as disposições legais que tratam amplamente sobre as despesas que abrangem manutenção e desenvolvimento do ensino, dentre elas, como consignado algures, observamos nos incisos I, II, e V, do art. 70, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (BRASIL. Lei nº 9.394, 1996); a aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; além de remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação.

A controversa dissertada decorre da ostensiva omissão por parte do destinatário da norma jurídica, visto que é incontroverso que compete ao Poder Público a incumbência de viabilizar o ensino público de forma efetiva, satisfatória, assegurando todos os meios necessários para a manutenção deste.

3.1 O dever do Estado em subsidiar políticas públicas educacionais e as possíveis propostas com vistas a solucionar a controvérsia

A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, nos termos do art. 208, II, da Constituição Federal de 1988. Deste modo, os fenômenos contemporâneos apresentados no sistema educacional durante a pandemia, referenciando-se aos desafios enfrentados por três docentes da rede pública, direciona a uma compreensão extensiva de que o ente público, no caso em exame, o município, deveria em meio às circunstâncias atuais, adotar práticas para sanar as carências relatadas pelos profissionais da área, pelo qual não pode se eximir de tal atribuição mandatória deliberada pela Carta Política.

Neste ponto, a reflexão perpassa pela análise de políticas públicas educacionais que satisfaçam duas demandas, sendo uma delas, a deficiência de equipamento eletrônico com acesso à internet de qualidade. Enquanto o segundo desafio enfrentado durante a pandemia está relacionado à falta de habilidade em manusear as tecnologias para exercer a docência à distância, isso porque a formação de professores não foi preparada para atender tal fim.

A fim de elucidar a definição de políticas públicas, entende-se que está intimamente associada ao bem-estar social (*Welfare State*)⁸, baseada no conjunto de ações e decisões executadas pelo governo frente aos problemas apresentados pela sociedade. Em outros termos, “as políticas públicas são a totalidade de ações, metas e planos que os governos (nacionais, estaduais ou municipais) traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público” (LOPES; AMARAL; WAHRENDORFF, 2008, p. 05).

De acordo com Maria Paula Dallari Bucci (2002), compreende-se como políticas públicas a comunicação entre Poder Legislativo, o governo – enquanto direção política – e a Administração Pública – formação de estrutura burocrática –, cuja vinculação está delimitada pelo regramento pertinente. Desta feita, a autora ainda pormenoriza os elementos que corroboram a finalidade:

Uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade – não como fórmula justificadora do cuidado diferenciado com interesses particulares ou do descuido indiferenciado de interesses que merecem proteção – mas como realização desejada pela sociedade. Mas uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo (BUCCI, 2002, p. 269).

8 Trata-se de uma organização política, sociocultural e econômica em que o Estado possui atuação intervencionista e assistencialista a fim de garantir o bem-estar social.

No âmbito escolar, as políticas públicas estão limitadas às ações que envolvem a manutenção do ambiente escolar, tendo como desígnio assegurar o ensino público de qualidade. De acordo com Adão Francisco de Oliveira (2010), as políticas públicas educacionais possuem um foco mais específico no tratamento da educação, que em geral se aplica às questões escolares, traduzindo-se em tudo aquilo que o governo faz ou deixa de fazer em educação.

Ato contínuo, Ferreira e Santos (2014) acrescentam que as políticas públicas educacionais estão diretamente associadas à qualidade da educação, e, por consequência, uma nova ordem social em que a cidadania seja constituída nas famílias, para depois ser construída nas escolas e na sociedade.

Vale destacar a esse respeito, não se refuta o fato de que a família possui participação no âmbito educacional e no desenvolvimento dos educandos, assim como também é forçoso ressaltar a participação da sociedade a esse respeito. Entretanto, divergimos desse entendimento quando falamos em políticas e ações outorgadas exclusivamente ao Estado, ao passo que o texto constitucional não oportuniza e sequer autoriza interpretação diversa, porquanto inexistem lacunas passíveis de discussão acerca do dever do ente público em garantir, promover e dispor dos meios necessários para viabilizar um ensino de qualidade no Brasil; não sendo lícito correlacionar políticas públicas e responsabilidade da família, visto que um não se confunde com o outro.

Diante do exposto, ao tratarmos sobre os atuais déficits enfrentados por três professoras da rede pública infantil de determinado município do Estado de São Paulo, mormente em decorrência das aulas remotas como consequência da pandemia mundial que persiste até o presente momento, os desafios apresentados por essas profissionais podem ser sanados mediante a elaboração de políticas públicas a serem elaboradas pela municipalidade. A primeira delas seria a capacitação dos docentes para atuação no EaD, em outros dizeres, cabe ao poder público aderir ações voltadas ao fornecimento de cursos profissionalizantes como uma forma de melhoria dos profissionais, seja para desenvolver competências digitais ou para aprimorar o conhecimento dos docentes quanto às metodologias aplicáveis no sistema EaD.

Nesse contexto, a iminência em instituir essa primeira proposta, enquanto políticas públicas educacionais, encontra reduto ao observar o entendimento de Machado e Moraes (2015), os quais assinalam que o Ensino a Distância (EaD) possui uma maneira particular de ser trabalhada quanto aos aspectos pedagógicos, pois essa modalidade exige dos professores conhecimento sobre metodologias específicas, notadamente porque não consiste em apenas replicar práticas educativas do presencial para o EaD.

Em vista disso, os autores chamam a atenção à necessidade de conhecimento pedagógico e técnico distinto daquele aplicado na modalidade de aulas

presenciais, na medida em que exige dos docentes outra postura e outra forma de atuação. A partir dessa ponderação, agregamos a crítica de que a falta de preparo dos professores para exercício do magistério em modalidade diversa, ou seja, a migração forçada do ensino presencial para o ensino remoto, ensejou grandes dificuldades aos docentes durante a pandemia mundial, motivo pelo qual a capacitação desses profissionais é incumbência do Estado, consoante disposto no art. 70, da Lei nº 9.394 (BRASIL, 1996).

Não obstante a relevância do oferecimento de cursos profissionalizantes e sem prejuízo desse alvitre, somado a isso, o que se propõe como política pública educacional para a solução das atuais adversidades, considerando os desafios relatados pelas três entrevistadas deste estudo, seria o oferecimento de equipamento eletrônico com acesso à internet, providência essa que encontra respaldo legal para tanto, qual seja, a disposição do art. 70 da Lei nº 9.394 (BRASIL, 1996). Tal medida se justifica diante da constatação de que uma das entrevistadas estaria ministrando as aulas fazendo o uso de um aparelho celular, o que estaria dificultando e comprometendo a qualidade das aulas.

Por essa derradeira reflexão, não se pretende esgotar a temática, tampouco reputamos que a conclusão apresentada seja integralmente eficaz, entretanto, o que se pretende é apresentar possibilidades e contribuições a fim de dirimir os obstáculos apresentados por três docentes que ministram aulas na rede pública de educação infantil, de modo que ambas relataram as mesmas dificuldades para exercer o magistério durante a pandemia da COVID-19 em que se implementou o Ensino a Distância (EaD).

Sendo assim, as políticas públicas educacionais apresentadas como alvitre neste estudo, diante da análise do texto constitucional e legislação específica que trata sobre a matéria, encontram respaldo legal para a imediata implementação. Conclui-se, nesse contexto, que a manutenção do sistema de ensino público é tarefa elementar a ser obrigatoriamente desempenhada pelo Poder Público, razão pela qual compete a este atuar diretamente para assegurar a qualidade nas escolas públicas brasileiras, adotando medidas voltadas para garantir cursos profissionalizantes aos professores de forma efetiva e equipamentos eletrônicos essenciais com acesso à internet.

Conclusão

Por todo o exposto, é possível depreender que o cenário da pandemia mundial da COVID-19 trouxe reflexos significativos no Sistema Educacional Brasileiro, especialmente em virtude da implementação do Ensino a Distância (EaD).

A partir da coleta de dados subjetivos de três entrevistas de professoras da rede pública, revelou-se que as entrevistadas atualmente enfrentam

dificuldades para ministrar aulas através das plataformas virtuais por efeito da limitada habilidade em manusear as ferramentas tecnológicas, incorrendo em um déficit de preparo profissional e competências digitais. Constatou-se, outrossim, a carência de equipamentos tecnológicos para atender as novas demandas oriundas do ensino remoto.

A Carta Política estabelece sobre a educação em diversos dispositivos, notadamente delibera sobre a responsabilidade do Poder Público pela qualidade e gestão democrática do ensino público. Sob perspectiva diversa, os incisos I e II, do art. 70, da Lei no 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), deliberam que o aperfeiçoamento do corpo docente e demais profissionais da educação, tal qual a aquisição de equipamentos necessários ao ensino, consistem em ações voltadas ao desenvolvimento do sistema educacional com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições de todos os níveis.

Em conclusão, as medidas para viabilizar o ensino de qualidade e assegurar condições mínimas aos profissionais devem ser realizadas através de políticas públicas educacionais, em harmonia com o arcabouço normativo aplicável à espécie, motivo pelo qual é incontroversa a incumbência do Poder Público em fornecer os equipamentos digitais e cursos profissionalizantes aos docentes a fim de assegurar condições mínimas aos trabalhadores da educação, especialmente em razão do hodierno cenário das aulas virtuais integralmente implementadas durante a crise sanitária do novo Coronavírus.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República nº1988. Brasília: Câmara dos Deputados.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (1996)**. Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996. Diário Oficial da República nº 23.12/96. Brasília: Presidência da República.

BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria nº 343, de 17 de março de 2020**. Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus – COVID-19. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-343-de-17-de-marco-de-2020-248564376>. Acesso em: 08 set. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, Cleia Simone; SANTOS, Everton Neves dos. Políticas públicas educacionais: apontamentos sobre o direito social da qualidade na educação. **Revista Labor**, v. 1, n. 11, 2017, p. 143-155.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. O financiamento da educação básica no Brasil. *In*: Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e Adolescência. **Justiça pela Qualidade na Educação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 266-287.

LOPES, Brenner; AMARAL, Jefferson Ney; Políticas Públicas: conceitos e práticas / supervisão por Brenner Lopes e Jefferson Ney Amaral; CALDAS, Ricardo Wahrendorff. **Políticas Públicas: conceitos e práticas**. Belo Horizonte: Sebrae/MG, 2008.

MACHADO, Dinamara Pereira; MORAES, Marcio Gilberto de Souza. **Educação a Distância: fundamentos, tecnologias, estrutura e processo de ensino e aprendizagem** São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Adão Francisco de. Políticas públicas educacionais: conceito e contextualização numa perspectiva didática. *In*: OLIVEIRA, Adão Francisco

de. **Fronteiras da educação**: tecnologias e políticas. Goiânia: Editora PUC Goiás, 2010. p. 93-100.

PRALON, Eliane. A pandemia com reflexo no clima das instituições educacionais: instabilidade e o acentuado índice de incivildades nas relações. **Revista Cadernos de Educação**: Reflexões e Debates, v. 19, n. 38, 2020.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. *In*: Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e Adolescência. **Justiça pela Qualidade na Educação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55-103.

OBESIDADE INFANTIL: a família, o mercado alimentício e o estado à luz do fenômeno do hiperconsumo de Lipovetsky

*Mariana Pizzoni Paulino*⁹

1. Introdução

De acordo com o Ministério da Saúde, 33,5% das crianças brasileiras entre 5 e 9 anos sofrem de excesso de peso. Em se tratando de obesidade infantil ao redor do globo, tem-se um número gritante: em torno de 340 milhões de crianças e adolescente entre 5 a 19 anos estavam com sobrepeso ou obesas em 2016¹⁰.

As causas de aumento da obesidade global, segundo a OMS, tem sido o consumo de alimentos ricos em gorduras e açúcares, bem como o sedentarismo. A obesidade e o sobrepeso são doenças crônicas não transmissíveis (DCNT) e também aumentam o risco de adquirir outras DCNT, tais como doenças cardiovasculares, diabetes e alguns tipos de câncer¹¹.

O sobrepeso e a obesidade depois de se estabelecerem, tornam-se um quadro de difícil reversão. Crianças acima do peso tem 75% de chance de se tornarem adolescentes obesos e destes 89% tem chance de se tornarem adultos obesos¹².

Segundo um relatório técnico da OMS em conjunto com a FAO, agência especializada das Nações Unidas que lidera as questões sobre alimentação e agricultura¹³, mais de 60% das crianças obesas tem, pelo menos, um fator de risco para doença cardiovascular, como pressão alta ou hiperinsulinemia e mais de 20% tem dois ou mais fatores de risco.

A obesidade infantil ganhou status de epidemia e pode levar a inúmeras doenças (gastrointestinais; diabete tipo 2; problemas comportamentais e emocionais, incluindo depressão). Além disso, conforme pontua a Confederação

9 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM.

10 Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/24993-brasil-alerta-sobre-consequencias-da-ma-nutricao-e-obesidade-infantil>. Acesso em: 02 set. 2020.

11 Disponível em: <https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>. Acesso em: 02/09/2020.

12 Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45494-obesidade-infantil-traz-riscos-para-a-saude-adulta>. Acesso em: 02 set. 2020.

13 DIET, NUTRITION AND THE PREVENTION OF CHRONIC DISEASES. Disponível em: <http://www.fao.org/3/AC911E/ac911e06.htm#bm06.1>. Acessado em 06/09/2021.

Nacional das Cooperativas Médicas (Unimed), uma das maiores cooperativas de saúde do mundo, a criança está em fase de desenvolvimento, portanto a obesidade pode impactar negativamente na formação de ossos, músculos e articulações¹⁴.

A Confederação Nacional das Cooperativas Médicas (Unimed) afirma, ainda, que as crianças e adolescentes obesos podem desenvolver doenças sociais e emocionais, tais como depressão (assim como UNICEF¹⁵ também afirma); isolamento social; bullying; disfunções alimentares, como bulimia ou anorexia; baixa autoestima.

A OMS ressalta que o sobrepeso e a obesidade podem ser prevenidos e que o mercado alimentício pode contribuir para isso restringindo o marketing de alimentos com alto teor de gordura, açúcar e sódio, principalmente aqueles alimentos destinados a crianças e adolescentes¹⁶.

2. O fenômeno do hiperconsumo de Lipovetsky

Importante ressaltar que o presente estudo não tem por escopo apontar um responsável pela obesidade infantil, mas entender o modelo de consumo e a sociedade hipermoderna a fim de pensar em mecanismos legais para amenizar um problema de saúde pública que alcança um grupo de hipervulneráveis: as crianças e os adolescentes.

De acordo com Lipovetsky (2007), o hiperconsumo surge concomitantemente com o processo de individualização dos gostos e comportamentos. Se antes havia uma busca pelo pertencimento a uma classe social (um coletivo) através do consumo, hoje o consumo é permeado pela singularização pessoal, o consumidor busca a felicidade individual e tenta responder a infundável questão: quem sou eu?

Segundo destaca o filósofo francês, a sociedade hipermoderna consome mais para si do que para o outro, em outras palavras, na década de 1950 e 1960 se consumia para reforçar seu status social e assim se definir perante o outro. Agora se consome para vivenciar experiências, alcançar sensações, ter realizações pessoais.

A partir desse processo surge o marketing sensorial ou experiencial. As marcas passam a se utilizar de recursos que possuem uma carga emocional ou experiências afetivas ou, ainda, imaginárias em suas propagandas, produtos,

14 Disponível: <https://www.unimed.coop.br/viver-bem/pais-e-filhos/obesidade-infantil>. Acesso em: 02/09/2020.

15 THE STATE OF THE WORLD'S CHILDREN 2019 Growing well in a changing world: Children, food and nutrition. P. 45. Disponível em: <https://www.unicef.org/media/63016/file/SOWC-2019.pdf>. Acesso em: 02/09/2020.

16 Disponível em: <https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>. Acesso em: 02/09/2020.

lojas, através de cenografias, odores, cores e uma infinidade de recursos sensoriais. Tem-se, então, o que Lipovetsky (2007) chama de consumo emocional.

Alguns críticos do hiperconsumo, se utilizam da crítica de Marx à religião de forma análoga ao consumo moderno, afirmando que “comprar é o novo ópio do povo”, ressaltando que “quanto mais o indivíduo está isolado ou frustrado, mais busca consolos nas felicidades imediatas das mercadorias” (LIPOVETSKY, 2007).

Apesar de concordar com esse posicionamento, Lipovetsky (2011) entende que o consumo não deve ter apenas essa perspectiva. O autor entende que é “o consumo, em nossas sociedades, inseparável tanto do ideal social hedonista quanto das aspirações subjetivas de prazer”.

Outro aspecto pontuado é que os bens de consumo estão em constante inovação. Isso acontece, porque a sociedade hipermoderna busca por experiências novas e diferente para ter a sensação de “descoisificação do eu”, a fim de fugir de uma rotina maçante através do consumo.

A cultura do hiperconsumo nasceu “porque a esfera mercantil tornou-se uma esfera onipresente, tentacular, ilimitada” (LIPOVETSKY, 2011). O consumo está por toda parte, inclusive nas mãos dos consumidores através de seus smartphones. As nossas relações passaram a ser baseadas no consumo,

[...] E as festas, antes religiosas, tornaram-se convites à fruição, uma espécie de orgias do consumo. Daí em diante, o essencial de nossas trocas tende a tornar-se relações mercantis, é a quase totalidade de nossa existência que se encontra colonizada pelas marcas e pelo mercado (LIPOVETSKY, 2011).

Lipovetsky (2011) traz a figura do “consumidor anônimo, cada vez menos senhor de si”. Ao mesmo tempo que aponta os avanços e as vantagens do fenômeno do hiperconsumo, como por exemplo a preocupação com a qualidade de vida, o autor não deixa de pontuar os pontos negativos, quais sejam, “compra compulsiva, superendividamento dos lares, vício pelos videogames, ciberdependência, toxicomanias, bulimia e obesidade”.

O enfraquecimento dos controles coletivos (família, igreja, partidos políticos, moralismo) do século passado, os estímulos pela busca do prazer, a hiperescolha (pela quantidade de bens, inovações, serviços e informações de consumo), culminou para criar um consumidor “pouco armado para resistir tanto às solicitações de fora quanto aos impulsos internos” (LIPOVETSKY, 2011).

Em relação as condutas alimentares da sociedade hipermoderna, tem-se uma “gastroanomia”, ou seja, as condutas alimentares são irregulares, há poluição de informações sobre alimentos saudáveis concomitantemente com estímulos ao consumo de alimentos obesogênicos.

Nesse caos entre bem-estar e total descontrole no consumo, temos não só os pais como consumidores, mas também as crianças e os adolescentes. No contexto da cultura do hiperconsumo, com hiperescolhas e hipertecnologia, em uma sociedade hipermoderna, é importante lembrar que as crianças e os adolescentes não são somente vulneráveis, mas hipervulneráveis. Isso porque, apesar da tenra idade, são também hiperconsumidores.

3. A família hipermoderna e as crianças hiperconsumidoras

O individualismo que norteia a sociedade hipermoderna com valores de liberdade e igualdade como axioma da nossa cultura e como fundamento dos direitos políticos, civis, econômicos, sociais e culturais, tem início, na verdade, a partir do século XVIII. À época se lutava pela liberdade individual e mais tarde (a partir do século XX) pleiteava-se a igualdade material ou Aristotélica.

As conquistas de cada época impactaram, não só em ordenamentos jurídicos, mas nos sistemas de valores que refletiram e mudaram completamente a sua configuração.

Os valores foram se amoldando através do tempo e da história até chegar à sociedade hipermoderna. Até 1960, ainda existia os valores de ordem familiar, religiosa, moral autoritária e normas sexistas com pilar da sociedade. Daí para frente foi acontecendo a desagregação dos enquadramentos coletivos (família, igreja, política, moralismo) e ao mesmo tempo houve uma “multiplicação de modelos de existência”. Nesse cenário, o indivíduo foi se libertando cada vez mais das imposições coletivas e se tornando cada vez mais individualista.

A instituição família que antes era bem desenhada e delimitada, passa também a ser plural e indefinida. Há explosões de divórcios, o núcleo familiar é disposto de maneiras diversas, existem filhos de relações extraconjugais e união estável de casais homoafetivos. Além disso, o papel da mulher não é mais definido e determinado pela ordem social. A mulher hipermoderna tem o livre governo de si mesma, a autonomia individualista, mas ainda tem que lidar com a “perpetuação da dissimetria social masculino/feminino”.

Nesse contexto, o casal não tem mais papéis distintos. As funções são divididas, abertas, negociáveis. Os relacionamentos são marcados pela igualdade e autonomia, pela participação de ambos nas decisões. Esse modelo familiar exige que cada um ceda na sua individualidade e autonomia, mas há conflitos pela dificuldade de realizar concessões.

Há uma linha tênue entre o laço de amor, que é o princípio ideal do casal hipermoderno, e as frustrações e desilusões das questões do dia a dia. Esse “laço estreito do amor com a desilusão não tem, evidentemente, nada de novo. O que mudou foi a multiplicação das experiências amorosas ao longo da vida”.

Essa ideia trabalhada por Lipovetsky (2011) coaduna com a “modernidade líquida” de Bauman. Nada é duradouro, solido. E “quanto mais os laços sociais e interindividuais se tornam frágeis ou frustrantes, mais triunfa o consumismo como refúgio, evasão, pequena ‘aventura’ remediando a solidão e as dúvidas sobre si próprio”.

A família hipermoderna é indefinida, tem laços frágeis e busca refúgio no consumo. A criança e o adolescente também fazem parte dessa família. Mas como é a relação deles com o consumo?

Em 1920 a família era centrada na figura da autoridade soberana dos pais e da obediência incondicional dos filhos. Já em 1950 a 1960, os adolescentes passam a ter “mesadas” (dinheiro dados pelos pais para as pequenas despesas) e por conta das publicidades e produtos culturais voltados a eles, se tornaram consumidores “autônomos”.

Na modernidade, o modelo de pais autoritarista é cada vez menos recorrente. As crianças passam também a influenciar nas compras efetuadas pelos pais. Os filhos hoje têm mais autonomia e liberdade para dar sua opinião, realizar pedidos e acaba se tornando um “prescritor de compras pelo novo papel que desempenha em relação aos pais”.

Como bem pontua Lipovetsky (2007): “Eis-nos a era da criança hiperconsumidora, escutada, tendo o direito de fazer as próprias escolhas, dispondo de uma parcela de poder econômico, controlando direta e indiretamente uma parte das despesas das famílias”.

Além disso, o consumo pelas crianças é visto de uma forma relativamente positiva,

[...] como o despertar e desenvolvimento da autonomia da criança ao mesmo tempo no que concerne aos pais, ele é do domínio de uma lógica experimental, sendo essencialmente um momento de alegria proporcionado pelo espetáculo do prazer dos filhos (LIPOVESTKY, 2007).

É através do consumo que a família se relaciona, por meio da ideia de “consumo-amor”, ou seja, “o consumo se apresenta como um meio para ‘comprar a paz’ na família, uma maneira de fazer-se perdoar por ausências muito longas”.

Portanto, por meio dessa ideia de dar autonomia as escolhas da criança no consumo, temos um cenário no qual os pais são altamente permissivos em relação as escolhas alimentares dos filhos. Alguns, consideram isso até uma “negligência nutricional” por parte dos pais (PATRICK; NICKLAS, 2005).

Por outro lado, há também o quadro em que os próprios pais têm padrões alimentares irregulares. Por isso, a obesidade infantil pode ser

associada a obesidade dos pais, de acordo com as Diretrizes Brasileiras de Obesidade¹⁷.

A dinâmica familiar na sociedade hipermoderna é baseada em pais que, em razão da carga excessiva de trabalho, tem na prática do consumo uma aproximação emocional e social dos filhos, bem como a ideia de compensação pela rotina e pelo fim de relacionamentos conjugais.

O núcleo familiar tem no consumo uma válvula de escape, pois encontra nele uma forma de fugir da rotina e da “coisificação do eu”, adquirindo novas experiências através do consumo. Portanto, os pais ou responsáveis pelo menor vive suas próprias ansiedades dentro desse cenário hiperindividualista de hiperconsumo, o qual a criança também está inserida.

Em razão disso, devemos analisar um fator primordial que influencia na escolha dos alimentos da criança hiperconsumidora: o marketing de alimentos obesogênicos.

Nesse ponto, é inegável que a criança e o adolescente são consumidores, assim como os demais membros de sua família e, em razão disso, devem ser considerados hipervulneráveis diante do marketing das grandes empresas alimentícias. Isso porque, além de serem protegidas pelo disposto no artigo 227 da Constituição Federal pela sua idade, também devem ser protegidas pela defesa do Consumidor prevista no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal.

4. O mercado alimentício e a exploração do marketing sensorial infantil

O mercado explora o consumo emocional através de um marketing sensorial, que nada mais é que associar a um produto experiências afetivas. Dessa forma, ensina Lipovetsky (2007) sobre o tema:

Consumo emocional: a ideia vai de vento em popa entre os teóricos e atores do marketing que louvam os méritos dos processos que permitem fazer com que os consumidores vivam experiências afetivas, imaginárias e sensoriais. Esse posicionamento tem hoje o nome de marketing sensorial ou experiencial. Não é mais a hora da fria funcionalidade, mas da atratividade sensível e emocional. Diferentemente do marketing tradicional, que valorizava argumentos racionais e a dimensão funcional dos produtos, muitas marcas agora jogam a cara da sensorialidade e do afetivo, das ‘raízes’ e da nostalgia (o ‘retromarketing’). Outras dão ênfase aos mitos ou ao

17 Disponível em: <https://abeso.org.br/wp-content/uploads/2019/12/Diretrizes-Download-Diretrizes-Brasileiras-de-Obesidade-2016.pdf>. Acesso em: 27/09/2020.

ludismo. Outras, ainda, fazem vibrar a corda sensível cidadã, ecológica ou animalista. Lojas estimulam os sentidos a partir de ambiência sonora, difusão de odor e de cenografias espetaculares. Por toda parte, o marketing sensorial procura melhorar as qualidades sensíveis, táteis e visuais, sonoras e olfativas dos produtos e dos locais de venda. O sensitivo e o emocional tornaram-se objetos de pesquisa de marketing destinados, de um lado, a diferenciar as marcas no interior de um universo hiperconcorrente, do outro lado, a prometer uma ‘aventura sensitiva e emocional’ ao hiperconsumidor em busca de sensações variadas e de maior-bem-estar sensível (LIPOVETSKY, 2007).

Importante destacar que o marketing sensorial faz parte do princípio da livre concorrência. É um instrumento muito utilizado pelas marcas para impulsionar suas vendas e no mercado alimentício não é diferente. Inclusive, o marketing de alimentos obesogênicos também utiliza essa ferramenta.

Ao analisar a publicidade de alimentos voltados ao público infantil, segundo o projeto Obesidade na Primeira Infância¹⁸:

A maioria dos alimentos veiculados em propagandas televisivas é considerada obesogênica: em análise qualitativa do marketing alimentício, a pirâmide alimentar reconstruída a partir das propagandas analisadas consta de 60% do grupo de gorduras, óleos e doces, com ausência de fontes de fibras (PLANO NACIONAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA, 2014).

O projeto ainda aponta estudos que afirmam que 30 segundos de comerciais assistidos por pré-escolares foram capazes de influenciar em suas escolhas. Também colacionam estudos ao projeto que concluem que a cada hora que a criança e o adolescente passam em frente à TV pode ser associada ao aumento de 167 kcal no consumo calórico diário total.

A criança está exposta a publicidade infantil a todo momento e não só na televisão. Cada vez mais é comum ver crianças em smartphones e tablets, sem que haja um controle de conteúdo. O Youtube é uma plataforma com vários vídeos voltados ao público infantil com números massivos de visualização.

O marketing sensorial, no que concerne ao alimento obesogênico destinado à criança, associa personagens infantis a esses produtos em suas propagandas. Além disso, ao consumir esses alimentos a criança ganha um brinquedo, um adesivo, um copo, algum apetrecho de seu personagem favorito. Ainda, nos locais de venda desses produtos, é comum ter espaços de diversão para crianças com escorregadores, piscina de bolinhas ou

18 Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2015/01/Obesidade-Infantil-v6.pdf>. Acesso em: 27/09/2020

fliperamas. Tudo isso para proporcionar uma experiência completa para aquele público.

A PhD Maya Götz, em uma palestra realizada na sede do IBOPE¹⁹, explica que as crianças se conectam com os personagens, porque estas muitas vezes entendem as necessidades e vivências experimentadas pela criança. Logo, há um vínculo emocional entre a criança e o personagem utilizado pelo marketing.

Há outras ferramentas utilizadas pelo marketing sensorial como associar a imagem de crianças saudáveis aos alimentos, compartilhando os alimentos com os amigos ou até mesmo a ideia da diversão enquanto o consome.

O ponto principal é, que apesar de hiperconsumidoras, as crianças ainda não são capazes de analisar de forma crítica o produto em si. Pela tenra idade, são inexperientes e não compreendem os malefícios que aquele produto causa.

Por esse motivo, em alguns países há a proibição da propaganda infantil de alimentos obesogênicos. A Suécia é um exemplo, o qual a publicidade para crianças menores de 12 anos no rádio e na televisão é proibida²⁰. Na Noruega também é proibida a publicidade direcionada a crianças menores de 12 anos²¹.

Não é preciso ir tão longe no mapa-múndi para encontrar uma legislação proibitiva de propaganda infantil de alimentos obesogênicos. No Chile a lei proíbe qualquer forma de comunicação mercadológica, o que abrange promoção, recomendação, propaganda, informação, de alimentos não saudáveis a menores de 14 anos, o que inclui a venda de lanche com oferta de brinquedos²².

No entanto, a proibição ou restrição de propagandas colide com o direito fundamental à liberdade de expressão (liberdade publicitária) e também o princípio da livre concorrência, ambos insculpidos na Constituição Federal brasileira.

5. O papel do Estado Constitucional de Direito

O hiperconsumo traz consequências impactantes na sociedade moderna. Não só na alimentação infantil, mas também nas questões ambientais. Ao mesmo tempo que há vantagens elencadas nas obras de Lipovetsky, o hiperconsumo gera o caos.

De acordo com os contratualistas o Estado surge para administrar o caos e impedir “a guerra de todos contra todos” através de um contrato social no

19 Disponível em: <https://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/maya-goetz-fala-sobre-a-relacao-entre-criancas-e-televisao/>. Acesso em: 27/09/2020.

20 Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/internacional/suecia/>. Acesso em: 27/09/2020.

21 Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/internacional/noruega/>. Acesso em: 27/09/2020.

22 Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/adv/chile/>. Acesso em: 27/09/2020.

qual o povo transfere a sua soberania, seu poder a figura do Estado. Nos ensinamentos de Dalmo Dallari (1998), o Estado é “um grande e robusto homem artificial, construído pelo homem natural para sua proteção e defesa”.

Esse conceito de Estado passou por diversas adaptações através da história. Hoje não se fala apenas na figura do Estado, mas de um Estado Constitucional de Direito, no qual a Constituição é “o centro do sistema, marcada por uma intensa carga valorativa” (LENZA, 2016).

Nesse modelo de Estado o Poder Público deve, não somente observar a Constituição, mas estar em harmonia com o seu caráter axiológico. Para Barcellos, o caráter axiológico da Constituição trata da “incorporação explícita de valores e opções políticas nos textos constitucionais, sobretudo no que diz respeito à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais” (*apud* LENZA, 2016).

No tocante a dignidade da pessoa humana cabe aqui explicar que não se trata de um direito fundamental, mas de uma norma jusfundamental. Para Juarez Freitas, “interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro” (*apud* SARLET, 2015). Portanto, ao falar em dignidade da pessoa humana não estamos falando em um direito, mas em um “valor superior (e fundamental) da ordem jurídica brasileira” ou, ainda, em um “princípio constitucional de maior hierarquia axiológica-valorativa” (SARLET, 2015).

O conceito da dignidade da pessoa humana foi trabalhado ao longo do tempo por vários filósofos, sendo sua raiz religiosa. No entanto, foi em Kant que a dignidade humana perdeu suas vestes sacramentais. A ideia kantiana é que o homem deve ser tratado como fim em si mesmo e não pode ser simplesmente um “meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” (KANT *apud* SARLET, 2015). Tem-se, aqui, a ideia de não ser permitido “coisificar” ou objetificar o outro para interesse próprio (SARLET, 2015).

O marketing estuda o comportamento humano para criar estratégias de vendas e propagandas a fim de aumentar o número de compradores. Essa prática é resguardada e permitida por dois direitos fundamentais: a liberdade de expressão (liberdade publicitária) e a livre concorrência.

No entanto, não há direito fundamental absoluto no ordenamento jurídico brasileiro e isso pode ser afirmado a partir da ideia de que cada direito tem um “peso” na análise do caso concreto e quando há colisão entre direitos fundamentais (princípios) deve haver a ponderação (LENZA, 2016).

As restrições em 1988 e a posterior proibição das propagandas, publicidade e promoção de cigarro em todas as mídias em 2000 são exemplos de que nenhum direito fundamental é absoluto, nem mesmo a liberdade de expressão e a livre concorrência.

Um dado interessante disponibilizado no sítio oficial do INCA (instituto nacional de câncer) é que “o consumo oficial aparente de cigarros per capita

reduziu-se em 65% entre 1980 e 2010 (a tendência de queda se inicia no final da década de 90, a partir da qual se observa uma redução mais intensa e contínua do consumo)²³.

Portanto, é evidente que a partir da política de restrição e proibição da promoção e propaganda do uso de cigarro houve uma massiva redução no consumo. Seguindo a mesma lógica e coadunando com o que a OMS afirma, uma política de restrição ou proibição de propaganda infantil de alimentos obesogênicos poderia impactar positivamente na redução do consumo.

A obesidade infantil é um assunto de saúde pública que deve ser analisado na ótica da prioridade absoluta dos direitos e interesses do menor e seu pleno desenvolvimento e da defesa do consumidor.

A obesidade infantil não só atrapalha o desenvolvimento físico da criança e do adolescente, mas também seu desenvolvimento psicológico. No mais, o artigo 227 da Constituição Federal garante a prioridade absoluta dos direitos e interesses da criança e do adolescente e seu pleno desenvolvimento ao dispor que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a eles:

[...] o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

No que tange a defesa do consumidor, garantida pelo artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal e regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor, entende-se que a criança é um consumidor hipervulnerável, pois ainda não tem formado um senso crítico, pela sua falta de experiência.

Por isso, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 37, § 2º, prevê como publicidade abusiva a propaganda que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança e também veda, em seu artigo 39, IV, práticas abusivas que usem da ignorância do consumidor devido a sua idade.

Como supramencionado, a criança não tem a capacidade de realizar uma análise crítica aos alimentos que passam nas propagandas, sendo que muitas delas associam os alimentos obesogênicos a cenários positivos ou a personagens infantis, os quais as crianças têm um vínculo emocional.

Tem-se, então, de um lado a liberdade de expressão e a livre concorrência resguardando a publicidade e a propaganda de alimentos obesogênicos e do outro o princípio do melhor interesse da criança e a defesa do consumidor resguardando a saúde, a alimentação e a educação alimentar do menor.

23 Disponível em: <https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/consumo-cigarros-capita>. Acesso em: 27/09/2020.

O ordenamento jurídico não é feito de retalhos, ele é uno e coerente. Conforme ensina o Ministro Eros Grau (2002): “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços [...]. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum”.

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro deve ser interpretado a partir do princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, até a livre concorrência estipulada no inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal, deve “assegurar a todos existência digna” como impõe o caput do próprio artigo.

Na ponderação dos princípios à luz da dignidade da pessoa humana tem-se que o exercício da liberdade de expressão publicitária e a livre concorrência quando estimulam o consumo de alimentos obesogênicos ao público infantil ferem a vida digna do menor.

O papel do Estado, portanto, é de administrar o caos causado pela cultura do hiperconsumo à luz da Constituição Federal, que por sua vez deve ser analisada de forma harmônica e pautada no valor da dignidade da pessoa humana.

Ademais, não se trata aqui de igualdade formal, uma vez que as grandes empresas são hipersuficientes em relação ao consumidor concomitantemente com a ideia que o menor é vulnerável em qualquer situação. Então, tem-se que nesse caso há uma hipervulnerabilidade.

Logo, a problemática tem que ser analisada a partir da igualdade Aristotélica, devendo ser estipulado um tratamento especial a fim de conferir maior proteção às crianças e aos adolescentes nesse contexto.

Não é preciso ir muito além da discussão legal para afirmar que é possível a intervenção estatal na temática através do Poder Legislativo uma vez que o artigo 220, §3º, inciso II da Constituição Federal, afirma que compete a lei federal:

estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (BRASIL, 1988).

O artigo 221, por sua vez, dispõe que as programações das emissoras de televisão devem atender alguns princípios, dentre eles dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; e conteúdo que respeite aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Portanto, resta claro que as propagandas infantis que estimulam o consumo de alimentos obesogênicos não estão respeitando a Constituição Federal, nem o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que afrontam a

educação alimentar e o direito à saúde do menor e desrespeita valores éticos e sociais da criança e da família, bem como a saúde pública.

Conclusão

O hiperconsumo está presente na sociedade moderna. Por meio dessa prática se busca a “descoisificação do eu”, realizações pessoais e a própria felicidade. O hiperconsumo só foi possível pelo excesso de esfera mercantil, ou seja, se hoje o consumo é exacerbado é porque o mercado é “onipresente, tentacular, ilimitado”.

Esse fenômeno ao mesmo tempo que significa avanço da informação e da comunicação com preocupações sobre bem-estar e qualidade de vida, significa também autodescontrole, compulsão, endividamento dos lares, obesidade.

A família hipermoderna é indefinida, individualista, tem laços amorosos frágeis e tem como refúgio o consumo. O consumo não é apenas uma forma de expressar a si próprio e buscar a felicidade individual, mas também de se relacionar. As relações afetivas se tonaram também relações mercantis.

Isso fica claro com a prática do “consumo-amor” que consiste em um momento de alegria dos pais ao proporcionar aos filhos o consumo, principalmente porque o consumo está associado com a ideia de prazer e felicidade. Ele é uma forma dos pais repararem sua ausência pela carga excessiva de trabalho e reconstituir “a paz” da família.

Tem-se, portanto, a figura da criança hiperconsumidora, pois na sociedade moderna, os filhos têm autonomia, faz escolhas, têm influência diretamente nos gastos da família e acaba dispondo de uma parcela do poder econômico dos pais. Deixando, assim, o modelo de pais autoritários no século passado.

Em relação a alimentação, o fenômeno do hiperconsumo traz cada vez mais estímulos à alimentação não saudável. O consumidor se torna, nesse cenário, “anômico”, “cada vez menos senhor de si” e pouco preparado para resistir a esses estímulos.

A criança também está inserida nesse contexto, no entanto, tem mais um fator: a criança não tem senso crítico suficiente para definir o que é bom e o que não é.

O marketing sensorial estimula o consumo emocional através de mecanismos que ligam o produto a experiências afetivas. O marketing sensorial de alimentos obesogênicos destinados ao público infantil se utiliza de imagens de momento de diversão, compartilhamento com os amigos, crianças saudáveis brincando.

Também associam personagens infantis, brinquedos e apetrechos a esses alimentos. Além de criarem ambientais de diversão em suas lojas com

escorregadores, piscina de bolinhas e fliperamas, proporcionando assim uma experiência completa.

A obesidade infantil é um problema de saúde pública. Isso porque está associada a doenças gastrointestinais, diabetes tipo 2 e pressão alta. Além de poder impactar negativamente formação de ossos, músculos e articulações das crianças. E não está relacionada só a problemas físicos, mas também emocionais e sociais como depressão, disfunções alimentares e baixa autoestima.

A restrição do marketing de alimentos obesogênicos pode contribuir para a prevenção da obesidade infantil, de acordo com a OMS. No entanto, o mercado alimentício se utiliza desse marketing justamente para aumentar o número de compradores.

Nessa problemática de um lado está a empresa com seu marketing sensorial permitido e resguardado constitucionalmente pelo princípio da liberdade de expressão publicitária e da livre concorrência e de outro o aumento da obesidade infantil impactando na vida da criança e do adolescente protegidos pelo princípio do melhor interesse do menor e a defesa do consumidor.

O Estado surgiu para gerenciar o caos, a “guerra de todos contra todos”. Contudo, não se fala apenas e somente em um Estado que detém o poder soberano do povo para protegê-lo e defendê-lo, mas em um Estado Constitucional de Direito.

Isso quer dizer que o Estado deve observar não só o texto constitucional, mas o conteúdo axiológico da Constituição. Tem-se que a dignidade da pessoa humana é um valor basilar e norteador de todo o ordenamento jurídico.

Portanto, na problemática, é evidente que a saúde, a alimentação e a educação alimentar da criança tem mais peso que a livre concorrência e a liberdade de expressão se interpretada à luz da dignidade humana, uma vez que a criança não pode ser tratada como um simples meio para que o mercado alimentício aumente suas vendas em detrimento da saúde do menor.

Além da discussão axiológica, o próprio texto constitucional no artigo 220, §3º, inciso II da Constituição Federal, permite que o Estado, por meio de lei federal, crie mecanismos que garantam à família a sua defesa contra as propagandas e os serviços que possam ser prejudiciais a sua saúde.

Dessa forma, o papel do Estado diante do fenômeno do hiperconsumo na família moderna estimulado pelo mercado e suas estratégias de marketing, é proteger a criança e o adolescente que cada vez mais consomem alimentos obesogênicos e desenvolve, desde logo, obesidade e as comorbidades associadas, através de políticas públicas de restrição de propagandas destinadas a esse grupo hipervulnerável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** / obra coletiva com colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias Rocha. 56. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DALLARI, Dalmo Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada**. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

PATRICK, H.; NICKLAS, T. A. A review of family and social determinants of children's eating patterns and diet quality. **Journal of the American College of Nutrition**, v. 24, p. 83-92, 2005.

PLANO Nacional da Primeira Infância (PNPI). **Projeto Observatório Nacional da Primeira Infância: mapeamento da ação finalística “criança com saúde” – obesidade infantil**, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

UNICEF. **The state of the world's children 2019 growing well in a changing world: children, food and nutrition**. New York, 2019. Disponível em: <https://www.unicef.org/media/63016/file/SOWC-2019.pdf>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION; FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION. **Diet, nutrition and the prevention of chronic diseases**. Report of a joint WHO/FAO expert consultation. WHO Technical Report Series 916. Geneva: WHO, 2003.

INCENTIVOS TRIBUTÁRIOS NA ECONOMIA DIGITAL À LUZ DA CF 1988 PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL

*Bryan Ribeiro da Cruz²⁴
Giane Francina Rosa²⁵*

1. Introdução

Nos últimos anos, a evolução tecnológica se acelerou e grandes mudanças ocorreram em todos os aspectos das relações sociais. Por ser a lei uma ferramenta de controle do comportamento humano, tem a responsabilidade de acompanhar o ritmo das novas tecnologias e manter o equilíbrio nas relações interpessoais, mesmo porque a revolução tecnológica impacta a vida das pessoas, sobretudo quanto ao modo de produção que, agora, ganha a legenda da “economia digital”.

O mundo digital tem um potencial de proporcionar o desenvolvimento de novas empresas, mudando completamente diferentes setores da economia.

As mudanças trazidas pelo avanço da economia digital, ao mesmo tempo que trazem conveniência para os indivíduos, também são altamente perturbadoras. Desta forma, países antes acostumados às relações econômicas tradicionais são obrigados a modificar suas leis para se adaptarem a este novo panorama econômico.

Na área Tributária, os desafios são diversos e de difícil resolução: seja pelas mudanças de modelos de negócios e ativos geradores de valor, ou pela intangibilidade dos produtos comercializados e pela dificuldade de conceituação das operações realizadas.

Neste sentido, dada a influência da economia digital em cada mercado, os países têm se obrigado a buscar melhor solução – com vistas à eficiência econômica nesta nova seara.

24 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Membro do Grupo de Pesquisa REDDE-Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento na Era Digital. Membro do Grupo de Pesquisa Difunde – Direitos Fundamentais, Democracia E Exceção Na Era Digital. E-mail: cruz.bryanribeiro@gmail.com

25 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Membro do grupo de pesquisa REDDE-Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento na Era Digital. E-mail: gianefrancina20@gmail.com

Assim, necessário é um olhar para o contexto tributário brasileiro em relação à economia digital fins possa acompanhar a dinâmica desse mercado e converter esses resultados para o desenvolvimento e inclusão.

Um dos caminhos percorridos neste volta-se para a responsabilidade do governo em atribuir incentivos tributários para que as empresas invistam em inovação. Não obstante, busca estudar aparato legislativo para ajustar a tributação e a forma de cobrança às realidades mundiais, cada vez mais digitais e (hiper) conectadas.

Para tanto, num primeiro momento o trabalho apresenta o conceito de inovação em seus diversos âmbitos, assim como aborda as leis que a regem somadas ao impacto dos incentivos tributários nesse escopo.

Já no segundo capítulo explora-se as transformações advindas da economia digital, analisando as consequências provocadas por estas em todos os âmbitos da sociedade, com destaque para os desafios trazidos ao Sistema Tributário Nacional.

Por fim, o trabalho aborda o conteúdo inserto na Constituição Federal e giza os apontamentos no sentido de que os incentivos tributários para a inovação, além de ajustar à nova dinâmica mundial, são molas propulsoras do desenvolvimento nacional almejado pela Constituição Federal de 1988.

A pesquisa se deu de forma exploratória, com análise bibliográfica a partir de coleta de dados em material científico e informativo atualizado sobre o assunto abordado.

2. Inovação: conceito e aplicabilidade

Em oposição ao que muitos pensam, a inovação não é algo recente, pelo que vem se destacando cada vez mais ao longo dos tempos ao serem abordadas em temas relativos, principalmente a tecnologia, todavia a inovação é algo a mais do que tecnologia, é instrumento utilizado para tracionar a sociedade.

Deve-se notar a importância da inovação como ciência, pois para que haja a concretude desta, é necessária uma pesquisa muito severa para que a inovação seja eficaz, denominada como pesquisa pura.

A sua inserção no mercado, e sua introdução para um crescimento econômico, é o que a faz a pesquisa ser de grande valia, por isso fica visível a necessidade de uma pesquisa bem elaborada, para um progresso tecnocientífico.

Observe os ensinamentos de Engelmann, para uma melhor apreciação de inovação como ciência:

[...] no final do século XIX, vigorava entre os cientistas um pensamento muito purista, com grande influência alemã e, depois, francesa, que

enaltecia a pesquisa pura e a busca do conhecimento per se, ao passo que a busca da aplicação comercial do conhecimento era vista com reserva, e, muitas vezes, severamente criticada. No entanto, atualmente, a utilização do termo inovação é especialmente associado à exploração econômica do seu resultado, ou seja, o reflexo econômico do novo ou significativamente melhorado produto (bem ou serviço), processo de trabalho ou prática, quando de sua implementação no mercado (ELGEMANN, 2016, p. 17 *apud* SERAFIN, 2011, p. 59).

No que diz respeito à inserção do termo correto para inovação, esta se dará ao seu alcance social, esta é a principal diferença entre invenção e inovação, de forma a melhor esclarecer, observe-se como invenção algo novo nunca criado anteriormente e a partir do momento em que esta criação nova for inserida em sociedade e dele colher frutos positivos é denominado inovação (ELGEMANN, 2016).

É extremamente visível a questão da evolução da sociedade em consonância com sua inovação. Em sua obra Schwab (SCHWAB, 2016), demonstra a relevância deste ponto, associando os impactos tecnológico com avanço da sociedade, principalmente em âmbito econômico, observe por exemplo a primeira revolução industrial, provocada pela construção das ferrovias e pela invenção das máquinas a vapor, dando início a produção mecânica, imagina como seria a sociedade hoje se aqueles que criaram estas invenções não as tivessem compartilhado com terceiros e inserindo-as no mercado? Provavelmente, estaria retrógrada.

2.1 Leis de abrangências

No Brasil leis de incentivos e incentivos fiscais, contudo cada uma delas possui déficit de engajamento, vejamos a seguir exemplos:

A Lei Federal nº 10.973/04 dispõe sobre incentivos à inovação e a pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivos e dá outras providencias, regulamentada pelo decreto nº 9.283 de 7 de fevereiro de 2018.

Quanto aos incentivos fiscais a lei apenas informa que este será um instrumento, para inovação, restando ao Decreto constituir os instrumentos de incentivos à inovação e a pesquisa científica, sendo elas para empresas e em entidades brasileiras de direito privado sem fins lucrativos, a seguir será exposto os exemplos de instrumentos que são utilizados para promover a inovação, observe:

- Subvenção econômica, trata-se de recursos não reembolsáveis, destinados às empresas para custearem atividade de pesquisa,

desenvolvimento tecnológico e inovação, independente do porte da empresa (art. 20). Utilizando como meio para facilidade estes incentivos as agências de fomento podendo ser, regionais, estaduais e locais, e apresenta também as instituições de crédito oficiais com viés de descentralizar e aumentar a capilaridade do programa (art. 24).

- Bônus tecnológico, inserido no art. 26 do decreto 9.283 de 2018, discorre:

Art. 26. O bônus tecnológico é uma subvenção a microempresas e a empresas de pequeno e médio porte, com base em dotações orçamentárias de órgãos e entidades da administração pública, destinada ao pagamento de compartilhamento e ao uso de infraestrutura de pesquisa e desenvolvimento tecnológicos, de contratação de serviços tecnológicos especializados ou de transferência de tecnologia, quando esta for meramente complementar àqueles serviços.

A lei é objetiva em estabelecer como critério para o bônus apenas para as empresas de médio porte no qual a receita bruta seja superior ao limite estabelecido para as pequenas empresas (R\$ 3.600.000,00 três milhões e seiscentos mil reais) descrita na Lei Complementar 123/2006 ou inferior ou igual a esse valor multiplicado por dez.

- Encomenda Tecnológica, localizado no art. 27 do Decreto, que enfatiza a contratação de empresas isoladas ou em consórcio, voltadas para atividade de pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica no setor, tendo cinco modalidades de remuneração.

Após o exposto pode-se observar que o Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018 traz em seu texto normativo, várias opções de incentivos a inovação até mesmo para microempresas, empresas de pequeno e médio porte, nichos empresariais foco deste trabalho científico, porém nenhum destes benefícios de incentivo está relacionado há benefícios fiscais, principal motivo pelo qual está sendo realizado esta pesquisa.

A “Lei do bem” regulada pela Lei nº 11.196/2005, trata-se de lei de incentivo fiscais, todavia abrange apenas empresas em regime no Lucro Real, ou seja, empresas que possuem faturamento superior a R\$78 milhões no período de apuração, portanto fica nítido que uma lei tão benéfica é somente aplicada as grandes empresas, deixando de fora, empresas de pequeno e médio porte, MEI entre outras, para se situar da discrepância o Governo do Brasil site oficial, noticiou que no fim do terceiro quadrimestre de 2020, as MEIs

representavam 56,7% do total de negócios em funcionamento do país, ou seja, mais da metade.

Existem além destas apresentadas, outras leis que abrange o tema incentivo e inovação, e em cada uma um motivo pelo qual haveria um déficit a ser exposto, pois no Brasil, não existe incentivos fiscais para microempresas e empresas de pequeno e médio porte investirem em inovação, além disto, para as grandes empresas não existe leis mais abrangentes para o investimento, ficando, portanto, caracterizado nos exemplos acima a problemática envolvida.

Ocorre que a falta de incentivos à inovação deixa o Brasil atrasado em face da economia digital, pois uma verdadeira revolução está ocorrendo. A tecnologia está mudando profundamente a maneira como vivemos, nos comunicamos, trabalhamos, criamos riqueza, consumimos e interagimos (SCHWAB, 2016), de maneira que se o Brasil não engajar projetos que potencialize a inovação, restará atrasado na nova economia.

3. Nova economia digital

A digitalização mudou a forma de fazer negócios e de criar, circular e administrar riqueza. Ele deu origem a modelos de negócios, novas formas de negócios e relacionamentos entre empresas e consumidores que não eram conhecidos até recentemente, enquanto gradualmente tornava os modelos tradicionais obsoletos. Também está mudando a natureza do trabalho e a forma como o governo se comunica com a sociedade. Os governos e as instituições jurídicas precisam se adaptar à era atual para responder às necessidades e demandas emergentes e para gerenciar canais e ferramentas sem precedentes.

O que vivemos hoje pode ser apenas o começo de mudanças mais radicais que ainda estão ocorrendo. Algumas pessoas afirmam que o mundo estará à beira da quarta revolução industrial, e seus impactos econômicos e sociais são óbvios e imprevisíveis por muito tempo (SCHWAB, 2016, p. 11), incluindo seu impacto na operação do país. Inteligência artificial (IA), big data, criptomonedas, robôs, impressoras 3D, Internet das coisas (IoT) e nanotecnologia – para citar alguns – tendem a afetar fundamentalmente a economia e a sociedade, alterando a maioria das regras e leis.

Schwab insiste que a manifestação mais típica desse cenário e da chamada Quarta Revolução Industrial é a integração dos mundos digital, físico e biológico. O Presidente Executivo do Fórum Econômico Mundial sintetiza que a nova era das máquinas é “caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornam mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina)” (SCHWAB, 2016, p. 16).

Pode ser muito cedo para avaliar todos os efeitos de algumas inovações, mas elas já produziram efeitos inegáveis. A tecnologia digital mudou a economia de forma rápida e significativa. A riqueza tende a se tornar mais concentrada, o que levanta questões importantes sobre proteção social e desigualdade.

De acordo com a OCDE, existem pelo menos quatro características que definem a tradicionalmente chamada “economia digital”: (1) Alta dependência de ativos intangíveis; (2) Uso extensivo de dados, especialmente dados pessoais de usuários e consumidores; (3) Adoção frequente de modelos de negócios multilaterais; (4) dificuldade em determinar a jurisdição onde ocorre a criação de valor, especialmente devido à liquidez significativa dos ativos e “instituições” (OCDE, 2015, p. 16).

A inovação tecnológica afetou fundamentalmente as indústrias e empresas tradicionais. Embora a revolução digital crie novos valores e formas de empreendedorismo, ela também muda os antigos. Pode-se dizer que a economia digital não está mais separada das demais partes da economia, mas a transcende, mudando profundamente as formas de produção, prestação de serviços e comercialização de mercadorias. Em outras palavras, como a OCDE apontou, está “cada vez mais se tornando a própria economia”, portanto, “isolar a economia digital do resto do mundo para fins fiscais é difícil, senão impossível” (OCDE, 2015, p. 11).

Quase todos os setores da economia tiveram um impacto importante, exigindo uma profunda reforma das ações nacionais, especialmente nas áreas das finanças públicas e da tributação.

A digitalização da economia trouxe maior liquidez aos conceitos de serviço, comércio e indústria, dando a ideia de função externa à cotação e prejudicando a natureza interna do objeto do contrato. Além disso, outras categorias que não estão claramente definidas na constituição também são relevantes, especialmente no uso de direitos, como direitos autorais, royalties e licenças.

Pela função extrínseca do ambiente do objeto, referimo-nos à variabilidade causada pela função desempenhada em um determinado modelo de negócio.

Na economia tradicional, cotações ou objetos de contrato costumam ter propriedades inerentes, independentemente do tipo de negócio, eles são acompanhados por eles, mas em uma nova cotação, os objetos de contrato receberão características diferentes de acordo com as funções que desempenham em um determinado negócio. A possibilidade de “descobrir” sua natureza inerente e imutável foi diluída na prática comercial. Em outras palavras, estamos passando pelo processo de mudança do pensamento da natureza interna permanente para o pensamento da função externa, ambiental ou temporária do objeto do contrato.

A digitalização da economia também significa, em grande medida, a intangibilidade de novos produtos. Em outras palavras, devido à falta de aspectos físicos importantes, o conteúdo da transação tornou-se mais abstrato e de difícil compreensão e compreensão.

Um exemplo típico dessa dificuldade preocupante são os produtos em nuvem. As atividades de processamento de dados que antes eram realizadas em servidores físicos foram vendidas como commodities e incluídas nos ativos físicos da empresa. Com o tempo, elas se tornaram parte do contrato de terceirização de infraestrutura. Mesmo na forma de um contrato de serviço, ainda pode ser fisicamente personalizado.

O fornecimento de IAAS (Infraestrutura como serviço na nuvem) torna as atividades de armazenamento e processamento de dados completamente invisíveis. As perguntas comuns incluem: O que é uma nuvem? Onde ela está? Chegou a ser questionado pelo ex-presidente da República Dilma Rousseff, em 2016, a TV Brasil: “Como pode haver algo na nuvem?”

Essa dificuldade é mais evidente na prática TRIBUTÁRIA. O suporte físico mais comum utilizado para identificar os eventos desencadeadores é a análise da natureza jurídica de uma determinada oferta, geralmente entendida a partir de seu contrato e sua externalização no mundo físico. Portanto, a apuração de fatos jurídicos tributários por muitos anos se baseia basicamente na análise de contratos e sua compatibilidade com a externalização no mundo real.

4. Novos contornos tributários e necessidade de incentivos tributários para a inovação na economia digital: um olhar à luz da Constituição Federal de 88

A revolução digital também deve ser acompanhada pela revolução tributária, ou seja, o desenvolvimento de uma tecnologia tributária que possa realizar a expressão de uma riqueza que antes era insignificante mas agora está emergindo, sem impedir e melhorar os meios e procedimentos de aplicação da legislação tributária para fazer efeito. Em suma, é necessário reexaminar os atuais métodos de tributação e cobrança. Renda, trabalho e consumo são diretamente afetados pelas mudanças em curso e certamente serão mais profundamente afetados nos próximos anos. O sistema tributário precisa se adaptar à nova era e as mudanças já começaram.

No contexto da substituição massiva do trabalho por máquinas e do aumento da flexibilidade das formas de trabalho, a tributação do emprego e, grosso modo, a tributação da remuneração do trabalho pessoal ou salarial, tende a se tornar cada vez mais irrelevante. Na verdade, trata-se de um

processo de desconstrução das relações tradicionais de trabalho, nesse processo o trabalho é exercido na forma de emprego formal, que pode ser pago com a dedução do imposto de renda de origem e da previdência social do salário.

Estimulados pela economia colaborativa e pelos novos modelos de negócios, o desemprego estrutural e crescente, a informalidade e a transformação dos trabalhadores em empresas e trabalho independente apontam para a erosão desta base tributária, que afeta fortemente o custo e a estrutura da previdência social.

O sistema tributário brasileiro não pode escapar dos desafios que a economia digital representa para outros países. Mudanças estruturais na economia e na sociedade parecem ter esgotado o potencial de expansão do sistema brasileiro, e até lançam dúvidas sobre sua capacidade de usar os cenários atuais.

Sinais claros de mudança estão ocorrendo. Nos últimos anos, a eficiência da arrecadação de tributos, que já foi a mais alta qualidade do sistema tributário brasileiro, parece estar restrita. A carga tributária do Brasil era próxima de 35% entre 2005 e 2008, mas caiu para menos de 33% do PIB em 2017 (BRASIL, 2018).

Tendo em vista o impacto negativo da recessão econômica sobre as receitas públicas, a recessão econômica de fato desempenhou um papel nesta situação. Mas o fato é que são mais visíveis a quebra do sistema com a base da carga tributária atual, como petróleo, automóveis, comunicações, indústrias de transição e até emprego (oficial).

A modernização tributária do Brasil enfrenta obstáculos especiais. Além das dificuldades e hesitações encontradas neste debate em outras partes do mundo, a adequação da tributação da economia digital em um contexto nacional também depende da superação de alguns desígnios constitucionais específicos e de circunstâncias especiais de nosso sistema tributário. Formalismo prevalecente em nossa cultura jurídica.

A adaptação da legislação tributária brasileira à nova economia digital envolverá a implementação de importantes mudanças legislativas. Isso significa lidar com pelo menos três obstáculos ou questões básicas: (1) rigidez constitucional; (2) conflito federal; (3) autonomia financeira das entidades locais.

A rigor, essas três questões estão intimamente relacionadas entre si, com nosso sistema tributário e com o desenho de nossa constituição federal – e não são muito flexíveis. Em certa medida, esses são obstáculos comuns a quaisquer propostas de mudanças na estrutura tributária cobrada pelo Brasil, especialmente na área de impostos indiretos.

O sistema tributário também precisa mudar para se adaptar aos desafios colocados pela revolução digital. Há evidências crescentes de que, dado o dinamismo do comércio eletrônico e da nova economia, muitos impostos

atuais logo se tornarão obsoletos. A renda, o consumo e o emprego são profundamente influenciados por novos valores, negócios atuais e estilos de trabalho. A revolução digital em curso abalou os três pilares da tributação no século XX. Embora haja muita literatura e discussão sobre como as mudanças estruturais afetarão essas variáveis macroeconômicas, e até mesmo como modernizar a tributação, o debate sobre as mudanças necessárias no sistema tributário ainda está em sua infância.

Não é apenas necessário mudar as práticas, essa mudança também significa repensar a política fiscal e, mais importante, repensar a atual alocação da capacidade tributária.

Isso destaca os incentivos fiscais para o cultivo e desenvolvimento da economia nacional.

Com efeito, o Brasil, assim como em outros países, sempre atribuiu os incentivos fiscais e tributários, como maneira de alavancar situação econômica, sociais e política no Brasil.

Apesar de ser muito mencionado na Constituição Federal, o termo incentivo tributário ainda não foi tecnicamente explicado muito menos conceituado, fazendo muitas vezes confusão dos termos incentivo e isenção tributária, como por exemplo no art. 165, §6, da CF88 que aplica diversas espécies de incentivos e benefícios, sem fazer distinção de cada, deixando claro que o constituinte não obteve o zelo ou até mesmo o conhecimento necessário para diferenciar benéficos de incentivos.

Ao analisar a falta de conceito técnico jurídico por meio da Constituição Federal, pode-se observar dentro da Lei de Responsabilidade Fiscal, um conceito geral em seu art. 14 §1, em que o legislador relaciona incentivos e benefícios fiscais como redução discriminada de tributos ou contribuições.

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: [...]

§ 1o A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e **outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado** (Grifos nossos).

Apesar de haver posicionamento antagônico, o Brasil sempre visou oferecer programas de incentivos tributários para as empresas, todavia deve-se dar

ênfase à problemática envolvida ao público alvo destes incentivos, abrangendo a matéria de tributação é evidente que os incentivos fiscais apenas beneficiam, em regra, principalmente as empresas que utilizam o sistema de lucro real, deixando muitas vezes as empresas de regimes tributários como lucro presumido e do simples nacional impossibilitadas de obter essas vantagens fiscais ou até mesmo econômicas.

Apesar de a Constituição Federal brasileira prever, em seus arts. 218 e 219, que o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação, pouco se caminhou em termos de desenvolvimento tecnológico no país. É necessária uma revisão do modelo existente de incentivo fiscal à inovação, contando com a imperativa atuação do Estado no sentido de estimular maiores investimentos privados nessa área.

A Constituição avaliza a atuação intervencionista do Estado (BERCOVICI, 2005), que deve direcionar sua atividade financeira para fins desenvolvimentistas (TORRES, 2014). No mundo jurídico, esse poder do Estado de intervir na economia, mediante a concessão de incentivo fiscal (BORGES, 1998), é regulado pelo direito financeiro, constituindo uma renúncia tributária, ou gasto tributário (OLIVEIRA, 2014), com a finalidade de alcançar um maior desenvolvimento econômico e social do país (HENRIQUES, 2010), por meio da geração de mais riqueza e conseqüentemente maior arrecadação tributária. É o direito auxiliando o desenvolvimento econômico, buscando soluções para os problemas sociais (ELALI, 2016).

Mas qual a relação entre investimento em inovação e o maior desenvolvimento econômico e social? O enorme impulso nos investimentos em P&D durante e após o período da Segunda Guerra Mundial, com a concentração de pesquisadores nos Estados Unidos, embasou a recuperação econômica dos países no pós-guerra (FERREIRA, 2006). Reforçando esse vínculo existente entre inovação e crescimento econômico, em pesquisa recente constatou-se que o mero empreendedorismo, sem inovação, não traz desenvolvimento econômico ao país; entretanto, novos negócios atrelados à inovação (o denominado empreendedorismo por oportunidade) impactam positivamente a economia. A OECD, por sua vez, também destaca a importância do investimento em inovação para o crescimento econômico, principalmente nos países denominados emergentes (OECD, 2012).

Conclusão

No decorrer deste trabalho foi possível demonstrar que o mundo vivencial a nova economia digital que se operacionaliza a partir de rápidas inovações.

Demonstrando a importância em torno de seus benefícios econômicos, após foi analisado historicamente a importância dos incentivos fiscais, ficando demonstrado a força que os incentivos tributários têm ao fortalecer uma sociedade em seu escopo socioeconômico.

Em último tópico foi introduzido o papel indutor do Estado em promover a inovação e nesta última linha de ideias que será proposto a conclusão, é de bom proveito fazer esta apreciação do enredo da pesquisa, para demonstrar a conclusão há ser proposta, pois somente desta forma será concluído que a inovação impacta diretamente na economia e que para este efeito é necessário que o Estado através do seu poder legislativo, imponha a função que lhe foi designada em promover a inovação, resultando em uma economia consagrada.

Ficou evidente que a Constituição Federal em seu capítulo IV, dispõe sobre o dever do Estado em promover a inovação. Assim, a indigitada inovação deveria estar consolidada como cultura para as empresas do mercado brasileiro, já que sua concretude trará tração para economia.

Na contramão do que deveria ocorrer, a carga tributária é deveras demasiada, de forma que as empresas não conseguem atribuir capital necessário para investimos em inovação: daí porque este trabalho defendeu o incentivo fiscal para todos os tipos de empresas que investissem em inovação, independentemente do seu regime tributário.

Certamente os incentivos fiscais atrairiam investimentos para inovação o que geraria uma cadeia benéfica e, por conseguinte, o desenvolvimento nacional, gerando riquezas para as empresas, mais empregos e contratações: tudo isso para tornar o Brasil um estado que valoriza o mercado e inserção que ele promove.

REFERÊNCIAS

- AFONSO, José Roberto; PORTO, LAÍS K. Tributos sem Futuro. **Conjuntura Econômica**, Rio de Janeiro, v. 72, p. 32-35, 2018.
- BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BORGES, J. S. M. **Introdução ao direito financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.
- BRASIL. **Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018**. Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9283.htm
- BRASIL. Ministério da Fazenda. Estudos Tributários. **Carga Tributária no Brasil – 2017 (Análise por Tributo e Bases de Incidência)**. Brasília. Novembro. 2018.
- ELALI, A. **Incentivos fiscais, neutralidade da tributação e desenvolvimento econômico**: a questão da redução das desigualdades regionais e sociais. [s.l.]: [s.n.], 2016. Disponível em: . Acesso em: 8 set. 2016.
- ENGELMANN, Wilson; WILLING, Júnior Roberto. **Inovação no Brasil Entre os Riscos e o Marco Regulatório**. Jundiaí, Paco Editorial, 2016.
- ENTREVISTA especial com Dilma Rousseff para TV Brasil – TV Brasil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HCB74ydQKEg>. Acesso em: 31 ago. 2021.
- FERREIRA, N. S. **Proteção jurídica da inovação tecnológica no comércio internacional e no direito comparado**. 2006. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2006.
- HENRIQUES, E. F. **Os benefícios fiscais no direito financeiro e orçamentário**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

OECD. Organisation for Economic Co-operation and Development. **Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy**, Action 1 – 2015 Final Report, OECD/G20.Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2015.

OECD. Organisation for Economic Co-operation and Development. **Innovation for development**. [s.l.]: OECD Publishing, 2012.

OLIVEIRA, R. F. de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Édipo, 2016.

THIEL, Peter. **De Zero a Um**. Objetiva, 2014.

TORRES, H. T. **Direito constitucional financeiro**: teoria da constituição financeira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

A TECNOLOGIA POR MEIO DO AMBIENTE VIRTUAL E TELETRABALHO FLEXIBILIZANDO OS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Lucas Pinto Franzo²⁶

1. Introdução

Atualmente, na sociedade, debatem-se os avanços relativos à flexibilização da legislação trabalhista. Essas flexibilizações promovem transformações no cenário do mercado de trabalho por meio da tecnologia cada vez mais presente na sociedade moderna. Tecnologias essas, que já invadiram as formas de trabalho e desenvolvimento de mão de obra e prestação de serviços e são as responsáveis por desemprego e empregabilidade mutuamente, porém não de forma proporcional.

Toda vez que o mercado de trabalho se vê ante uma adversidade, como a crise econômica que vem assolando o país e o mundo nos últimos anos, há cortes de postos de trabalho, dessa forma esse mercado se vê cada vez mais na posição de manter o lucro das empresas, minimizar ao máximo o corte de postos de trabalho por meio da tecnologia e flexibilização.

Desta forma, por meio do advento da Reforma Trabalhista, surgiu, pelo menos pela primeira vez expressamente regulamentado, o trabalho a distância. O teletrabalho veio com a proposta de flexibilização como contingenciamento de gastos aos empregadores e com a proposta de manter os postos de emprego e a economia movimentada.

Neste sentido, o objetivo desse trabalho é estudar a era da informação e o encurtamento das distâncias no mundo digital e como consequência o rompimento das relações pessoais e trabalhistas de modo arcaico pela tecnologia por meio do teletrabalho, o que leva a necessidade de estudo aprofundado sobre esse novo instituto que vem gerando grandes impactos do mundo do trabalho, o que se realizou por meio do procedimento bibliográfico, de abordagem qualitativa. Quanto à escrita, utilizou-se o método hipotético dedutivo.

26 Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM/SP. Docente e coordenador adjunto do NEaD – Núcleo de Educação a Distância do UNIVEM. Gestor e consultor jurídico. Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq- Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

2. A sociedade da informação

A informação sempre esteve presente na evolução do ser humano, embora fosse limitada nas revoluções industriais anteriores, foi a informação, o conhecimento e a comunicação quem instigaram o ser humano através do tempo a se manter em progresso constante.

A sociedade da informação teve seu progresso em um campo pós-industrial e teve seu desenvolvimento nos Estados Unidos por volta de 1956. Em 1970, com o progresso tecnológico, a informação começa a ganhar lugar de destaque e começa a ser armazenada (CARMO, 2007).

Esse período pós-industrial é definido pela importância da frequência da informação e com que rapidez ela pode chegar ao homem além da prevalência do setor de serviços industriais.

Desse modo, a informação em forma de conhecimento, começa a chegar às pessoas, antes sem acesso, os trabalhadores antes sem conhecimento, começam a ter acesso a informação e a se manter atualizados frente ao mercado de trabalho e como consequência, deixar suas funções na indústria no trabalho rural.

Ao discorrer sobre o assunto em sua obra Manuel Castells diz:

[...] as teorias do pós-industrialismo e informacionalismo utilizam como maior prova empírica de mudança do curso histórico o aparecimento de uma nova estrutura caracterizada pela mudança de produtos para serviços, pelo surgimento de profissões administrativas e especializadas, pelo fim do emprego rural e industrial e pelo crescente conteúdo de informação no trabalho das economias mais avançadas (CASTELLS, 1999, p. 266).

Na citação acima, o autor afirma a extinção do emprego rural e industrial, mas como forma de expressão e indicando uma transformação dessas funções no mercado de trabalho gerada pelo crescente conteúdo de informação no trabalho à época de sua colocação.

Dessa forma, o chão de fábrica em sua maioria foi substituído pelo avanço dos trabalhadores que viram na informação a oportunidade de se inserirem em outros mercados, deixando estes postos de trabalho e criando uma grande gama de rede e fluxo de conhecimento que abasteceu mercados de consumo gerando informação (CARMO, 2007).

A sociedade viu por meio da informação a oportunidade de estar livre do trabalho primário, o trabalho braçal, alienado, proveniente das primeiras revoluções industriais e juntamente liberto da forte subordinação e tudo isso devido aos avanços tecnológicos.

Assim, se sucedeu a transição de uma economia que só produzia bens à uma economia que passou a produzir também serviços, destacando assim no

mercado os profissionais técnicos e liberais, valorizando assim cada vez mais o controle da tecnologia e informação (CARMO, 2007).

A consequência trouxe um ambiente cooperado e potencializado de trabalho, tendo o empregado maior liberdade e responsabilidade, recorrendo a fatores como tecnologia e informação. Frente a isso, não existe mais a necessidade de o empregador vigiar as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, característica essa da segunda revolução industrial.

3. A tecnologia como motor de transformação nas relações humanas

Antigamente, o direito ao conhecimento e informação não era democratizado, sendo prerrogativa apenas dos nobres, era utilizado inclusive como forma de controlar a massa. Porém, com o crescimento das fábricas houve a necessidade de comunicação massificada.

Assim, surgiu os correios em diversos países. Em 1837, o correio inglês administrava 88 milhões de correspondência por ano, porém era um método muito demorado que não satisfazia as necessidades pela demora e a informação deveria chegar com mais rapidez ao maior número de pessoas possíveis em conjunto, até porque a indústria não tinha capacidade de estabelecer uma distribuição de modo individual (CASTELLS, 1999).

Foi frente a essa necessidade de rapidez que em meio ao fim da Primeira Revolução Industrial e começo da Segunda, que o italiano Ciro de Campo pensou em unir via cabos submarinos diferentes localidades da terra, fazendo a primeira tentativa entre Inglaterra e França em 1850 e estabelecendo o feito em 1886 (CARMO, 2007).

No ano de 1892, Almon Strwger, até então agente funerário, utilizando o grampo de cabelo de sua esposa, pensa em uma conexão que poderia ser feita de uma pessoa para a outra. Partindo deste ponto, surgiu a primeira companhia telefônica em massa, com discagem automática (CASTELLS, 1999).

Na Alemanha, em 1935, sucedeu a primeira transmissão pela televisão que tinha por objetivo divulgar e enaltecer o regime nazista que controlava o governo alemão na época, visto que a rádio ainda fazia propaganda massificada e com posicionamentos contrários ao governo nazista (CARMO, 2007).

Desse modo, quem detinha meios de informação passou a deter poder em uma sociedade cada vez mais consumista, visto a ascensão capitalista liberal que se desenrolava com a queda do muro de Berlim e guiava os gostos, hábitos e vontades das massas.

Com a chegada da Terceira Revolução Industrial, que deixa de ser massificada, em outras palavras, mesmo tendo a força e atingindo a grande massa, começa a se especificar em segmentos menores também. Um exemplo bem

claro é a transição do jornal que é um periódico geral com informação geral a todos os públicos por revistas específicas.

Na década de noventa, surge a internet, proveniente da mente brilhante de Tim Berners-Lee, organizando páginas de informações em uma rede de compartilhada. Inicialmente a organização se fazia por categoria e em ordem alfabética, mas com o tempo foi ficando impossível a gestão dessa forma. Um sistema de busca foi desenvolvido e as informações sendo incluídas e seu desenvolvimento se torna em alguns anos estrondoso (SCHWARB, 2016).

Não se passaram nem duas décadas desde o surgimento da internet e ela é considerada uma extensão da humanidade. A ideia de uma plataforma começa a ser desenvolvida por um gênio que já havia ajudado a Inglaterra a decifrar os códigos nazistas na Segunda Guerra Mundial, onde Alan Turing mostrou-se fundamental para o surgimento do primeiro computador.

Atualmente, o Google pesquisa tudo o que encontra acerca do assunto que lhe foi perguntado, porém com a precisão inacreditável e direcionamento nos tópicos mais acessados sobre o assunto. Assim, a pessoa recebe uma informação que é de seu pleno interesse, em tempo real, quando quiser e a produção de serviços é feita sob medida para cada um. Uma vez imerso dentro da internet, cada clique será importante para a ferramenta te direcionar toda e qualquer informação que julgar específica e de seu interesse (SCHWARB, 2016).

Se na época das Revoluções Industriais anteriores a economia mirava em produtos, a sociedade digital atual está de olho nos interesses do mercado de forma individual e segmentada a cada consumidor.

4. O ambiente virtual flexibilizando a dignidade humana

A sociedade se cansou como um todo e se exauriu do padrão análogo que foi uma característica marcante na era industrial, preferindo atualmente por meio da liberdade, ser singular e autêntico dentro dos próprios gostos.

O processo de individualização permite reconhecer as necessidades de uma pessoa analisando suas características pessoais. O ponto inicial é a transição da massa para um grupo grande, porém em menor escala e com características em comum, depois o mesmo desse grande grupo para um grupo pequeno e posteriormente a um grupo menor ainda até se chegar de fato a uma pessoa isolada. Esse efeito cascata prossegue, ao se descobrir a idade, o estado civil, a marca do carro, os produtos preferidos, até por fim, por exemplo, se saber a renda do indivíduo e, com base em todas essas informações pessoais, direcionar informações específicas para aquele consumidor (NEGROPONTE, 1995).

Na Revolução 4.0, o conhecimento de todas as habilidades e capacidades não será suficiente, será preciso dominá-las e direcioná-las por meio da tecnologia em uma atualização constante e cada vez mais específica a cada indivíduo e não para as grandes massas, vivemos a era da liberdade individual e a valorização dos direitos a personalidade.

Desta forma, em um mundo onde a informação e conhecimento estão a distância de um clique, se estabelece um mercado de trabalho fomentado pela tecnologia e inovação. O trabalhador profissional, assim como as máquinas e aplicativos, precisa estar atualizado para sua versão estável.

Com o mundo tecnológico correndo desenfreadamente a um futuro cada vez mais automatizado e digital, a mão de obra humana é desvalorizada e facilmente substituível por uma máquina que faz o mesmo, bem melhor, mais rápido e com menor custo.

Frente a essa competição desleal, o trabalhador precisa estar sempre informado e em busca de conhecimento para se destacar nessa era tecnológica. Não é possível esperar, nem questionar, tampouco parar. Hoje quem termina um curso superior não pode esperar o tempo passar, a desatualização vem rápido, avassaladora, é preciso ingressar em um curso de pós-graduação, se especializar.

Ao se especializar é necessário continuar se alimentando de informações, tudo muda, tudo evolui muito rápido e está diferente do que foi ontem. Diante dessa necessidade de atualização constante, e não por não conseguir se desligar desse mundo globalizado e unido pela tecnologia o homem se torna escravo de suas próprias vontades, que nem sempre são realmente suas.

O surgimento das novas tecnologias direcionadas ao mundo do trabalho tinham como objetivo facilitar a vida do trabalhador, para que dessa forma conseguisse otimizar seu tempo, de modo a aproveitar mais oportunidades de lazer e descanso.

De certa forma, é exatamente o caminho contrário para o qual essas tecnologias têm guiado o trabalhador. Além de uma busca exaustiva por atualização constante e inserção proeminente no mercado de trabalho, as ferramentas digitais estão provocando uma conexão ininterrupta ao trabalho.

Frente a este tema, Klaus Schwab, em seu livro *A Quarta Revolução Industrial*, diz:

Nosso cérebro, ligado aos instrumentos que nos conectam 24 horas por dia, corre o risco de se tornar uma máquina de movimento perpétuo que requer um frenesi incessante (SCHWAB, 2016, p. 104).

Sendo assim, o mesmo trabalhador que procura incessantemente o conhecimento, a informação e a plena atualização social, deve ter o momento de descanso e pleno lazer.

Deve-se lembrar que ao passo que o trabalho dignifica e proporciona prosperidade ao homem, se não houver limites entre sua esfera profissional e pessoal, pode em contrapartida atacar a dignidade do trabalhador, privando-o do descanso e desligamento, ou seja, de sua própria vida, fora do mundo do trabalho (OLIVEIRA NETO, 2015).

A informação do século XXI torna o homem refém da atualização no mercado de trabalho, demandando um progressivo sistema de conexão para que não perca a informação nova, com o propósito de estar constantemente por dentro de um estudo relevante, um novo artigo publicado ou até um novo meio de produção mais qualificada.

O mundo do trabalho se tornou um lugar apressado, aonde qualquer pessoa é substituível. É tamanha a demanda de conteúdos e informações que se gerou um imediatismo global onde o trabalhador no momento no qual está desenvolvendo uma função, já deve estar com a mente voltada para a tarefa seguinte ou pior, ter medo de estar apto a realiza-la (OLIVEIRA NETO, 2015).

O trabalhador não é uma máquina e como consequência não pode funcionar de forma saudável 24 horas por dia, portanto deve se desligar. Dessa forma, nunca se deve esquecer de enxergar o trabalhador além de suas funções, com humanidade e jamais deixar de lado o maior valor previsto pela Constituição Federal de 1988 e que é o alicerce de todo o progresso democrático, o princípio da dignidade humana.

Em vista disso, é indiferente qual cargo ou função de um trabalhador dentro de uma empresa, seja ele presencial ou a distância, o mesmo não deve estar conectado ao trabalho como se fosse uma máquina, ou sendo compelido a se atualizar constantemente como se fosse um aplicativo. A tecnologia foi criada para auxiliar o homem e não o tornar refém de si mesmo.

Conclusão

Com a globalização e a chegada da sociedade da informação surgiram novos desafios para o regramento trabalhista, visto que hoje os tempos são outros e a forma de se trabalhar, nem as condições de labor são como antigamente. Desta forma os princípios basilares do Direito do Trabalho, bem como a flexibilização devem ser ampliados com a finalidade de dar maior possibilidade a essas novas modalidades de trabalho e atender assim a essa nova de manda.

Nesse contexto surgiu o trabalho a distância, como forma de adaptar o mundo trabalho à dinâmica e flexibilizada tecnologia e atender as exigências do mercado. Não há mais como manter a tecnologia longe da esfera labora. Não tem como pedir para o empregado não pegar no celular ou desconectar-se do mundo virtual, visto que de muitos aspectos, ele chega a ser mais palpável e cheio de oportunidades que o mundo físico.

A sociedade percebeu que é mais favorável abraçar a tecnologia e usá-la a seu favor do que tentar controlar ou distanciar seus avanços no mundo corporativo. Dessa forma, o trabalho a distância traz a possibilidade do trabalhador exercer suas funções fora das dependências da empresa, de forma flexível, cabendo ao próprio teletrabalhador exercer suas atividades no período que julgar necessário e onde quiser, usando a metodologia que achar adequada, tendo unicamente que cumprir com suas funções e deixar atividades em dia.

O teletrabalhador deve ter direito à desconexão dos ambientes virtuais e plataformas digitais da empresa, não devendo a empresa ultrapassar os limites impostos ao teletrabalho ao ponto de invadir a esfera pessoal do trabalhador, o impedindo de ter seu gozo a lazer, descanso e seu momento de interação em sociedade, como família, amigos e outras vertentes de sua vida.

Assim sendo, é correto afirmar que o trabalho é um meio primordial para se conceber o princípio da dignidade humana, porém sem jamais deixar que essa relação se desenvolva com a inobservância aos direitos da personalidade, o que gera uma ação contraditória ao se tentar dignificar através de exploração.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em: 17 ago.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. Lei. 13.467/2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, aprovada pelo decreto-Lei n. 5.452, de 1º de Maio de 1943, as Leis nos 6.019 de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de Maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

BRASIL. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: www.ilo.org. Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. **Sociedade Brasileira de Teletrabalho – SOBRATT**. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/index.php/01122018-pesquisa-home-office-2018/>. Acesso em: 25 ago. 2019.

CARMO, P. S. **Sociologia e sociedade pós-industrial: uma introdução**. São Paulo: Paulus, 2007.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. Tradução Roseneide Venancio Majer. 6. ed: São Paulo: Paz e Terra, 1999.

NEGROPONTE, N. **A vida digital**. Tradução: Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

OLIVEIRA NETO, C. P. **Cláusulas de não concorrência no contrato de emprego: efeitos do princípio da proporcionalidade**. São Paulo: LTr, 2015.

OLIVEIRA NETO, C. P. **Direito de desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de emprego.** Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesariano Junior, 2015.

SCHWAB, K. **A Quarta Revolução Industrial.** São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

A FORMAÇÃO ATUAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

Erica Antônia Bianco de Soto Inoue²⁷

1. Introdução

Apenas recentemente os estudos sobre políticas públicas têm ganhado o cenário jurídico nacional. A necessidade de efetivação dos direitos fundamentais e sociais, retirando agentes políticos da sua inércia, tem obrigado que estes passem a comandar suas ações voltando-se para os meios de implementar políticas públicas de maneira motivada e visando ao bem comum.

Os resultados das ações por políticas públicas, em um cenário menos amplo, possuem ligação direta com os atores políticos que delas se valem para sua plataforma de atuação eleitoral e durante o cargo eletivo, bem como do contato direto que possuem com os sujeitos passivos da demanda social a ser atendida pela política pública escolhida.

A temática proposta encontra-se em destaque no cenário atual notadamente em razão do agravamento nos números da violência doméstica em decorrência do isolamento social causado pela pandemia pelo coronavírus.

Pretende-se neste trabalho conceituar as diferentes classificações das políticas públicas e seu objetivo conforme o Poder através do qual é operacionalizado, ou seja, Executivo, Legislativo ou Judiciário, bem como destacar o papel de cada um destes na prevenção e combate à violência doméstica e intrafamiliar.

Justifica-se este estudo em razão do desconhecimento da importância das políticas públicas para as comunidades e indivíduos conforme a distribuição de recursos e a demanda social por ações governamentais específicas duradouras ou sazonais. Ainda, pela necessária visão prática de ações organizadas pelo poder público em seus mais diversos objetos de demanda social.

Serão abordados os seguintes temas: importância das políticas públicas enquanto ações governamentais, origem das políticas públicas conforme o poder de onde se inicia, levantamento de interesses sociais voltados à criação e implementação de políticas públicas, sua aplicação prática voltada ao

27 Doutoranda em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE); Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes Soares da Rocha (UNIVEM), Especialista em Direito Processual Civil; Master in Business Administration em Gestão Pública pela FGV, Procuradora municipal, advogada, professora universitária. ericainoue@uol.com.br

enfrentamento da violência doméstica e, por fim, indicações de formas de perpetuação destas ações ao longo do tempo e da mudança de mandatos.

Utiliza-se a metodologia dedutiva para lançar as hipóteses da pesquisa, com afinilamento do tema até a política distributiva, utilizando-se para tanto a pesquisa bibliográfica como referencial teórico.

Não se pretende esgotar o tema, mas tão somente demonstrar sua amplitude e definição em auxílio aos gestores públicos e juristas para melhor compreensão dos objetivos acima propostos.

2. Violência doméstica intrafamiliar

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define violência como “o intencional uso da força física ou do poder, em ameaça ou real, contra si próprio, outra pessoa, contra um grupo ou comunidade, que resulte ou tenha probabilidade de resultar em injúria, morte, dano psicológico, privação ou prejuízos no desenvolvimento” (KRUG *et al.*, 2002, p. 5).

Considerada uma pandemia dentro da pandemia, o combate à violência, notadamente a doméstica agravada pelo isolamento social, tem sido prioridade em ações de enfrentamento dada as consequências a curto e longo prazos para a saúde e o desenvolvimento psicológico e social de indivíduos, famílias e comunidades.

O Brasil possui uma das leis mais modernas e eficazes de prevenção e combate à violência doméstica contra mulher. A Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como “Lei Maria da Penha” é considerada um instrumento legal de grande eficácia e efetividade, sendo parâmetro de aplicação em diversos países do mundo.

Tendo sofrido grandes acréscimos legais nos últimos tempos, passou a contemplar como violência doméstica:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Trata-se de lei que, atualmente, abrange diversos tipos de violência, tais como: física, psicológica, moral, patrimonial e sexual, sendo que seus efeitos podem ser sentidos não apenas na sociedade como um todo, mas dentro dos lares, com reflexos na comunidade.

A violência cometida perante e contra menores ou contra incapazes atraem o agravamento da pena imposta devido às consequências não apenas imediatas, mas por seus reflexos no desenvolvimento daquela criança vitimada.

Bandura, Ross e Ross (1961), por meio do estudo da transmissão da agressividade a partir da convivência e observação de pessoas agressivas dentro de um núcleo familiar, mostram que as crianças aprendem por modelagem, isto é, ao se depararem com episódios frequentes de violência intrafamiliar acabam por criar um modelo de comportamento com padrões cognitivos e de condutas, resultando em eventos conflituosos, onde tendem a reproduzir o que “aprenderam” com seus amigos, parentes próximos, professores e demais conviventes familiares, escolares e sociais.

Para estes autores, a conclusão é de que essas crianças entendem que a agressividade e o uso da violência são formas adequadas de solução de conflitos e de relacionamento, reproduzindo o comportamento aprendido dentro de suas casas.

Por meio do estudo comentado entende-se, inclusive, que a reprodução deste comportamento agressivo na sua modalidade física possui maior incidência entre meninos e a agressividade verbal possui maior recorrência nas meninas.

O estudo constatou que a mera exposição e/ou testemunho de conflitos, agressões e violência entre os pais, bem como dos pais com a criança, além de ser uma forma de maus-tratos e de violência psicológica, funciona como um modelo padrão de conduta e de estilo cognitivo com os quais a criança e/ou o adolescente passa a contar para a resolução de conflitos com a própria família, com seus pares e com todos os atores do ambiente escolar. Nesse sentido, Pinheiro e Williams (2009), Bauer et al. (2006) e Baldry (2003) destacam uma relação existente entre violência doméstica e/ou intrafamiliar e bullying (SENRA *et al.*, 2011, p. 299).

Muitos outros estudos ao longo dos anos puderam corroborar esta conclusão, bem como as estatísticas de crimes contra mulher, sendo que o histórico

de criação da Lei Maria da Penha a mostra como o resultado de uma sequência de crimes bárbaros cometidos por um marido em sua esposa.

Este trabalho possui viés generalista de enfrentamento e combate à violência doméstica enquanto fonte de criação de política pública voltada aos vulneráveis deste problema sociais, quais sejam, as vítimas de agressão decorrentes da existência de laços afetivos e/ou sanguíneos. Nesta linha, passa-se ao estudo da construção de políticas públicas voltadas ao enfrentamento da violência doméstica.

3. Políticas públicas de combate à violência doméstica

Inicialmente, cabe conceituar o que se entende por políticas públicas e quais são suas características para enquadramento enquanto ações governamentais derivadas da proteção do Estado aos direitos tidos como fundamentais.

Historicamente, tem-se que após a Segunda Guerra Mundial surgiram no cenário mundial novos parâmetros econômicos e militares, com a elevação do capitalismo democrático a patamares até então nunca vivenciados.

Desta nova visão social, surgem as políticas públicas como forma de reflexo àqueles novos padrões socioeconômicos até então esquecidos (VÁSQUEZ; DELAPLACE, 2011) ou, como diz Lasswell (*apud* VÁSQUEZ; DELAPLACE, 2011, p. 36), desenvolve-se a partir de então as ciências de políticas da democracia (*policy sciences of democracy*).

Após anos de uma guerra que dizimou milhares de pessoas, o mundo exige que seja estabelecida uma nova configuração democrática com bases garantidoras da dignidade humana, sendo a sua finalidade maior o reforço à igualdade entre homens. Portanto, as políticas públicas surgem num momento histórico que visa achar uma resposta para garantir os direitos humanos a todos os cidadãos (DANTAS; LEÃO, p. 71).

“Um dos principais elementos no reconhecimento dos direitos humanos é a construção do sujeito de direito (Right Holder)” expôs Vásquez e Delaplace (2011, p. 41) e esta construção deve ser feita necessariamente por meio de políticas públicas acessórias aos direitos humanos, isto é, aquelas são instrumentos de concretização, de ação, destes.

Este cenário de reivindicações sociais por dignidade e igualdade é melhor explicado por Bonavides (1993, p. 182):

Quando o estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere no estado constitucional ou fora deste os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, [...] em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes

pertenciam em grande parte a área de iniciativa individual, nesse instante o estado pode com justiça receber a denominação de estado social.

O Estado passa então da figura de ente soberano com atuação individual para uma figura de ente coletivo, com o qual a sociedade interage e nele busca proteção e materialização da democracia.

Neste sentido, Bucci (2013, p. 10) esclarece que “o desafio da democratização brasileira é inseparável da equalização de oportunidades sociais e da eliminação da situação de subhumanidade em que se encontra quase um terço da população”.

Esta equalização visa dirimir diferenças sociais e garantir a fruição ampla dos direitos sociais a todos os cidadãos indistintamente. Sendo assim, nada mais oportuna do que a definição singular de Mânica (2007, p. 170): a “política pública é expressão polissêmica que compreende, em sentido amplo, todos os instrumentos de ação de governo”.

Polissêmica porque pode ser vista sobre o aspecto mais amplo que abrange toda e qualquer ação realizada pelo Estado cujo objetivo seja a concretização dos direitos fundamentais e da dignidade humana. Em sentido estrito, porque significaria observância de necessidades mais setoriais conforme o estudo e análise de dados sobre uma determinada comunidade inserida em um grupo maior da sociedade como um todo.

Lopes (1994, p. 133) especifica cinco principais tipos de política pública, os quais seguem citados:

As políticas públicas agrupam-se também em gêneros diversos: existem (1) as políticas sociais, de prestação de serviços essenciais e públicos (tais como saúde, educação, segurança, justiça, etc.), (2) as políticas sociais compensatórias (tais como, a previdência e assistência social, seguro desemprego, etc.), (3) as políticas de fomento (créditos, incentivos, preços mínimos, desenvolvimento industrial, tecnológico, agrícola, etc.), (4) as reformas de base (reforma urbana, agrária, etc.), (5) política de estabilização monetária e outras, mais específicas ou genéricas.

Em uma forma diversa de classificação, Aith (2006, p. 236) as distingue entre política de Estado e política de governo:

Quando a política pública tiver como objetivos a consolidação institucional da organização política do Estado, a consolidação do Estado Democrático de Direito e a garantia da soberania nacional e da ordem pública, ela poderá ser considerada política de Estado.

Dentro desse quadro, pode-se afirmar, ainda, que uma política é de Estado quando voltada a estruturar o Estado para que este tenha as condições mínimas

para a execução de políticas de proteção e promoção dos direitos humanos. Quando, de outro lado, os objetivos das políticas públicas forem o de promover ações pontuais de proteção e promoção aos direitos humanos específicos expressos em nossa Carta, pode-se falar em política de governo.

O autor *supra*, diferentemente de Bucci (2013, p. 19), não utiliza o critério temporal ou de finalidade para classificação entre políticas de governo e política de Estado, mas tão somente de finalidade conforme se deseje manter ou promover o Estado enquanto ente soberano ou fomentador de proteções pontuais e direcionadas operacionalizando os comandos da Constituição Federal.

Atualmente, o Estado liberal é voltado à limitação do poder visando a garantia de liberdades individuais, mais por omissão, do que por ação, restringindo sua atuação à gestão do negócio público e à produção de bens e serviços (GIANNINI, 1991, p. 22).

Tem-se, então, que “o fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais – aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado” (BUCCI, 1997, p. 90), tornando concretos os direitos sociais de segunda geração (aqueles que só podem ser realizados se impostos aos outros, neste caso, órgãos públicos e correlatos).

A Constituição Brasileira de 1988 é basicamente, em muitas de suas dimensões, uma Constituição do Estado social e os problemas constitucionais referentes ao exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados desta modalidade de ordenamento e, neste sentido, os direitos fundamentais devem ser considerados como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória. (RIGOLDI, 2009, p. 62).

Neste sentido, conceituam-se políticas públicas como: “Aqueles programas que o Poder Público, nas relações administrativas, deve enunciar e implementar de acordo com as prioridades constitucionais cogentes, sob pena de omissão específica lesiva” (FREITAS, 2014, p. 32).

Tratam-se, portanto, de verdadeiros programas de Estado que visam cumprir as prioridades vinculantes da Constituição (FREITAS, *idem*), com a finalidade específica de assegurar aos sujeitos passivos de sua implantação, os direitos fundamentais e sociais a eles inerentes.

Ainda, podem-se trabalhar políticas públicas como sendo “instrumento de concepção, planejamento, execução e fiscalização de serviços voltados à concretização de direitos fundamentais” (LEAO JUNIOR, 2017, p. 327), aqui não se limitando à prestação de serviços, mas também abrangendo seu acompanhamento e fiscalização, seja quando exercidos por órgãos públicos, seja quando exercidos por instituições privadas.

Cabe lembrar, para fins de definição que, em se tratando de direitos coletivos, não serão, via de regra, fruíveis ou exequíveis de forma individual,

pois dependem de uma ação do Executivo e do Legislativo para serem disponibilizados à população. Ou seja, as políticas públicas, inseridas nos direitos coletivos, dependem da elaboração de normas programática, estudos de viabilidade e demanda, inserção em orçamentos, etc., observando-se suas características principais de publicidade e generalidade.

4. Da necessária análise de viabilidade das políticas públicas

Em um primeiro momento, cabe ao órgão encarregado de elaborar a política pública a ser aplicada realizar um estudo social para definição das áreas de maior e mais urgente carência, uma vez que não há como generalizar aquelas em sociedades completamente distintas.

Não se tem apenas o estudo das políticas públicas conhecidas de forma ampla e inquestionável, tais como saúde, educação, moradia. Trata-se de verificação in loco da real carência, ou seja, para questão da saúde: remédios de alto custo, da educação: ensino de qualidade, de moradia: construção de casas populares acessíveis à população de baixa renda, por exemplo.

Neste sentido: “o ciclo da política pública é constituído dos seguintes estágios: definição de agenda, identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação” (SOUZA, 2006, p. 29).

A primeira fase – agenda – já trabalhada acima, se trata do momento em que os assuntos que serão debatidos passam a integrar a discricionariedade do agente político, o qual deverá escolher dentre todas as necessidades, a mais urgente e possível de ser executada mediante o orçamento previamente disponível. A agenda é definida como o espaço de constituição da lista de problemas ou assuntos que chamam a atenção do governo e dos cidadãos (VIANA, 1996, p. 7).

A segunda fase, de identificação de alternativas ou formulação, diz respeito à elaboração do plano de ação e sua viabilidade política, econômica e temporal. Cabe aqui a conversa com os mediadores sociais e os conhecidos burocratas de rua, atores políticos inseridos no meio da população e conhecedores de suas necessidades e demandas mais urgentes. Pode-se incluir nesta fase a avaliação das opções e a seleção das mesmas.

Após a escolha da política pública, passa-se à fase de implementação, ou seja, quando há o aval dos agentes políticos responsáveis para seu prosseguimento, mediante aprovação de um plano de trabalho que contenha o estudo de viabilidade mencionado, visando à colocação em prática do plano de ação.

Por fim, a fase de avaliação, que é composta pela análise dos resultados das políticas implementadas, tendo-se como parâmetro as especificações contidas no plano de trabalho e as metas definidas neste.

Muito embora a avaliação se constitua em fase última, entende-se que a mesma deve ocorrer ao final de cada uma das fases anteriores à execução da política pública, evitando-se excessiva oneração orçamentária e deslocamento de pessoal para um projeto que possa estar fadado ao fracasso ou que necessita ser reformulado a partir das alterações de necessidade objeto da política pública escolhida.

Neste diapasão, é necessário que se verifique de forma imperiosa a questão orçamentária e se há necessidade de adequação das leis vigentes, notadamente locais, quanto à distribuição e conciliação das finanças públicas.

[...] para compreender estas últimas, é preciso inseri-las nos princípios constitucionais que estão além dos limites ao poder de tributar. Elas precisam estar inseridas no direito que o Estado recebeu de planejar não apenas suas contas mas de planejar o desenvolvimento nacional, que inclui e exige efetivação de condições de exercício dos direitos sociais pelos cidadãos. Assim, o Estado não só deve planejar seu orçamento anual mas também suas despesas de capital e programas de duração continuada” (LOPES, 1994, p. 132-133).

As políticas públicas exigem, sob pena de serem natimortas, a elaboração de leis programáticas contendo orçamentos tanto de despesas quanto de receitas públicas. Isto porque após a fase de análise e verificação de disponibilidade de caixa para dar início a implementação da política pública eleita, há necessidade de serem feitas constantes reavaliações, sejam temporais, sejam financeiras.

Explica-se. Nas questões temporais, tem-se a probabilidade de a política assistencialista chegar a termo ou mesmo de se prolongar no tempo. Muito embora seja incomum, a troca de mandatos pode derivar na continuidade daquela prática em caso de relevância social e, em sentido contrário alto grau de reprovabilidade do gestor público que optar por finalizá-la.

De igual modo, para que se perpetue no tempo sem que haja problemas de ordem fiscal, é importante que a aplicação da política pública seja constantemente reavaliada quanto à adequação das finanças em paralelo à disponibilidade orçamentária do órgão público que a sustenta. Em tempos de crise, tais como a pandemia atual, a economia sente os efeitos da diminuição de renda da população, e, conseqüentemente, da arrecadação.

No mesmo sentido, a arrecadação cai e as demandas sociais aumentam, exigindo do gestor público novos contingenciamentos para atendimento de políticas públicas que irão, invariavelmente, retomar todo o processo anteriormente citado para serem aplicadas emergencialmente.

Mas o que fazer quando nem o Executivo, nem o Legislativo, direcionam esforços para mitigar as angústias sociais? Buscar a provocação do Poder

Judiciário o qual passa a agir como verdadeiro executor ao ordenar que tanto um quanto o outro, ajam em função do interesse público, seja de forma coletiva, seja de forma individual.

Se aos dois primeiros poderes cabe a “discricionariedade” na atuação, ao Poder Judiciário não se aplica tal possibilidade, sendo necessário que aquele sujeito de direitos violados busque sua manifestação, conforme se verá adiante.

Vale lembrar que aqui não serão tecidas maiores considerações sobre o chamado ativismo judicial que tem permeado dos debates jurídicos, contudo, vale comentar que tem sido através deste que as políticas públicas de aplicação individual têm surtido maiores resultados, seja na distribuição de alimentos, remédios ou casas comunitárias.

5. A discricionariedade na implementação de políticas públicas

No tópico anterior, utilizou-se o termo discricionariedade entre outras razões de não necessariamente ser uma liberdade do administrador/legislador a sua aplicação. Explica-se.

É um equívoco pensar que as políticas públicas se encontram na seara discricionária dos atores políticos, pois os direitos fundamentais devem ser exequíveis de imediato e por todas as esferas de governo, independente de plataforma política ou mandato temporário. Devem ser programadas e implementadas para surtir efeitos em longo prazo, dada a ausência de temporalidade de seu objeto, limitado apenas à existência da demanda social a ser considerada.

Juarez de Freitas (2014, p. 34) caracteriza as políticas públicas como:

- i. programas de Estado Constitucional (e não meramente de governo);
- ii. enunciadas e implementadas por diversos atores políticos (dos três poderes), mas em especial pela Administração Pública; e
- iii. são prioridades constitucionais cogentes, ou seja, devem possuir vinculação com as prioridades da Constituição Federal, “cuja normatividade depende de positividade final (insubstituível) pelo administrador”.

Aqui, enquanto visão do administrador público, refuta-se o decisionismo ou discricionariedade imotivada, seja ela por ação, seja ela por omissão, pois o fundamento das políticas públicas, enquanto instrumento de efetividade dos direitos fundamentais, não pode-deve estar alicerçado em vontades individuais e transitórias, sob pena de incorrer aquele em verdadeira arbitrariedade.

Não se permite uma discricionariedade desatada, que funciona como biombo para a baixa política. Inegavelmente, os direitos fundamentais (como o direito à saúde – que transcende a esfera individual, nos termos do art. 196 da CF) continuam sufocados ou precariamente atendidos em nome da suposta discricção que inibe o consenso em torno das prioridades administrativas,

em que pese o núcleo essencial do direito fundamental ser inegociável, por definição (FREITAS, 2014, p. 40).

Dedutivamente, tem-se, então, que as políticas públicas são ações de Estado, as quais o governo e demais atores políticos devem programar e implementar em tempo hábil, através de programas eficientes (por critérios programáticos, orçamentários, passíveis de prestação de contas e avaliações reformulatórias), eficazes e justificáveis intertemporalmente, sendo que a discricionariedade é mero filtro na escolha de prioridades, pois considera a realidade própria dos sujeitos passivos a serem “beneficiados”, vinculando o Administrador Público às suas escolhas.

Dentre as fases de elaboração e execução de políticas públicas (já mencionadas no tópico anterior), encontra-se como primordial, coroando todo minucioso trabalho de avaliação de demanda social, viabilidade física e orçamentária, planejamento, etc, a fase de implementação.

Quando se fala em implementação governamental, está também se falando da menos estudada das fases das políticas públicas, pois a formulação e a avaliação têm recebido maior atenção acadêmica (Cf. SOUZA, 2007).

A literatura deixa claro que a implementação perfeita é inatingível. Para que houvesse a possibilidade de uma perfeita implementação de alguma política pública, teriam de existir diversas condições, que são impossíveis no mundo real, tais como circunstâncias externas que não impõem restrições prejudiciais; existência de tempo adequado e recursos suficientes; existência e disponibilidade da combinação necessária para os recursos necessários; a política a ser implementada estar baseada em uma teoria válida (estar bem formulada); existência de poucos ou de nenhum nóculo interveniente (intervening links); mínimas relações de dependência; compreensão e acordo quanto aos objetivos; tarefas integralmente especificadas em uma sequência correta; comunicação perfeita e coordenação perfeita; e que os que detenham autoridade possam demandar e obter cumprimento perfeito (HOGWOOD; GUNN, 1984, p. 196-206) (OLLAIK; MEDEIROS, 2011, p. 1947).

Neste caminho, analisando-se a política governamental atual, percebe-se a presença forte da separação entre esta e a governança, sendo que o foco se situa especificamente na manutenção centralizada do controle e na hierarquia. Aqui, as políticas públicas nascem a partir da vontade de quem estiver no topo do comando e é executada conforme os agentes subordinados (burocratas de rua, associações, servidores em postos estratégicos etc.).

Quando a proposta de políticas públicas segue o caminho inverso, sua implementação ocorre conforme vão se alterando as propostas originais, valorizando-se mais o processo em si do que o plano de trabalho e metas preestabelecidos. Tem-se, neste ponto, políticas públicas flexíveis que podem ser continuamente adaptadas para se chegar a resultados diferentes.

A discricionariedade desses agentes está em determinar a natureza, a quantidade e a qualidade dos benefícios e as sanções fornecidas por sua agência. Assim, mesmo que dimensões políticas oficiais moldem alguns padrões de decisão, bem como as normas comunitárias e administrativas, os agentes ainda conseguem ter autonomia para decidir como aplicá-las e inseri-las nas práticas da implementação. É, em parte, no exercício da discricionariedade dos agentes implementadores que as políticas públicas são alteradas e reconstruídas (LOTTA, 2014, p. 191).

Neste ponto, cabe ao administrador operar de acordo com o sistema que melhor se adapte aos anseios tanto da população, quanto aos valores de quem irá operacionalizar as políticas públicas.

Deve-se, portanto, olhar primeiramente para o ambiente institucional e relacional na qual se opera a governança para, então, escolher qual a melhor forma de implementação das políticas públicas, se advindas do chefe e operacionalizada por seus subordinados, ou pelo sentido contrário, descentralizando o poder, porém de forma mais flexível.

Conclusão

Aos administradores que agem em função do exercício do direito fundamental dos cidadãos a uma boa governança, a execução de políticas públicas de sucesso permite que o interesse público se sobressaia ao privado e aos entraves políticos que derivam da ação governamental politizada.

O bom administrador, nos parâmetros de bom governante, permite que as carências sociais sejam extintas ou mitigadas, direcionando esforços e revertendo orçamentos à sua supressão.

A chamada justiça distributiva tão divulgada nos estudos jurídicos e sociais da atualidade passa a ganhar novos contornos. Ainda que sob provocação, o Poder Judiciário auxilia na verificação de pontos de fraqueza muitas vezes não percebidos pelo administrador público.

Cria-se um ciclo de solidariedade fraternidade quando os três poderes trabalham em conjunto clamando por auxílio também da sociedade na execução das políticas públicas, sejam elas necessárias a toda uma região ou apenas a uma comunidade.

Tem-se que há muito mais do que mero orçamento e designação de ações sociais, mas um verdadeiro exercício de fraternidade social iniciado pelo agente público, mas difundido a toda sociedade, criando-se, assim, um legado de solidariedade e de verdadeira eficácia dos direitos fundamentais de cada sujeito que se encontre sob a proteção do Estado.

Há que se destacar, inclusive, que se tem superada a ideia de que apenas o Poder Executivo é responsável pela criação e implantação de políticas públicas. Atualmente, o Poder Legislativo municipal tem se sobressaído na temática da violência doméstica por meio da Procuradoria da Mulher reproduzida localmente através dos parâmetros encontrados na Câmara dos Deputados e sua Secretaria da Mulher.

Conhecedores profundos das mazelas sociais locais, notadamente na temática aqui abordada, as vereadoras são capazes de elaborar projetos de lei que obriguem o Chefe do Executivo a realizar ações educativas de conscientização de crianças, adolescentes e adultos quanto às práticas violentas e suas consequências familiares, legais e sociais.

Atualmente, o Poder Judiciário, através do Ministério Público também tem agido eficazmente neste propósito, acompanhando o trabalho dos outros dois poderes e permitindo a realização de convênios em que o legislativo elabora planos de trabalho, o executivo executa e o judiciário fiscaliza e exige seu cumprimento.

Cabe observar, a título de destaque, que a manutenção da política pública através dos mandatos políticos assume importância fundamental neste cenário, tendo em vista que há um trabalho por parte do administrador público e servidores que a implantam, bem como o dispêndio de verbas públicas para sua execução, devendo ser obrigatória a inclusão de seu programa nas leis orçamentárias programáticas (lei de diretrizes orçamentárias, plano plurianual e lei orçamentária anual).

Desta prática integrada percebe-se que é apenas questão de tempo para que toda população tenha consciência da importância do trabalho de prevenção e combate à violência doméstica. Para encerrar o presente estudo, há real importância na abordagem profissional, preventiva e interventiva, as quais devem ser realizadas de forma interdisciplinar e intersetorial.

Desta forma, a política pública que tenha sido formada através da correta observação e zelo em suas etapas, permitirá que na sua execução haja uma integração com a rede de proteção municipal; está formada pela assistência social, por estratégias educacionais e pedagógicas com metodologia definida de promoção de bem-estar e qualidade de vida aos sujeitos vitimados pela violência doméstica, aqui inclusas aquelas crianças cujo comportamento familiar agressivo na fase adulta seja derivado da imitação do modelo vivenciado nos seus anos iniciais de vida.

REFERÊNCIAS

BANDURA, A.; ROSS, D.; ROSS, S. A. Transmission of aggression through imitation of aggressive models [An internet resource developed by Christopher D. Green, York University, Toronto]. **Journal of Abnormal and Social Psychology**, v. 63, p. 575-582, 1961. Disponível em: <http://psychclassics.yorku.ca/Bandura/bobo.htm>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006.** (Lei Maria da Penha).

BUCCI, M. P. D. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2013

BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, M. P. D. (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DANTAS, Lucas Emanuel Ricci Dantas; LEAO, Teofilo Marcelo de Arêa. A inclusão da pessoa com deficiência: o nexó entre o direito e as políticas públicas. **Revista Direito Mackenzie**, v. 8, n. 1, p. 69-84.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social de direito. In: **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça** [S.l: s.n.], 1994.

MALDONADO, D. P. A.; WILLIAMS, L. C. A. O comportamento agressivo de crianças do sexo masculino na escola e sua relação com a violência doméstica. **Psicologia em Estudo**, v. 10, n. 3, p. 353-362, 2005.

MÂNICA, F. B. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 5, p. 169-186, 2007.

SENRA, L. X.; LOURENÇO, L. M.; PEREIRA, B. O. Características da Relação entre Violência Doméstica e Bullying. **Gerais: Revista Interinstitucional de Psicologia**, v. 4, n. 3, 2011, p. 297-309. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1822/17136>. Acesso em: 09 set. 2021.

VÁZQUEZ, D.; DELAPLACE, D. Políticas públicas na perspectiva de direitos humanos: um campo em construção. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 8, n. 14, p. 35-66, 2011.

DA INSERÇÃO DO MODELO DA CIF-2001 COMO CRITÉRIO DE ANÁLISE DAS BARREIRAS SOCIAIS NO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

*Vivianne Rigoldi*²⁸

*Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi*²⁹

*Mozer Silveira*³⁰

1. Introdução

O presente trabalho tem o escopo de tratar sobre a inserção do modelo da Classificação Internacional de Funcionalidade – CIF 2001 como critério de análise das barreiras sociais no Benefício de Prestação Continuada para as pessoas com deficiência regrado pela Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social. Tal análise se justifica para propiciar o mínimo necessário de subsistência ao cidadão, propagando a igualdade e inclusão social de forma que os tornem capazes de superar ou de sair de uma situação de vulnerabilidade.

28 Doutora em Direito, área de concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/SP. Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM-SP. Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP/Marília-SP. Docente do Curso de Graduação e do Mestrado em Direito do UNIVEM. Líder do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital e membro-pesquisadora no Grupo de Pesquisa GRADIF – Gramática dos Direitos Fundamentais, ambos cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico E-mail: rigoldi@univem.edu.br/vivirigoldi@gmail.com

29 Doutoranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC; Mestre em Direito, pelo Programa de Estudo Pós Graduado em Direito, do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2016); Pós-graduada na área do Direito pela Universidade Estadual de Londrina-UEL (2012); Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, em Presidente Prudente-SP (2009). Atualmente é advogada militante e professora universitária na Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE em Presidente Prudente-SP. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Civil, Direito Previdenciário e Processual Civil. Coordenadora da Comissão da Assistência Judiciária de Presidente Prudente-SP (4º mandato), também na cidade de Presidente Prudente-SP. E-mail: naydallefi@hotmail.com / nayaradallefi@adv.oabsp.org.br

30 Mestrando do Programa de Estudo Pós Graduado em Direito, do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2020). Bacharel em Direito pela Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE (2018). Gerente da Agência de Demandas Judiciais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de Presidente Prudente-SP. E-mail: mozersilveira@gmail.com

A dignidade da pessoa humana elencada logo no art. 1º, incisos III da Constituição Federal é o reconhecimento de um valor baseado na finalidade do ser humano como um ente em permanente desenvolvimento na procura da realização de si próprio. Na luz deste princípio, o Estado deve garantir proteção aos cidadãos, principalmente aos mais vulneráveis, por meio de reconhecimento de direitos.

Daí a importância da utilização da CIF 2001 no reconhecimento dos benefícios assistências a pessoa com deficiência, principalmente para averiguar a situação da vulnerabilidade social do cidadão de forma que receba a efetiva proteção elencada na Carta Magna ainda mais em um cenário mundial de desigualdade, de modo que o modelo biopsicossocial vai de encontro para a identificação das barreiras que a pessoa com deficiência possa encontrar e, ao analisar juntamente com o modelo da CID-10, poderá proporcionar maior abrangência do benefício assistencial e conseqüentemente maior inclusão social das pessoas com deficiências que ficam a margem da sociedade.

Esse cenário tem-se intensificado com o quadro pandêmico decorrente da COVID-19, cujas necessidades se intensificam merecendo assim, a guarida do sistema da Seguridade Social, principalmente na vertente voltada à assistência social, no que diz respeito à concessão dessa benesse estatal.

Para tanto, necessário foi abordar sobre a CID-10 – Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – e a CIF 2001 – Classificação Internacional de Funcionalidade, pela Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, substituindo-se, assim, termos usados no passado, como incapacidade, deficiência, invalidez e desvantagem permitindo-se avaliar o impacto da deficiência e a restrição funcional no cotidiano social destas pessoas.

Desta forma, quando da avaliação do critério de concessão do benefício assistencial contido no art. 20 da LOAS, deve-se utilizar uma avaliação biopsicossocial pautada na CIF-2001 para que se verifique a vulnerabilidade do cidadão de acordo com a funcionalidade de cada deficiente e seus diferentes impactos que seu meio social causam em conjunto com a CID-10 – modelo médico.

2. Da proteção da pessoa com deficiência no direito pátrio

Historicamente a relação da sociedade com as pessoas com deficiência foi traçada por um processo de exclusão social lastreado por preconceito.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo os direitos e garantias fundamentais onde todos são iguais perante a lei garantindo-se, assim, um tratamento igualitário convertendo a consciência assistencialista e trazendo uma nova concepção quanto ao tratamento das pessoas com deficiência no sentido de promover uma emancipação. De acordo com Fonseca (2012):

É possível sintetizar o processo histórico em distintos momentos que se caracterizam, respectivamente, por uma primeira fase, de extermínio das pessoas com deficiência, seguida pela exclusão caritativa e cultural, até a fase contemporânea, iniciada no século XIX, que se subdivide em integração instrumental, inclusão e, por fim, emancipação (FONSECA, 2012, p. 28).

A inclusão e a emancipação das pessoas com deficiência emergem do princípio da igualdade elencado na Carta Magna de forma que aqueles que se encontra em uma situação diferente recebam normas diferenciadas para que sejam reconhecidos. Neste sentido, Paulo e Alexandrino (2011) nos ensinam:

O princípio constitucional da igualdade não veda que a lei estabeleça tratamento diferenciado entre as pessoas que guardem distinções de grupo social, de sexo, de profissão, de condição econômica ou de idade, entre outras; o que não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário e desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender a alguma relevante razão de interesse público. Em suma, o princípio da igualdade não veda o tratamento discriminatório entre indivíduos, quando há razoabilidade para a discriminação (PAULO; ALEXANDRINO, 2011, p. 121).

O tratamento diferenciado em busca da igualdade também se justifica na dignidade da pessoa humana onde a qualidade intrínseca do homem deve ser respeitada de forma que o afaste da desigualdade social e lhe garanta condições de existência mínima para uma vida saudável e o afaste de uma situação de vulnerabilidade. Para Sarlet (2008):

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (SARLET, 2008, p. 111).

Neste sentido, Constituição Federal de 1988 foi um avanço na busca dos direitos das pessoas com deficiência expressando, como exemplo, a sua inserção no mercado de trabalho conforme o seu artigo 7º, inciso XXXI, serão vejamos:

No Brasil, foi somente a partir da Constituição Federal de 1988 que houve um salto significativo nos direitos dos deficientes, pois em seu artigo 7º, inciso XXXI, foi assegurada a inserção no mercado de trabalho de indivíduos portadores de deficiência física, por meio da proibição do empregador proceder de maneira discriminatória em relação aos trabalhadores.

Porém, o termo “pessoa portadora de deficiência” utilizado na Carta Magna não foi o de melhor escolha conforme a alteração ocorrida na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. “Portar” ou aquilo que se “porta”, expressa um caráter temporário, quando a deficiência, na maioria das vezes, é algo permanente.

Além disso, a expressão “portador de deficiência” pode se tornar uma cicatriz por meio do qual a deficiência passa a ser a característica principal da pessoa, o que não é compatível com um modelo inclusivo, que visa à promoção da igualdade e não discriminação, vejamos:

Destaca-se ainda a atualização da nomenclatura que deverá ser feita na legislação brasileira para a assunção do termo pessoa com deficiência, abandonando os termos antigos, como “pessoas portadoras de deficiência”, “pessoas com necessidades especiais”, “deficientes”, entre outros. Isso porque, não se porta uma deficiência como se fosse uma bolsa que se retira para no momento posterior recolocá-la. “Pessoas com necessidades especiais” também não identifica o segmento, pois todos têm alguma necessidade especial. “Deficientes” resume a condição de deficiência e não valoriza a condição de pessoa em primeiro lugar (SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 33).

A Convenção internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada pelo Congresso Nacional em 09 de julho de 2008 conforme Decreto Legislativo nº 186 possuindo *status* equivalente à Emenda Constitucional nos termos do art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988.

Logo no preâmbulo, em especial a letra “e”, demonstra-se um conceito social onde a pessoa com deficiência participa da vida econômica, social e cultural em igualdade de oportunidade preservando-se e promovendo-se a proteção aos seus direitos e à sua dignidade.

[...] a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 32).

Nesse sentido, corroborando com o tema, afirma Benedetti (2015):

A Convenção intenta mudar paradigma da visão de deficiência no mundo, passando-se do modelo médico e assistencialista – quando a deficiência é tratada como um problema de saúde – para um modelo social de direitos humanos, em que a deficiência é resultante da interação de limitação funcional com o meio (BENEDETTI, 2015, p. 34).

Com o propósito de assegurar os direitos humanos e as liberdades fundamentais a todas as pessoas com deficiência, expõe o art. 1º da Convenção:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2009).

No que diz respeito a assegurar o exercício dos direitos humanos, visando uma maior interação, ou seja, inclusão social, temos a relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme explicita Benedetti (2015):

Sob tal conceituação, a deficiência não seria entendida como algo inerente à pessoa, mas como resultado da interação desta com o meio, sendo que a Convenção seria inspirada no paradigma contemporâneo da inclusão, quando há um marco normativo para a promoção da igualdade substantiva, tal como mencionado no art. 3º, a, da Convenção, que estabelece: “O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas (BENEDETTI, 2015, p. 35).

O efetivo alcance da igualdade de oportunidade, da interação da pessoa com deficiência em seu meio, da sua dignidade e da sua emancipação só poderá ocorrer com a cooperação da humanidade com a solidariedade. Neste sentido nos ensina Horvath e Silva (2016):

A proteção efetiva do valor humanidade afirmada na Declaração dos Direitos dos Deficientes é fundamental para o desenvolvimento e progresso social das nações do mundo e das sociedades modernas. Do contrário, o ser humano está fadado a conviver com o egoísmo e a vaidade, o que conduzirá ao desrespeito aos semelhantes, com a consequente violação da dignidade dos homens em sua convivência social. A proteção dos direitos humanos dos deficientes, que implica respeito à invariante axiológica dignidade humana, permitirá maior grau de desenvolvimento social de determinada sociedade (HORVATH; SILVA, 2016, p. 207).

Por consequência da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas promulgou-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência Lei nº 13.146/2015 o qual dispõe em seu art. 39, em consonância ao art. 203 da CF, que trata sobre

o benefício assistencial de prestação continuada sob o viés constitucional, as medidas necessárias para salvaguardar e promover o reconhecimento de direitos as pessoas com deficiência:

Art. 39. Os serviços, os programas, os projetos e os benefícios no âmbito da política pública de assistência social à pessoa com deficiência e sua família têm como objetivo a garantia da segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social.

§ 1º A assistência social à pessoa com deficiência, nos termos do caput deste artigo, deve envolver conjunto articulado de serviços do âmbito da Proteção Social Básica e da Proteção Social Especial, ofertados pelo Suas, para a garantia de seguranças fundamentais no enfrentamento de situações de vulnerabilidade e de risco, por fragilização de vínculos e ameaça ou violação de direitos.

§ 2º Os serviços socioassistenciais destinados à pessoa com deficiência em situação de dependência deverão contar com cuidadores sociais para prestar-lhe cuidados básicos e instrumentais.

Art. 40. É assegurado à pessoa com deficiência que não possua meios para prover sua subsistência nem de tê-la provida por sua família o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (BRASIL, 2015).

Pormenorizando o tema e definindo a execução dos benefícios assistenciais, a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS definiu em seu artigo 20 os critérios de concessão destes benefícios, a fim de se promover a proteção social nos termos da Constituição Federal.

3. Diferenciação entre o modelo da CID10 e o CIF 2001

O diagnóstico de doenças é embasado na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde CID 10 como forma de se identificar as condições de saúde em que o indivíduo se encontra.

A Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, frequentemente designada pela sigla CID (em inglês: International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems – ICD) fornece códigos relativos à classificação de doenças e de uma grande variedade de sinais, sintomas, aspectos anormais, queixas, circunstâncias sociais e causas externas para ferimentos ou doenças (CID10, 2013).

Porém esta classificação é limitada haja vista não relacionar os amplos aspectos que envolvem a saúde, ficando restrito ao diagnóstico da doença. Para melhor avaliar a condição de saúde de um indivíduo, tornou-se necessário elaborar uma classificação que permitisse diagnosticar também o bem-estar relacionado à saúde, ou seja, o que um indivíduo com alguma doença pode realizar no seu meio social.

Neste sentido a Organização Mundial de Saúde (OMS) elaborou a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF 2001 como forma de complementar o diagnóstico embasado na CID 10 de forma que se avaliem os diversos domínios em torno de seu estado da saúde.

Como uma classificação, a CIF agrupa sistematicamente diferentes domínios de uma pessoa em que determina condição de saúde. Funcionalidade é um termo que abrange todas as funções do corpo, atividades e participação; de maneira similar, incapacidade é um termo que abrange deficiências, limitação de atividades ou restrição na participação. A CIF também relaciona os fatores ambientais que interagem com todos estes construtos (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2011, p. 35).

Portanto, a CIF 2001 é estruturada de forma que se permita avaliar as funções fisiológicas, inclusive as psicológicas, as partes anatômicas do corpo e os problemas em sua função, a execução de uma tarefa pelo indivíduo e o ambiente físico e social em que conduzem a sua vida. Para realizar a análise de todos estes fatores, é necessária uma equipe multidisciplinar composta por médicos os quais avaliam a incapacidade das pessoas com deficiência e uma avaliação social onde se verifica a participação destas pessoas no meio social e a sua igualdade de oportunidade.

Sob esse espreque, explica Soares (2014):

É preciso uma análise médico-pericial para identificar a existência de “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial”. Por outro lado, também é necessária uma avaliação social para verificar se estes impedimentos podem obstruir participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (SOARES, 2014, p. 135).

A avaliação da pessoa com deficiência, então, não pode ser apenas em seu aspecto físico ou relacionado com o modelo médico que aponta eventual doença nos termos da CID-10, mas como um conjunto de interação que permeia o indivíduo de forma que uma avaliação biopsicossocial possa, de algum modo, aferir a sua integração na sociedade.

4. Dos critérios para a concessão do benefício assistencial para a pessoa com deficiência e a necessidade da análise conjunta da CID-10 e CIF-2001

Com fundamento no artigo 203 da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe sobre a necessidade de assistência aos mais vulneráveis, a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS expressou em seu artigo 20 a garantia de benefícios assistenciais a quem necessitar definindo este termo como sendo “não possui meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”.

Para a concessão do benefício assistencial, não se deve observar apenas a necessidade, mas também respeitar alguns critérios como a deficiência e a idade. Neste sentido a LOAS, Lei nº 8.742/1993, dispõe em seu art. 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (BRASIL, 1993).

Além da idade ou deficiência, a LOAS regrou ainda em seu artigo 20, §3º, como forma de avaliar aqueles que não possuem meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, o critério de renda, vejamos:

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:

I – igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020 (BRASIL, 1993).

Para o benefício assistencial a pessoa com deficiência, além do critério econômico, é necessária realizar uma avaliação médica e uma avaliação social por profissionais qualificados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, conforme disposto nos termos do art. 20, § 6º da LOAS: “A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS”.

Quanto à avaliação médica faz-se necessário diferenciar a incapacidade de deficiência. A incapacidade se configura quando o cidadão, de forma definitiva ou temporária, fica impossibilitado de exercer o seu labor que habitualmente se ocupa. A deficiência é um impedimento de longo prazo que impede ou atrapalha a interação do indivíduo na sociedade em igualdade de condições. Nesse sentido ensina Rebelo (2008):

A incapacidade laboral deve ser entendida como a impossibilidade total (temporária ou definitiva) do desempenho das funções específicas de uma determinada atividade ou ocupação, em consequência de alterações físico-morfo-psicológicas, decorrentes de doença ou acidade (sejam elas relacionadas ao trabalho ou não) para o qual o trabalhador estava previamente habilitado e em exercício (REBELO, 2008, p. 23).

A Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID) elaborada pela Organização Mundial da Saúde – OMS definiu deficiência como “toda perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica” e incapacidade como “toda restrição ou ausência de função devida a uma seqüela/deficiência da capacidade de realizar uma atividade de forma, ou dentro da margem, que se considera normal para o ser humano” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2017).

Ainda, a Lei Orgânica da Assistência Social definiu a deficiência em seu art. 20 § 2º, de modo idêntico ao estabelecido no Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se 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 (BRASIL, 1993).

Assim, a pessoa com deficiência é aquela que possui dificuldades de interagir no seu meio social em igualdades de condições, não sendo necessária para a concessão do benefício assistencial a existência de incapacidade definitiva, senão vejamos:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. Súmula TNU nº 29. Incapacidade temporária. Lei nº 8.742/93, art. 20.

1. Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento. Súmula nº 29 desta Turma Nacional de Uniformização.

2. O art. 20 da Lei nº 8.742/93 não impõe que somente a incapacidade permanente, mas não a temporária, permitiria a concessão do benefício assistencial, não cabendo ao intérprete restringir onde a lei não o faz, mormente quando em prejuízo do necessitado do benefício e na contra-mão da sua *ratio essendi*, que visa a assegurar o mínimo existencial e de dignidade da pessoa.

3. Esta Eg. TNU também já assentou que “a transitoriedade da incapacidade não é óbice à concessão do benefício assistencial, visto que o critério de definitividade da incapacidade não está previsto no aludido diploma legal. Ao revés, o artigo 21 da referida lei corrobora o caráter temporário do benefício em questão, ao estatuir que o benefício ‘deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem’” (PEDILEF nº 200770500108659 – rel. Juiz Federal OTÁVIOHENRIQUE MARTINS PORT – DJ de 11/03/2010).

4. Recurso conhecido e parcialmente provido. Processo devolvido à Turma de origem para a adequação do julgado (TNU – PEDILEF: 200770530028472 PR, Relator: JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA, Data de Julgamento: 13/09/2010, Data de Publicação: DOU 08/02/2011 SEÇÃO 1).

Desta feita, verifica-se a importância de se diferenciar a incapacidade da deficiência e se realizar uma avaliação médica e assistencial de forma que se permita averiguar a redução efetiva da integração social da pessoa com deficiência, também conhecida como avaliação biopsicossocial.

Perlustrando sobre o assunto cabe ressaltar ser, imprescindível uma avaliação conjunta nos moldes da CID-10 e da CIF-2001, assegurando-se tanto a análise integrada da doença quanto das condições ambientais e de participação do indivíduo em seu meio social.

Assim nos ensina Benedetti (2015):

Para tanto, é aconselhável o uso conjunto da CID-10, conforme o modelo construído a partir das condições ambientais e de participação dos indivíduos, quando o eixo se desloca da doença para analisar a saúde, por isso, a CIF transformou, de uma classificação de “consequência da doença” para uma classificação de componentes da saúde (BENEDETTI, 2015, p. 45).

Assim, houve uma mudança de paradigma na forma de se avaliar a incapacidade e a deficiência quando da aprovação da Classificação de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF pela Organização Mundial da Saúde em 2001, entretanto, muito mais presente nos tribunais pátrios do que nos procedimentos administrativos realizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ao realizar a concessão do pedido do cidadão, quando pessoa com deficiência.

É preciso uma avaliação biopsicossocial para averiguar a deficiência de um indivíduo e a efetiva necessidade de se receber um benefício assistencial, pois se leva em consideração a integração da deficiência do indivíduo juntamente com a sua participação social e desempenho de suas atividades. Benedetti (2015) explica sobre a avaliação biopsicossocial:

Enquanto no modelo médico a incapacidade é um problema da pessoa – causado diretamente pela doença, trauma ou outro estado de saúde, quando se requer assistência médica fornecida por profissional por meio de tratamento individual, havendo cuidados e prevenção em relação à cura e adaptação do indivíduo, bem como às mudanças de comportamento –, no modelo social, também denominado de “biopsicossocial”, ao se agregar a perspectiva biológica, individual e social, há a incapacidade focada em outras bases, diante de um problema criado socialmente (BENEDETTI, 2015, p. 47).

Em sintonia ao temos, no que tange a avaliação biopsicossocial, segue o seguinte julgado da Aposentadoria por invalidez:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição socioeconômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez (STJ – AgRg no REsp: 1000210 MG 2007/0251691-7, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 21/09/2010, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2010).

A Turma Nacional de Uniformização já se posicionou no sentido de se realizar uma avaliação biopsicossocial na concessão de benefícios pelo Instituto Nacional do seguro social, senão vejamos:

Súmula 78 TNU: Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.

Não resta dúvida que uma avaliação médica fundamentada nos modelos da CID-10 e da CIF-2001 por parte do Instituto Nacional do Seguro Social quando da concessão dos benefícios assistenciais a pessoa com deficiência como forma de se avaliar as barreiras sociais garante ao cidadão a efetiva proteção social elencada na Carta Maior e principalmente levam os cidadãos que possuem alguma deficiência a uma vida mais digna.

Conclusão

Os direitos da pessoa com deficiência e a sua busca constante por efetivação é tema de suma importância, já que por muito tempo essas pessoas foram vistas a margem da sociedade sem qualquer respaldo até mesmo por parte do Estado.

Verifica-se na construção deste trabalho que após o enaltecimento dos direitos humanos por intermédio do princípio da dignidade da pessoa humana, um novo olhar declinou-se em relação à pessoa com deficiência após a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Referida declaração também propicia em sede internacional, inúmeros documentos protecionistas, dentre eles, senão o mais importante em relação a pessoa com deficiência, sendo a Convenção de Nova York, com *status* de emenda constitucional no nosso ordenamento.

A partir de então um novo conceito é utilizado ao reportar a pessoa com deficiência, principalmente quando em relação a análise e concessão do benefício assistencial de prestação continuada a pessoa com deficiência.

Isto porque, até então o conceito utilizado pela Lei Orgânica da Assistência Social, responsável a trazer os critérios de concessão dessa benesse assistencial, estava restritivamente adstrita ao modelo médio da CID-10.

Entretanto, é sabido que esse modelo não deve ser utilizado unicamente nesses casos, uma vez que o melhor é a utilização em conjunto com o modelo biopsicossocial da CIF-2001, aplicado pela Organização Mundial da Saúde.

Assim, conforme demonstrado no presente trabalho, para que o benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência possa ter uma maior abrangência e até mesmo maior efetividade proporcionando uma verdadeira inclusão social, a análise das barreiras sociais deve ser pautada a partir da CIF-2001 em conjunto com o modelo médio da CID-10.

Em que pese esse tema já estar em grande proporção utilizado nos tribunais pátrios a utilização do critério adotado pela Organização Mundial da Saúde, da CIF-2001 em conjunto com a CID-10, ainda é muito comum nos processos administrativos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social

a utilização tão somente do critério da CID-10 em conjunto com os demais requisitos presentes na Lei Orgânica da Assistência Social.

Desta feita, a inserção desses dois modelos em conjunto poderia proporcionar maior abrangência para a concessão desse benefício e consequentemente uma diminuição das ações dessa natureza, até mesmo se no âmbito administrativo fosse elaborado um laudo mais pormenorizado nos mesmos moldes do Poder Judiciário, ao tempo que poderia até mesmo levar em juízo para demonstrar o indeferimento em âmbito administrativo.

Conclui-se que o modelo biopsicossocial é um critério de suma importância para avaliar as barreiras sociais, presentes no Estatuto da Pessoa com Deficiência, que possam causar qualquer tipo de exclusão social e, assim, evitar a permanência da pessoa com deficiência em condições precárias, possibilitando assim, maior inclusão social dessas pessoas diante a concessão do benefício assistencial de prestação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 6.949/2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. **Lei de inclusão nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742/1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm. Acesso em: 03 jul. 2020.

CID 10. **Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde**. Disponível em: <https://cid10.com.br/>. Acesso em: out. 2020.

CIF. Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – Versão para crianças e jovens. **Organização Mundial da Saúde**. Centro Colaborador da OMS para Família de Classificações Internacionais em Português. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2011.

FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassia Maria. A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial de Saúde: Conceitos, Usos e Perspectivas. **Ver. Bras, Epidemiol**, v. 8, n. 2, 2005.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, SP, n. 10, 2012.

HORVATH JUNIOR, Miguel; Silva, Roberta Soares da. Direitos Humanos e Pessoa com Deficiência: uma Visão Integrativa. *In*: COSTA-CORRÊA, André L. *et al.* (org.). **Direitos e garantias fundamentais**: novas perspectivas. Birigui-SP: Editora Boreal, 2016.

MAZZOTA, da Silveira Marcos José. **Educação especial no Brasil: história e políticas públicas**. São Paulo: Cortez, 2012.

NOVOS Comentários à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. **Secretaria de Direitos Humanos**. Brasília: 2014.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 121.

REBELO, Paulo. **A Pessoa com deficiência e o Trabalho**. Rio de Janeiro. Qualitymark, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOARES, João Marcelino. **Aposentadoria da pessoa com deficiência**. Curitiba: Juruá, 2014.

EDUCAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA: uso de tecnologias na produção do conhecimento jurídico e os desafios do docente na era digital

Bruno Tulim e Silva³¹

1. Introdução

Inegável que estamos vivenciando e coexistindo em uma sociedade digital. Tal afirmação é possível a partir da análise da velocidade em que as mudanças tecnológicas vêm ocorrendo.

A sociedade atual, influenciada pela 4ª Revolução Industrial, responsável por relacionar as tecnologias e modificar a forma das pessoas conviverem e adquirirem conhecimento, além de contribuir para que novas relações jurídicas surjam no contexto social por meio especialmente da inteligência artificial e *big data*.

Em um contexto social repleto de facilidade de acesso a informações por meios tecnológicos, marcados especialmente pela velocidade na comunicação, reflete a necessidade dos professores e de instituições de ensino acompanharem os avanços tecnológicos na adoção de ferramentas digitais para auxiliar no desafio de produzir conhecimento jurídico relevante e capaz de atender à crescente demanda de alunos cada vez mais tecnológicos.

Para seguir neste caminho, aparentemente sem volta, é preciso repensar as competências da prática docente e refletir sobre o papel do professor na efetiva mediação do processo de ensino e aprendizagem, com vistas às expectativas e necessidades dos alunos, os principais sujeitos do processo de produção do conhecimento jurídico.

Nesta perspectiva, a principal questão que fundamenta as pesquisas é justamente identificar: de que forma a tecnologia influencia a educação jurídica brasileira e quais são as competências necessárias ao docente na utilização de novas tecnologias digitais no processo de produção do conhecimento jurídico.

De acordo com Allessandrini (2002) os educadores se encontram em constante movimento de renovação, com a necessidade eminente de trabalhar e aprimorar os conhecimentos enquanto docentes a fim de desenvolverem novas habilidades e possibilidades para que se torne efetiva a aprendizagem dos alunos.

31 Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Especialista em Metodologia para o Ensino Superior pela Faculdade de Ensino Superior do Interior Paulista – FAIP. Advogado.

Desta maneira, o objetivo geral do presente estudo é avaliar a pertinência e viabilidade de utilizar as tecnologias como uma nova forma de abordagem na educação jurídica brasileira e quais as competências necessárias aos professores contemporâneos neste novo desafio.

Ao recorrer à literatura para aprofundamento teórico sobre a utilização de tecnologia na produção do conhecimento se verifica a velocidade dos avanços tecnológicos na área da educação, bem como a pertinência de aperfeiçoamento docente no desenvolvimento de novas competências.

A metodologia empregada na presente pesquisa teórica é descritiva, por meio de pesquisa bibliográfica em diferentes recursos da comunidade científica como artigos, livros, teses, dissertações e buscas na internet, além da legislação vigente que regula a modalidade de ensino a distância.

O trabalho está estruturado de tal forma que cada parte integrante mantenha sua especificidade e aderência ao objeto de pesquisa e é composto pela introdução, que apresenta os aspectos iniciais sobre a problemática que envolve os desafios do professor contemporâneo na produção do conhecimento jurídico a partir da adoção de tecnologias voltadas à educação jurídica, na sequência o desenvolvimento e fundamentação teórica do estudo e a conclusão, seguida da lista de referência das obras utilizadas.

2. Tecnologia e produção do conhecimento jurídico: uma combinação necessária

Dentre todas as peculiaridades que revestem o ordenamento jurídico, uma se revela especialmente complexa diante do cenário atual que vivemos: fazer com que o Direito seja atual diante das transformações sociais.

A dificuldade de manter uma atuação jurídica pautada nos mais avançados métodos reside justamente na velocidade em que as informações são produzidas e transmitidas com base nas novas tecnologias.

Na educação jurídica não é diferente. As robustas e tradicionais bases do ensino jurídico são constantemente desafiadas a contemplar situações decorrentes de novas tecnologias voltadas à produção do conhecimento, com a necessidade de reformulação das metodologias capazes de aderirem às reais necessidades e anseios dos sujeitos envolvidos no processo de ensino aprendizagem.

Acertadamente, Stoer e Magalhães (2003) coloca no centro do processo de ensino/aprendizagem a pessoa daquele que se aprende e não necessariamente o *corpus* do saber, ou seja, no processo de produção de conhecimento o ator em destaque é o sujeito da aprendizagem com as respectivas características, reforçando a importância da mediação da pedagogia entre o natural e o social.

Apesar do uso de tecnologias para a produção do conhecimento jurídico não ser pauta nova no mundo acadêmico, não obstante estar em constante evolução, por certo, uma considerável parte dos docentes encontram dificuldades e resistência em utilizar as tecnologias para a produção de conhecimento, principalmente por ser considerada uma forma não tradicional de abordar conteúdos jurídicos, exigir do professor maior habilidade de comunicação e criatividade e ainda pela necessidade de explorar outras ferramentas metodológicas além do quadro branco/lousa e caneta/giz.

Isto ocorre porque, de acordo com Vieira (2012), o ensino jurídico brasileiro está encapsulado em um tradicionalismo baseado na educação jurídica dogmática norteadas principalmente pelo conhecimento da letra da lei e suas interpretações doutrinárias, invariavelmente ministradas em aulas expositivas e com o objetivo de fomentar o raciocínio dedutivo dos alunos, com forte repercussão no ensino jurídico europeu e no contexto latino americano.

No entanto, a onda cada vez mais crescente de uso de tecnologia no dia a dia dos indivíduos, seja no campo pessoal, profissional ou acadêmico, exige do docente a utilização de novos métodos de ensino para que os juristas do futuro estejam preparados para o desenvolvimento de novas competências.

De acordo com Rodrigues e Golinhaki (2020), a educação jurídica demanda de docentes sensibilizados e preparados para a mediação do conhecimento a partir de novas ferramentas digitais:

O mundo está em constante e acelerada transformação e, cada vez mais, as mudanças vêm ocorrendo em todos os aspectos da sociedade, atingindo a forma como os indivíduos relacionam-se, compram, comunicam-se, etc. No Direito, isto não é diferente; muito menos no campo da educação jurídica. Realizar o processo de educação no mesmo formato do passado, não gerará resultados diferentes. Os bacharéis em Direito de hoje estarão fadados ao fracasso se não forem orientados para o desenvolvimento de competências profissionais emergentes para o século XXI.

No entanto, o impacto da tecnologia no Direito não se limita aos bancos acadêmicos ou pequenos nichos que se debruçam em tecnologias voltadas a encontrar soluções jurídicas, mas sim com alcance no mercado de trabalho e com forte influência na forma de atuação dos profissionais do Direito.

Por consequência lógica, a evolução e transformação da rotina dos agentes do Direito geram forte impacto no ensino jurídico. Assim, a formação jurídica necessita de ajustes de modo harmônico e suficiente para o ingresso de profissionais digitais no mercado de trabalho.

É necessário que a educação jurídica brasileira esteja preparada para a formação de juristas com competências e habilidades relacionadas a automação

da produção de contratos e petições, análise baseada em dados sobre eventuais riscos em volumes massivos de documentos, predição de julgamentos judiciais por algoritmos, entre outras tecnologias que já se encontram a disposição dos profissionais do Direito.

Apesar de revestido pelo tradicionalismo jurídico, no ano de 2018 as Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs) dos cursos de Direito em nosso país passou por uma importante atualização introduzida pela Resolução CNE/CES nº 5 de 17 de dezembro de 2018, fixando novos parâmetros regulatórios para os cursos de Direito, oportunizando a abertura de espaços na reflexão e inovação nas mais variadas áreas do ensino jurídico.

As alterações concretizadas nas DCNs do curso de Direito ampliam o espaço para criar e inovar no cenário acadêmico brasileiro, adequando o ensino jurídico ao contexto das mudanças da profissão jurídica e da sociedade como um todo, como a automação e utilização de inteligência artificial no espaço de trabalho.

Um bom exemplo é a necessidade imposta aos Cursos de Direito de incluir em seu projeto pedagógico, promovido pela Resolução CNE/CES nº 7/2018, de compreender o impacto das novas tecnologias na área jurídica e ainda possuir o domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.

As tecnologias, assim como outras mídias digitais, aplicadas ao ensino são capazes de motivar e trabalhar habilidades e competências nos alunos como autonomia, disciplina, organização, dentre outras necessárias para desenvolver bem os estudos de forma independente e flexível, mas com o suporte institucional e do professor que irá mediar o conhecimento e as novas tecnologias.

É necessário, porém, que o professor entenda as peculiaridades, tanto da aula a ser ministrada por meio de ferramentas tecnológicas, como do ator principal da produção do conteúdo. Nesta perspectiva, o docente atua como mentor, conduzindo seu aprendiz para o caminho do conhecimento e não lhe depositando respostas e conceitos prontos.

Neste sentido entende Moran (2013) que a tecnologia é um meio capaz de integrar espaço e tempo e o ensinar e aprender acontece de forma interligada entre o mundo físico e o digital:

O que a tecnologia traz hoje é integração de todos os espaços e tempos. O ensinar e aprender acontece numa interligação simbiótica, profunda, constante entre o que chamamos mundo físico e mundo digital. Não são dois mundos ou espaços, mas um espaço estendido, uma sala de aula ampliada, que se mescla, hibridiza constantemente. Por isso a educação formal é cada vez mais *blended*, misturada, híbrida, porque não acontece

só no espaço físico da sala de aula, mas nos múltiplos espaços do cotidiano, que incluem os digitais. O professor precisa seguir comunicando-se face a face com os alunos, mas também digitalmente, com as tecnologias móveis, equilibrando a interação com todos e com cada um.

Essa interação e difusão entre sala de aula e ambientes virtuais ou ferramentas tecnológicas voltadas à educação jurídica é imprescindível para abrir as Instituições de Ensino para o mundo e, da mesma forma, trazer o mundo para o ambiente universitário, cujo desafio proposto aos docentes é combinar, de forma equilibrada, a utilização dos meios e métodos de ensino aos reais objetivos pretendidos, rompendo com paradigmas e tradições que não acompanham a nova geração de estudantes.

Quanto às qualificações e ruptura do tradicionalismo jurídico que se impõe aos docentes dos cursos jurídicos, Vieira (2012) assim entende:

Aos professores cumpre um necessário reposicionamento. Em primeiro lugar, precisam se adaptar a novas gerações de alunos cada vez mais letrados em novas mídias, com distintos hábitos de estudo e participação. Os livros, as revistas e os códigos, que constituíram as fontes essenciais para o estudo de direito durante séculos, vêm sendo paulatinamente substituídos por materiais multimídia e acesso imediato a fontes organizadas por mecanismos de busca, que não atendem necessariamente os padrões de autoridade tradicionalmente reconhecidos pela comunidade jurídica.

As novas tecnologias, apesar de constituírem um desafio ao professor contemporâneo, proporcionam uma série de possibilidades ao ensino jurídico. O docente deve se atentar as novas demandas dos alunos educados sob a influência da internet e mídias digitais e estar preparado para mediar o conhecimento e atender as necessidades e expectativas de seus alunos.

Nessa perspectiva, o professor deve repensar suas metodologias ao elaborar suas aulas, sobretudo quanto ao dinamismo de suas abordagens e intervenções, proporcionar maior interatividade e instigar seu aluno a ponto de chamar-lhe a atenção, mesmo estando envolto de tantos atrativos tecnológicos.

Para tanto é necessário propor a construção de algo durante a abordagem, fomentar discussões e utilizar-se de recursos e ferramentas que mantenham o estudante ativo no processo de construção do conhecimento.

A carência de formação específica em tecnologia da informação, ou afinidade com múltiplas ferramentas tecnológicas é um ponto desfavorável para que o professor expanda suas habilidades na utilização e aderência de tecnologias, no entanto, não pode ser uma barreira intransponível, necessitando, neste aspecto, de total apoio da instituição de ensino e de sua coordenação

pedagógica, a qual deverá colocar à disposição do professor todas as ferramentas e técnicas necessárias para a produção do conhecimento por meio de novas tecnologias.

As instituições de ensino, por sua vez, devem encarar essa realidade e fomentar em seus docentes as novas práticas, assumindo o campo tecnológico da educação como um novo setor dentro da estrutura acadêmica, traçando metas e estratégias para viabilizar, tanto a elaboração como a produção de conteúdo jurídico relevante, apto a preparar os alunos para uma realidade profissional cada vez mais compatível com a tecnologia na rotina dos agentes do direito.

De acordo com Peixoto e Martins da Silva (2019) estamos diante da expansão da Inteligência Artificial no raciocínio jurídico. Há uma crescente tendência no estreitamento da relação entre inteligência artificial e os campos do Direito.

A adoção de inteligência artificial na rotina jurídica, inicialmente, atua na modificação das estruturas e estratégias dos escritórios de advocacia na condução de suas atividades internas e no contencioso ou consultivo de suas demandas e clientes. O segundo movimento perceptível é uma transformação na própria administração da justiça, com forte consenso de que as estruturas robustas e tradicionais que permeiam o Poder Judiciário foram fortemente impactadas, tanto pela realidade exponencial do processo como pela otimização e consequente redução na duração razoável do processo.

As tecnologias educacionais favorecem a inserção dos futuros profissionais do direito em um ambiente jurídico operacionalizado por tecnologias decorrentes de inteligência artificial, proporcionam adoção de metodologias diferenciadas, apresentam novos caminhos possíveis a serem trabalhados com os estudantes, conduz a construção de novas formas de pensar a educação, permitindo múltiplos caminhos plenamente possíveis e viabilizados pela tecnologia.

É certo e natural que dúvidas e receios surjam, até mesmo inquietações acerca do tema, dado principalmente pela velocidade do avanço tecnológico. No entanto é preciso mudar, utilizar as dificuldades e incertezas como força motriz para o aperfeiçoamento das práticas e rotinas didáticas nas instituições de ensino jurídico.

Entender que a forma tradicional de ensinar e aprender, da maneira que a maioria das pessoas foi ensinada, não está errado, pois segue bases teóricas e metodológicas consolidadas por grandes autores e pensadores da educação.

No entanto, como o professor não é mais o monopolizador do conhecimento e da informação, a qual se coloca à disposição de todos os alunos por meio das tecnologias da informação, torna-se possível a construção de

estratégias muito mais dinâmicas, em que o docente passa a ser, sobretudo, indutor e coordenador de debates construtivos.

Os sistemas de gestão e difusão de conhecimento que hoje temos precisam ser rapidamente aperfeiçoados, buscando adequação as demandas reais impostas pelo mundo pós-moderno, com a intensificação de produção de material audiovisual, de educação online e a incorporação de novas tecnologias em sala de aula para que os alunos saiam de fato preparados para enfrentar o mercado globalizado em que estamos inseridos.

3. Competências do docente na era digital

Romper paradigmas é necessário e fundamental para a evolução do ser. No mundo acadêmico isso não é diferente. Estar disposto ao novo e enfrentar as novas tendências nos conduz a versatilidade e desenvolvimento de novas competências.

Compactuo do entendimento de Alessandrini (2002) quando assim assevera:

Por vezes, encontramos caminhos reais e possíveis frente às situações-problema que se apresentam; contudo, muitas vezes, deparamo-nos com dilemas que nos desafiam a agir de forma inusitada até mesmo para nossa própria maneira de ser e de fazer. Percebemos que a fórmula mágica de antigamente não se adequa àquilo que precisamos resolver. Notamos que algo precisa ser diferente, ou melhor, que precisamos mudar nossa maneira de responder às questões que a vida nos apresenta.

Moran (2013) se posiciona no sentido de que o papel do professor contemporâneo transcende a tradicional transferência de conteúdo e esta mais relacionada às funções de curador e orientador.

Quando atua como curador tem a atribuição de escolher o que de fato é relevante entre tantas informações disponíveis e direcionar o estudo de seus alunos, ainda na função de curador deve pautar suas atividades como um “cuidador”, zelando por cada um, apoiando, acolhendo, estimulando, orientando e inspirando seus alunos.

Já quando exerce o papel de orientador possui a competência de orientar a classe, os grupos e cada aluno, deve ser competente intelectualmente, afetivamente e gerencialmente, e tal tarefa exige profissionais mais qualificados, preparados, remunerados e valorizados, o que é notório que, infelizmente, não ocorre na grande maioria das Instituições de Ensino.

Devemos levar em consideração que vivemos em um momento no qual a geração atual já nasce envolvida e educada em plena era da informação, e

que exigem meios melhor elaborados e mais atrativos de adquirir conhecimento, tendo em vista que possuem a sua disposição o mundo revestido de tecnologias aptos a lhes proporcionar conhecimento.

Não é possível fechar os olhos diante do crescente avanço tecnológico que vem atingindo o campo educacional. De forma constante e gradativa as novas tecnologias em educação vêm ganhando espaço no contexto educacional brasileiro, tornando-se necessária maior reflexão a respeito das ferramentas e práticas que nos envolvem em o cotidiano acadêmico.

Retomando o entendimento de Allesandrini (2002), é preciso manter aceso o desejo dos professores contemporâneos de aprimoramento profissional, com o estabelecimento de estratégias que favoreçam o desenvolvimento de novas competências. É dessa forma que será possível reativar nos alunos o desejo de construir o próprio conhecimento.

A multidisciplinaridade e interdisciplinaridade tão debatida entre os autores da educação é uma realidade a ser trabalhada nos alunos. Piaget (2002) assim afirma:

Do ponto de vista pedagógico, é evidente que a educação se deverá orientar para uma redução geral das barreiras ou para abertura de múltiplas portas laterais a fim de possibilitar aos alunos (tanto de nível secundário quanto de nível universitário) a livre transferência de uma seção para outra, com possibilidade de escolha para múltiplas combinações. Mas também será necessário, neste caso, que se torne cada vez menos bitolado o espírito dos mestres, sendo às vezes mais difícil obter do mestre essa descentralização do que do cérebro dos estudantes.

É bem verdade que Piaget se refere a necessidade de trabalhar conteúdos de formas interdisciplinar, aliando o estudo das ciências exatas e naturais. No entanto, objetivando atender a necessidade da nova safra de estudantes, e, interpretando suas palavras para a temática ora proposta, é preciso quebrar paradigmas e preconceitos quanto o uso de tecnologia no processo de ensino e aprendizagem, e acompanhar as tendências tecnológicas voltadas para a área da educação, com o objetivo de impactar o maior número de alunos.

Ademais, em relação à interdisciplinariedade, o artigo 2º, § 1º, V da Resolução CNE/CES nº 5/2018 exige como elemento estrutural do Curso de Direito formas de realização de interdisciplinariedade, de mobilidade nacional e internacional, de incentivo à inovação e de outras estratégias de internacionalização, quando pertinente.

Destaca-se que, de acordo com Rodrigues (2019), a interdisciplinariedade na educação jurídica para ser efetiva necessita da análise do objeto proposto a partir de categorias pertencentes a vários ramos do conhecimento

em um mesmo momento, buscando a relação entre as áreas envolvidas na temática abordada.

É necessário, portanto, compreender e estar aberto às novas tendências educacionais, reduzindo as barreiras ou favorecendo a abertura de múltiplas possibilidades de ensino com a finalidade de potencializar a aprendizagem dos alunos.

Diante de tamanha diversidade entre as pessoas, advindos cada qual de um contexto diferente, e conseqüente com demandas e expectativas diversas, conviventes em uma sociedade globalizada e pautada na velocidade da informação, com rotinas de atividades cada vez mais complexas e atribuladas leva, inevitavelmente, o docente a aprimorar-se na árdua tarefa de mediar o conhecimento junto a seus alunos.

A nova forma de viver e disseminar informação na sociedade é resultado da chamada 4ª Revolução Industrial marcada principalmente pela convergência de tecnologias digitais, que influencia na forma pela qual os indivíduos se relacionam e determinam tendências sociais, sendo o traço mais significativo a velocidade das informações, o que, inegavelmente gera reflexos na área da educação.

Neste contexto o professor contemporâneo se depara com o desafio de reinventar práticas pedagógicas que de fato possam atingir essa massa crescente de alunos cada vez mais tecnológicos.

Neste sentido, assevera Thurler (2002):

A introdução de novos objetivos de aprendizagem e novas metodologias de ensino não lhes permitirá mais organizar seu ensino em torno de uma sucessão rígida de lições e fichas de trabalho, e sim os obrigará a inventar permanentemente arranjos didáticos e situações de aprendizagem que correspondam melhor à heterogeneidade de necessidades de seus alunos.

A partir do momento em que os professores entendem a necessidade de pensar em planos de aulas voltados as necessidades diversas de seus alunos, surge também o senso criativo na implantação de metodologias de ensino diferenciadas, as quais devem ser utilizadas levando sempre em consideração a adequabilidade da prática com o aluno em questão, eis que é o verdadeiro protagonista da produção do conhecimento.

No entanto, não devemos desconsiderar a corrida tecnológica em que vivemos, e, gradativamente estamos sendo inseridos em novas tecnologias em educação as quais exigem do professor maior reflexão acerca do modo que trabalha a mediação do processo de ensino.

O aprimoramento profissional e o estabelecimento de estratégias que possibilitem o desenvolvimento de novas competências são primordiais para

que o professor contemporâneo atinja seu aluno e o conduza à construção do conhecimento por meio da aprendizagem ativa.

Nos dizeres de Coll e Solé (2006) temos:

A aprendizagem contribui para o desenvolvimento na medida em que aprender não é copiar ou reproduzir a realidade. Para a concepção construtivista, aprendemos quando somos capazes de elaborar uma representação pessoal sobre um objeto da realidade ou conteúdo que pretendemos aprender.

Para tanto, como já dito, necessário enfrentar as novas demandas que estão por vir, atentando-se para a educação do futuro e traçando estratégias para superar a velocidade das informações que incorporam o indivíduo e que influenciam em seu processo de aprendizagem.

A esta problemática Morin (2012) destaca a dificuldade do cidadão do novo milênio que, em suma, se traduz na forma de gerenciar as informações adquiridas e como organizá-las e articulá-las de maneira que se tornem informações úteis. O autor assevera que para articular e organizar os conhecimentos é necessária a reforma do pensamento, uma reforma paradigmática.

Destaca Morin (2012) que:

A esse problema universal confronta-se a educação do futuro, pois existe inadequação cada vez mais ampla, profunda e grave entre, de um lado, os saberes desunidos, divididos, compartimentados e, de outro lado, as realidades ou os problemas cada vez mais multidisciplinares, transversais, multidimensionais, transacionais, globais e planetários.

O grande fluxo de informações transmitidas pelas mídias digitais exige do seu receptor competência e capacidade de articular as ideias de forma multidisciplinar, de contextualizar as informações para que a aprendizagem seja significativa, interagir as relações entre o todo e as partes (de maneira global) e ainda considerar as múltiplas dimensões preexistentes na informação adquirida e enfrentar a complexidade do tema.

Estamos envoltos a um volume exponencial de informações, uma espécie de “dilúvio de dados”, como menciona Peixoto e Martins da Silva (2019, p. 88), os quais exigem a necessidade de métodos automatizados de análise para que seja possível compilar e processar esses dados, indicando a *machine learning*³² como uma solução viável para tal necessidade.

32 Ramo da inteligência artificial que estuda formas de fazer com que os computadores melhorem seu desempenho com base na experiência.

Exatamente neste contexto ganha força a modalidade de Ensino a Distância (EaD), regulamentada pelo ordenamento jurídico a partir do que estabelece a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei Federal nº 9.394/96 (BRASIL), conforme se verifica no artigo 80 o qual determina que o “Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os seus níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada”.

Por ser considerada uma nova forma de conduzir o processo de ensino, Moran (2017) trabalha com a seguinte abordagem sobre a temática:

A chamada educação a distância precisa sair dos modelos conteudistas e incorporar todas as possibilidades que as tecnologias digitais trazem: a flexibilidade, o compartilhamento, ver-nos e ouvir-nos com facilidade, desenvolvimento de projetos em grupo e individualmente, visualização do percurso de cada um, possibilidade de criar itinerários mais personalizados. Precisa incorporar também todas as formas de aprendizagem ativa que ajudam os alunos a desenvolver as competências cognitivas e socioemocionais. Mais que educação a distância podemos falar de educação flexível, online.

Dentro da plataforma estabelecida pelos cursos ministrados na modalidade EaD há diversas formas de disponibilização de conteúdo ao aluno, sendo admitidas as mais variadas mídias digitais para auxiliar o processo de ensino e aprendizagem, no entanto, é necessário que o docente esteja preparado para exercer seu papel na intervenção no sentido de nortear a construção do conhecimento, mediando o diálogo ente o aluno e as novas tecnologias, caso contrário, o uso deficitário da tecnologia não irá potencializar a produção do conhecimento e terá, tão somente, a enganosa aparência de modernidade.

As tecnologias disruptivas aplicadas ao ensino facilitam e potencializam a aprendizagem colaborativa, entre colegas, estejam próximos ou distantes. Cada vez adquire mais importância à comunicação entre pares, entre iguais, dos alunos entre si, trocando informações, participando de atividades em conjunto, resolvendo desafios, realizando projetos, avaliando-se mutuamente.

Porém, é preciso um pouco mais. É preciso proatividade, aperfeiçoamento e atualização das competências da docência. É necessário que o professor saia de sua zona de conforto e acomodação do *status quo* e caminhe ao lado dos alunos, pois eles são os protagonistas do processo de ensino e aprendizagem.

As realidades mudam, o tempo passa e a sociedade evolui. Dessa maneira importante a abertura de novos caminhos na direção da implementação de tecnologias e ferramentas digitais voltadas ao ensino jurídico que deem suporte às novas relações que surgem e trabalhar para viabilizá-las.

Conclusão

Partindo da premissa de que estamos cada vez mais envolvidos com a tecnologia, e que isso influencia a forma de viver, conviver e nos relacionar, não podemos ignorar os avanços tecnológicos na Educação.

Sem a necessidade de deixar de lado as bases educacionais e as doutrinas clássicas e tradicionais, vivenciamos um momento de explosão tecnológica que nos apresenta diversas ferramentas de ensino. Essas ferramentas são de conhecimento dos alunos e estudantes, os quais clamam por uma revolução no tradicionalismo metodológico.

As tecnologias aplicadas na educação jurídica e a inteligência artificial aplicada ao Direito se constituem de interessante ferramenta de ensino e influencia diretamente o processo de produção do conhecimento jurídico, ao passo que proporciona ao professor uma gama de possibilidades de abordar o conteúdo curricular, possibilitando abordagem de temas de forma versátil, acessível, dinâmica e significativa, e, ao mesmo tempo oferece ao aluno uma forma flexível, autônoma e independente de construir seu próprio conhecimento.

Para tanto é preciso encarar alguns desafios e compete ao docente a tarefa pessoal de encorajamento e empoderamento, assumindo suas responsabilidades no processo de ensino e aprendizagem, se desprender do receio de mudar e adotar tecnologias em suas aulas e ter a audácia necessária para deixar o antigo papel central na transmissão da informação para mediar o conhecimento e inspirar seus alunos além de se despir do pensamento de que as metodologias ativas deixam o professor em um plano secundário e que as tecnologias podem tomar o seu lugar.

Admitir a utilização de tecnologias no processo de ensino aprendizagem é um importante passo para atender e atingir os anseios dos estudantes inseridos em meio de tantas informações e tecnologias, e repensar nas metodologias ativas aplicáveis para adaptá-las ao meio digital é imprescindível para atrair a atenção e impactar positivamente a vida acadêmica dos estudantes, além de formar acadêmicos preparados para o mercado jurídico cada vez mais tecnológico.

Coabitamos em um mundo repleto de informações, oportunidades e caminhos, a qualidade e relevância da docência se manifestam na combinação do trabalho em grupo com a personalização, no incentivo à colaboração entre todos e, ao mesmo tempo, à que cada um possa personalizar seu percurso.

Assim, o uso de tecnologia na produção do conhecimento jurídico permite múltiplas combinações, favorece alianças entre matérias antes trabalhadas em contextos distintos, permite explorar diversas mídias digitais para ao final atingir o estudante, sensibilizando-o do conteúdo proposto de forma interdisciplinar e tornando-o capaz de atuar em um cenário jurídico influenciado por inovações tecnológicas.

REFERÊNCIAS

ALLESSANDRINI, C. D. **As competências para ensinar no século XXI. O desenvolvimento de competências e a participação pessoal na construção de um novo modelo educacional.** Porto Alegre: Artmed, 2002. p. 157-176.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei Federal nº 9.394/96.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. **Ministério da Educação.** Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/busca-geral/355-perguntas-frequentes-911936531/educacao-a-distancia-1651636927/12823-o-que-e-educacao-a-distancia>. Acesso em: 11 set. 2020.

COLL. C.; SOLÉ. I. **O construtivismo na sala de aula. Os professores e a concepção construtivista.** 6. ed. São Paulo: Editora Ática, 2006. p. 09-28.

FEFERBAUM, Marina; GHIRARDI, José Garcez (org.). **Ensino do direito para um mundo em transformação.** São Paulo: GV Direito, 2012. p. 17-58. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/arquivos/anexos/ensino_do_direito_para_um_mundo_em_transformacao.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.

MORAN, J. **Metodologias ativas e modelos híbridos na educação.** 2017. Disponível em: http://www2.eca.usp.br/moran/wp-content/uploads/2018/03/Metodologias_Ativas.pdf. Acesso em: 19 set. 2020.

MORAN, José Manuel. Mudando a educação com metodologias ativas. *In:* SOUZA, Carlos Alverto de; MORALES, Ofelia Elisa Torres (org.). **Convergências Midiáticas, Educação e Cidadania: aproximações jovens.** Ponta Grossa: Foca Foto-PROEX/UEPG, 2015. Disponível em: http://www2.eca.usp.br/moran/wp-content/uploads/2013/12/mudando_moran.pdf. Acesso em: 15 ago. 2020.

MORIN, E. **Os sete saberes necessários à educação do futuro.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

OLIVEIRA, D. S. O uso do vídeo em EAD: Desafios no processo de ensino aprendizagem. **Revista Cesuca Virtual.** 2013. Disponível em: <http://ojs>.

cesuca.edu.br/index.php/cesucavirtual/article/view/422. Acesso em: 13 set. 2020.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann; MARTINS DA SILVA, Roberta Zumblick. **Inteligência artificial e Direito**. Curitiba: Alteridade, 2019.

PESCUMA, D.; CASTILHO, A. P. F. **Projeto de pesquisa. O que é? Como fazer? Um guia para sua elaboração**. 6. ed. São Paulo: Olho Dágua, 2010.

PIAGET, J. **Para onde vai a educação?** 16. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2002.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). **Educação Jurídica no Século XXI: novas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Direito – Limites e Possibilidades**. Florianópolis, SC: Habitus, 2019.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GOLINHAKI, Jessiane. **Educação Jurídica Ativa: Caminhos para a Docência na Era Digital**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2020.

STOER, S. R.; RODRIGUES, D.; MAGALHÃES, A. M. Educação, Conhecimento e a Sociedade em Rede. **Educ. Soc. Campinas**, v. 24, n. 85, p. 1179-1202, dez. 2003.

THURLER, M. G. **As competências para ensinar no século XXI. O desenvolvimento profissional dos novos professores: novos paradigmas, novas práticas**. Porto Alegre: Artmed, 2002. p. 89-111.

POLÍTICAS PÚBLICAS: ausência ou influência do Estado e o controle judicial

*Pedro Luis Menti Sanchez*³³

1. Introdução

A doutrina vem alertando a algum tempo sobre a situação crítica revelada no Judiciário, as discussões despertaram interesses e análises em diversos países, passando por vários processos avaliativos no que concerne sobre a atuação do Poder Judiciário e suas singularidades que objetivam o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e da devida entidade, notoriamente fundamental para a composição do Estado democrático de Direito.

Em nosso país, a instabilidade visita no Poder Judiciário pode ser compreendida por vários fatores, alguns indiretos podem ser vistos na imagem que a imprensa mostra e pela opinião pública de um Poder que se mostra lento e incapaz no favorecimento de um serviço público essencial.

Diante da insatisfação quanto à falta de uma boa atuação do Poder Judiciário, especialmente perante processos crescentes de judicialização das políticas, tão inquirido por todos os Poderes do Estado e pela sociedade, efetiva reavaliar as ações atribuídas ao Judiciário.

O objetivo deste artigo é refletir de forma sistemática o papel do Judiciário no sistema político brasileiro e, em especial na concepção de políticas públicas.

É função do Estado garantir as mínimas condições para que se concretizem os direitos essenciais estabelecidos na Constituição Federal. Não se pode admitir falta de recursos financeiros como argumento para a ausência da implementação das políticas públicas no cabimento de concretização dos direitos sociais.

Diante dessas hipóteses o artigo levanta como problema da pesquisa o seguinte questionamento: Como o Estado e o Controle Judicial pode influenciar nas Políticas Públicas?

O Estado Social de Direito tem como objetivo o bem-estar geral da sociedade, deixando de lado o individualismo e a neutralidade do estado liberal.

33 PEDRO LUIS MENTI SANCHEZ. MESTRE EM DIREITO (UNIVEM), especialista em Direito Administrativo e Gestão Municipal (UNITOLEDO/Araçatuba) e em Gestão Pública (UNI Dom Bosco/SP).

2. Das políticas públicas

O Estado, como detentor do poder político, organiza os grupos sociais com vistas ao bem comum, ponderando a realização das necessidades individuais com as necessidades coletivas do grupo.

Segundo Maria Paula Dallari Bucci:

Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Para que o Direito carregue legitimamente a qualificação de ciência deve manifestar-se como elemento transformador, e não apenas como mantenedor de uma ordem política, econômica e jurídica, estabelecida por um grupo minoritário quantitativamente, de força política e econômica, impingindo sua ordem aos demais segmentos sociais, visto que mais fortes. Como exemplo dessa imposição, é de se observar que, apesar da Constituição de 1988 ser permeada de direitos sociais, que são direitos e garantias fundamentais, estes não refletem essa transformação que a ciência jurídica deveria impingir para a inclusão social dos menos favorecidos no mundo do trabalho, da previdência e da saúde, dentre outros parâmetros que garantem a dignidade do homem, quando não são realizados. Com relação às dimensões da política, leciona Schmidt:

A literatura inglesa estabelece três diferentes termos para designar as dimensões da política: a polity, que abrange a análise das instituições políticas e das questões administrativas da burocracia estatal; a politics, que compreende os processos da dinâmica política e da competição pelo poder; e a policy, que diz respeito aos conteúdos concretos da política, que são as políticas públicas (SCHMIDT, 2008, p. 2310).

Destacam-se a permanência das relações e a existência de reciprocidade entre essas três dimensões no funcionamento estatal. Em função dessa reciprocidade entre as citadas dimensões, tanto o conceito de políticas públicas, quanto à aplicação dessas políticas sofrem todas as reformas e transformações porque passa o Estado e a Administração Pública, no constante processo evolutivo.

Podemos conceituar as Políticas Públicas como fenômeno jurídico, percebemos sua natureza jurídica e estabelecemos o regime jurídico aplicável à atuação do Estado e também dos demais partícipes de sua execução.

É extremamente importante consignar que as políticas públicas a serem desenvolvidas em nosso país devem ter o norte da concretização da cidadania em todas as suas dimensões, integrando os diversos aspectos sociais, políticos e econômicos, bem como atendendo às necessidades de inclusão social, pois esta é a determinação constitucional de 1988.

A participação da sociedade na gestão pública é apontada como uma suposição do sistema democrático-participativo adotado pela CF/88, que trouxe atualidades, como proteção aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Participação essa que é um início inseparável da democracia, garantindo, não só aos sujeitos, como também a grupos e associações, o direito à representação política, à informação e à defesa de seus interesses, possibilitando-lhes a atuação na gestão dos bens e serviços públicos. (DALLARI, 1996).

No que diz respeito à relação Estado-Sociedade, temos uma aproximação lógica da política de Hobbes que faz reflexões acerca da questão do controle do Estado sobre a sociedade. Neste foco, o Estado tem como objetivo assegurar a paz e defender a vida dos que a ele pertençam (BOBBIO; PASQUINO; MATTEUCCI, 2008).

No que diz respeito à relação Estado – Sociedade, temos uma aproximação lógica da política de Hobbes que faz reflexões a cercada questão do controle do Estado sobre a sociedade. Neste foco, o Estado tem como objetivo assegurar a paz e defender a vida dos que a ele pertençam (BOBBIO; PASQUINO; MATTEUCCI, 2008).

A participação do povo tem auferido várias maneiras de interpretação. De acordo com Di Pietro (2005), essa atuação pode ser dividida em duas categorias: participação direta, como a iniciativa popular legislativa, o referendo, o plebiscito; participação indireta, como a participação por meio de ouvidorias, ou de conselhos.

Sob a óptica de Lima (1983), a participação do povo pode ser vista sob dois aspectos: o funcionalista e o histórico-cultural. De acordo com o funcionalista, a participação da sociedade seria vista como uma maneira de se obter apoio para programas de desenvolvimento social é um instrumento de se aproveitar melhor os próprios recursos vindos da população. A participação é pautada pelas características culturais e sociais de sujeitos e grupos, que suplantaria a falta de participação por meio da sistematização e concentração em programas de desenvolvimento, por meio da mudança de valores corriqueiros para valores modernos.

De acordo com Behring e Bosschetti (2006) faz-se necessário reconhecer os limites dos direitos de cidadania nos marcos do capitalismo, posto que possibilitem reduzir as desigualdades sociais, mas não são capazes de minar a propriedade privada e a estrutura de classes, determinantes dessas desigualdades.

A realidade social de hoje demanda do Estado uma enorme gama de atividades para a garantia da cidadania e a efetivação dos direitos fundamentais, daí a afirmação de que o Estado é Democrático e Social de Direito, significando que deve efetuar políticas ou programas de ação, para atingir determinados objetivos sociais.

3. O papel do Estado em cada fase do ciclo de construção das políticas públicas

O Estado se mostra como um elemento básico social com limites determinados e com uma sociedade que se constitui pelo coletivo que existe em um determinado lugar, entendido como povo.

Nos dias atuais a maneira mais evidente de organização política acontece através do Estado Moderno. A sociedade civil, legitimadora e financiadora do Estado, dá o poder de administração das questões mais consideráveis do convívio social e, em nome da ordem, concede também a ele o direito de ser a única instituição a poder fazer o uso legítimo da força física conforme destacou Max Weber (ALBINO, 2016).

Durante o ciclo de construção das políticas públicas, sujeitos públicos, como os gestores públicos, juízes, burocratas, políticos e outras instituições do Governo, fazem referência aos que de realmente decidem sobre o encaminhamento das políticas.

As Políticas Públicas, definidas como programas de ação governamental voltados à concretização dos direitos fundamentais, envolvem a atividade de planejamento, a regulação de comportamentos, a organização da burocracia estatal, a distribuição de benefícios e a arrecadação de impostos.

A política pública está voltada a realização de direitos por meio de arranjos institucionais que se expressam em programas de ação governamental complexos. A lei é uma das formas de expressão jurídica da política pública, mas esta, para tornar-se realidade demanda uma série de outras medidas, como a criação de órgãos, a celebração de convênios, a contratação de pessoal etc.

O que é preciso deixar claro é que a consagração de direitos sociais traz consequências jurídicas importantes, notadamente a vinculação dos Poderes Públicos às políticas públicas que constituem objetivo primário de tais direitos.

Ademais, cumpre informar que o processo democrático interfere diretamente na consecução e devida implantação das políticas públicas no nosso País, dado que todas as estruturas democráticas permitem que ocorra um diálogo entre as entidades civis objetivando justamente verificar quais são as políticas públicas que devem ser implementadas a fim de que ocorra o devido atendimento aos interesses da sociedade como um todo.

Held (1991) informa que:

Estamos mergulhados numa situação paradoxal: o avanço da democracia como regime político em diversas partes do mundo ocorreu no mesmo momento em que a eficácia desse regime como forma nacional de organização política é colocada em questão.

Em outros termos, diversas nações proclamam-se como democráticas no momento em que as mudanças na ordem internacional comprometem a possibilidade de um Estado-nação democrática independente. Essas mudanças são resultado do processo de globalização, que gera uma tendência à organização de amplas áreas da atividade humana em termos globais, aumentando as incertezas sobre o destino da democracia.

Mais adiante aponta que:

[...] que as democracias podem ser tratadas essencialmente como unidades autossuficientes: que as democracias são claramente separadas umas das outras; que as mudanças no âmbito de uma democracia podem ser explicadas em grande parte por referência às estruturas internas e à dinâmica das sociedades democráticas nacionais; e que a política democrática expressa, em última análise, a interação de forças operando no plano do Estado-nação.

Destarte, o processo de globalização permitiu que a democracia se desenvolvesse no plano mundial, permitindo que inúmeras questões sejam discutidas objetivando justamente favorecer e implementar melhoria a sociedade. Nota-se que a implantação do processo democrático permite um maior diálogo entre a sociedade e os governantes, ensejando essa aproximação o que contribui de maneira positiva para implementação de melhorias na sociedade, manifestando inclusive pela criação de políticas públicas que atendam aos interesses da coletividade.

Com relação aos elementos das políticas públicas podemos mencionar:

Ação – a política pública surge toda vez que o Estado é incitado a agir: planejar o desenvolvimento nacional, organizar um serviço público, construir escolas, hospitais, contratar pessoal, investir recursos;

Prioridades – a serem decididas junto aos formuladores das políticas públicas;

Formulação – das propostas concretas entre diferentes opções de programas a serem adotados;

Implementação – propriamente dita da política, com a criação da estrutura necessária a observância da burocracia.

Para Bercovic (2008),

O maior problema que a judicialização das políticas públicas pode causar consiste no risco da usurpação do poder constituinte do povo, por meio do engessamento da política pelo que ele chama de “interpretação jurisprudencial da Constituição”, comprometendo, assim a própria legitimidade democrática:

A partir deste protagonismo crescente dos tribunais, os juízes foram convertidos de instrumentos de garantia em legitimadores do sistema constitucional. De guardião do poder constituinte, o tribunal constitucional se pretende seu substituto, usurpando o poder constituinte do povo. “A legitimidade da justiça constitucional na democracia implica na descrença dos representantes eleitos, considerando-se o juiz uma alternativa melhor

A fase de implementação, ou execução da política pública propriamente dita, deverá observar os princípios e diretrizes estabelecidos na fase inicial de formulação. Muitos desses princípios e diretrizes estão inscritos na Constituição, tais como a descentralização de um serviço, a necessidade de participação popular nas instâncias de tomada de decisões, a observância de metas e dos prazos previamente definidos.

No tocante a fiscalização e controle como etapa fundamental das políticas públicas fala-se de uma atividade a ser desenvolvida pelos mais diversos setores: o Judiciário, a sociedade civil, os Tribunais de Contas, o Ministério Público.

A participação do povo nos processos que englobam a governabilidade, a implementação de políticas públicas e a certificação de governos no poder, é prática largamente disseminada nos variados contextos do governo brasileiro. Essas ações passam a ser algumas das atividades governamentais que visam fazer com que ocorra a minimização dos conflitos durante a criação e elaboração das políticas, ao fazer uso da participação social nos processos de decisão que envolvem o poder Legislativo e o poder Executivo.

4. Parametrização dos direitos fundamentais e o controle judicial

A premissa da legalidade que se expressa com as Cartas liberais do Estado moderno como princípio jurídico fundamental para a normatização do poder estatal e da vida pública ocasionou a crença de completude da lei democrática do Parlamento representativo (COMPARATO, 2003). Em consequência resultou no comedimento das atividades judiciárias à simples aplicabilidades das leis procedentes da vontade popular, hipoteticamente irrestrito e com imparcialidade no que tange a normalização da vida em sociedade (FIORAVANTI, 2000).

Embora o princípio legal possa ser visto como fundamento essencial das ações de controle e revisão dos atos administrativos públicos, o mesmo “só vivencia o significado ao interagir com os todos os outros princípios fundamentais” (FREITAS, 2009, p. 72).

Consequentemente, se o princípio legal, daquela época, não acompanhava valores sociais diferentes, o controle da administração pública, promulgada no artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, nunca se afastou da análise da proteção dos valores liberais de reconhecimento.

Pelo fato de uma das principais ações da Constituição da República estar emparelhada à proteção dos direitos fundamentais, limitando e tornando racional o exercício do poder, reflete-se o princípio republicano atrelado à teoria da separação dos Poderes, balizando o poder estatal por meio do fundamento da repartição orgânica, também chamada de separação horizontal de poder (MELO, 2007).

Ela se vincula à delimitação dos Poderes do Estado na proteção e aprimoramento da concretização dos direitos fundamentais, de maneira que o aparecimento da teoria da separação dos Poderes acontece com a formação do Estado moderno e a Declaração de 1789, direcionando assim a racionalidade jurídica.

Contemplando que na República do Brasil é adotada a logicidade de distribuição operacional dos Poderes nos parâmetros norte-americanos, para o estudo sobre a organização judicial de políticas públicas, se torna necessário entender quais os limites em que o Poder Judiciário pode atuar ou adversidades à sua atuação quando os outros Poderes forem chamados a submeter-se à função jurisdicional. Sobre esse assunto discorre Barroso (2009, p. 173):

O conteúdo nuclear e histórico do princípio da separação dos Poderes pode ser descrito nos seguintes termos: as funções estatais devem ser divididas e atribuídas a órgãos diversos e devem existir mecanismos de controle recíproco entre eles, de modo a proteger os indivíduos contra o abuso potencial de um poder absoluto.

Segundo Appio (2005, p. 135), “a avaliação judicial das políticas públicas não se mostra como algo novo no cenário brasileiro, já que se faz a por meio do controle de legalidade e legitimidade das ações administrativas”.

5. Mínimo existencial *versus* reserva do possível

O mínimo existencial faz referência às coisas básicas da vida humana, sendo um direito fundamental e primordial, prenunciado na Constituição

Federal. Dessa maneira, sua aquisição não depende da existência de lei, pois é visto como inerente aos seres humanos.

Sem o mínimo existencial, não é possível que um sujeito tenha uma vida digna, pois tal princípio tem como foco a garantia das condições mínimas para que isso aconteça.

Ficando claro, portanto, que é função do Estado dar garantias para que as pessoas possam ter acesso aos direitos fundamentais, e que os mesmos sejam aplicados de forma eficiente. Esses direitos englobam os direitos socioeconômicos e culturais, como o direito ao trabalho, ao salário mínimo, a educação, lazer, entre outros.

Porém, com o aumento significativo dos direitos fundamentais, a falta de recursos estatais também teve um aumento de maneira muito veloz. Dessa forma, a reserva do possível se origina da limitação da efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, como os direitos sociais.

Assim, nos momentos em que o Estado se depara com um direito fundamental que está respaldado pelo mínimo existencial, ele indica que os recursos que o mesmo tem a disposição precisarão ser observados.

Dessa maneira, o Estado tem por obrigação realizar unicamente que está dentro dos limites de seu orçamento.

É fundamental salientar que, mesmo com poucos ou até falta de recursos, o Estado não se livra do dever de garantir os direitos fundamentais promulgados na Constituição Federal, objetivando a garantia do mínimo de dignidade para a vida humana.

Assim sendo, o sujeito que se sentir prejudicado em seu direito do mínimo existencial poderá entrar com as medidas judiciais para que seu direito fundamental seja garantido, mesmo com o princípio da reserva do possível.

6. Justificabilidade do poder judiciário para o exercício de controle das políticas públicas

O Judiciário tem a função jurisdicional, a ele cabe o cumprimento das regras e princípios constitucionais e legais. Assim, sob outro ponto de vista é do Executivo o dever de administrar as coisas públicas, inclusive trazendo políticas públicas que objetivem a efetivação aos direitos sociais, vistos como direitos fundamentais de 2ª dimensão.

Conforme já citado anteriormente, é função do Poder Judiciário controlar as ações administrativas quanto a sua legalidade, englobando as regras e princípios constitucionais e legais.

Ainda, não obstante temos a polêmica no que diz respeito ao tema possível ao Judiciário, de maneira excepcional, se inserir no mérito das ações administrativas, sem que isso interfira no princípio da separação dos poderes.

Sobre o tema, Grinover (2010) diz que:

Para que o Estado atinja seus objetivos, os Poderes Públicos, mesmo que independentes, devem estar harmonizados. Ao Judiciário cabe investigar o fundamento dos atos estatais a partir dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição. É certo que não é uma de suas funções formular e implementar políticas públicas. Tal incumbência só surge quando os órgãos estatais competentes vierem a comprometer a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos.

A implantação de políticas públicas é a ferramenta pela qual os direitos sociais são efetivados, quer dizer, a maneira pela qual o Estado concretiza esses direitos. Dessa maneira, a omissão do Estado ocasiona no desrespeito a esses direitos fundamentais e é daí que provém a possibilidade do Judiciário interferir na formulação e implantação das políticas públicas.

No Brasil, por muito tempo os Tribunais compreenderam não ser possível analisar o Judiciário sobre tais atos, porém, atualmente, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre o assunto, no julgamento da medida cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, compreendendo ser plausível essa intervenção, assim, vejamos:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRÍO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). DECISÃO: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004.

Assim,

[...] em tese, o Poder Judiciário não deve interferir em contextos reservados a outro Poder para sobrepor em juízos de conveniência e oportunidade, buscando controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional [...] (BRASIL, 2004).

Substancia-se, assim, que a probabilidade de intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas se condiciona a critérios específicos a serem refletidos pelo julgador, quais seja, a execução do mínimo existencial garantido ao sujeito, a aceitabilidade da prestação imposta pelo Estado e as condições orçamentárias da Administração Pública para efetivar a prestação requerida.

7. Controle judicial: ausência ou influência da política pública

A separação dos Poderes não está superada na conformação dos atos do Estado, mas sim reconduzidas as responsabilidades políticas de cada um dos Poderes. O conceito que, historicamente, foi assinalada no ápice do liberalismo econômico guiou a um ajustamento no qual a tônica da ação política está pautada na ânsia do legislador, na qualidade de representante da nação.

A concepção de políticas públicas pelo Poder Judiciário em sede legislativa se depara, por seu turno, em uma discricionariedade do legislador no tocante às prognoses necessárias à atividade normativa. Somente através do controle concentrado de constitucionalidade o Supremo Tribunal poderá declarar a nulidade de uma lei que se apresente, desde logo, incompatível com as finalidades almejadas, ou seja, fundada em prognoses legislativas originalmente incorretas.

A substituição da atividade legislativa – seja em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou em sede de ação civil pública – acabaria por substituir um espaço destinado à discricionariedade legislativa, com verdadeira subversão das funções desempenhadas pelo Poder Judiciário (MENDES, 2001).

A intervenção do Judiciário não pode ser definida como uma intromissão da atividade legislativa ou administrativa, nos casos em que não houver a reserva absoluta da lei ou ainda quando a Constituição não tiver reservado ao administrador (Executivo) a margem de discricionariedade fundamental ao exercício de sua função. Não apresentando a reserva absoluta da lei, a interferência judicial na própria formulação das políticas públicas se mostra conciliável com a democracia, desde que observadas ferramentas de comunicação entre o judiciário e a sociedade, por meio da democracia participativa.

Dessa forma, o Poder Judiciário, como representante da fiscalização dos demais Poderes presentes nas esferas governamentais não podem substituir esta atividade, com o objetivo de fiscalizar sua correta execução, sob pena de autorizar a intervenção dos Poderes Legislativos e Executivos nas atividades judiciais (CANOTILHO, 2003).

Conclusão

O Estado de Direito, objetiva uma conjuntura nacional da Administração Pública, desde sua origem, desde o período Burocrático, até o Gerencial, com a inclusão do advento da eficiência com base no artigo 37, caput, da Constituição Federal Brasileira, assim, a incorporação do Estado Democrático de Direito à Administração pública ocasiona uma concepção de Administração, com reflexos que agem diretamente em seu desempenho em juízo, realizadas pela Advocacia Pública.

O Estado Democrático e Social de Direito do Brasil, além da fundamentalidade outorgada ao Ministério Público atribuído pela Constituição Federal Brasileira de 1988, especificado como uma entidade imutável primordial à função jurisdicional do Estado, dando-lhe a incumbência da defesa da ordem jurídica, do sistema democrático e dos interesses coletivos de uma sociedade e individuais fundamentais. É importante enfatizar que a Constituição Federal Brasileira de 1988 tornou próximo o Ministério Público do cidadão e, nesse aspecto grandemente social, desobrigado de manter laços com o Poder Executivo, uniu a outras ferramentas no combate aos descomedimentos da Administração Pública.

Em resposta a pergunta introdutória desse artigo enfatiza-se a probabilidade do Estado e do Judiciário precisar a implantação frente às políticas públicas, desde que conjecturada de maneira positiva na Constituição Federal, mesmo se tratando das chamadas normas programáticas, que determinam ações a serem cumpridas, pois de acordo com a teoria legal da constituição federal, todas as normativas constitucionais são beneficiadas de eficiência normativa, de maneira que necessitam ter os seus comandos respondidos, com vistas ao princípio da dignidade da pessoa humana e defesa dos direitos fundamentais. Dessa forma, o Judiciário estaria realizando a Constituição.

REFERÊNCIAS

- APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2005.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Neo constitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: QuartierLatin, 2008. p. 324.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, p. 1- 49, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1999.
- DALLARI, Pedro B. de Abreu. **Institucionalização da participação popular nos municípios brasileiros**. Instituto Brasileiro de Administração Pública, Caderno n. 1, p. 13-51, 1996.
- FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones**. 3. ed. Madrid: Trotta, 2000.
- HELD, D. Democracia, o Estado-nação e o sistema global. **Lua Nova**. São Paulo, n. 23, 1991, p. 145-148.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- SCHMIDT, João Pedro. Exclusão, inclusão e capital social: o capital social nas ações de inclusão. *In*: LEAL, R.; REIS, J. R. **Direitos sociais e políticas públicas 6**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006.

DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA E CIDADANIA SEXUAL: a progressão reacionária sobre as garantias fundamentais da população LGBTQIA+

Heloisa Helena Silva Pancotti³⁴

1. Introdução

Desde que o STF foi provocado a julgar temas relacionados à sexualidade e identidade sexual, solidificou-se a compreensão de que estes se encontram localizados no mesmo espectro das garantias fundamentais.

Ainda assim, alguns temas que foram objeto de julgamento, continuam sem regulação jurídica ou com tentativas de regulação contraditórias.

Isso porque os Direitos Humanos, segundo Josué Pereira da Silva (2020) “a despeito de seu impulso cosmopolita e sua inegável importância civilizatória, não conseguiu, por razões diversas, tornar-se uma unanimidade”.

Exemplo disso é a crítica que os Direitos Humanos sofrem da extrema direita, que nega a sua abrangência e aplicabilidade, sobretudo quanto às populações marginalizadas. Como recorte metodológico, se estudará este fenômeno naquilo que ele se relaciona com as minorias sexuais e a construção da cidadania sexual em decisões do STF e como estas se sujeitam ao sopesamento, sobretudo diante do paradoxo vedação ao retrocesso social versus efetividade dos direitos fundamentais.

Como ponto de partida e referencial teórico estruturante, tomamos por cidadania sexual, definição desenvolvida por Roger Raupp Rios (2006) partir dos princípios fundamentais e das dimensões que envolvem o exercício da sexualidade, liberdade, igualdade e não-discriminação.

O primeiro eixo trataria dos direitos relacionados à livre manifestação da expressão sexual e construção da cidadania sexual enquanto garantia fundamental.

34 Advogada. Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP/Jacarezinho. Mestra em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM/SP. Especialista em Direito Processual e graduada em Direito pelo Centro Universitário Toledo (1997). Atuou na OAB-Mulher da 68ª Subseção de Birigui/SP. Membro do Grupo de Pesquisa INPP – A intervenção do Poder Público na Vida da Pessoa sob a liderança do Professor Doutor Ricardo Pinha Alonso. Pesquisadora na área de Direitos Sociais com ênfase em interseccionalidade com a questão de gênero

O segundo eixo trataria da análise de algumas decisões do STF que relacionariam os direitos sociais e a população LGBTQIA+, os relacionando com o contexto socio econômico.

No terceiro eixo, verticalizaremos a discussão para construir uma abordagem que pretende analisar o movimento pendular de tais decisões frente ao binômio vedação ao retrocesso/ efetividade dos direitos fundamentais.

Para construir essa abordagem também se faz necessário correlacionar dialogicamente democracia, cidadania, direitos humanos e direitos sexuais, contudo, buscando contrapô-lo com as decisões que sobrevieram à publicação do Estudo do Prof. Roger Raupp, sobretudo aquelas relacionadas aos direitos sociais, enquanto direitos fundamentais indissociáveis dos direitos sexuais.

2. Da livre manifestação da expressão sexual e a construção da cidadania sexual

No mundo ocidental é possível estabelecer um parâmetro temporal para a eclosão da luta pelo reconhecimento dos direitos sexuais da população LGBTQIA+, cidadania e direitos humanos, já que emergiram na condição de movimento social na década de 60 (IRINEU, 2014, p. 155-156).

Na pauta das reivindicações, conforme destaca Irineu (2014, p, 155-156) estavam o fim da opressão sobre o corpo feminino, a discussão acerca das novas configurações familiares, modelos sócio afetivos, padrões de gênero e sexualidade, que passaram a tensionar a biologização do sexo e o binarismo de gênero, vide a teoria emancipatória butleriana que subverteu estes conceitos após a publicação de Problemas de Gênero (BUTLER, 2008).

A partir da genealogia foucautiana, ela discute a emancipação da reiteiração da dinâmica binária de sexo/gênero como uma forma de subjugação onde o destino é a perpetuação da manutenção da heterocisgeneridade como modelo hegemônico invisibilizando padrões desviantes.

Tomando o gênero como uma construção social e refutando-se o determinismo biológico foi possível tomar tanto gênero e sexo como uma produção discursiva.

Contudo, tal discussão, que funda a pauta da liberdade de expressão sexual, sobretudo naquilo que se refere às questões de reconhecimento identitário encontra forte resistência ante o Estado brasileiro, que ainda não se livrou do passado colonialista, segue saudosos do autoritarismo, que vez por outra assombra e solapa democracia brasileira.

A Construção da cidadania sexual nos documentos de proteção aos direitos humanos, é marcada pela universalidade. O sujeito de direitos era desprovido de concretude e seu principal atributo seria o da liberdade (ARNAUT, 2020).

Para que se concebesse este direito era preciso identificar nele a existência da razão, conforme concepção kantiana que, segundo Arnaut³⁵, se materializa no aforismo latino *cogito ergo sum*, ou ainda na sua versão romântica *je pense, donc je sui*.

Se essa concepção tornou possível elaborar o conteúdo dos direitos humanos à partir da existência do *Mensch* kantiano, por outro lado, ela reduz as possibilidades de adequação das diferenciações obrigatórias dos indivíduos que habitam os microssistemas que compõem a diversidade social. Isso porque aquilo que não é previsível, ou ao menos cognoscível racionalmente, não pode ser contingenciado.³⁶

Assim, num primeiro momento, o reconhecimento dos direitos reprodutivos e sexuais foram proclamados a partir da perspectiva heteronormativa hegemônica. Segundo Roger Raupp Rios (2006, p. 75-76), algumas proclamações genéricas e abstratas, inicialmente se relacionaram à saúde, à vida, à igualdade e não discriminação, à integridade corporal e proteção contra a violência, assim como aos direitos sociais, direito ao trabalho, educação, seguridade social, presentes nos textos Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional Dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Segundo o autor, somente após a Convenção de Teerã em 1968 é que se reconheceu a importância dos direitos humanos da mulher de decidiu-se pela necessidade de se empreender medidas necessárias de reconhecimento e promoção dos direitos da mulher. Com a Proclamação de Teerã, as questões relacionadas à discriminação em razão de gênero vieram à tona, sobretudo em razão do teor do artigo 15:

A discriminação de que as mulheres ainda são vítimas em várias regiões do mundo tem de ser eliminada. Um estatuto inferior para as mulheres é contrário à Carta das Nações Unidas, bem como às disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A plena aplicação da Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres é necessária para o progresso da Humanidade (ONU, GENEBRA, 1968).

35 Em seus estudos (op. cit.) o autor referencia a quarta parte do *Discours de la Méthode*, em que Descartes avançaria de forma por meio de suas meditações, para a prova da existência, no seguinte trecho: "Et ayant remarqué qu'il n'y a rien du tout en ceci: je pense, donc je suis, qui m'assure que je dis la vérité, sinon que je vois très clairement que pour penser il faut être, je jugeai que je pouvais prendre pour règle générale que les choses que nous concevons fort clairement et fort distinctement sont toutes vraies, mais qu'il y a seulement quelque difficulté à bien remarquer quelles sont celles que nous concevons distinctement.

36 Essa problemática, para Arnaut (op. cit) pode ser interpretada como uma jaula de ferro a que se recorre para fugir ao aprisionamento do Estado, no entanto, para fugir do aprisionamento, empreendeu-se uma classificação paralela da sociedade, realizada no cerne do ser humano, mas que a princípio despersonaliza o humano, em busca de se tutelar as liberdades.

Deste que se pode chamar de marco inicial, decorreram a declaração pela ONU de 1975 como o Ano Internacional das Mulheres, além várias conferências cujo ponto fulcral seria a questão do gênero: Copenhagem (1980), Nairobi (1985), Viena (1993)

Assim também como a Convenção de Belém do Pará de 1994, aprovada pela OEA, incorporada pelo Decreto 1.973 de 01 de agosto de 1996.

Somente na Conferência de Cairo de 1994, houve o reconhecimento formal dos direitos reprodutivos e sexuais como uma categoria dos Direitos Humanos, e que gestou o Documento conhecido como o Plano de Ação do Cairo que eleva planejamento familiar, saúde sexual a *status* de fundamentalidade.

Ocorre que o documento tem como sujeito de tais direitos, a mulher cisgênera heterossexual, não havendo disposições que pudessem contemplar a população divergente deste padrão tomado como uma universalidade.

A população LGBTQIA+ ainda não era vista em todas as especificidades e peculiaridades inerentes à sua condição. Para além do direito à igualdade, era preciso se estabelecer o paradigma do direito à diferença.

Conforme lição de Flávia Piovesan (2017, p. 479), a concepção da igualdade possui três vertentes. A igualdade formal aparece inicialmente na fórmula “todos são iguais perante a lei”. Muito embora essa máxima universalista seja incapaz de atender às necessidades da população diversa, ela foi crucial para abolição de privilégios. A igualdade material orientada pelo ideal da justiça redistributiva e social, orientada pelo critério econômico e finalmente a igualdade material que corresponde ao ideal do reconhecimento identitário, o sujeito de direito é visto em todas as suas particularidades inerentes ao sentir, às expressões de sua sexualidade e gênero, assim como critérios étnicos, e quaisquer outros distintivos.

O paradigma da redistribuição e reconhecimento conforme defendido por Fraser (2006) se estabeleceu e passou a orientar a pauta dos direitos humanitários. Isso porque se reconheceu que não há maneira de superação de desigualdades econômicas e sociais, sem reconhecimento identitário e vice-versa.

Neste sentido, não há que se conceber os direitos humanos, sem reconhecer a conexão entre direitos econômicos e sociais e direitos de reconhecimento identitários. Assim, para Flávia Piovesan (2017, p. 483), à partir do reconhecimento da proteção da igualdade e vedação da discriminação nos sistemas globais, se observa a transição da universalidade para os sistemas regionais, com ênfase para os direitos da diversidade sexual, sobretudo à partir da Recomendação 16, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotada em 2005.

Percebe-se que a construção do sujeito receptor dos direitos humanos no que tange à diversidade sexual, ocorreu de forma anacrônica se comparado ao sujeito universal imaterial, concebido à imagem e semelhança heteronormativa.

A percepção de que a livre expressão da sexualidade é parte indissociável da construção da plena cidadania, é fenômeno recente e relativo ao final do século XX e início do século XXI.

Por esta razão, para se conceber o pleno exercício da cidadania, é mister que se proceda par e passo à internalização no ordenamento jurídico da cidadania sexual, que seja capaz de conceber o sujeito a partir de suas diferenciações.

Ocorre que o avanço destes direitos depende do aperfeiçoamento dos sistemas democráticos, conforme salienta Rios, visto que a cidadania e a democracia são pautas centrais dos mais diversos movimentos sociais contemporâneos (RIOS, 2007, p. 74).

Por meio de sua articulação, uma gama variada de reivindicações tem sido levada adiante, abrangendo os mais diversos setores da vida individual e coletiva. Um dos efeitos dessa dinâmica é a compreensão, cada vez mais difundida, das múltiplas dimensões requeridas para a construção de uma sociedade democrática, donde as demandas por inclusão social, econômica, política e cultural. Essas dimensões também marcam uma ampliação do conceito de cidadania, uma vez que este, tradicionalmente, associava-se somente ao status jurídico adquirido em virtude da pertinência nacional (RIOS, 2007, p. 73).

Dado o anacronismo da construção do sujeito de direitos diverso, a pauta da cidadania sexual encontra severa resistência, sobretudo no Brasil pós 2018 com o avanço da extrema direita e da pauta conservadora no país. Como forma de superar as dificuldades de efetivação da cidadania sexual, o autor propõe a construção de um Direito Democrático da Sexualidade (RIOS, 2007, p. 74).

No Brasil tradicionalmente, a positivação destes direitos geralmente segue a jurisprudência, sobretudo quando a Corte Constitucional é chamada a definir temas como aborto, uso de banheiro público por pessoas trans, uniões homoafetivas, doação de sangue por indivíduos homossexuais masculinos, possibilidade de alteração de prenome e gênero autopercebidos.

Consolidou-se o arcabouço jurídico que permitiu a “afirmação dos direitos da diversidade sexual, marcado por reivindicações morais distintas a compor e a ressignificar o direito à igualdade e à diferença”, segundo Flávia Piovesan (2017, p. 495).

De sorte que o tríptico democracia, cidadania, liberdade não pode ser analisado em separado. De fato, nosso país resiste em adotar a nova classificação de doenças CID11³⁷, que retirou a transgeneridade do rol de patologias, em razão do avanço da compreensão científica sobre a questão.

37 A nova classificação que passou a considerar as questões relacionadas a transgeneridade e disforia de gênero não mais como patologias, mas condições inerentes à saúde sexual, foi apresentada em 2019 pela OMS e

A importância da despatologização da questão- que antes era tratada por intermédio do viés psiquiátrico- é que esta orientação vai nortear a alocação dos recursos e das políticas públicas estatais, que podem implicar na emancipação e inclusão da população desviante em todos os subsistemas que orientam a seguridade social brasileira, saúde, previdência e assistência social.

Desta forma, toda a população que estava à margem, finalmente passam a se tornar efetivamente sujeito de direitos, não mais abstratos, mas delineados para atender as especificidades daquele receptor diverso.

Contudo, o debate sobre orientação sexual e identidade de gênero suscita ainda muitos questionamentos, tendo sido objeto de discussão no documento que ficou conhecido como Declaração de Princípios de Yogyakarta, documento elaborado por especialistas em direito internacional dos direitos humanos e que foi apresentado em 2007 no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas em Genebra, conforme pesquisa de Alamino e Vecchio (2008, p. 645).

Firmou-se a compreensão sobre o direito à igualdade e não discriminação postulados capazes de eliminar estigmas culturais e práticas discriminatórias responsáveis pela permanência dos grupos minoritários em posição de subjeção cultural (MOREIRA, 2016).

Neste sentido, o documento foi um marco regulatório ofereceu concretude aos direitos humanos LGBTQIA+ e orientou formulações e políticas que foram posteriormente realizadas a partir dos principais documentos internacionais sobre direitos humanos, dentre eles a campanha “ONU Livres & Iguais³⁸”, organizada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.

A campanha, lançada em 2013 em Cape Town e produz relatórios periódicos desde 2014, capilarizou o debate sobre os Direitos Humanos LGBTQIA+ e incorporou a agenda da minoria sexual à pauta humanitária cosmopolita.

É possível observar a sua influência em algumas decisões da Corte Constitucional Brasileira conforme analisado no próximo capítulo.

3. Os direitos humanos LGBTQIA+ na corte constitucional brasileira

Tradicionalmente, as garantias fundamentais relacionadas à população LGBTQIA+ costumam ser objeto de judicialização, para somente então, após manifestação do STF ser efetivada nos textos legais infraconstitucionais.

tem prazo máximo de adoção em 01 de janeiro de 2022.

38 Tais relatórios orientaram o que hoje é uma campanha permanente que produz material didático em mídias eletrônicas em vários idiomas, aproximando a pauta dos temas tradicionalmente tratados pela ONU e seus países membros. O material pode ser acessado no link <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/2014-UNFE-Report.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.

Isso se deu no julgamento da ADI 4277/DF em conjunto com a ADPF 132 que postulava o reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico, capaz de produzir efeitos, inclusive no plano previdenciário. A partir desta decisão, os parceiros de uniões homoafetivas puderam postular a percepção de benefícios e serviços previdenciários destinados aos dependentes dos segurados. Neste julgamento, a expressão da homoafetividade restou reconhecida enquanto emanção do princípio da dignidade da pessoa humana e como corolário do direito à busca pela felicidade.

Neste sentido, tutelou-se o uso empírico da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade que são constitucionalmente tutelados, assim como a autonomia da vontade.

Fixou-se no plano constitucional que a família é uma instituição que não precisa estar obrigatoriamente vinculada aos preceitos ancestrais greco romanos fundados na materialidade, nas *pater familias*. As famílias modernas, ao contrário parecem mais ligadas aos laços de afetividade, não cabendo qualquer distinção entre uniões hetero ou homoafetivas, assim como não se admitindo qualquer ofensa à isonomia havida entre as uniões informais e os casamentos civis.

A interpretação da corte firmou reforço normativo de que o direito à livre manifestação da sexualidade e a constituição de arranjos afetivos familiares não podem se sujeitar aos costumes patriarcais conservadores.

A decisão trouxe reflexos significativos no sistema previdenciário brasileiro, pois inaugurou uma nova modalidade de dependentes previdenciários em todos os regimes de previdência social.

Muito embora a natureza de tais benefícios destinados aos dependentes impliquem obrigatoriamente na precedente fonte de custeio, o que equivale dizer que houve contribuição aos cofres públicos em todos os casos, antes do reconhecimento da união homoafetiva pelo STF, a relação clandestina de dependência não gerava direitos previdenciários.

Somente para registrar o anacronismo, não se discute a validade da união estável heteroafetiva desde a Constituição Federal de 1.988, no entanto, nas relações homoafetivas, foi preciso provocar o judiciário a se manifestar, havendo a definição jurídica sobre a questão somente em 2011.

Naquele momento sócio político, o país se orientava no campo centro progressista, o que possibilitava que o Estado compreendesse a importância do reconhecimento dos direitos relativos à liberdade, ainda que estes via reflexa pudessem implicar em aumento de gastos públicos.

Outra decisão extremamente importante proferida pela Corte Constitucional diz respeito ao julgamento da ADI 4.275/DF de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgada em 01/03/2018 e que determinou fosse conferida interpretação conforme à Constituição ao dispositivo legal do artigo 58 da

Lei 6.015/73, para reconhecer aos transexuais, independente dos procedimentos de transgenitalização, o direito à mudança de prenome/sexo no registro civil para conformá-lo ao gênero/sexo autopercebido.

O dispositivo legal em cotejo, dispunha acerca da substituição do prenome por apelido público notório, mas ainda suscitava dúvidas quanto ao seu emprego para substituição do nome social de pessoas transexuais e travestis, que são dos transgêneros que vivenciam o gênero oposto de forma identitária.

Dada a existência da norma, se questionava também se esta alteração de prenome e gênero obrigaria à realização de cirurgia transgenitalizadora. Prevaleceu o entendimento de que o direito à alteração do assento de nascimento de maneira a conformá-lo à autopercepção quanto ao gênero, decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, posto que a incompatibilidade da morfologia sexual pode ser um impedimento à persecução da existência feliz.

Da mesma forma, os procedimentos cirúrgicos transgenitalizatórios são ao mesmo tempo um alívio àqueles que não conseguem conviver em harmonia com a sua fenotipia, como também implicam em restrição dos direitos reprodutivos, visto que a reconstrução das genitálias impede as funções reprodutivas naturais, ainda que seja possível o emprego de meios de reprodução assistida ou por substituição, procedimentos caros e inacessíveis à imensa maioria das pessoas.

Ocorre que esta decisão revolucionou a forma como se percebe o gênero para fins trabalhistas e previdenciários, posto que estas legislações via de regra se movimentam sobre dois eixos temáticos quais sejam a relação jurídica entre as partes e o gênero. Para exemplificar a questão, remete-se às normas de direito previdenciário.

Construídas a partir do binômio masculino e feminino, e dos reflexos oriundos da divisão sexual do trabalho, a legislação previdenciária estabelece regras de acesso aos serviços e benefícios de acordo com o tempo de contribuição, estabelecendo diferenciação entre homens e mulheres, levando em conta que para as mulheres, as dificuldades de manutenção no emprego ou patamares de renda para contribuição autônoma ao sistema previdenciário.

Por esta razão, a decisão passou a suscitar dúvidas acerca de qual norma aplicar ao transexual no momento em que este reivindica direitos previdenciários.

Num primeiro momento, a ciência previdenciária passou a tentar superar as dificuldades estabelecendo conversores para a conformação das contribuições vertidas antes e depois das alterações registras.

Ocorre que este entendimento não é capaz de atender às reivindicações identitárias posto que o sujeito transgênero, não nasce à partir da conformação documental, o sujeito transgênero existe desde o seu nascimento.

A vinculação da compreensão de uma existência a partir da obrigatoriedade da conformação documental é, em si, discriminatória. Por outro lado,

cindiu-se a compreensão entre o Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio de Previdência Social de que forma se daria o reconhecimento identitário para fins previdenciários.

Ocorre que não se deve analisar a decisão da ADI 4275/DF divorciada do contexto socio econômico e o ano de 2018 foi marcado pelo avanço da extrema direita conservadora.

Isso se refletiu na confecção da Nota Técnica da AGU 00076/2019/CCBEN/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU que em apertada síntese aduz que o reconhecimento da identidade trans para fins de acesso aos benefícios previdenciários onde o critério gênero é determinante em razão do tempo a ser contribuído, a abordagem a ser atendida pelo INSS seria a biológica, ainda que o segurado trans tenha empreendido alteração nos documentos sociais.

Portanto, mesmo que o STF tenha decidido a questão de natureza identitária, as normas de natureza infraconstitucionais, assim como as orientações de natureza administrativa, resistem na incorporação das definições hermenêuticas oriundas destas interpretações.

Em matéria previdenciária vigora o princípio da precedente fonte de custeio e do equilíbrio financeiro e atuarial, segundo os quais, não seria possível a criação de novos benefícios sem a indicação de novas fontes de custeio capazes de suportá-los, assim como a necessidade de se manejar os recursos de forma que o sistema esteja sempre saudável e mantenha a sua viabilidade, Pois bem, naquilo que se refere às pessoas trans, consolidou-se no imaginário popular e até mesmo em poucos trabalhos publicados (MACHADO, 2019, p. 108-109), que em razão das normas para aposentadoria para o sexo feminino serem mais vantajosas, se uma mulher trans nascida homem reivindicasse tal direito, a previdência social experimentaria prejuízo financeiro, ofendendo os dois princípios tanto do equilíbrio financeiro e atuarial, quanto da precedente fonte de custeio.

Percebe-se pela hermenêutica reducionista, total distanciamento da análise identitária, solapando garantias fundamentais dentre elas o direito à livre manifestação da identidade de gênero.

No entanto, porquanto as análises sobre as regulamentações legais não podem se furtar da contaminação sócio política, percebe-se que a resistência na adoção de medidas que possam oferecer tratamento igualitário, se dá em meio ao avanço do acirramento entre a pauta progressista e conservadora.

De sorte que, há evidente discrepância entre o que a Corte Constitucional decide sobre identidade de gênero e como os órgãos governamentais interpretam e aplicam a decisão.

Ocorre que a incorporação de tais preceitos nas normas de gênero assentadas na heterocisnormatividade, produz tensionamentos permeados por crenças enraizadas na cultura social que acaba por resultar em sujeição.

Por derradeiro, ainda no âmbito previdenciário o STF recentemente foi provocado a se manifestar no RE 1045273, com repercussão geral conhecida onde se discutia a divisão de cotas de um benefício de pensão por morte entre uma mulher com a qual o instituidor manteve união estável e constituiu prole e um homem com o qual manteve união estável reconhecida pelo tribunal de origem por 12 anos. Os relacionamentos se deram de forma simultânea e paralela.

Muito embora a divisão de cotas de pensão por morte seja concedida entre cônjuges e ex cônjuges, companheiros e ex companheiros em algumas situações em que o dever de alimentar prevalece, no recente julgamento, o STF compreendeu que o reconhecimento das uniões concomitantes implicaria no reconhecimento da bigamia, que é vedada pela lei brasileira.

Neste julgamento, realizado em 18 de dezembro de 2020, a pauta dos costumes prevaleceu sobre a liberdade de autodeterminação e da livre expressão das afetividades, inobstante se observar que no caso paradigma os relacionamentos se davam à luz da boa fé entre as parte envolvidas. O relacionamento homoafetivo sucumbiu ante o relacionamento heteroafetivo com prole, o que denota que o STF alterou a compreensão sobre a horizontalidade entre os modelos de união, contrariando a própria jurisprudência.

Caberia ao Estado impor modelos de afetividades que envolvem pessoas livres e emancipadas? Neste sentido se observa que com a mudança na orientação da política brasileira, que confere maior importância à pauta dos costumes, influenciou até mesmo a jurisprudência pretérita da corte.

4. O princípio da não reversibilidade e a sujeição político econômica

Conforme foi possível constatar no item anterior, as decisões da Corte Constitucional não estão imunes à influência política, econômica e social.

Como um movimento pendular, naquilo que diz respeito à assuntos ainda tabus para a sociedade, não somente o contexto econômico pode impedir a evolução das garantias fundamentais, assim também como o contexto político social. Todos os julgamentos tratados acima envolviam ainda de via reflexa alguma prestação econômica estatal, bem como implicariam na relativização de padrões conservadores patriarcais.

Neste sentido cabe reflexão de Canotilho

O rígido princípio da ‘não reversibilidade’ ou, formulação marcadamente ideológica, o ‘princípio da proibição da evolução reacionária’ pressupunha um progresso, uma direção e uma meta emancipatória e unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este

discurso que nós próprios enfatizámos noutros trabalhos. ‘A dramática aceitação de menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário e para todos’, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social (CANOTILHO, 2004, p. 111).

Transposta a citação para a realidade dos julgamentos que diz respeito à cidadania sexual da população LGBTQIA+, sujeitar tais conquistas ao contexto sócio político econômico parecem revelar muito mais a intenção política daqueles que possuem o controle do estado do que particularmente limitação financeira estatal e necessidade de modulação da gestão dos recursos financeiros disponíveis.

Dado que a evolução reacionária no campo da cidadania sexual se revela em sujeição cultural a padrões de interpretação e comunicação próprios do grupo conservador sobre a minoria sexual, se admitir-se a sua permanência, o resultado seria desastroso.

Por evidente, há o enfraquecimento das garantias fundamentais de determinados grupos sociais, revelando o interesse na manutenção e perpetuação dos padrões de afetividades desviantes do hegemônico, no campo da clandestinidade.

Segundo Rios (2006, p. 89-90), estes retrocessos no campo do reconhecimento e das liberdades individuais relativas à cidadania sexual LGBTQIA+ “restringem a eficácia jurídica dos direitos humanos e dos direitos constitucionais a violações cometidas por agentes estatais.” Sua proposta para evitar as oscilações pendulares das decisões, seria a positivação das garantias inerentes à cidadania sexual.

De fato, apesar da proposta ter sido formulada no estudo publicado em 2006, parece ainda muito revolucionário se falar em legislar sobre a questão.

Neste diapasão, o autor apresenta os óbices segundo os quais acredita que não se avança seriamente sobre a questão e o primeiro deles seria o argumento majoritário, o que parece ser perfeitamente aplicável ao contexto brasileiro atual, segundo o qual, a maioria dos indivíduos rejeitaria e estigmatizaria as vivências e práticas que são próprias da população sexualmente desviante do padrão de heteronormatividade hegemônico.

Dado que as garantias são normas abertas à interpretação, a sociedade dominante se sente confortável em mantê-las assim, pois estão sempre sujeitas à modulação que oscila ao sabor do contexto político econômico, No entanto, segundo Raupp (2006, p. 94), faz parte da própria gênese da DUDH e do constitucionalismo a afirmação de que certos direitos são invioláveis e devem ser protegidos contra deliberações majoritárias, é imperioso que não

se permita o desvirtuamento do núcleo essencial das garantias fundamentais sobretudo no que se refere à população estigmatizada.

O argumento moralista, segundo o qual direitos que seriam contrários à moral estabelecida de forma hegemônica, não seriam sequer direitos, ao revés, se tratariam de deturpações valorativas, por sua vez, também estão sujeitas à chamada ditadura da maioria, visto que a moral padrão é também a moral do grupo dominante.

Neste sentido, Rios (2006, p. 95) invoca o magistério de John Stuart Mill:

A única moralidade que a democracia pode acolher é a moralidade crítica, em que os argumentos do gosto, da tradição, do nojo e do sentimento de repulsa da maioria não podem ser finais, sob pena de ameaças do integrista, do fundamentalismo, das tradições, do autoritarismo vindo daqueles que se consideram iluminados.

Ocorre que os direitos de liberdade, igualdade e dignidade são núcleos essenciais que fundam os direitos humanos, da mesma forma, não podem sofrer limitações impostas por morais concebidas à partir de grupos hegemônicos.

Por este viés, sobretudo quando a conduta da minoria sexual não implica em prejuízo a outrem e se manifesta de forma livre e consensual – como é o caso do exercício da cidadania sexual – não se pode admitir progressão reacionária sobre o tema.

Rios constrói uma analogia com a garantia de liberdade religiosa, sobretudo em razão de que frequentemente a moral pode ser manifestada por intermédio da religião. De forma idêntica como ocorre com a liberdade religiosa e aqueles que professam as mais distintas fés devem seguir respeitando o exercício religioso alheio, assim também não se admite a intromissão estatal na moralidade alheia, garantindo a liberdade de escolha nas relações interpessoais havidas entre atores livres.

Por fim, cabe analisar o argumento biomédico que interdita sujeitos e práticas sexuais por meio da patologização.

Dado que a construção da cidadania sexual deve ser construída substanciada em bases democráticas e fundadas nos preceitos humanitários, gradativamente tem se buscado o afastamento dos argumentos médicos que procuram definir sujeitos e práticas desviantes do padrão hegemônico.

Uma das razões apontadas é a migração das categorias que compõem as minorias sexuais do campo médico-patológico, para os grupamentos humanos, num processo histórico de constituição de sujeitos sexuais, segundo João Manuel de Oliveira (2013, p. 68) e que foi objeto de estudo de Michel Foucault (1988).

Ocorre que a ascensão do conservadorismo extremista tem oferecido uma dificuldade adicional à cidadania sexual, seja em razão de sua oposição

à pautas feministas como o direito ao aborto, seja pela resistência em reconhecer os direitos relativos ao exercício da identidade transgênera, das uniões paralelas e até mesmo das gestações por substituição.

Neste caso, estabelece-se o paradigma da tirania da maioria que elegeu um projeto conservador de governo, que trouxe consigo uma pauta que implica em retrocessão nos direitos e garantias fundamentais, posto que a produção legislativa tende a refletir o projeto político em vigor. Neste caso, a lição do Professor Jorge Reis Novais, ao tratar das divergências oriundas da mobilização confessional na pauta humanitária se mostra de extrema aplicabilidade:

Se a sociedade se revela dividida, de forma estável e prolongada no tempo, sobre um determinado assunto, o que legitimaria o recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana para inviabilizar, por pretensa inconstitucionalidade, a solução adoptada pelo legislador democrático quando a generalidade da sociedade não se revê nessa concepção de dignidade e não há nada na Constituição que permita concluir que o legislador constituinte, quando acolheu a fórmula na Constituição aderiu a um ou a outro ponto de vista? Obviamente em circunstâncias desse gênero, todavia de ocorrência muito frequente, a invocação da dignidade na qualidade de princípio constitucional serve simplesmente o desenvolvimento de uma estratégia de instrumentalização da Constituição para imposição coercitiva de pontos de vista que, de outra forma, não acolheriam a adesão democrática da sociedade (NOVAIS, 2015, p. 152).

Por conseguinte, é preciso compreender que os direitos humanos, especialmente quando recepcionados pelos textos constitucionais (garantias constitucionais), por bases democráticas, não se admitindo neste mister que bases moralistas fundadas em argumentos religiosos, sejam impostos à universalidade dos atores sociais.

Tal violência implicaria na redução do conteúdo protetivo dos direitos de liberdade, igualdade e dignidade, além de se configurar marcadamente uma progressão reacionária inegável.

Conclusão

Quando o Professor Roger Raupp Rios publicou o artigo “Para um Direito Democrático da Sexualidade” em 2006 defendendo a fundamentalidade da cidadania sexual, naquilo que se referia à população LGBTQIA+, a progressividade das garantias fundamentais era a tônica das decisões da Corte Constitucional.

Havia, contudo, um problema que já se antevia que era a falta de normatização de tais direitos. Isso sujeitou a minoria sexual a judicializar seus

direitos de cidadania sexual e afetiva com resultados que ora tenderam à progressão, ora numa regressão, em um movimento pendular que se movia a partir da influência do contexto sociopolítico e econômico.

No momento atual, as decisões têm refletido a imposição do Estado de uma moral alicerçada em preceitos religiosos, o que implica no esmaecimento do núcleo essencial dos direitos de igualdade, liberdade e dignidade, assim como afronta regramentos convencionais comunitários.

Contudo, o desenvolvimento das bases democráticas exige a progressividade da evolução social, naquilo que se refere às garantias fundamentais, assim como na manutenção dos reflexos reversos manifestados nas prestações estatais.

Já houve, conforme demonstrado no texto, limitação do exercício da liberdade de autodeterminação e da expressão da sexualidade em níveis preocupantes para uma nação democrática. É preciso que se preserve a cidadania sexual e as mais diversas manifestações dela decorrentes, para que se evite uma cada vez maior ingerência do Estado no campo das liberdades individuais.

REFERÊNCIAS

ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel, VECCHIO, Victor Antônio. Os princípios de Yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorias de orientação sexual e de identidade de gênero. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 113, p. 645-668, jan./dez. 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156674/152166>. Acesso em: 24 fev. 2021.

ARNAUT, Danilo. **Os Humanos dos Direitos**: fenomenologia da pessoa concreta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

BRASIL, Decreto 1.973 de 01/08/1996. **Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1996/decreto-1973-1-agosto-1996-435655-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 22 fev 2021.

BUTLER, J. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 111.

DESCARTES, René. **Discours de la méthode**. Édition électronique (ePub) v: 1,0: Les Échos du Maquis, 2011. Disponível em: <https://philosophie.cegeptr.qc.ca/wp-content/documents/Discours-de-la-m%C3%A9thode.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade**. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1988. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2940534/mod_resource/content/1/Hist%C3%B3ria-da-Sexualidade-1-A-Vontade-de-Saber.pdf. Acesso em: 24 fev. 2021.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós- socialista”. **Cadernos de Campo**, São Paulo, n. 14/15, p. 1-382, 2006.

IRINEU, Bruna Andrade. Homonacionalismo e cidadania LGBT em tempos de neoliberalismo: dilemas e impasses às lutas por direitos sexuais no Brasil. **Em Pauta – Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, 2º sem, 2014, n. 34, v. 12, p. 155-178.

MACHADO, Fernando. **Aposentadoria da Pessoa Transexual**. Curitiba: Juruá, 2019.

MOREIRA, Adílson José. Cidadania Sexual: Postulado Interpretativo da Igualdade. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 48, p 10-46, jan./jun. 2016.

NOVAIS, Jorge Reis. **A Dignidade da Pessoa Humana**. Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais. Coimbra: Edições Almedina, 2015. p. 152.

OLIVEIRA, João Manuel de. Cidadania Sexual sob Suspeita: Uma meditação sobre as fundações homonormativas e neo-liberais de uma cidadania de consolação. **Psicologia & Sociedade**, v. 25, n. 1, p. 68-78, 2013. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/194803321.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.

ONU, Genebra. **Proclamação de Teerã. (1968)**. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/proclamacao_de_teerao.pdf. Acesso em: 22 fev. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 10. ed. ver. ampl. at. São Paulo: SaraivaJur, 2017.

RIOS, Roger Raupp. Para um Direito Democrático da Sexualidade. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, Ano 12, n. 26, p. 71-100, jul./dez. 2006.

SILVA, Josué Pereira da. Dos Direitos Humanos aos Humanos dos Direitos. Prefácio. *In*: ARNAUT, Danilo. **Os Humanos dos Direitos**: fenomenologia da pessoa concreta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

TENDÊNCIAS DE MIGRAÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL

*Bruna Tavares de Freitas*³⁹
*Clarissa Chagas Sanches Monassa*⁴⁰

1. Introdução

O tema que se apresenta neste trabalho decorre das repercussões dos fluxos migratórios no mundo. Tal fenômeno enseja permanente preocupação com relação à efetivação dos direitos humanos e da democracia, especialmente para o Estado brasileiro, com desdobramentos no âmbito político, econômico, social, dentre outros.

A abordagem metodológica que embasa a pesquisa decorre de cuidadosa identificação e seleção das fontes bibliográficas e documentais, com ênfase em estudos jurídicos relativos à proposta deste trabalho, tratados internacionais, legislações pátrias pertinentes e dados de investigação social.

O primeiro capítulo conterá aspectos gerais sobre imigrantes e refugiados com enfoque nos dados fornecidos pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), objetivando elucidar conceitos e institutos normativos referentes a vertente, sem, contudo, exaurir a discussão acerca do tema.

Na sequência, as principais questões que dramatizam o contexto do refúgio serão tratadas com enfoque no receio quanto ao mercado de trabalho e a extensão de serviços gratuitos e/ou públicos, contrapondo com o desafio da sociedade deixar de tratar o refugiado como “mercadoria estrangeira” em território nacional.

O terceiro capítulo abordará os movimentos migratórios no Brasil, que incluem não só a imigração de estrangeiros, mas também a emigração de

39 Advogada. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2020) com título de Menção Honrosa (2017). Integrante do Grupo de Apoio à Jornada Acadêmica – GAJA.

40 Doutora em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica da Argentina. Mestra em Direito do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília/UNIVEM. Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina. Mediadora e conciliadora judicial em formação pelo UNIVEM (2021) Docente da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha de Marília – UNIVEM e da Faculdade de Direito da Organização Aparecido Pimentel de Educação e Cultura/OAPEC. Membro do Instituto Jacques Maritain do Brasil. Parecerista da Revista de Direito Público da UEL. Advogada para Direito de Família, Sucessões e Direito do Menor. Vice-Líder do Grupo de Pesquisa AJUDPRO (Centro Universitário Eurípides de Marília) e GEDs (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo) ambos cadastrados no CNPq. Atua na docência em Direito Internacional Público, Privado, Comércio Internacional e Direitos Humanos; Filosofia, Sociologia e Hermenêutica Jurídica; Metodologia da Pesquisa Científica e Ética Geral e Profissional.

brasileiros para países de primeiro mundo ou em desenvolvimento, que almejam melhores condições de trabalho ou moradia.

Outra questão norteadora deste tópico é a nova Lei de Migração de 2017, tendo sido elaborada em resposta ao contexto internacional de transferência populacional e à construção de uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias”, conforme o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Pretende-se, nas considerações finais, verificar em que medida é possível haver consciência ética coletiva em relação aos fluxos migratórios, principalmente porque a efetivação da proteção dessas pessoas se sujeita a vontade política dos Estados, por meio da ratificação de documentos internacionais e elaboração de leis nacionais. Contudo, tal dependência traz consigo limitações, pois geralmente se associa essa inclusão à perda de direitos, especialmente direitos sociais, resultando em uma pressão estatal a fim de limitar o reconhecimento regular desses indivíduos.

2. Aspectos gerais dos imigrantes e sua diferenciação em relação aos refugiados

As migrações estão inseridas no âmbito da responsabilidade internacional e geram a necessidade de cumprimento de obrigações e solidariedade mundial. Dissertar sobre esta temática requer definir alguns conceitos, visto que, embora imigrantes e refugiados não vivam em seu país de origem, as razões que os levaram a se deslocar são completamente diferentes.

Inicialmente cumpre observar que a migração se refere a atual dinâmica dos movimentos populacionais no mundo. Nesse sentido Francisco (2019) destaca que:

Migração consiste no ato da população deslocar-se espacialmente, ou seja, pode se referir à troca de país, estado, região, município ou até de domicílio. As migrações podem ser desencadeadas por fatores religiosos, psicológicos, sociais, econômicos, políticos e ambientais.

O ACNUR tem incentivado esclarecer que refugiado não se confunde com migrante, embora tenha como fator comum, na maioria das vezes, a ausência de atendimento efetivo às suas necessidades básicas.

Os migrantes escolhem se deslocar não por causa de uma ameaça direta de perseguição ou morte, mas principalmente para melhorar sua vida em busca de trabalho ou educação, por reunião familiar ou por outras razões. À diferença dos refugiados, que não podem voltar ao seu país, os migrantes

continuam recebendo a proteção do seu governo. Para os governos, estas distinções são importantes. Os países tratam os migrantes de acordo com sua própria legislação e procedimentos em matéria de imigração, enquanto tratam os refugiados aplicando normas sobre refúgio e a proteção dos refugiados – definidas tanto em leis nacionais como no direito internacional. Os países têm responsabilidades específicas frente a qualquer pessoa que solicite refúgio em seu território ou em suas fronteiras (ACNUR, 2015).

Portanto, o fenômeno migratório não pode ser reconhecido quando houver fundado temor de perseguição, o que exige medida essencialmente humanitária, sendo esta a situação dos refugiados.

As migrações internacionais constituem um importante fator de mudança social no mundo contemporâneo. São as transformações econômicas, demográficas, políticas e sociais que ocorrem no seio de uma dada sociedade que fazem com que as pessoas migrem. Por sua vez, estas migrações ajudam a produzir novas mudanças, tanto no país de origem, como no de acolhimento (CASTLES, 2005).

Outrossim, migração não se confunde com imigração, vez que esta última corresponde ao fluxo de entrada de pessoas em um país diverso a sua origem, isto é, estrangeiro.

Diversas teorias tentam explicar os motivos dos fluxos imigratórios no mundo. A teoria mais usada é a econômica neoclássica, na qual define que as ondas de imigração internacional são impulsionadas pela busca de trabalho, baseando-se na oferta de melhores salários e condições de trabalho, ou seja, os imigrantes basicamente migram pelo fato do custo benefício maior em termos de dinheiro (MASSEY, 1993, p. 466).

O fenômeno da imigração também pode ocorrer pela busca de melhores oportunidades climáticas, como é o caso do fluxo de locais mais pobres e sem recursos em que o solo perdeu a fertilidade, ou a agricultura sofreu severos impactos por agentes nocivos, para locais que são mais prósperos, ou em que os danos podem ser mais contidos, sendo um destino atraente para quem foge das mazelas ocasionadas pelo aquecimento global e outras mudanças ambientais.

Ainda, existe a hipótese de imigração por parentesco, o pretendente a imigrante deve possuir algum relacionamento com um cidadão ou residente legal do país de destino que irá protocolar uma petição em seu favor, dentre outras possibilidades previstas na nova Lei de Migração 13.345/2017.

O refúgio, por sua vez, como dito, resulta da necessidade de deslocamento territorial em razão de fundado temor. A Convenção dos Refugiados de 1951 define o refugiado como a pessoa que “por motivos raciais, religiosos, de nacionalidade ou por fazer parte um grupo social ou ter determinada

opinião política não está disposto a se colocar sobre a proteção daquele país”, razão pela qual evoca-se modalidade prática de solidariedade internacional.

Os refugiados são pessoas que escaparam de conflitos armados ou perseguições. Com frequência, sua situação é tão perigosa e intolerável que devem cruzar fronteiras internacionais para buscar segurança nos países mais próximos, e então se tornarem um ‘refugiado’ reconhecido internacionalmente, com o acesso à assistência dos Estados, do ACNUR e de outras organizações. São reconhecidos como tal, precisamente porque é muito perigoso para eles voltar ao seu país e necessitam de um asilo em algum outro lugar. Para estas pessoas, a negação de um asilo pode ter consequências vitais (ACNUR, 2015).

A questão normativa se destaca ante a complexidade da situação; a primeira definição jurídica de refugiado foi traduzida com a Convenção de 1951, e sua definição consiste em uma forma de proteção, isso porque, os países possuem facultatividade para deportar imigrantes que chegam ao seu território de forma irregular, contudo tal hipótese é inaplicável aos refugiados.

A impossibilidade de execução da medida de retirada compulsória de refugiados mantém íntima relação com os princípios norteadores deste instituto, dentre os quais destaca-se: o princípio *non-refoulement* (não devolução) que está previsto no artigo 33, I da supracitada Convenção da ONU; o princípio da solidariedade e do compartilhamento de encargos.

Portanto, deve haver uma forma de cooperação internacional, de modo que todos compartilhem o ônus gerado por significativos fluxos de refugiados, principalmente em países subdesenvolvidos, objetivando proporcionar melhores condições de vida e consequentemente o respeito pelos direitos humanos. Neste sentido impende destacar:

A forma mais comum de compartilhamento de encargos é por meio de transferências financeiras de países desenvolvidos para países em desenvolvimento. Porém, atualmente têm surgido outras abordagens para este princípio, como o suporte técnico e o incentivo à capacitação (HURWITZ, 2009, p. 69).

Muito há que se fazer para desenvolver uma consciência ética coletiva. Faz-se necessário avançar além das regras jurídicas positivadas pois o amparo fornecido aos refugiados não se trata de um feito, tal qual um ato de caridade ou assistencialismo; refere-se tão somente ao conceito humanitário que vem sendo desenvolvido de forma gradual, a fim de restaurar a cidadania desses indivíduos.

É indispensável que a temática seja enfrentada sob a perspectiva dos direitos humanos em virtude da relação direta entre a observância das normas de direitos naturais e a falta de proteção desses grupos, que possuem a mesma condição humana do cidadão nato ou naturalizado.

3. Do direito dos refugiados na ONU e no Brasil

O grande impulso à proteção dos refugiados deu-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, consagrando a ideia de que os Direitos Humanos são universais, pois são inerentes à condição de pessoa, ou seja, independem de peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, incluindo, desta forma, os direitos sociais, econômicos, culturais, civis e políticos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marco na história. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2018).

Uma das principais qualidades da Declaração é constituir-se em parâmetro e código de atuação para os Estados integrantes da comunidade internacional. Ao consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, a Declaração consolida um parâmetro a proteção desses direitos. Nesse sentido, a Declaração é um dos parâmetros fundamentais pelos quais a comunidade internacional “deslegitima” os Estados. Um Estado que sistematicamente viola a Declaração não é merecedor de aprovação por parte da comunidade internacional (PIOVESAN, 2014, p. 246-247).

Após a adoção da Declaração Universal, foi aprovada a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados em 28 de julho de 1951, diante da necessidade de haver um instrumento normativo que resolvesse a situação dos refugiados na Europa após a Segunda Guerra Mundial, esclarecendo os direitos e deveres entre os refugiados e os países que os acolhem.

Nesse ínterim, surgiu o ACNUR, como uma instituição apolítica com a finalidade de proporcionar proteção internacional aos refugiados, garantindo os padrões básicos de tratamento para estes indivíduos.

O reconhecimento do *status* de refugiado não está apenas vinculado a tratados, diplomas e outras hipóteses legais, mas também a própria concepção dos direitos humanos, razão pela qual não se trata de um ato discricionário do Estado conessor.

Objetivando, ainda, ampliar o alcance da definição de refugiados, em 31 de janeiro de 1967 foi elaborado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados que impedia aos signatários do tratado adotar a reserva geográfica, modificando, assim, o regime internacional dos refugiados. Como observa James C. Hathaway (1992, p. 9-10):

A definição adotada pela Convenção de 1951 objetivou distribuir a responsabilidade acerca dos refugiados europeus, sem que houvesse qualquer obrigação legal ou previsão de direitos e de prestação de assistência aos refugiados não europeus. Apenas quinze anos após, o Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados expandiu o escopo da definição constante na Convenção de 1951, a fim de incluir refugiados de todas as regiões do mundo.

O Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), na 4º edição do relatório “Refúgio em Números”, divulgou que o Brasil reconheceu até dezembro de 2018 cerca de 11,231 mil pessoas, havendo ainda 161,057 mil solicitações de reconhecimento da condição de refugiado em trâmite. Por sua vez, no mesmo período, globalmente foram reconhecidas 25,9 milhões de pessoas na condição de refugiadas e foram cadastradas 3,5 milhões de solicitações de reconhecimento da condição de refugiado em trâmite (ACNUR, 2019).

Com o advento do Protocolo de 1967 e a ampliação complementar e harmoniosa da definição, o sistema de proteção aos refugiados foi reforçado, pois o conceito estabelecido na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados juntamente com o Protocolo apresenta uma base jurídica adequada para a proteção universal dos refugiados.

Cumpre, ainda, salientar que o CONARE não é apenas responsável por analisar as solicitações de refúgio no âmbito da Administração Pública Federal, detendo também a competência de proceder com a integração local dos refugiados no Brasil, sua existência se justifica pelo fato de que as pessoas em situação de refúgio não dispõem de tempo hábil para atender todos os requisitos burocráticos que embasam a concessão de visto convencional.

O refúgio pode ser requerido ao Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), este se reunirá com quórum de quatro membros com direito a voto, deliberando por maioria simples, por conseguinte o ACNUR será informado sobre o processo. Se indeferido pelo CONARE cabe recurso ao Ministro da Justiça, no prazo de quinze dias, contados da notificação. Além da concessão da condição de refugiado podem ser aplicados os mecanismos da repartição voluntária (art. 42), integração local (art. 43) ou reassentamento em outro país (CRISTINA; FRANCESCHET; PAVIONE, 2018, p. 263).

O estado do refugiado, em tese, fundamenta-se sobre uma circunstância provisória, todavia, preponderantemente essa condição se arrasta por décadas em razão da duração dos conflitos nos países de origem. Apesar disso, geralmente não ocorre o senso de pertencimento de uma comunidade pelo reconhecimento administrativo da condição de refugiado. Hannah Arendt faz uma profunda análise sobre esta questão:

A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião, [...] mas do fato de que já não pertencem a qualquer comunidade (1989, n.p.).

É imprescindível que os Estados, bem como a população, passem a aplicar as convenções dos Direitos Humanos a todos os cidadãos, apartando-se do uso de subterfúgios para trazer um padrão mínimo de proteção a esses indivíduos.

Além disso, tendo em vista que a proteção aos refugiados também se efetiva no interior dos Estados é possível a elaboração de regras que se adequem à realidade local. Por esta razão, o Brasil estipulou, em 22 de julho de 1997, a Lei nº. 9.474 que estabeleceu requisitos e procedimentos para o reconhecimento do *status* de refugiado.

A lei nacional, em seu Título I, trata dos aspectos caracterizadores dos refugiados; o Título II versa sobre o ingresso no território nacional e do pedido de refúgio; o Título III institui o CONARE; o Título IV define as regras do processo de refúgio; o Título V trata das hipóteses de extradição e expulsão; o Título VI dispõe sobre a cassação e perda da condição de refúgio, o Título VII traz soluções permanentes e o Título VIII se ocupa das disposições finais.

O primeiro artigo da supracitada Lei define o que qualifica uma pessoa na condição de refugiado:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III – devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

A expressão “fundados temores de perseguição” apresenta um elemento subjetivo “temor de perseguição”, uma vez que o temor se apresenta como um estado de espírito da pessoa que solicita o reconhecimento do estatuto do refugiado e a sua avaliação dependerá mais das declarações do interessado do que de um julgamento da situação no seu país de origem; e um elemento objetivo, qual seja, o temor deverá ser “fundado”, baseado em uma situação objetiva (GENEBRA, 1992).

A questão da perseguição traz, ainda, outro problema que reside na análise de quem seria seu agente, pois alguns Estados sustentam que o único

agente de perseguição seria o Estado, restringindo às situações os casos de guerra de guerrilhas, grupos de extermínio e guerras civis.

Veja-se que o Brasil ampliou a possibilidade de reconhecimento do *status* de refugiado ao adotar a grave e generalizada violação de direitos humanos.

Este fato constitui o maior mérito da lei nacional sobre refugiados, pois, por meio dele, vislumbra-se a vontade política de proteger as pessoas vítimas de desrespeitos aos seus direitos fundamentais, de forma a denotar uma solidariedade para com os demais seres humanos e uma consciência da responsabilidade internacional do Brasil (JUBILUT, 207, p. 191).

Outro aspecto benéfico e inovador, merecedor de destaque, encontra-se no artigo 7º, *caput*, da Lei 9.474, que trata da possibilidade do indivíduo com fundados “temores de perseguição” exprimir o desejo de solicitar refúgio a qualquer autoridade migratória a qualquer tempo.

Ressalte-se também que referida Lei preceitua que o processo de refúgio deve ser gratuito e célere, bem como que os artigos nela contidos devem ser interpretados de forma harmoniosa com os preceitos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados e do Protocolo de 1967.

Pelo exposto, verifica-se a relevância da legislação nacional brasileira, posto que permite uma maior adequação legal às necessidades de pessoas em situação de refúgio, sendo indicada como paradigma para uniformização da análise e concessão de refúgio na América do Sul.

4. Da condição dos imigrantes no Brasil e os impactos da nova Lei de Imigração 13.445/2017

A chegada de imigrantes e visitantes ao Brasil era regulamentada, até recentemente, pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº. 6.815/1980). Contudo, o Senado Federal aprovou no dia 18 de abril de 2017, por unanimidade, o projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados n. 7/2016, que revoga o Estatuto do Estrangeiro, elaborado durante o governo militar, instituindo a nova Lei de Migração brasileira.

Com o advento desse regime legal específico deu-se ênfase a igualdade de direitos, o combate à xenofobia e discriminação, à acolhida humanitária, a cooperação internacional e o repúdio à expulsão e deportação. Estes dois últimos institutos não foram proibidos, todavia passaram a ser previstos no país exclusivamente para casos mais graves, diminuindo sua incidência.

A nova Lei de Migração suprimiu o visto permanente, de modo que a vinda de estrangeiros ao Brasil tornou-se mais simplificada, inclusive para aqueles que tencionam laborar sem vínculo empregatício. Referida hipótese pode ser um avanço sob a perspectiva daqueles que almejam exercer cargo com

poderes de mando ou representação em empresas particulares e organizações, em contrapartida, dá margem para o retrocesso no tratamento do imigrante.

Instaura-se assim um jogo duplo que parece consistir a tônica da mobilidade humana nos dias de hoje: o migrante ao mesmo tempo em que é aceito, é também rejeitado. Por um lado, abre-se a porta dos fundos para a entrada de trabalhadores clandestinos, pois há necessidade de mão de obra fácil e barata para os serviços mais sujos e pesados nas economias desenvolvidas (na condição de irregular, o migrante acaba por submeter-se a condições de trabalho extremamente precárias e a salários irrisórios). Por outro lado, fecha-se a porta da frente, negando-se aos imigrantes o *status* de trabalhadores legais e, conseqüentemente, os direitos de cidadania (MÁRMORA, 2003).

A busca dos imigrantes por atividades laborativas resulta, na maioria das vezes, em receio quanto ao mercado de trabalho, encargos para a nação brasileira e a extensão de políticas públicas visto que o próprio governo não tem conseguido suprir essas demandas. No entanto, faz-se necessário compreender os ganhos, cultural e financeiro, que o Brasil tem ao receber imigrantes.

As evidências [...] mostram que um aumento de migrantes não está necessariamente associado a perdas para trabalhadores nativos conforme promovido por muitos políticos anti-imigração. Mais do que isso, uma crescente evidência mostra que regiões e países com maior diversidade étnica e de nacionalidades crescem mais no longo-prazo. No Brasil, municípios que receberam mais estrangeiros alfabetizados no final do século 19 e começo do século 20 são hoje significativamente mais ricos do que aquelas localidades que receberam menos estrangeiros (NEXO, 2019).

Apesar das mudanças simplificadoras da Lei de Migração Brasileira, denota-se que diversos procedimentos, tais como a obtenção do visto e autorização de residência revestem-se, ainda, do formalismo do antigo Estatuto do Estrangeiro. Isto porque, tanto as lacunas da lei quanto a eficácia de suas previsões são regulamentados pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg), que é um órgão quadripartite, formado por representantes de órgãos federais e da sociedade civil.

A Coordenação-Geral de Imigração – CGIg executa parte da Política estabelecida pelo Conselho Nacional de Imigração – CNIg, com finalidade laboral, e os procedimentos administrativos previstos nas Resoluções Normativas. Sendo assim, coordena, orienta e operacionaliza as atividades relacionadas à concessão de autorização de residência a imigrantes, contratação e transferência de brasileiros para trabalho no exterior. [...] A faixa etária é economicamente ativa, entre 20 e 49 anos, chegando a um número de 25 mil autorizações, o que representa 82% do total concedido (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 2018).

Ademais, a nova legislação estende aos estrangeiros as garantias fundamentais previstas no art. 5º da CRFB/88, assegurando-lhes também a

inviolabilidade de direitos civis, sociais, culturais e econômicos (artigo 4º, *caput* e inciso I), independentemente da situação migratória (artigo 4º, § 1º).

Outro aspecto inovador dessa legislação é à criação do visto humanitário, corroborando com o entendimento contemporâneo de que a migração é um fenômeno da humanidade.

Art. 14 § 3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

Referida previsão legal capacita o Brasil a responder rapidamente a circunstâncias de crise que exigem uma resposta imediata. Existe, ainda, garantia a ampla defesa e contraditório (art. 51), para o caso de retirada compulsória, excetuando-se o caso de expulsão quando houver sentença penal condenatória transitada em julgado (art. 54, §1º).

Por sua vez, o reconhecimento do apátrida, isto é, daquele que perdeu sua nacionalidade de origem e não adquiriu outra, estando oficialmente sem pátria, constitui um grande avanço por tornar possível o processo de reconhecimento tão somente com sua solicitação (art. 26, §2º).

Outrossim, a previsão legal de concessão de asilo político em legislação nacional, regulada em tratados dos quais o Brasil é signatário, reforça a harmonização do vínculo jurídico e político do sujeito ao Estado-nação para a concretização efetiva de direitos.

Veja-se que, para tanto também é necessário haver uma consciência clara em nível pessoal, sendo indispensável que cada brasileiro recepcione os imigrantes de forma amigável e digna, conforme a sociedade fraterna prevista no preâmbulo da CRFB/88.

Conclusão

Pelo exposto, resta que os regimes internacionais progridem regulando políticas compensatórias em torno de ações humanitárias. Embora bem desenvolvida a temática dos refugiados e imigrantes, esta ainda é dependente da vontade política dos Estados, resultando em uma permanente preocupação, principalmente por se tratar de direitos tão básicos.

A má gestão dos fluxos migratórios é mais do que um problema em determinada comunidade, pois afeta todo o sistema internacional, daí a importância da ratificação dos documentos relativos ao tema, leis pátrias e a conceituação adequada dos institutos.

O modelo brasileiro de proteção aos refugiados, regulamento pela Lei n. 9.747/97, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências, é fundamental para que ocorra a efetiva proteção dessas pessoas no interior do Estado brasileiro. Ressalta-se também a criação do CONARE, órgão responsável exclusivamente pelos refugiados no Brasil, com atuação adequada e sistemática, enquanto se fizer necessária à proteção.

A longa duração de conflitos impede o regresso da maioria do fluxo dos refugiados no mundo. Portanto, patente à necessidade de haver um sistema lógico e justo antes, durante e depois do processo de concessão de refúgio, já que tal situação requer a garantia dos direitos fundamentais.

Outrossim, o direito pátrio brasileiro tem iniciativas pioneiras que buscam aumentar as garantias de proteção dos imigrantes, além da interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, que enseja a construção de políticas migratórias pautadas nos direitos humanos, conforme entendimento firmado na redação do artigo 5º, 2º da CFRB/88.

Afinal, os mecanismos de cooperação internacional relacionados à migração também foram regulados pela nova Lei no que se refere às medidas de retirada compulsória e previsão da autorização de residência em território nacional sem a necessidade de o indivíduo sair para se regularizar, bem como o acesso igualitário e livre ao mercado de trabalho, serviços públicos, programas e benefícios sociais, dentre outros.

Tal mecanismo de cooperação internacional promoveu maior segurança jurídica, estabelecendo com maior clareza quais os direitos e deveres dos estrangeiros, alcançando também os emigrantes brasileiros, nas hipóteses de saída definitiva ou temporária, apátridas e residentes fronteiriços.

Por fim, importa dizer que a falta de informação impossibilita a compreensão sobre as necessidades basilares dos refugiados e imigrantes, sendo primordial a conciliação da vontade governamental e dos nacionais dos países de acolhida para que ocorra, além do reconhecimento administrativo, o senso de pertencimento de uma comunidade, olvidando-se de subterfúgios para trazer um padrão mínimo de proteção a todos os cidadãos, aplicando-se as convenções dos direitos humanos e leis nacionais.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Dados sobre refúgio no Brasil**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/dados-sobre-refugio-no-brasil/>. Acesso em: 17 out. 2019.

ACNUR. **Refugiado ou Imigrante? O ACNUR incentiva usar o termo correto**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/>. Acesso em: 01 abr. 2019.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia. Das Letras, 1989, n.p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 53ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 2-12.

BRASIL. **Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 05 de out. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.747, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm. Acesso em: 12 de mai. 2019.

CASTLES, Stephen. Migración internacional a comienzos del siglo XXI: tendencias y problemas mundiales. **Revista internacional de ciencias sociales**: Washington, n. 165, 2000, p. 17-32.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Sociologia Jurídica**. 11. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro, editora Forense, 2005, n.p.

CRISTINA, Flávia; FRANCESCHET, Júlio; PAVIONE, Lucas. **Exame da OAB todas as disciplinas**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 263.

FERRAZ, Cláudio. **A migração, seus custos e benefícios**. NEXO. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/colunistas/2018/A-migra%C3%A7%C3%A3o-seus-custos-e-benef%C3%ADcios>. Acesso em: 22 set. 2019.

FRANCISCO, Wagner de Cerqueira e. Migração interna no Brasil. **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/migracao-interna-no-brasil.htm>. Acesso em: 23 out. 2019.

GENEBRA. **Manual de Procedimentos e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto do Refugiado – de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados**. 1992. Disponível em: www.acnur.org/biblioteca/pdf/3391.pdf. p.p 13/14. Acesso em: 13 jun. 2019.

GOVERNO FEDERAL. **Refúgio em Números e Publicações**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/refugio-em-numeros>. Acesso em: 07 out. 2019.

HATHAWAY, James C. **A lei do Estatuto do Refugiado**. Toronto/Vancouver: Butterworths, 1992, p. 9-10.

HURWITZ, Agnès. **Responsabilidade Coletiva Internacional dos Estados para Proteger os Refugiados**. Oxford: Oxford University Press, 2009, n.p.

JUBILUT, L. L. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, n.p.

L. Mármora, **Seminário: Migrações: Exclusão ou Cidadania?**, Brasília-DF de 25 a 27 de setembro de 2003, São Paulo, CEM, 2003.

MASSEY, D. S.; ARANGO, J.; HUGO, G.; KOUAOUCCI, A.; TAYLOR, J. E. Theories of International Migration: a Review and Appraisal. *Population and Development Review*, v. 19, n. 3, set. 1993, p. 466.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Refúgio em números 4ª edição**. Disponível em: <http://www.economia.gov.br/aceso-a-informacao/auditorias/arquivos/relatorio-de-gestao-2018-mtb>. Acesso em: 18 out. 2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 09 out. 2019.

DIREITO À SAÚDE – EM ESPECIAL DAS PESSOAS VULNERÁVEIS – SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

*Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi*⁴¹

*Carolina Mendes Mosaner*⁴²

1. Introdução

Pelo presente trabalho científico busca-se abordar como tema a saúde pública brasileira e suas limitações dentre o âmbito jurídico, no que condiz a seus aspectos princípio lógicos, como um direito individual. A Constituição Federal ampara esse direito a fim de promover a seguridade do direito social.

Nesse contexto, encontram-se opostos dois institutos, um que parte da garantia do direito fundamental com fim de atender as necessidades do indivíduo, em especial as pessoas vulneráveis, e outro que ressalta o limite imposto pela reserva do possível. Por fim, trata-se de hipóteses que atrelam a efetividade do direito fundamental da saúde e seu devido cumprimento.

A saúde tem amparo constitucional que consequentemente insta a proteção Estatal, visto que se traduz em direito indisponível. Pela demasia em ações envolvendo a questão, os Tribunais Superiores têm tratado à problemática equilibrando o possível e impossível, considerando a estrutura financeira estatal.

Objetiva-se ainda, promover um estudo que, de maneira geral, estabeleça pontos positivos para a garantia da efetividade do cumprimento da lei e que momentaneamente limite-se no aspecto social. Busca-se ainda analisar quesitos característicos da problemática, como a excessiva demanda das ações envolvendo referida matéria.

41 Doutora em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC; Mestre em Direito, pelo Programa de Estudo Pós Graduado em Direito, do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM (2016); Pós-graduada na área do Direito pela Universidade Estadual de Londrina-UEL (2012); Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, em Presidente Prudente-SP (2009). Atualmente é advogada militante e professora universitária na Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE em Presidente Prudente-SP. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Civil, Direito Previdenciário e Processual Civil. Coordenadora da Comissão da Assistência Judiciária de Presidente Prudente-SP (4º mandato), também na cidade de Presidente Prudente-SP. E-mail: naydallefi@hotmail.com / nayradallefi@adv.oabsp.org.br

42 Graduada em Direito na Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE (2019). Atualmente estuda para concursos da área. E-mail: carol_mosaner@hotmail.com.

Ademais, como ponto específico de discussão debate-se a seguridade social, saúde e as limitações dentro da reserva do possível, sendo necessário buscar o Poder Judiciário e valer-se do denominado “ativismo judicial”.

É de se pontuar ainda, que se mostra de extrema relevância o tema deste trabalho, pois se busca analisar suas vertentes a fim de obter um consenso diante a atual ineficiência estatal frente ao dever de cumprir os direitos fundamentais previstos na Constituição, dentre eles a saúde. Ocorre que a precariedade vai muito além da falta de verba estatal, caindo no âmbito do desvio de dinheiro público decorrente da corrupção.

Assim, partindo de uma pesquisa histórico- bibliográfica, valendo-se do método histórico dedutivo, pretende-se pontuar os marcos históricos da evolução da saúde, assim como seu desenvolvimento no mundo e no direito pátrio frente a atual legislação que a caracteriza como direito fundamental. Ainda se torna necessário discorrer sobre o conceito da reserva do possível e qual seu vínculo com o direito à saúde. Por fim, e não menos importante, é imprescindível analisar quais as problemáticas do tema e concluí-lo diante todo o conteúdo exposto.

2. Seguridade social e direito à saúde

Primeiramente importante discorrer acerca da seguridade social e o direito fundamental à saúde. Deste modo, é necessário se pontuar alguns aspectos históricos e conceituais para melhor compreensão da situação atual da saúde e todos seus percalços sofridos na sociedade.

Assim, todas as pontuações serão bases para estruturação de um entendimento geral e específico dos entraves do direito à saúde e sua relação com a seguridade social.

O Sistema da Seguridade Social foi inserida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 194, sendo conceituada como: “Conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Neste contexto é relevante se levar em conta a historicidade da Seguridade e sua evolução no Brasil. Augusto Massayuki Tsutiya (2013, p. 41) divide a evolução da seguridade em constituintes pátrias, ao qual foi ganhando relevância e implicando em destaque Constitucional.

2.1 Origem do direito à saúde

Para melhor compreensão do trabalho, entende-se necessário traçar um panorama da origem e evolução da saúde como direito fundamental, principalmente em prol as pessoas vulneráveis, diante a impossibilidade de arcar com

tratamento de saúde em hospitais e clínicas particulares. Deste modo, é preciso evidenciar seu contexto histórico e trazer pontos cruciais para compreender a procedência dessa garantia constitucional. O direito à saúde se desenvolveu ao longo do tempo, diante das constantes mudanças da evolução humana, pelo qual é importante analisar sua historicidade no mundo.

No decorrer da história humana, a saúde sempre esteve relacionada com a cultura da sociedade que se estabelecia de acordo com o tempo. Ademais, nem todo tipo de civilização objetivava a saúde como virtude e, sim como necessidade, nos casos da religiosidade que designava a limpeza como forma de conexão com os deuses (ROSEN, 2009, p. 32).

Na Idade Média, com o crescimento das cidades medievais alguns hábitos do campo foram mantidos no ambiente urbano, como a manutenção de animais de grande e pequeno porte nas centralizações urbanas o que acumulava grande quantidade de estrume. Contudo, a problemática não se concentrava apenas na falta de higienização nas cidades, mas também na necessidade de água pura necessária para beber e cozinhar, o que já havia sido conquistado em certo grau no Ocidente em que, algumas municipalidades já possuíam um sistema de abastecimento por meio de canos de chumbos (ROSEN, 2009, p. 53).

A consequência da desorganização e falta de políticas públicas tornou frágil à saúde do povo, principalmente após a disseminação de diversas doenças resultantes da falta de higiene. Neste período, uma comunidade administrativa de prevenção às enfermidades foi criada, para a preservação da saúde comunitária.

O período medieval era acentuado pela grande concentração de comércios, a qual provocou intensa preocupação das autoridades municipais em relação às doenças que poderiam surgir em meio aos alimentos estragados. Assim, vigorava a inspeção dos alimentos de forma rigorosa nas sociedades medievais, advindo da administração da Saúde Pública. Nas palavras de George Rosen (2009):

Em Zurique, em 1319, ordenava-se aos peixeiros se livrarem, ao anoitecer, do peixe morto que não tivesse conseguido negociar. Os florentinos proibiam vender, às segundas-feiras carne posta à venda no sábado precedente (p. 56. Uma História da Saúde Pública- Ed. 2ª. Editora Unesp).

Durante a era mercantilista, com o fortalecimento do poder de império e o crescimento da indústria, na Inglaterra do século XVII, a produção passou a ser considerada como a principal geração de economia daquela época. Diante tais circunstâncias, a população passou a ser vista com outro olhar diante a perda de produtividade em consequência de enfermidade ou morte (ROSEN, 2009, p. 92).

Assim, reconhecendo tais necessidades, novos métodos de aplicação numéricos de análise de problemas de saúde foram adotados, perfazendo satisfatórios estudos (denominados posteriormente como “registro de Estado”) e desenvolvimento da Saúde Pública (ROSEN, 2009, p. 93).

No fim do século XVIII, houve um aumento significativo da instalação de sistemas hidráulicos e da criação de companhias neste setor (ROSEN, 2009, p. 101).

Com a chegada do Iluminismo, novas ideias e tendências foram implantadas concernentes à saúde pública. Neste período, ficou evidenciado ser a saúde fenômeno de grande importância para comunidade e a tencionada política da época. Especificamente nos estados germânicos, o interesse pela saúde como medida de política pública fez com que médicos tentassem aplicar o conceito de polícia médica aos problemas de saúde, o que logo veio a vingar, ganhando destaque nas obras de Johann Peter Frank (1748-1821) e Franz Anton Mai (1742-1814) (ROSEN, 2009, p. 128).

Segundo George Rosen (2009, p. 128), “Frank mereceu a fama, pois se tratando de Saúde Pública foi um dos pioneiros, além de suas atividades como clínico e administrador de hospitais”. O autor foi respaldado com o encargo de escrever sobre medidas do governo para a seguridade da saúde pública, em suma, ao qual já possuía um plano sobre polícia médica.

Ante a necessidade de mudanças, no fim do século XVIII, os franceses por meio da Assembleia Constituinte promulgaram a Declaração dos Direitos do Homem, com o fim de apregoar a igualdade, liberdade do indivíduo e a soberania da lei. Em meio a seus membros, alguns médicos que dali participava tinham grande interesse em reconstruir o sistema de saúde, porém não houve mudanças significativamente relevantes (ROSEN, 2009, p. 131).

Ainda assim, em 1791 a Assembleia Constituinte formou o Comitê de Assistência Pública, tendo sua Convenção, reconhecido à obrigação do Estado em tutelar à saúde da população. Posteriormente criou-se o Conselho Superior de Saúde, criado pelo governo francês em 1822, com doze membros para aconselhar o ministro do Comércio em questões sanitárias (ROSEN, 2009, p. 132).

Ao fim do século XVIII, denominou-se como Lei dos Pobres aquela que condicionava à assistência da freguesia ao indigente, deste modo nasceram diversos asilos, onde os menos favorecidos pudessem aprender um ofício. Com base nessa comissão, de experiência de Chadwick (chefe da comissão), criou-se o Conselho Geral de Saúde, que melhorou as condições sanitárias das autoridades locais (ROSEN, 2009, p. 126).

O processo de instalação de fábricas nas grandes cidades chamou a atenção para prevenção de doenças epidêmicas, ao qual Chadwick mantinha uma “concepção sanitária” ao qual a saúde era influenciada diretamente pelo ambiente físico e social (ROSEN, 2009 p. 127).

Com a nomeação de uma Comissão Real, para estudar a administração sanitária, foram criadas diversos conselhos e departamentos locais. Especificamente em 1875, aprovou-se o Ato da Saúde Pública, pelo qual sua finalidade era dividir distritos sanitários, urbanos e rurais. Ademais, ao longo dos anos o direito à saúde foi se aprimorando e ganhando força nos corpos políticos, vindo a posteriormente se criar organizações que tratassem deste assunto em âmbito internacional (ROSEN, 2009, p. 175).

2.1.1 Direito à saúde no direito pátrio

A saúde, segundo o conceito adotado pela OMS (Organização Mundial da Saúde) é assim definida: “saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não a simples ausência de doença ou de enfermidade”. Porém não era o que se via no século passado, como no Brasil, que pela intensa imigração no país aglutinava doenças trazidas de diversos lugares do mundo.

Para a proteção da Corte Real portuguesa especificamente na cidade de Rio de Janeiro, buscava-se um controle sanitarista. Posteriormente aplicado ao modelo “campanhista” – início do século XX e influenciado por interesses agroexportadores – guiado pelo médico Oswaldo Cruz, foram praticadas medidas mais efetivas em relação à saúde com campanhas para combater a disseminação da varíola, febre amarela e a peste bubônica, ademais a vacinação obrigatória e desinfecção de diversos espaços (FILHO, 2012).

Por volta de 1970, período em que a Ditadura militar se via preponderante no Brasil, era grande a insatisfação quanto às condições sanitárias, por parte da população e dos próprios profissionais da área da saúde. Ademais com a situação do país iniciaram um movimento que direcionava a saúde como um dever do Estado e um direito de todos, sendo denominado como “Reforma Sanitária” (JOÃO TRINDADE C. FILHO, 2012).

A Conferência Nacional da Saúde trouxe significativos avanços frente à Política Nacional de Saúde, sendo o caso das emendas acopladas à Constituição da República de 1988. A Lei Orgânica da Saúde foi uma das atreladas e, logo em seu segundo artigo e demais incisos estabelecia o dever do Estado quanto à saúde coletiva e individual.

Neste aspecto, era evidente a influência que o movimento sanitarista tinha em relação às novas aplicações de políticas públicas. No Brasil, ganhou espaço através da Constituição que passou a introduzir essas emendas a letra da lei (BARBOSA, 2012).

A saúde era vista como direito coletivo de responsabilidade das instituições governamentais, auferindo assim um dever Estatal frente à população. Devido às diversas reivindicações, o Governo Federal elaborou objetos e metas ao Ministério da Saúde, para uma redefinição do papel do Estado frente

ao contexto de globalização econômica. Vale considerar quanto da criação de tal Ministério, que veio a ser instituído em 1953, com a Lei nº 1.920, que desdobrou o então Ministério da Educação e Saúde em dois ministérios: Saúde e Educação e Cultura. Porém a função administrativa sanitária era distribuída por vários ministérios e autarquias (ANELISA MOTA SALES BARBOSA, 2012).

Com o surgimento do Departamento Nacional de Endemias Rurais, o Instituto Oswaldo Cruz buscou a preservar o Ministério da Saúde como órgão de investigação e produção de vacinas (BARBOSA, 2012).

O governo passou a investir na melhoria da qualidade de serviços através de um “mutirão social pela saúde”. Uma das metas intentadas nessa época de estipulação de planos do Governo Federal era estipular o atendimento básico de saúde, que deu início aos programas de Saúde da Família (Anelisa M. Sales Barbosa, 2012).

2.2 Direito à saúde após CF/88 e Seguridade Social

Antes da atual Carta Magna, segundo Romero (2016) a saúde era tratada apenas como um serviço público, onde o socorro era dirigido àqueles que contribuíam para a Previdência Social, o qual o sistema era centralizado e de responsabilidade federal, para os demais restavam a assistência de entidades filantrópicas e de caridade. A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu rol de direitos fundamentais, o direito à saúde que está disposto em seu art. 196:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Tal norma se complementa com a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90) em que preceitua a saúde como direito fundamental. A respeito dessa condição imposta ao Estado considera André da Silva Ordacgy (2007):

A notória precariedade do sistema público de saúde brasileiro, bem como o insuficiente fornecimento gratuito de medicamentos, muitos dos quais demasiadamente caros até para as classes de maior poder aquisitivo, têm feito a população civil socorrer-se, com êxito, das tutelas de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, através de provimentos judiciais liminares, fenômeno esse que veio a ser denominado de “judicialização” da Saúde.

Cabe ressaltar a notoriedade da criação dos serviços voltados a esse aspecto, em que pese à responsabilidade do Estado. Ainda neste âmbito a

Seguridade social é aspecto chave para tal compreensão e se baseia na saúde, previdência e assistência social, no art. 194, vejamos:

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Tal dispositivo vem previamente descrito em relação à saúde, pois como já destoadado a Seguridade íntegra, ou seja, reúne as ações de poderes correlacionados a políticas públicas que têm por base garantias fundamentais ao indivíduo e a coletividade como um todo.

O artigo 195 da Carta Magna predispõe ainda que, em relação ao financiamento deste instituto, a sociedade irá financiá-la direta ou indiretamente mediante os recursos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O Rel. min. Celso de Mello (2003) se posiciona a respeito desse assunto:

A contribuição de seguridade social possui destinação constitucional específica. A contribuição de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (*RTJ* 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da Seguridade Social, em função de específica destinação constitucional. [j. 13-10-1999, P, *DJ* de4-4-2003.]:

Todavia, por mais que haja financiamento por intermédio social, a saúde é precária em aspectos viabilizatórios, assim o caráter programático da regra da lei, sempre estará condicionado à complementação de decisões Judiciais.

A saúde sendo uma prestação social íntegra os deveres do Estado. Neste contexto, a Seguridade Social atua como forma de organização dessas funções de suma importância em relação ao direito coletivo. O Supremo Tribunal Federal por meio de seu Rel. min. Celso de Mello (2000), em um de seus acórdãos respalda a valoração desse direito:

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indisociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional,

a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o poder público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. [...] O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. [RE 271.286 AGR, j. 12-9-2000, 2ª T, DJ de 24-11-2000.]

Tendo em vista tais percepções, a Seguridade visa retratar meios mais eficazes e organizados de atender a população nesse aspecto. Diante a emenda, nota-se a enfática conceituação pelo tema em que é tratado como consequência indissociável à vida.

Explicita Henrique Hoffmann Monteiro Castro (2005):

Nesse âmbito, estabeleceu-se uma divisão de tarefas no que tange ao fornecimento de medicamentos, de maneira que o sistema básico de saúde fica a cargo dos Municípios (medicamentos básicos), o fornecimento de medicamentos classificados como extraordinários compete à União e os medicamentos ditos excepcionais são fornecidos pelos Estados. Percebe-se, claramente, a composição de um sistema único, que segue uma diretriz clara de descentralização, com direção única em cada esfera de governo.

Considerando tais aspectos, a Seguridade Social tem por fim garantir proteção à coletividade em face de direitos indisponíveis e fundamentais, tomando-se por base uma sistemática de organização para atingir os fins de promoção da saúde e igualdade de direitos.

2.2.1 Direito à saúde e legislações infraconstitucionais como forma de atender as pessoas vulneráveis

Cumpramos ressaltar a relação entre o direito fundamental da saúde e as normas infraconstitucionais, que objetivam reger relações específicas nesse meio. Sendo assim, para a compreensão desta correlação é de destaque pontuar conceitos e aspectos dessas normas a fim de trazer base mais sólida para o tema.

As normas infraconstitucionais, segundo Pontes (2009): “são as normas legais e administrativas que estão dispostas abaixo da Constituição”. Destarte, entende-se que tais normas são hierarquizadas, isto é, há uma divisão de normas jurídicas em que possuem como soberana a Constituição.

São exemplos de normas infraconstitucionais as leis complementares, leis delegadas, decretos legislativos, leis ordinárias, resoluções e outras, as quais guarnecem de conteúdo similar à Carta Magna. Dentre essas normas há aquelas em que seu mérito preserva o direito à saúde como garantia individual e coletiva, como é o caso da Lei nº 8.080/1990, que regula o Sistema Único de Saúde adotado no país, que se entende fundamental para compreender as bases de inspiração e o modelo de prestação de saúde adotado no Brasil. Ademais, tal lei indica o Estado como principal poder atuante de garantia da saúde.

É o que dispõe em seu art. 2º da Lei Orgânica:

2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

1º§ O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

O referido artigo remete ao dispositivo constitucional (art. 196 da CF) em que regulamenta a responsabilidade do Estado perante ações de serviços de saúde, a necessidade de políticas econômicas e sociais, voltadas nesse contexto com o escopo de reduzir o risco de doenças e agravos, através do tipo de acesso a todos. Deste modo, importante lembrar que a responsabilidade estatal não exime a da família e da sociedade.

Cabe destacar outros decretos e leis que regulamentam o assunto, tais como a Lei nº 8.142/90 a qual regulamenta a participação popular na gestão de Saúde, Portaria MS 2416/2014 que estabelece diretrizes para a organização e funcionamento dos serviços de Ouvidoria do Sistema Único de Saúde, Decreto Estadual 51.433, de 28 de dezembro de 2006, ao qual define que cabe aos Departamentos Regionais de Saúde tornar disponíveis as análises e os dados sobre qualidade de vida, capacidade instalada, produção de serviços e outras informações que contribuam para a atuação intergovernamental, intersetorial e para o exercício do controle social.

Deste modo, a propagação do direito fundamental da saúde em normas infraconstitucionais, tornou-se necessário para que este direito fosse visado em tamanha importância e distribuído todas as suas peculiaridades e relações com a sociedade, além de sua forma de organização para distribuição igualitária.

3. Princípio da reserva do possível

Os princípios utilizados em nosso ordenamento legal têm o fim de garantir a segurança jurídica perante as normas. Todavia, nem todos são explicitamente elencados na legislação como o princípio ou teoria da Reserva do Possível.

A Reserva do possível segundo George Marmelstein (2018, p. 330), “é uma limitação lógica e, de certo modo, óbvia à atividade jurisdicional em matéria de efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais.” Para o autor o princípio nada mais é do que uma ponderação entre o que se pode efetivar dentre as limitações jurisdicionais. Neste caso vale salientar que o princípio da razoabilidade seria o impulso base para tal ponderação do caso concreto frente ao limite Estatal.

Não obstante a teoria da Reserva do possível se limita como já dito pela capacidade orçamentária dos Estados em garantir direitos fundamentais que em contraponto, por sua natureza exigem políticas públicas para organização e garantia de direitos, que no mais para se estabelecerem guarnecem de investimento público. Contudo, por ser uma teoria complexa de se aplicar, confunde-se com o “mínimo existencial”, que se pondera no mínimo vital, ou seja, aquele que se diz necessário minimamente para a sobrevivência humana. De acordo com (TANGERINO, 2016):

O mínimo existencial é mais que o mínimo vital, como dito, abarca os direitos sociais, necessários a consecução de uma vida digna, ou seja, uma vida permeada pelos direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, constitucionalmente e internacionalmente reconhecidos.

Destarte, é de se prover que o Estado não pode se eximir de certas obrigações invocando tal princípio, como dita o voto do Min. Celso de Mello na ADPF 45/2004, quando decidiu que:

a cláusula da ‘*reserva do possível*’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, em particular quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Deste modo, tal prerrogativa só poderá ser utilizada pelo Poder Judiciário quando demonstrado que tal decisão causará mais danos do que vantagens aos direitos fundamentais (MARMELESTEIN, 2018, p. 331). Embora este princípio venha a ser aplicado de maneira a observar a razoabilidade e a

concretude de cada caso, o Estado não deve se abster de toda e qualquer demanda utilizando-o de maneira demasiada.

Ocorre que diante tal problemática, muitos autores e juristas são contrários à aplicação deste princípio como expõe Fernando Gomes Correia Lima e Viviane Carvalho de Melo (2011):

O Princípio da Reserva do Possível consiste em uma falácia decorrente de um Direito Constitucional Comparado equivocado, na medida em que a situação social brasileira não pode ser comparada àquela dos países membros da União Europeia (máxima do Princípio da Igualdade Material).

Neste caso, os autores criticam a aplicação deste princípio tendo em vista suas origens, pois foi moldado em aplicação estrangeira com políticas diferentes que as do Brasil. Porém há outra justificativa para a negativa de alguns autores sobre esse tema, no que baste para justificativa do sistema Estatal para se desvencilhar de suas obrigações (ÁVILA, 2013).

Para a busca e efetivação desses direitos fundamentais, como a saúde, é necessário que o Estado tenha uma forte base orçamentária para implantação de políticas públicas, que segundo Régis Oliveira (2006, p. 251) são “providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados”.

Aufere-se, portanto que para criação de políticas públicas hábeis para satisfação e garantia de direitos fundamentais, torna-se necessário a abertura de portarias, leis e atos normativos. Todavia, é certo que o cenário financeiro estatal direciona e define o grau, ou seja, a limitação dessas efetivações de direitos fundamentais (ÁVILA, 2013).

No tocante à saúde, há muita demanda em relação à inserção de políticas públicas nesse meio. Nessa esteira, colha-se, por oportuno, o paradigmático julgado abaixo que muito bem elucida o tema aqui abordado (Rel. Des. Julizar Barbosa Trindade, 2010):

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DISPONIBILIZAÇÃO IMEDIATA DE VAGAS EM HOSPITAIS PÚBLICOS OU PARTICULARES ÀS EXPENSAS DO ESTADO A TODOS OS HABITANTES DA COMARCA DE CASSILÂNDIA – PEDIDO GENÉRICO E ALEATÓRIO – RECURSO PROVIDO. I- Não se pode impor ao Poder Executivo o fornecimento aleatório e indiscriminado de vagas em hospitais públicos ou particulares às suas expensas, ou medicamentos a todos os habitantes de determinado Município, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes e inviabilizar o sistema único de saúde.

Neste diapasão, como demonstra o julgado, o princípio da reserva do possível é tratado de forma implícita, porém é um dos maiores exemplos de aplicação desse princípio. Ou seja, é indispensável analisar que o fundamento da decisão se baseia na escassez de recursos do Estado, de forma imediata (ARAKAKI, 2013).

A jurisprudência se perfaz de várias aplicações desse princípio no que segue o julgado recente do Relator Luís Carlos Gambogi (2017):

REEXAME NECESSÁRIO – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO COMINATÓRIA – DIREITO À SAÚDE – ART. 196 DA CF/88 – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – MÍNIMO EXISTENCIAL E CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL – NECESSIDADE COMPROVADA – SENTENÇA MANTIDA. – Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deve o Poder Público garantir imediatamente um “mínimo existencial” no que se refere às normas constitucionais programáticas com reflexo nos direitos fundamentais. – Assim, o direito à saúde, previsto no art. 196 da Constituição da República, é dever do Estado, o que o obriga ao fornecimento de tratamento médico adequado e dos medicamentos disponíveis, observada a cláusula da reserva do possível. – Confirmada a sentença em reexame necessário. – Recurso voluntário prejudicado.

Neste caso, o julgador relaciona o mínimo existencial e a reserva do possível em face do fornecimento de medicamentos disponíveis no aspecto do direito fundamental da saúde, observando, no entanto, reexaminar a sentença. Tendo em vista a garantia desse direito, o que difere no julgado anterior, em que pese à razoabilidade e a viabilidade de cada caso concreto, pois ora, o Estado naquele caso não poderia fornecer vagas de imediato devido suas condições, porém deve fornecer medicamento disponível àquele que necessita, respeitando a reserva do possível.

3.1 Pontuações conceituais e surgimento

O princípio da reserva do possível tem origem na Alemanha, sendo fruto de uma construção jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal, ao qual no caso conhecido como “Numerus Clausus das Vagas em Universidades” que tratava sobre a limitação de vagas de admissão na faculdade de medicina das universidades alemãs, interposta por um grupo de estudantes que alegavam que o critério de seleção de alunos era arbitrário (MARMELSTEIN, 2018, p. 328).

Deste modo, o Tribunal entendeu tratar-se de dever do Estado o custeio em educação, ademais o Poder Público deveria demonstrar que estaria dando uma maior efetividade ao direito social (2018, p. 328).

A partir daí a reserva do possível foi sintetizada abarcando sua especificidade, como conceitua Marmelstein (2018, p. 329) “os direitos a prestações

podem ser exigidos judicialmente, cabendo ao Judiciário, observando o princípio da proporcionalidade, impor ao Poder Público, as medidas necessárias à implementação do direito”.

O princípio da proporcionalidade como já dito pelo autor deveria/deve ser respeitado, pois envolvendo Poder Público e Judiciário deve-se haver um equilíbrio de disponibilizações de direitos em relação à possibilidade econômica do governo e o direito adequado ao binômio possibilidade/necessidade para justificar tal garantia. O autor João Trindade Cavalcante Filho (2012) ressalta:

Segundo a jurisprudência alemã, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da proporcionalidade – que se subdivide nos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito – é parâmetro de controle das restrições levadas a cabo pelo Estado em relação aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Assim, tendo em vista que este princípio se direciona a fim de equilibrar a economia do Poder Público e a garantia de direitos é de se observar que tendo em vista a escassez de recursos, caso houver, exigirá que o magistrado relacionado ao caso concreto, além de se preocupar com a aplicação daquele direito e seus aspectos processuais, deverá se atentar, ainda, aos impactos financeiros de sua decisão mediante aquela demanda. Deste modo, ausentes os recursos materiais haverá um desprestígio do julgado e uma prejudicialidade no que baste a implementação de direitos igualmente importantes (MARMELSTEIN, 2018, p. 330).

Explica ainda o autor (2018):

É necessário que fique claro, no entanto, que a regra é a não interferência do Poder Judiciário na zona de discricionariedade do Administrador. Apenas quando ficar demonstrado, com base em dados empíricos e consistentes, que a atuação administrativa está aquém das expectativas constitucionais será legítimo o controle judicial, inclusive para impor obrigações de certa complexidade. Quanto maior for o diálogo e a consistência da decisão, maior será a sua legitimidade e, conseqüentemente, menor será a chance de o Judiciário ser acusado de estar interferindo indevidamente no raio de ação do administrador público (p. 331).

Assim, entende-se que o Judiciário venha a interferir apenas no que ultrapasse o limite de discricionariedade do magistrado no que afere as questões de economia do governo e a aplicação de um direito fundamental. Tem-se como exemplo o julgado feito pelo Relato João Henrique Blasi (2010):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO À PESSOA PORTADORA DE CÂNCER DA TIREÓIDE (CID C73). ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

JUDICIAL DEFERIDA. VEROSSIMILHANÇA E PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL COMPROVADOS. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS NA PRESTAÇÃO DE SAÚDE (ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) FÁRMACO NÃO-PADRONIZADO. DESIMPORTÂNCIA. OBRIGAÇÃO, MESMO ASSIM, DE FORNECÊ-LO. TEORIAS DO “MÍNIMO EXISTENCIAL” E DA “RESERVA DO POSSÍVEL”, QUE NÃO PODEM SOBREPULAR O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A VIDA. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL QUE CONDICIONE O DIREITO À SAÚDE AO PATENTEAMENTO DA HIPO-SUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO DEMANDANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Na ação que visa ao fornecimento de medicação, sendo comum a competência dos entes dos federados (União, Distrito Federal, Estados e Municípios) e solidária a responsabilidade deles pelo cumprimento da obrigação, poderá o particular exigi-lo de qualquer dos coobrigados. II. Mesmo que não- padronizado o medicamento, uma vez demonstrada sua efetiva indispensabilidade, deve ser fornecido graciosamente pelo ente estatal demandado. III. As denominadas teorias do “mínimo existencial” e da “reserva do possível” não se prestam para negar efetividade à Constituição Federal e aos direitos fundamentais à saúde e a vida nela enunciados. IV. A rigor, inexistente comando constitucional ou infraconstitucional que sujeite o direito à saúde ao patenteamento da condição de pobreza ou de hipossuficiência financeira da parte que o requer do Estado, devendo-se seguir, em cada caso, o princípio da razoabilidade. (TJ-SC – AI: 220737 SC 2010.022073-7, Data do Julgamento: 10/08/2010, Segunda Câmara de Direito Público, Data de Publicação Agravo de Instrumento n., de São José).

Neste caso, destaca-se um exemplo de quando o judiciário determina o custeio do tratamento em questão a uma pessoa que se encontra com uma doença grave (RAPHAELA FERNANDA, 2014).

No entanto, o princípio da reserva do possível é viável a tratar todo caso que envolva recursos do governo e aplicação de um direito fundamental que movimenta o setor financeiro do país, e é neste ponto que muitos autores criticam tal atuação, como cita autor Fernando Gomes Correia Lima (2011): “O princípio da reserva do possível pode e deve ser utilizado, não como justificativa de ineficácia pública, mas como meio de defesa legal e de luta dos profissionais de saúde pela garantia do mínimo existencial *per si...*”.

3.2 Análise principiológica na CF/88

A Constituição Federal é ampla e nela se insere os direitos fundamentais de suma importância para o indivíduo. O princípio da reserva do possível se

interliga a todos aqueles direitos, pois busca um equilíbrio entre os recursos que podem ser aplicados e a garantia de um direito fundamental.

Neste diapasão, a reserva do possível está condicionada a viabilizar os chamados direitos sociais, previstos no art. 6º da Constituição Federal, conforme assevera Julia Ignácio (2017) como:

Buscam melhorar as condições de vida e de trabalho para todos; São cedidos a todos pelo Estado e dependem de sua atuação e regulamentação; Com o auxílio de outras leis, alcançam diferentes áreas de amparo aos indivíduos como: direitos trabalhistas; seguridade social (direitos à saúde, à previdência social e à assistência social); proteção à maternidade, à infância e aos desamparados.

Destarte, de todo o conceito desses direitos, o referido princípio tem como escopo garantir o equilíbrio da efetiva garantia desses direitos ao que concerne o recurso estatal.

A Constituição Federal trouxe em seu âmago o rol dos direitos sociais que solicitam um olhar atento do Estado, tendo em vista que tais direitos possuem maior complexidade, pois envolve a dignidade da pessoa humana dentro de uma coletividade (ALLAN THIAGO BARBOSA ARAKAKI, 2013).

O autor destaca: “O que se observa em outro prisma não é simplesmente o fato de o Judiciário se imiscuir no Executivo ao determinar, por meio de decisões judiciais, a prática de atos que impliquem em onerar o Poder Público. Aqui, gize-se, o foco não é a ingerência quanto à aplicação de recursos financeiros; isso é tratado mediatamente, é um efeito, porquanto o assunto principal é o cumprimento dos direitos sociais”.

Portanto, no que tange o princípio da reserva do possível, é plausível notar a grande incidência de sua aplicação em meio aos direitos sociais, que são considerados também direitos fundamentais e repercutem nos direitos que afetam o grupo ou o indivíduo.

Cabe salientar que, a Constituição Federal utiliza entendimentos jurisprudenciais com base na reserva do possível, para garantir um direito fundamental, como na ADI presidida pelo Relator Ministro Marco Aurélio (2018):

O Plenário julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, que dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde, bem como do art. 2º da MP 2.177-44/2001, que modificou o referido diploma normativo. [...] No mérito, a Corte afirmou que os arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, assim como o art. 2º da MP 2.177-44/2001, por preverem a incidência das novas regras relativas aos planos de saúde em contratos celebrados anteriormente à vigência do diploma normativo

em questão, implica em afronta ao art. 5º, XXXVI, da CF. No ponto, destacou que a vida democrática pressupõe segurança jurídica, e esta não se coaduna com o afastamento de ato jurídico perfeito e acabado mediante aplicação de lei nova, sendo impróprio inserir nas relações contratuais avançadas em regime legal específico novas disposições, sequer previstas pelas partes quando da manifestação de vontade. No tocante aos demais dispositivos impugnados na ação direta, a Corte os reputou compatíveis com o texto constitucional [...]. A nenhuma pessoa será negado tratamento em hospital público, considerada a universalidade do sistema. Porém, se o poder público atende a particular em virtude de situação incluída na cobertura contratual, deve o SUS ser ressarcido, tal como faria o plano de saúde em se tratando de hospital privado. Muito embora o poder público atue gratuitamente em relação aos cidadãos, não o faz no tocante às entidades cuja atividade-fim é justamente assegurar a cobertura de lesões e doenças, cabendo, nessa senda, distinguir os vínculos jurídicos em jogo: constitucional, entre Estado e cidadão [...]; obrigacional, entre pessoa e plano de saúde; e legal, entre Estado e plano de saúde.

Assim, com base no exemplo supra, a evidência da busca pela garantia do direito social (no caso, a saúde), procura equalizar o direito para que este atinja todos os afetados e disponha de uma efetividade coletiva.

4. Direito à saúde sob o prisma do princípio da reserva do possível

A saúde se vê elencada na Constituição como um direito que deve ser prestado à sociedade por meio de políticas públicas e sociais que visam à redução de doenças e demais problemas na coletividade.

Destarte, de um lado o direito à saúde é protegido pela Constituição, de outro o Estado é limitado quanto às despesas e custos, devendo evitar investimentos pelos quais não tenha recursos suficientes.

O direito à saúde, portanto, é inerente ao direito à vida e abrange a saúde física e mental, devendo ser proporcionado por meio de políticas de tratamento e de prevenção, assistência médica, psicológica e jurídica por todos os entes da federação, para que haja efetividade na garantia do referido direito a todos e que seja observado o princípio da igualdade material, que considera cada caso concreto, bem como que seja garantido o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana (ANA FRANCO, 2017).

A autora pontua ainda, que para o Estado respeitar a reserva do possível é determinante estar elencados cumulativamente a necessidade, a distributividade dos recursos e a eficácia do serviço para prestação dos serviços de políticas públicas voltadas para a garantia da saúde.

Porém o caráter recursal do Estado é obstaculizado para atender toda a população, de modo que deve ser analisado cada caso concreto e sua necessidade.

Como já explanado, uma das normas infraconstitucionais mais relevantes, que envolve a garantia da saúde é a Lei nº 8.090/1990, a qual normatiza e regula um Sistema Único de Saúde no qual se presta a proteger esse direito priorizando ações preventivas e orientando quanto aos riscos da saúde à população.

A referida lei prevê em seu artigo 6º, inciso I:

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I – a execução de ações:

- a) de vigilância sanitária;
- b) de vigilância epidemiológica;
- c) de saúde do trabalhador; e
- d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

Nota-se que na alínea “d” do artigo, a norma garante expressamente a assistência farmacêutica, ou seja, o provimento de medicamentos, que são estipulados e viabilizados conforme gravidade do caso. O fornecimento de remédios não corresponde a uma forma generalizada, visto que para descaracterizar essa noção genérica o Ministério da Saúde estipulou os medicamentos aos quais devem estar disponíveis em toda rede, a qual é denominada “Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – Renam” instituída pela Portaria MS 3916/98.

Neste vértice para a efetiva garantia desse direito é necessário, como já dito, que o Estado tenha recursos suficientes para prover todas as demandas. A autora Ana Franco (2017) destaca:

Para toda prestação, deve-se ter em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois muitas vezes, para cada medicamento de alto custo que a justiça concede a apenas uma pessoa, milhares de outras ficam prejudicadas.

Deste modo é fundamental que o sistema orçamentário esteja ao alcance de prover todas suas garantias. Neste contexto, é viável que haja certo equilíbrio com a prestação da garantia do direito à saúde e a limitação econômica do Estado, sendo importante destacar a Lei nº 4.320/1964 que trata das normas gerais do direito financeiro, dispondo que parte será destinada a garantia de serviços essenciais de assistência médica.

Segundo Ana (2017) quando a garantia do direito à saúde parecer inviável, tendo em vista a ineficiência de recursos do Estado e o custo elevado, é

preciso invocar o princípio da reserva do possível, observando a razoabilidade e proporcionalidade. A autora aduz ainda, que o “mínimo existencial” deve ser levado em conta, de modo que haja uma ponderação de valores a fim de garantir o direito fundamental.

4.1 Intervenção do Poder Judiciário e a efetividade do direito à saúde

A Lei Orgânica da Saúde n° 8.090/1990, como já visto, aufere algumas responsabilidades ao Estado frente à garantia do direito à saúde. Ocorre que nem sempre tais encargos são realizados, ou seja, na falta ou na falha de serviços de saúde prestados pelo Estado incorrerá, conseqüentemente, no perigo de lesão à vida ou em casos mais graves uma ameaça ao próprio direito fundamental da vida.

Devemos considerar também quanto à falta de medicamentos, que por vezes não estão inseridos no rol do Rename ou ainda seguem em fase de implantação na lista de remédios de distribuição obrigatória do Estado. Neste caso, é que se entende viável o acesso ao Poder Judiciário, tendo em vista que este, observando as circunstâncias que se darão o caso concreto, condene o Estado ou não ao fornecimento do medicamento, tal direito está previsto no art. 5, inciso XXXV, da CF/88, a qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Deste modo, é possível respaldar esse argumento com base em jurisprudência pátria, onde se destaca a decisão proferida recentemente e prolatada pelo relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva:

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INQUÉRITO CIVIL – FORNECIMENTO DE MATERIAIS INDISPENSÁVEIS PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE NAS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE – INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO OCORRÊNCIA – PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA DECISÃO – LIMITE TEMPORAL MANTIDO – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. A atuação do Poder Judiciário para que as políticas públicas que envolvam direitos sociais e garantias fundamentais sejam concretizadas não atenta contra o princípio da separação dos poderes. A alegação do déficit orçamentário não serve para escusar o ente público ao cumprimento da determinação judicial, tendo em vista que a ação posta em juízo se refere a direitos sociais que, dado o seu caráter de garantia fundamental, se sobrepõem ao princípio da reserva legal. O prazo de 90 (noventa) dias disponibilizado para o

cumprimento de determinação judicial é suficiente, inclusive para o início do procedimento licitatório, sendo certo que o cumprimento da determinação no tempo correto depende tão somente da celeridade e comprometimento do gestor executivo. (TJ – MS – APL: 08019562820178120029 MS 0801956-28.2017.8.12.0029, Data de Julgamento: 29/01/2019, 5ª Câmara Cível, Data de publicação: 31/01/2019)

A decisão proferida na ADPF MC 45/DF, ao qual é relator Ministro Celso de Mello, versa no mesmo sentido:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (DJ 29.4.2004).

Nesta última, o relator Ministro Celso Melo deixa claro que o Estado não deve se opor à efetivação dos direitos sociais, ou seja, deve se preservar o direito para manter a integridade do indivíduo garantindo o mínimo existencial.

Será considerado impróprio, segundo Vieira (2011), deste modo, se o Poder Público se valer de meios para manipular a atividade econômica, com o propósito de fraudar e inviabilizar a preservação dos direitos, em que se preste o mínimo das condições de existência do indivíduo.

Ademais, a prestação relativa à saúde deve manter o mínimo existencial digno a um indivíduo, pois se trata de direito essencial ligado à vida e, qualquer lesão que diz respeito a este direito fará jus a uma intervenção jurídica.

Leva-se em conta também ao que se expõe, que a intervenção do Poder Judiciário a fim de efetivar direito social, não lesa a separação dos Poderes segundo Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, pois tendo em vista o caráter de garantia fundamental, no aspecto da saúde, este se sobreporá ao princípio da reserva legal.

4.2 Meios processuais para efetividade da saúde

Os instrumentos judiciais aptos à busca da efetivação da saúde podem ser coletivos ou individuais e incidem naqueles que buscam assistência medicamentosa ou tratamento próprio para a moléstia do indivíduo.

Os meios processuais mais utilizados implicam nas ações condenatórias de obrigação de fazer ou obrigação de dar, mandado de segurança e a denominada Ação Civil Pública, disciplinada pela Lei nº 7347/85.

Para Gonçalves (2011) as ações de obrigação de fazer consistem em meios que devem ser, através de atos ou serviços, executados pelo devedor. Neste caso os serviços demandados referentes à saúde devem ser atendidos pelo Estado, como uma obrigação positiva. São vários os exemplos nesse sentido, como demonstra o julgado, cuja relatora é Simone Lucindo:

REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. PACIENTE SUBMETIDA A IMPLANTE COCLEAR. MANUTENÇÃO DO APARELHO AUDITIVO. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Distrito Federal tem o dever de arcar com o ônus da manutenção e reparação de aparelhos auditivos de pacientes submetido à cirurgia de implante coclear na rede pública de saúde do Distrito Federal, nos termos do art. 196 da Constituição Federal e art. 207 da Lei Orgânica do Distrito Federal. 2. O direito à saúde e a vida devem ser garantidos de forma eficaz e concreta, competindo ao Distrito Federal a manutenção e troca das baterias do aparelho auditivo da menor, acometida de perda auditiva sensorial neural profunda bilateral, e sem condições financeiras de custeá-la, em razão do princípio da dignidade humana consagrada no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, e por constitui dever do Estado, na dicção do art. 196 da Carta Política e do art. 207 da Lei Orgânica do Distrito Federal. Precedentes. 3. Reexame necessário conhecido e não provido. (TJ – DF 07022400220178070018 DF 0702240-02.2017.8.07.0018, Data de Julgamento: 22/11/2017, 1ª Turma Cível, Data de Publicação no Pje: 08/12/2017. Pag. Sem página cadastrada.).

O mandado de segurança está disposto no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e na Lei nº 1.533/1951, trata-se de remédio constitucional que visa proteger de forma preventiva ou repressiva os danos causados aos direitos fundamentais, como destaca a autora Luma (2016). Este instrumento processual também confere efetivo meio para a busca de garantia do direito à saúde com demonstra o julgado prolatado pelo relator Desembargador Amílcar Maia:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE PORTADORA DE PATOLOGIA GRAVE. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DIÁRIA DE MEDICAMENTO ANTICOAGULANTE DURANTE A GESTAÇÃO E O PUERPÉRIO, CONFORME PRESCRIÇÃO MÉDICA. DEVER DO ESTADO DE PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE, SOB PENA DE AFRONTA A DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DE MEDICAÇÃO. PRIMAZIA DO DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. OBRIGAÇÃO ESTATAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM. – A Carta Magna e a Constituição Estadual erigem à saúde como direito de todos e dever do Estado, nos seus arts. 196 e 125, respectivamente, competindo ao Poder Público assegurar a todas as pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso a tratamentos e medicamentos imprescindíveis a cura de suas enfermidades, provendo todos os meios para garantir a sua efetividade, sob pena de violação a direitos e garantias constitucionais, em razão da primazia do direito a vida e a dignidade da pessoa humana, que se sobrepõem ao qualquer outro, o que evidencia a liquidez e certeza do direito a ser tutelado pela via eleita (TJ – RN – MS: 20170189487 RN, Data de Julgamento: 31/10/2018, Tribunal Pleno).

No tocante ao conceito de Ação Civil Pública, segundo Kalleo Castilho Costa (2011) nada mais é do que: “A ação civil pública é o instrumento processual adequado para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos.”

As demandas judiciais referentes à prestação de serviços relacionados à saúde utilizam-se demasiadamente desse meio processual, nesse sentido segue o julgado ao qual se fez pelo relator Raimundo Sérgio Sales Cafezeiro:

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DO MUNICÍPIO DE ILHÉUS. LIMINAR DEFERIDA. REALIZAÇÃO DE COLONOSCOPIA. DIREITO À SAÚDE. ASSISTÊNCIA QUE PODE SER PRESTADA POR QUALQUER ENTE PÚBLICO FEDERADO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO (TJ- BA – Remessa Necessária: 05043906420168050103, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 13/02/2019).

Neste contexto é de se observar que os referidos instrumentos processuais visam atingir a garantia do direito com ações positivas por parte do Estado e atingir resultados mais rápidos e satisfatórios para o indivíduo, em especial as pessoas vulneráveis que precisam valer-se desses meios, respeitando o princípio da vida e da dignidade da pessoa humana.

Conclusão

A saúde está elencada como direito fundamental na Constituição pátria, devido seu forçoso vínculo com o direito à vida e o direito à dignidade humana. Neste contexto, é de se reconhecer que as demandas judiciais relacionadas a provimentos e serviços relacionados à saúde são demasiadamente acionadas nos tribunais.

Ocorre que, o Estado como garantidor desse direito previsto em lei e na Magna Carta sofre com a escassez de recursos e nem sempre é possível garantir a efetividade desse direito frente a todas as ações.

Deste modo, a reserva do possível é utilizada como forma de ponderação do que se pode efetivar dentre as demandas jurisdicionais.

É certo que, o Estado não deve utilizar-se deste princípio para escusar-se de demandas e obrigações relacionadas a essa garantia fundamental, de modo que estando prevista na Constituição deve ser valorada e efetivada como dispõe a legislação pátria.

Todavia, para que não haja um excesso de ações nesse sentido, o Estado observando o princípio da razoabilidade e da reserva do possível pode ponderar cada caso que se movimenta no poder judiciário avaliando as condições concretas que se dá aquela demanda, ou seja, deve se observar a necessidade do cidadão e as possibilidades do Estado frente ao efeito coletivo que isso trará, principalmente em relação as pessoas vulneráveis.

Ademais, o poder estatal deverá reconhecer em cada caso se o mínimo existencial do indivíduo atrelado ao seu direito de dignidade humana estará sendo respaldado ou lesado no contexto a que se inserir. No entanto, as ações poderão ser justificadas pela reserva do possível quando prescindíveis e não lesionarem os direitos fundamentais do cidadão.

Neste diapasão, é de se concluir que o direito fundamental à saúde deverá ser efetivado sempre na medida do possível, em especial as pessoas vulneráveis, pois trata de dever do Estado, que poderá utilizar-se do princípio da reserva do possível quando não dispuser de recursos necessários, valendo-se tão só de ações que não lesionem o direito à vida e ao da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. **A limitação da responsabilidade estatal pelo princípio da reserva do possível.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site>. Acesso em: 15 set. 2018.

ARAÚJO, Cassiano Silva. **Teoria da reserva do possível versus direito à saúde: uma reflexão à luz do paradigma da dignidade da pessoa humana.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10649. Acesso em: 20 fev 2019.

ÁVILA, Kellen Cristina de Andrade. **Teoria da reserva do possível.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teoria-da-reserva-do-possivel>. Acesso em: 05 nov. 2018

BARBOSA, Anelisa Mota Sales. **A construção do direito à saúde no Brasil.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-construcao-do-direito-a-saude-no-brasil,37878.html>. Acesso em: 16 jul. 2018

CORDEIRO, Luma. **Mandado de segurança conforme o novo código de processo civil.** Disponível em: <https://lumacordeiro7.jusbrasil.com.br/artigos/348497284/o-mandado-de-seguranca-conforme-o-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 15 fev. 2019.

DOMINGOS, Nathan Vilela; MARASINI, Rodrigo Dario Fortes; AMORIM, Renato Venancio de. **Ação Civil Pública: principais aspectos.** São Paulo, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65693/acao-civil-publica-principais-aspectos>. Acesso em: 13 fev. 2019.

FERNANDA, Raphaela, **O princípio da reserva do possível: origem, objetivos e aplicabilidades no Brasil.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28802/o-principio-da-reserva-do-possivel-origem-objetivos-e-aplicabilidades-no-brasil>. Acesso em: 16 nov. 2018.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltv-justicanoticia/anexo/joao trindade teoria geral dos direitos fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltv-justicanoticia/anexo/joao%20trindade%20teoria%20geral%20dos%20direitos%20fundamentais.pdf). Acesso em: 03 nov. 2018

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**, volume I. São Paulo: Saraiva, 2011.

HOFFMANN MONTEIRO DE CASTRO, Henrique. **Do direito público subjetivo à saúde**: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro. 2010. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783>. Acesso em: 26 set. 2018.

LIMA, Fernando Gomes Correia; MELO, Viviane Carvalho de. **O princípio da reserva do possível, o mínimo existencial e o direito à saúde**. Disponível em: <http://www.portal.cfm.org.br/>. Acesso em: 20 set. 2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MEIOS processuais para a efetividade da saúde. *In*: SILVA, Leny Pereira da. **Direito a saúde e o princípio da reserva do possível**. 2006. Dissertação (Pós-graduação em direito) – Instituto Brasiliense do Direito Público, Distrito Federal, 2006.

NASCIMENTO, Ana Franco do. **Direito a saúde visto em face da reserva do possível**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-12>. Acesso em: 24 fev. 2019.

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão**. Disponível em: http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf. Acesso em: 20 agosto 2018.

PONTES, Francisco. **Normas Infraconstitucionais**. Disponível em: <http://fpontesjus.blogspot.com/2009/10/normas-infraconstitucionais.html>. Acesso em: 05 jan. 2019.

ROMERO, Luiz Carlos. **O sistema único de saúde – Um capítulo à parte**. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-v-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-os-cidadaos-na-carta-cidada/seguridade-social-o-sistema-unico-de-saude-um-capitulo-a-parte>. Acesso em: 13 fev. 2019.

ROSEN, George. **Uma história da saúde pública**. 2. ed. Editora Unesp, 2009.

TANGERINO, Dayane Fanti. **A teoria da “reserva do possível” e mínimo existencial**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/a-teoria-da-reserva-do-possivel-e-o-minimo-existencial/Dayane>. Acesso em: 25 set. 2018.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da Seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 42.

O DIREITO À EDUCAÇÃO E OS DESAFIOS DA INCLUSÃO ESCOLAR PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

*Gislaene Martins de Menezes*⁴³

*Cintia Elaine Vieira Sant'Anna de Andrade e Silva*⁴⁴

1. Introdução

O direito à educação trazido no texto constitucional como direito fundamental de natureza social, é um direito garantido a todos, porém carente de efetividade, em razão de diversos aspectos tais como: ausência e/ou deficiência de políticas públicas, fatores socioculturais e socioeconômicos dentre outros, repercutindo como um desafio para o Estado.

Em se tratando da pessoa com deficiência, os desafios se tornam ainda maiores, já que essa minoria demanda medidas mais pontuais e uma equipe multidisciplinar com diversos profissionais da educação e da saúde, o que faz com que o direito à educação seja ainda mais negligenciado.

Entretanto, a pessoa com deficiência goza dos mesmos direitos e garantias que qualquer outra pessoa, ainda que necessite de adaptações para que seus direitos sejam efetivados.

Atualmente, há diversos diplomas legais que garantem à pessoa com deficiência a viabilização de todos os direitos, inclusive o direito à educação. Entretanto, o maior desafio é fazer com que esse aluno primeiro, chegue à escola, considerando as barreiras arquitetônicas existentes, e se chegar, que ele permaneça.

Nesse viés, o objeto desta análise, foi abordar o direito à educação para a pessoa com deficiência e os desafios para a inclusão escolar dessa minoria, considerando as barreiras arquitetônicas, sociais e a falta de profissionais capacitados.

43 Advogada, Mestra em Teoria Geral do Direito e do Estado no Centro Universitário Eurípedes de Marília, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp, Especialista em Direito Médico e da Saúde, pela Faculdade Legale, membro da Comissão Especial de Direito Médico e da Saúde da Seção de São Paulo. gmfadv@hotmail.com

44 Graduada em Terapia Ocupacional pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Especialista em ABA pelo CESC – Centro de Educação Superior Continuada. Especialista em Conceito Neuroevolutivo Bobath. Especialista no Método TheraSuit. Responsável Técnica do Grupo Therapy Center. vieira_cintia@hotmail.com

A pesquisa que norteou o presente trabalho foi realizada por meio de fontes bibliográficas e doutrinárias documentais sobre educação e inclusão escolar das pessoas com deficiência, levantados em acervos bibliotecários e sites de indexação de periódicos acadêmicos, além de documentos legais internos e internacionais, a partir de uma metodologia dedutiva. Ressalte-se que a pretensão do presente trabalho é apontar como necessidade para a verdadeira inclusão escolar da pessoa com deficiência, a participação da escola, da sociedade, da família e de uma equipe multiprofissional que garanta efetivamente o direito à educação da pessoa com deficiência de forma qualitativa, levando em consideração as potencialidades individuais de cada um.

2. O direito à educação

A noção de conceito do direito à educação está relacionada com a noção de direitos humanos e com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, na medida em que todos gozam de direitos e garantias indistintamente.

Historicamente, a educação é objeto de preocupação desde a Grécia Antiga, naquela época os gregos já vislumbravam a educação como algo muito além da escola, considerando a ação de todo o meio sociocultural.

Os gregos ensinam o que hoje esquecemos. A educação do homem existe por toda a parte e, muito mais do que escola, é o resultado da ação de todo o meio sociocultural sobre os seus participantes. É o exercício de viver e conviver o que educa. E a escola, de qualquer tipo, é apenas um lugar e um momento provisórios onde isto pode acontecer (BRANDÃO, 2001, p. 47).

No Brasil, a educação começou a ser regulada na Constituição Imperial de 1824, a qual previa a criação de colégios e universidades e a gratuidade da instrução primária, desde então em todas as Constituições, de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 o tema vem sendo abordado.

O artigo 205 da Constituição Federal, estabelece que o direito à educação é um “direito de todos e dever do Estado e da família” o dispositivo ainda estabelece que a educação deverá ser promovida pela sociedade, “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Considerado um direito fundamental de natureza social consoante o artigo 6º da Constituição Federal, previsto também no Título VIII, Capítulo III, Seção I, da Carta Magna, que traz detalhadamente como deverá ser garantido esse direito a todos os cidadãos, o direito à educação é inalienável e deve ser prestado de forma gratuita pelo Estado.

Nesse sentido, a educação deve ser interpretada em sentido amplo e universal visando o desenvolvimento da pessoa nas diversas áreas do saber,

não somente o ato de aprender a ler, escrever ou uma profissão, devendo ainda acompanhar a evolução social de cada época e de cada população, considerando os costumes de cada local.

No Brasil, a Constituição Federal estabelece no artigo 208, que a educação deve ser garantida a todos os cidadãos independentemente de condição socioeconômica, cor ou raça, etnia, religião ou deficiência até o ensino médio de forma gratuita, determinando inclusive a obrigatoriedade dos 04 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, além de estabelecer a forma como deve ser garantido esse direito.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

II – progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII – atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

Conforme se verifica a preocupação com a educação vem ganhando proporções ainda maiores, pois a educação é considerada um dos meios para a promoção dos direitos humanos, que são considerados essenciais para a vida em sociedade, já que são inalienáveis e inerentes ao ser humano.

Além da Constituição Federal, e das leis ordinárias brasileiras como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e o Plano Nacional de Educação dentre outros, o direito à educação

é abordado em tratados internacionais incorporados pelo Brasil, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças.

Tratada sob o prisma universal, a educação foi abordada no artigo 26º da Declaração Universal dos Direitos Humanos como sendo gratuita pelo menos até o ensino fundamental, visando a plena expansão da personalidade humana, devendo garantir ao indivíduo por meio da educação os meios para sua convivência em grau de igualdade na sociedade, podendo gozar de direitos e garantias.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, incorporado pelo Decreto 591/92, reconhece em seu artigo 13 o direito de toda pessoa à educação:

Os Estados partes do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz (BRASIL, 1992).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, traz no Capítulo IV o direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, garantindo à criança e ao adolescente todos os meios para seu pleno desenvolvimento sociocultural.

Nesse sentido, a educação é uma preocupação não somente em âmbito interno, mas também em âmbito internacional, haja vista a importância que representa de forma individualizada para o indivíduo e de forma coletiva para todas as nações, pois influencia em toda a sociedade e na forma em que as relações humanas vão acontecendo ao longo dos tempos.

3. O direito à educação sob a perspectiva da pessoa com deficiência

O direito à educação para as pessoas com deficiência, está amplamente tutelado na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York, na Declaração de Salamanca, na Constituição Federal como direito fundamental nos artigos 6º, 205 e 208, inciso III, no Estatuto da Pessoa com Deficiência nos artigos 27 a 31 e Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre outros diplomas legais.

Foi na conferência Mundial de Educação para Todos (1990) que a proposta de educação inclusiva surgiu oficialmente, mas foi somente com a

Declaração de Salamanca (1994) que a nova concepção de educação surgiu, e com ela a visão de que a escola deve receber todas as crianças, independentemente de suas condições físicas, sociais ou intelectuais. A Declaração de Salamanca afirma que:

- cada criança tem o direito fundamental à educação e deve ter a oportunidade de conseguir e manter um nível aceitável de aprendizagem,
- cada criança tem características, interesses, capacidades e necessidades de aprendizagem que lhe são próprias,
- os sistemas de educação devem ser planejados e os programas educativos implementados tendo em vista a vasta diversidade destas características e necessidades,
- as crianças e jovens com necessidades educativas especiais devem ter acesso às escolas regulares, que a elas se devem adequar através duma pedagogia centrada na criança, capaz de ir ao encontro destas necessidades,
- as escolas regulares, seguindo esta orientação inclusiva, constituem os meios mais capazes para combater as atitudes discriminatórias, criando comunidades abertas e solidárias, construindo uma sociedade inclusiva e atingindo a educação para todos; além disso, proporcionam uma educação adequada à maioria das crianças e promovem a eficiência, numa óptima relação custo-qualidade, de todo o sistema educativo (UNESCO, 1998, p. 02).

A educação inclusiva implica a construção de uma escola capaz de promover ensino de qualidade para todas as crianças e adolescentes em idade escolar, independentemente de suas diferenças e necessidades educacionais especiais (OMOTE *et al.*, 2005).

Considerando que a educação inclusiva garante educação para todos, o fato de uma pessoa apresentar limitações funcionais, ou fazer parte de uma minoria, não poderia ser um impeditivo de se conviver em ambiente regular, seja este, a escola ou a sociedade (ARANHA, 2004).

Para efetivar o direito à educação para a pessoa com deficiência, faz-se necessário que o Estado intervenha com políticas públicas que envolvam além das instituições de ensino, a família e a sociedade, pois somente com a participação de todos, a verdadeira inclusão escolar da pessoa com deficiência será garantida efetivamente e de forma qualitativa e não somente quantitativa.

O relatório da Comissão Internacional sobre a Educação para o século XXI, elaborado para a UNESCO, apresenta a forma como a educação deve ser encarada: “A educação deve transmitir, de fato, de forma maciça e eficaz, cada vez mais saberes e saber-fazer evolutivos, adaptados à civilização cognitiva, pois são as bases das competências do futuro” (DELORS, 1998, p. 89)

Portanto, cabe ao Estado, proporcionar ao indivíduo que necessita dessa inclusão a eliminação de barreiras que impedem o pleno exercício do direito

à educação, à convivência em sociedade dentre outros direitos garantidos (POZZOLI, 2001; POZZOLI; ASSIS, 2003).

A educação é apontada pela Comissão Internacional sobre a Educação para o século XXI como base para o futuro e assim sendo, deve organizar-se através dos pilares do conhecimento quais sejam: aprender a fazer, aprender a viver juntos, aprender a ser e aprender a conhecer.

Ora a Comissão pensa que cada um dos “quatro pilares do conhecimento” deve ser objeto de atenção igual por parte do ensino estruturado, a fim de que a educação apareça como uma experiência global a levar a cabo ao longo de toda a vida, no plano cognitivo como no prático, para o indivíduo enquanto pessoa e membro da sociedade (DELORS, 1998, p. 90).

Segundo o relatório, os quatro pilares do conhecimento são a base para o indivíduo, na qual a educação se apresenta com uma experiência global que interfere ao longo de toda a vida.

Aprender a conhecer não se trata de uma aprendizagem codificada, mas sim de aquisição de conhecimento que proporciona a cada indivíduo a compreensão do mundo, e deve ser contínua.

Em relação à pessoa com deficiência *aprender a conhecer* pode se afirmar que é também uma forma que o ser humano tem de compreender o outro e assim participar do processo de inclusão, tornando possível a pessoa com deficiência ser inserida na sociedade e na escola com todos os direitos a ela garantidos e a participação plena em igualdade de condições com as demais pessoas.

Aprender a fazer, importante destacar que segundo o relatório *aprender a conhecer* e *aprender a fazer* são indissociáveis. Entretanto, *aprender a fazer* está mais associado a formação profissional, também importante para a participação das pessoas com deficiência na sociedade.

Aprender a viver juntos, aprender a viver com os outros, esse talvez seja um dos mais importantes pilares em se tratando da inclusão escolar da pessoa com deficiência, pois, uma vez que o indivíduo aprende a viver/conviver com as diversidades, isso facilita o processo de inclusão e faz com que as pessoas estejam abertas à novas possibilidades.

O indivíduo que vive/convive com pessoa com deficiência passa a compreender suas necessidades, e a “deficiência” deixa de ser algo desconhecido e começa a ser compreendida, fazendo com que a inclusão se efetive.

Aprender a ser, esse pilar é voltado para o indivíduo em si mesmo, *aprender a ser* é de fundamental importância para a sua vida futura, pois tal pilar contribui para o desenvolvimento global da pessoa e assim, proporciona o desenvolvimento do ser humano como um todo.

A pessoa com deficiência demanda ainda mais esforço para “aprender a ser”, haja vista que as suas necessidades especiais limitam a plena participação na sociedade que conseqüentemente afeta o *aprender a ser*.

O relatório conclui que os quatro pilares da educação devem ser observados ao longo da vida e não somente no período escolar, para que o indivíduo possa “tirar o melhor partido de um ambiente educativo em constante ampliação” (DELORS, 1998, p. 101).

Atualmente, as pessoas com deficiência estão mais evidentes na sociedade e conseqüentemente na escola. O Brasil após recepcionar a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, assumiu a responsabilidade de efetivar os direitos nela previstos.

A entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, também ampliou os direitos, bem como regulamentou a inclusão escolar, inclusive nas escolas privadas, trazendo a obrigatoriedade de disponibilidade de um professor auxiliar e/ou de um cuidador para o aluno que necessitar.

Embora a Lei garanta o direito à educação a todos indistintamente, as pessoas com deficiência estão ainda mais distantes dessa realidade, pois os obstáculos apresentados pela falta do cumprimento integral e fiscalização sobre o cumprimento da Lei, faz com que as barreiras persistam e impedem que essa minoria tenha seus direitos efetivados e conseqüentemente que ocorra a verdadeira inclusão escolar.

4. Os desafios para a efetivação do direito à educação para a pessoa com deficiência

Desde o início do movimento mundial pela inclusão social da pessoa com deficiência, na década de 80, discute-se com muita ênfase uma mudança de postura frente à minoria das pessoas consideradas excluídas de uma sociedade e implicitamente do sistema regular de ensino. Nos debates acerca da inclusão da pessoa com deficiência, constantemente são feitas referências à importância do meio social, com destaque para as atitudes sociais como um dos fatores criticamente relacionados à construção de um ambiente acolhedor e inclusivo (BALEOTTI, 2006).

Entretanto, a inclusão escolar da pessoa com deficiência vai muito além de simplesmente receber um aluno na escola, mas sim visa promover todos os meios adequados para cada necessidade individualizada de cada aluno para conseguir alcançar todos os objetivos possíveis dentro da sua potencialidade.

Pode-se dizer, então, que a escola inclusiva não é aquela que simplesmente recebe um aluno com necessidades educacionais especiais. A escola inclusiva é a que recebe o aluno, sabe como passar o conteúdo

didático-pedagógico e que tem atitudes sociais positivas à inclusão, que se adapta em todos os ângulos para que o aluno seja recebido, e permaneça de forma efetiva na escola, ou seja, adquirindo novos conhecimentos. Também é muito importante que a escola faça um trabalho junto à comunidade escolar, ressaltando a importância de atitudes sociais favoráveis à inclusão, com a sociedade e com a família.

Segundo Omote *et al.* (2005, p. 387-388), a transformação da educação implica, diretamente, em uma mudança nas escolas, “como edificação, mobiliário, recursos didático-pedagógicos, acervo de laboratórios e bibliotecas, currículo e principalmente a mentalidade de toda a comunidade escolar e das famílias de alunos”.

As barreiras para a inclusão escolar, são inúmeras, a começar pelas barreiras arquitetônicas, infelizmente ainda se encontra muitas escolas ditas inclusivas com escadarias em sua entrada, sem rampa, plataforma ou elevador, com banheiros ditos adaptados, mas que na verdade são pequenos, e não permitem sequer o giro de uma cadeira de rodas.

Há ainda escolas com corredores e portas estreitos, que impossibilitam a entrada do aluno cadeirante nesses espaços, restringindo a sua liberdade de locomoção. Além do fato de não haver piso tátil, tradutor de libras, placas de identificação com braile ou comunicação suplementar e/ou alternativa na maioria das escolas do país.

Acerca desse assunto, o presidente do Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed) destaca que um dos maiores obstáculos para eliminar as barreiras arquitetônicas no Brasil é o fato de as construções serem antigas.

Ainda no que diz respeito à inclusão escolar da pessoa com deficiência, além da acessibilidade arquitetônica, há outros elementos não menos importantes, como a forma com que os profissionais da educação recebem o aluno, pois, inegável que a educação está diretamente relacionada com a cidadania e assim sendo, não há educação satisfatória sem que haja a participação da sociedade.

A presença de um aluno com deficiência em uma escola regular não garante que ele será bem acolhido pelo professor e colegas de classe, nem lhe assegura um atendimento adequado, que supra suas necessidades educacionais especiais. Um dos fatores que facilita a inclusão escolar é a atitude social da comunidade escolar frente à inclusão desse aluno.

Entretanto, não é raro verificar certas inconsistências entre as atitudes e os comportamentos expressos pelas pessoas. Isso se dá porque o comportamento não é apenas determinado pelo que as pessoas gostariam de fazer, mas também pelas normas sociais e pelas consequências esperadas do comportamento.

Ao pensar sobre a inclusão escolar da pessoa com deficiência, faz-se necessário pensar sobre a união da saúde com a educação, ressalta-se que o lado dessas profissões caracterizado fundamentalmente pela interdisciplinaridade e o seu objeto é o sujeito coletivo, ou seja, os educadores, os estudantes com ou sem deficiência, os equipamentos escolares, os familiares e a comunidade.

Para que haja a verdadeira inclusão escolar é necessário que haja um trabalho com os educadores, os alunos, a família e a comunidade, com a finalidade de facilitar o aparecimento das dificuldades, dos sentimentos, das emoções que permeiam o relacionamento com a proposta da inclusão, revelando os sentidos que a deficiência tem para todos e debatendo os aspectos que permeiam o imaginário social do grupo.

Dos profissionais que favorecem um bom processo de inclusão escolar, que ajudam a derrubar as barreiras para sua efetivação, podemos citar o Terapeuta Ocupacional, que mantém um conhecimento científico quanto a cada disfunção em particular, tendo como foco a retomada de papéis ocupacionais ou desenvolvimento destes pelo sujeito, compensando os déficits para o sujeito em questão, no caso o aluno. Sua função é determinante na sensibilização e capacitação dos envolvidos: família, escola e comunidade, por se dedicar ao estudo do desenvolvimento humano e ao processo de aprendizagem e autonomia.

O Terapeuta Ocupacional possui um conhecimento teórico e prático, que contribui para a desmistificação da abordagem ao indivíduo com necessidades educacionais especiais (BORGES; GALVÃO; DIB, 2008).

Alunos com deficiência possuem diferentes demandas, e por isso, é necessário criar soluções ao mesmo tempo particulares e coletivas, pois estar na escola é estar em grupo, em diferentes espaços e em diferentes atividades. Assim, ao pensarmos nas ações da Terapia Ocupacional no espaço escolar, propomos intervenções que primam por uma abordagem baseada nas adequações ambientais, dos equipamentos e mobiliários. Os temas debatidos devem atender a diferentes possibilidades de inclusão, pois alunos com diferentes deficiências podem frequentar a mesma escola (ROCHA *et al.*, 2003).

A função do Terapeuta Ocupacional é determinante na sensibilização e capacitação dos envolvidos, por se dedicar ao estudo do desenvolvimento humano e ao processo de aprendizagem e autonomia. Facilita o aparecimento das dificuldades, dos sentimentos, das emoções que envolvem o relacionamento destes com a proposta da inclusão, revelando, os sentidos que a deficiência tem para todos e construindo relações que potencializem pensamentos e ações centradas na força da coletividade (ROCHA, 2007).

A reabilitação, na Terapia Ocupacional, se dá através de atividades humanas; no meio escolar as atividades devem ser selecionadas e analisadas, antes de serem aplicadas (TEIXEIRA, 2003 *apud* BORGES; GALVÃO; DIB, 2008).

As diferentes possibilidades de intervenção da Terapia Ocupacional, tais como o uso de tecnologia assistiva, possibilidades de ações na dinâmica de grupos, a análise de atividades, a facilitação das atividades da vida diária e da vida prática, a introdução da comunicação alternativa, entre outras, são estratégias possíveis para a atuação do Terapeuta Ocupacional na Educação (ROCHA *et al.*, 2003).

O processo de reestruturar e/ou organizar as atividades é um princípio do terapeuta ocupacional, que promove mudanças estratégicas e contextualizadas, focadas em todos os componentes de desempenho do papel de aluno (BORGES; GALVÃO; DIB, 2008).

Às vezes é necessário adaptar as atividades escolares, para que a criança com ou sem deficiência participe ativamente da rotina escolar, sem ser isolada ou superprotegida e possa ser vista ou avaliada de acordo com suas capacidades e potencialidades, independentemente de suas dificuldades. Algumas alternativas são propostas para a criança que possui dificuldades em acompanhar o ritmo das atividades ou que apresenta algum cansaço durante a atividade escolar (TEIXEIRA, 2003 *apud* BORGES; GALVÃO; DIB, 2008).

O objetivo da Terapia Ocupacional, no espaço escolar, é o fortalecimento da potência de ação dos educadores e dos educandos, facilitando a emergência de soluções para os impasses a partir do próprio grupo, utilizando-se de diferentes atividades, adequadas às necessidades de cada realidade, de cada aluno, o que possibilitará que ocorra a inclusão escolar de fato, por isso a importância da equipe multidisciplinar com a participação da área da educação e da saúde.

Conclusão

Inegável que nas últimas décadas houve uma evolução histórica do ponto de vista do reconhecimento e da normatização dos direitos das pessoas com deficiência, porém o desafio atual é a efetivação desses direitos tutelados nos diversos diplomas legais.

Especialmente sobre o direito à educação, para que ocorra a inclusão escolar da pessoa com deficiência, há necessidade de um envolvimento político e sociocultural, a iniciar com a compreensão acerca das limitações das pessoas com deficiência.

Ressalta-se também a importância de se falar e desmistificar cada vez mais acerca da deficiência e da inclusão escolar, para que as atitudes sociais frente à inclusão de toda a sociedade, e principalmente da comunidade escolar seja cada vez mais favorável.

Além disso, a formação de uma equipe escolar especializada e composta com todos os profissionais necessários no processo de inclusão, inclusive profissionais da área da saúde, em especial o Terapeuta Ocupacional, é fundamental para que, seja garantido o direito à educação, e que haja de fato a possibilidade de aprendizagem desse aluno.

Nesse sentido o presente trabalho apontou que, além do cumprimento das leis, a garantia à educação e de uma equipe adequada, é necessário que a educação tenha sempre como base para a efetiva inclusão escolar da pessoa com deficiência a participação de profissionais da educação, da saúde e de toda a sociedade. Já que é por meio do conhecimento que se consegue vencer as barreiras que dificultam, e algumas vezes, impossibilitam a inclusão escolar.

REFERÊNCIAS

ARANHA, M. S. F. (org.). **Educação inclusiva**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Especial, 2004.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

BALEOTTI, L. R. **Um estudo do ambiente educacional inclusivo: descrição das atitudes sociais e das relações interpessoais**. 2006. 183p. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **O que é educação**. São Paulo: Brasiliense, 2001.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Dispõe sobre atos internacionais, pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. 1992.

BRASIL. **Política nacional de educação especial na perspectiva da educação inclusiva**, Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Especial 2008.

CUNHA, Rogério Sanches; FARIAS, Cristiano Chaves de; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em: 08 set. 2021.

DELORS, Jacques *et al.* **Educação: Um tesouro a descobrir**. Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. Trad. José Carlos Eufrázio. São Paulo: Cortez/UNESCO/MEC, 1998.

GERALIS, Elaine (org.). **Crianças com paralisia cerebral**: Guia para pais educadores. Porto Alegre: Artmed, 2007.

GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Espaço reservado**: O guia do portador de deficiência. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial.

GOVERNO FEDERAL. **Viver sem limite**: Plano nacional dos direitos da pessoa com deficiência. Brasília: Governo Federal, 2013.

LEÃO JR, T., M., A., ESTEVÃO, R., F., RAZABONI JR, R., B. **Direitos Sociais e Políticas Públicas**. 1. ed. Birigui: Editora Boreal. 2018.

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo Arêa; DANTAS, Lucas Emmanuel Ricci. “A inclusão da pessoa com deficiência: O nexó entre o direito e as políticas públicas”. **Revista de Direito Mackenzie**, v. 8, 2014.

OMOTE, S. A construção de uma escala de atitudes sociais em relação à inclusão: notas preliminares. **Revista Brasileira de Educação Especial**, Marília, v. 11, n. 1, p. 33-47, 2005.

OMOTE, S. *et al.* Mudanças de atitudes sociais em relação à inclusão. **Paidéia**, Ribeirão Preto, v. 15, n. 32. p. 387-398, set/dez. 2005.

PEREIRA JR, A. A. **Atitudes sociais de professores da rede de ensino municipal de guarapuava em relação à educação inclusiva**. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2009.

POZZOLI, Lafayette; ASSIS, Olney Queiroz de. Pessoa portadora de deficiência e o dilema do Estado moderno: Participação ou exclusão. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, SP, v. 38, n. 1, 2003.

POZZOLI, Lafayette. Pessoa portadora de deficiência no âmbito da equiparação de oportunidades. **Revista Faculdade de Direito PUCSP**, v. 1, 2001.

POZZOLI, Lafayette. Reflexos das legislações internacionais nas políticas públicas de inclusão no Brasil. **Revista @ambienteeducação**, v. 1, 2008.

ROCHA, E. F.; LUIZ, A.; ZULIAN, M. A. R. Reflexões sobre as possíveis contribuições da terapia ocupacional nos processos de inclusão escolar.

Revista de Terapia Ocupacional da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 14, n. 2. p. 72-78, maio/ago. 2003.

RODRIGUES, A. **Psicologia social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1973.

RODRIGUES, A.; ASSMAR, E. M. L.; JABLONSKI, B. **Psicologia social**. 23. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

UNESCO. **Declaração de Salamanca sobre princípios, política e práticas na área das necessidades educativas especiais**. Brasil, 1998.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Administração pública 49, 72, 101, 138, 143, 146, 147, 148, 170

C

Constituição Federal 14, 19, 21, 22, 24, 27, 32, 46, 47, 49, 60, 62, 64, 65, 67, 70, 75, 76, 77, 78, 79, 88, 98, 101, 108, 109, 110, 112, 114, 120, 137, 143, 144, 147, 155, 179, 180, 184, 185, 192, 193, 198, 204, 205, 206

Controle social 187

COVID-19 7, 13, 24, 29, 30, 39, 40, 41, 44, 48, 51, 53, 108

D

Democracia 8, 16, 27, 39, 69, 96, 97, 139, 141, 142, 146, 148, 149, 150, 153, 160, 165

Desenvolvimento 3, 7, 13, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 29, 31, 32, 34, 35, 43, 47, 48, 50, 52, 56, 59, 64, 69, 70, 72, 75, 77, 78, 79, 80, 83, 84, 86, 94, 95, 97, 100, 107, 108, 111, 112, 124, 125, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 139, 141, 161, 162, 166, 168, 180, 182, 204, 206, 208, 211

Desigualdade 74, 108, 109

Diferenças 97, 207

Dignidade humana 7, 14, 15, 16, 19, 21, 63, 83, 86, 88, 89, 96, 97, 111, 198, 200

Direito Constitucional 26, 27, 43, 68, 81, 121, 148, 189, 198

Direitos 4, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 31, 46, 58, 63, 64, 68, 69, 74, 83, 87, 89, 90, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 118, 120, 121, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 180, 182, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 208, 209, 212, 214, 215

Direitos fundamentais 8, 13, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 63, 68, 69, 93, 97, 98, 101, 103, 105, 107, 121, 140, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 149, 150, 163, 164, 172, 175, 180, 184, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 198, 200, 201, 202

Direitos humanos 26, 27, 90, 95, 96, 98, 105, 110, 111, 118, 120, 121, 139, 149, 150, 151, 152, 154, 159, 160, 161, 164, 165, 168, 169, 171, 172, 174, 175, 177, 204, 205, 206, 214

Discriminação 19, 20, 64, 109, 110, 149, 151, 152, 154, 172

Diversidade 131, 151, 152, 153, 173, 207

E

Economia 7, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 69, 70, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 83, 84, 86, 96, 100, 177, 181, 191

Educação 7, 8, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 64, 66, 67, 68, 83, 96, 97, 99, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 144, 151, 165, 166, 184, 190, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215

Efetivação 13, 15, 20, 22, 23, 93, 100, 118, 140, 144, 145, 153, 165, 166, 184, 188, 189, 197, 198, 209, 211, 212

Era digital 3, 8, 13, 29, 30, 31, 39, 40, 43, 69, 83, 107, 123, 129, 136

Estado 7, 8, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 43, 48, 49, 50, 51, 55, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 78, 79, 83, 86, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 105, 107, 108, 109, 113, 117, 118, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 155, 158, 159, 162, 163, 164, 165, 166, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 202, 203, 204, 205, 207, 215

Estatuto 14, 20, 21, 23, 26, 111, 115, 119, 151, 169, 170, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 205, 206, 209, 214

Exclusão 108, 109, 119, 148, 177, 215

I

Inclusão 8, 70, 104, 105, 107, 108, 109, 111, 118, 119, 120, 138, 139, 147, 148, 153, 154, 166, 203, 204, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 215

Inclusão social 107, 108, 111, 118, 119, 138, 139, 153, 209

Internet 48, 49, 51, 73, 86, 105, 124, 127

L

Lei 4, 13, 20, 23, 25, 26, 32, 46, 47, 48, 51, 52, 53, 62, 65, 67, 69, 71, 72, 77, 80, 90, 94, 95, 96, 104, 105, 107, 108, 109, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 125, 133, 135, 140, 142, 144, 145, 146, 152, 156, 158, 166,

167, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 179, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 193,
194, 195, 196, 198, 200, 205, 209

LGBTQIA+ 8, 149, 150, 152, 154, 159, 161

M

Minorias 149, 160, 163

N

Novas tecnologias 30, 34, 69, 87, 91, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130,
131, 133

P

Pandemia 7, 13, 14, 24, 25, 29, 30, 38, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51,
53, 54, 93, 94, 100

Pessoa com deficiência 8, 105, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118,
119, 120, 121, 203, 204, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215

Poder público 20, 30, 33, 36, 37, 38, 39, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 63, 93,
98, 133, 149, 185, 186, 190, 191, 193, 194, 197, 199, 205

Políticas públicas 7, 8, 13, 23, 26, 43, 49, 50, 51, 52, 53, 67, 93, 96, 97, 98,
99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 121, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143,
144, 145, 146, 147, 148, 154, 173, 181, 183, 185, 188, 189, 194, 196, 197,
203, 207, 215

Princípio da dignidade 7, 16, 17, 19, 20, 22, 24, 65, 83, 88, 89, 111, 118,
147, 155, 156, 161, 198

Proteção 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 36, 42, 49, 63, 65,
74, 80, 96, 97, 98, 103, 104, 108, 110, 111, 112, 118, 139, 143, 150, 151, 152,
163, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 175, 179, 183, 184, 186, 187, 193, 214

S

Seguridade social 108, 151, 154, 180, 184, 185, 186, 193, 202

Sociedade 20, 21, 22, 24, 25, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 49, 50, 56,
57, 58, 60, 62, 64, 66, 68, 70, 71, 73, 76, 79, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 95,
97, 103, 108, 110, 111, 113, 114, 115, 118, 123, 125, 126, 131, 133, 136,
137, 139, 140, 141, 142, 146, 147, 151, 153, 158, 159, 161, 164, 165, 166,
167, 169, 173, 174, 180, 181, 185, 187, 194, 204, 205, 206, 207, 208, 209,
210, 213

Supremo Tribunal Federal 145, 185, 190, 191, 197

T

Tecnologia 7, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 38, 42, 45, 70, 72, 73, 74, 75, 83, 85, 87, 88, 89, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 133, 134, 212

V

Vulnerável 23, 24, 65

SOBRE OS AUTORES

Alexandre Gil de Mello

Mestrando em Direito na área de concentração Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM/SP. Especialista em Promoção do Desenvolvimento Infantil pela Universidade de São Paulo-USP. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo de Araçatuba-UNITOLEDO. Atuou como coordenador de Ensino, Pesquisa e Extensão na Fundação Educacional de Penápolis-FUNEPE e docente no curso de Especialização em Direito Administrativo e Gestão Pública no Centro Universitário Toledo de Araçatuba-UNITOLEDO. Pesquisador cadastrado no CNPq na área de Políticas Públicas e Direitos Fundamentais. Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Procurador Municipal.

E-mail: gil.plis@hotmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/2941382142280185>

Bruna Tavares de Freitas

Advogada. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2020) com título de Menção Honrosa (2017). Integrante do Grupo de Apoio à Jornada Acadêmica – GAJA.

E-mail: bruna.tavaresfreitas@hotmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/8200855635153911>

Bruno Tulim e Silva

Mestrando em Direito na área de concentração Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM/SP. Especialista em Metodologia para o Ensino Superior pela FAIP. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM/SP. Advogado e consultor jurídico em Direito público. Professor de curso preparatório para concursos públicos e OAB. Atuou como presidente da Comissão do Jovem advogado da 34ª Subseção da OAB e Conselheiro Tutelar no Município de Tupã/SP. Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

E-mail: brunotulim@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/7850235945141983>

Bryan Ribeiro da Cruz

Graduando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM (2022). DPO no Instituto Lóttus. Membro Líder do Projeto Cidadania Proativa e Direito (PROATO) desde 201. Membro dos Grupos de Pesquisa DIFUNDE – Direitos Fundamentais, Democracia e Exceção na Era Digital e REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

E-mail: cruz.bryanribeiro@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/1580233560889060>

Carolina Mendes Mosaner

Graduada em Direito pela Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE. Pesquisadora na área de Direitos Sociais com ênfase em Direito à Saúde.

E-mail: carol_mosaner@hotmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/6510886123237400>

Cintia Elaine Vieira Sant'anna de Andrade e Silva

Terapeuta Ocupacional graduada pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP/Marília-SP. Especialista em TheraSuit e Conceito Neuroevolutivo Bobath. Pós graduanda em ABA – CESC – Araçatuba-SP.

E-mail: vieira_cintia@hotmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/7081076416400202>

Clarissa Chagas Sanches Monassa

Doutora em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica da Argentina. Mestre em Direito do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília/UNIVEM. Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina. Mediadora e conciliadora judicial em formação pelo UNIVEM. Docente da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha de Marília – UNIVEM e da Faculdade de Direito da Organização Aparecido Pimentel de Educação e Cultura/OAPEC. Membro do Instituto Jacques Maritain do Brasil. Parecerista da Revista de Direito Público da UEL. Advogada para Direito de Família, Sucessões e Direito do Menor. Vice-Líder do Grupo de Pesquisa AJUDPRO (Centro Universitário Eurípides de Marília) e GEDs (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo) ambos cadastrados no CNPq. Atua na docência em Direito Internacional Público, Privado, Comércio Internacional e Direitos Humanos; Filosofia, Sociologia e Hermenêutica Jurídica; Metodologia da Pesquisa Científica e Ética Geral e Profissional.

E-mail: clarissamonassa@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/3433917946003956>

Daniela Pavan Pinheiro de Freitas

Mestranda em Direito na área de concentração Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM/SP. Pós-Graduada em Direito Constitucional e Administrativo pelo Centro Universitário UniDomBosco e Escola Paulista de Direito. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino – UNIFIPA. Advogada e Membro da Comissão da Mulher da 23a Subseção da OAB/SP.

E-mail: adv.danielapinheiro@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/3189692908150306>

Daniela Ramos Marinho Gomes

Mestra em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Pós-graduada em Direito Empresarial com ênfase em Tributário pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Graduada em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha – UNIVEM (2005). Docente do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, nas áreas de Direito Tributário, Teoria Geral do Estado. Vice-líder do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento na Era Digital cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq. Atua como advogada na área de Direito Tributário e Econômico.

E-mail: danielamarinho@univem.edu.br / daniela@marinho.adv.br

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/2694504625311253>

Érica Antônia Bianco de Soto Inoue

Doutoranda em Direito na área de concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/SP. Mestranda em Direito na área de concentração Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM/SP. Professora-tutora da FGV/SP. Procuradora Municipal. Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

E-mail: ericainoue@uol.com.br

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/2391649879305675>

Giane Francina Rosa

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2022). Membro Líder do Projeto Cidadania Proativa e Direito (PROATO) Estagiária da Faben&Feltrin. Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento

da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

E-mail: gianefrancina20@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/7125949431418787>

Gislaene Martins de Menezes

Mestra em Teoria Geral do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Especialista em Direito Médico e da Saúde, pela Faculdade Legale. Advogada. Membro da Comissão Especial de Direito Médico e da Saúde da Seção de São Paulo. Palestrante sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

E-mail: gmfadv@hotmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/7028413483086013>

Heloísa Helena Silva Pancotti

Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP/Jacarezinho. Mestra em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM/SP. Especialista em Direito Processual e graduada em Direito pelo Centro Universitário Toledo. Advogada. Atuou na OAB-Mulher da 68ª Subseção de Birigui/SP. Membro do Grupo de Pesquisa INPP – A intervenção do Poder Público na Vida da Pessoa sob a liderança do Professor Doutor Ricardo Pinha Alonso. Pesquisadora na área de Direitos Sociais com ênfase em interseccionalidade com a questão de gênero.

E-mail: hpancotti@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/1948241510029657>

Isabella Gimenez Menin

Graduanda em Direito no 10º termo pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM/SP. Pesquisadora na área de Direito Constitucional e Direito Econômico, com o tema “Análise dos aspectos jurídicos da evolução da tecnologia e seus impactos na economia sob a perspectiva da ética e justiça social”. Cofundadora e coordenadora da Comissão Independente de Direito Animal (CIDA). Presidente do Grupo de Apoio à Jornada Acadêmica – GAJA. Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

E-mail: isabella.igm@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/6414824893434015>

Lucas Pinto Franzo

Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípidas de Marília – UNIVEM/SP. Docente e coordenador adjunto do NEaD – Núcleo de Educação a Distância do UNIVEM. Gestor e consultor jurídico. Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

E-mail: lucas.franzo.lf@gmail.com / lucas.franzo@univem.edu.br

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/5170398083119768>

Mariana Pizzoni Paulino

Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípidas de Marília – UNIVEM/SP. Pós-graduanda em Direito Público na Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

E-mail: marianna.pzz@univem.edu.br

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/8998300543329128>

Mozer Silveira

Mestrando em Direito na área de concentração Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípidas de Marília – UNIVEM/SP. Bacharel em Direito pela Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE. Gerente da Agência de Demandas Judiciais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de Presidente Prudente/SP. Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

E-mail: mozersilveira@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/9378866300548885>

Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi Oliveira

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC. Mestra em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípidas de Marília – UNIVEM/SP. Pós-graduanda na área do Direito pela Universidade Estadual de Londrina-UEL. Bacharela em Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, em Presidente Prudente/SP. Atualmente é advogada militante e professora universitária na Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE em Presidente Prudente/SP. Tem experiência na área do Direito,

com ênfase em Direito Civil, Direito Previdenciário e Processual Civil. Coordenadora da Comissão da Assistência Judiciária de Presidente Prudente/SP (4º mandato), também na cidade de Presidente Prudente/SP.

E-mail: naydallefi@hotmail.com / nayaradallefi@adv.oabsp.org.br

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/9952460891331404>

Victória Cássia Mozaner

Mestranda em Direito na área de concentração Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM/SP. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília UNIVEM/SP. Pós-graduanda em Direito Processual Civil e Direito Digital e *Compliance* pela Faculdade Damásio Educacional. Integrante, desde 2017, do Grupo de Pesquisa NEPI – Núcleo de Estudos em Direito e Internet, e Membro do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Pesquisadora no Programa de Iniciação Científica do UNIVEM de 2015 a 2018. Bolsista PIBIC nos anos de 2018 e 2019. Membro do GAJA – Grupo de Apoio à Jornada Acadêmica e do PROATO – Projeto de Cidadania Proativa e Direito do UNIVEM.

E-mail: victoriamozaner@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/4543556512897181>

Vivianne Rigoldi

Doutora em Direito na área de concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/SP. Mestra em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM/SP. Mestra em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP/Marília. Docente do Curso de Graduação e do Mestrado em Direito na área de concentração Direito e Estado na Era Digital no Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM/SP. Membro do NDE – Núcleo Docente Estruturante da Graduação em Direito e do CEPE – Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão do UNIVEM. Editora Adjunta da Revista EM TEMPO (Qualis B1). Líder do Grupo de Pesquisa REDDE – Reconhecimento dos Vulneráveis e Direito ao Desenvolvimento da Era Digital e membro-pesquisadora no Grupo de Pesquisa GRADIF – Gramática dos Direitos Fundamentais, ambos cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

E-mail: rigoldi@univem.edu.br / vivirigoldi@gmail.com

Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/0993320167105105>

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-7257-3460>

Editora CRV - Proibida a impressão e/ou comercialização

SOBRE O LIVRO

Tiragem não comercializada

Formato: 16 x 23 cm

Mancha: 12,3 x 19,3 cm

Tipologia: Times New Roman 11,5/12/16/18

Arial 7,5/8/9

Papel: Pólen 80 g (miolo)

Royal Supremo 250 g (capa)