

CADERNOS CIDIJUS

Volume 3
2021



JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA
HECTOR CURY SOARES
EDER DION DE PAULA COSTA
ORGANIZADORES

BRAJU
EDIÇÕES

CADERNOS
CIDIJUS

VOLUME 3

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA
HECTOR CURY SOARES
EDER DION DE PAULA COSTA
(Organizadores)

CADERNOS CIDIJUS

VOLUME 3

Rio Grande
IBRAJU Edições
2021

Copyright © 2021 by IBRAJU Edições.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Capa: Edna Karina da Silva Lira

Normalização e editoração eletrônica: Gilmar Gomes de Barros

Edna Karina da Silva Lira

Revisão: os autores

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Gilmar Barros, CRB 14/1693

C837c Costa, José Ricardo Caetano

Cadernos CIDIJUS [recurso eletrônico] / José Ricardo Caetano Costa; Hector Cury Soares; Eder Dion de Paula Costa (Organizadores). – Rio Grande : IBRAJU Edições, 2021. – (Coleção Cadernos CIDIJUS ; v. 3).

255 p. ; 21,1 cm.

Acesso remoto: <https://ibraju.com.br/editora/>
ISBN: 978-65-89073-05-5

1. Direitos sociais. I. José Ricardo Caetano Costa.
II. Hector Cury Soares. III. Eder Dion de Paula Costa.
IV. Título. V. Série.

CDU: 349.3

Índice para catálogo sistemático:

I. Direitos sociais

EDITORIAL

Com muita satisfação que entregamos à comunidade o volume terceiro de nossos CADERNOS CIDIJUS. Mais uma vez, expressamos profunda gratidão aos mais de vinte autores e autoras que nos confiaram os 14 artigos que compõe este terceiro volume.

Os CADERNOS se firmam como um espaço de divulgação de nossas produções acadêmicas, não somente nossas relacionadas ao Projeto de Pesquisa-Ação do CIDIJUS, mas também de parceiros e colaboradores diversos.

Nos 14 artigos encontraremos uma reflexão crítica sobre os mais diversos direitos sociais, a começar pela seguridade social (Saúde, Assistência e Previdência), perpassando pelo direito do trabalho, além de artigos sobre os direitos sociais dos pescadores e pescadoras, direitos humanos e ambientais.

Fica nosso convite para o envio de novos artigos, de modo a comporem o vol. 4, seguindo a periodicidade semestral proposta, em um momento histórico em que os direitos sociais estão visivelmente em retrocesso e ameaçados em sua essência.

Uma ótima leitura a todos e todas.

Os Organizadores

SUMÁRIO

A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL EFETIVA	07
Mona Lisa Leonardo Passos Luciana Adélia Sottili	
O SENTIMENTO CONSTITUCIONAL NA PRÁTICA: DIGRESSÕES SOBRE A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA FADIR/FURG	28
Mariana Canals de Oliveira Mariana Cruz de Lemos Evilhane Jum Martins	
LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CRIME DE PESCA SOB O OLHAR DA VULNERABILIDADE E SELETIVIDADE DO PODER PUNITIVO	45
Christian Jones de Freitas de Carvalho Andressa Duarte Gutierrez	
A ASSISTÊNCIA AOS NECESSITADOS COMO JUSTIÇA SOCIAL ATRAVÉS DA RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO DA RENDA PER CAPITA PARA ACESSO AO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	65
Ariani Maidana Zanardo José Ricardo Caetano Costa	
O COTIDIANO DO PESCADOR E DA PESCADORA ARTESANAL DAS COLÔNIAS DE PESCADORES Z-1 E Z-2 NA BUSCA DO SEGURO DEFESO	89
Endel da Fonseca Pereira	
UMA ANÁLISE CRÍTICA: DISPOSITIVOS LEGAIS DO ECA QUANTO À EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL <i>VERSUS</i> A CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO INFANTIL PARA EFEITO PREVIDENCIÁRIO	109
Mariana Pedro Rajão Juliana Toralles dos Santos Braga	

MOBILIDADES TRANSNACIONAIS EM TEMPOS DE CRISES SOCIO-SANITÁRIAS: O PRINCÍPIO DE NOUN-REFOULEMENT E O ACESSO À SAÚDE E À ASSISTÊNCIA SOCIAL	134
Lucas Moran Costa Gabriela Mendonça da Trindade	
DIREITOS HUMANOS E LITERATURA: DISTOPIA COMO MEIO DE REFLEXÃO CRÍTICA NA MODERNIDADE	151
Mariana Ostrowski Jaremtchuk Hector Cury Soares	
A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DO CENTRO DE REFERÊNCIA EM APOIO ÀS FAMÍLIAS DA FADIR/FURG	172
Natália Ongaratto da Rosa Evilhane Jum Martins	
O DIREITO À SAÚDE: DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS VIA SUS E DOS ÓBICES NA JUDICIALIZAÇÃO	187
Eduardo Pinto Borges	
PERSPECTIVAS PARA O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO DOS MOTORISTAS DE UBER	202
Ana Carolina Oliveira Bento Luiz Hector Cury Soares	
AS REFORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL	218
Rubens Soares Vellinho	
O POVO X MAGAZINE LUÍZA S.A.?	230
Sara Gutierrez Wendy Prado	
INJUSTIÇA AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA PESCA: A INDUSTRIALIZAÇÃO NO SETOR PESQUEIRO E SEU IMPACTO SOCIOAMBIENTAL NA PESCA ARTESANAL DA LAGOS DOS PATOS/RS	256
Douglas Botelho Silva Felipe Franz Wienke	

A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL EFETIVA

Mona Lisa Leonardo Passos¹

Luciana Adélia Sottili²

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente do trabalho diz respeito à salubridade do meio laboral, o local onde o trabalhador dispense energia durante horas e, por conta disso, tem direito a um ambiente seguro e saudável. A integridade física e mental do trabalhador começou a ser estudada na transição do século XV para o século XVI, pouco antes da Revolução Industrial do século XVII, contudo aos poucos foi dado como um direito fundamental no plano jurídico, com a inserção de normas e garantias aos empregados.

Diante disso, e após a história do meio ambiente do trabalho no Brasil, emergiu o questionamento da efetividade de tal princípio, tendo em vista ser uma garantia proposta pela pragmática Constituição Federal.

Para que se chegue a uma conclusão, cabe analisar o histórico do princípio do meio ambiente laboral, bem como compreendê-lo na condição de garantia constitucional. Não só isso, refletir a efetividade do respectivo princípio no ordenamento jurídico brasileiro, e compreender o meio ambiente do trabalho em relação às demandas judiciais tanto previdenciárias, como também relativo à melhoria do ambiente de trabalho pós-Reforma Trabalhista.

Decorrente de muita luta e a perda de trabalhadores em razão de acidentes de trabalho, no século XX o termo jurídico meio ambiente do trabalho foi recepcionado como um direito autônomo e essencial para as leis trabalhistas, extraído do conceito genérico de meio ambiente – inserido nos direitos fundamentais de 3ª dimensão.

Contudo, cabe analisar se a garantia desse princípio protetivo é efetivamente válida e posta em prática o suficiente para melhorar as condições do trabalhador no seu local de trabalho. A presente pesquisa se faz necessária em virtude de que, mesmo com a legislação vigente e as disposições e condutas obrigatórias a empregadores e trabalhadores,

¹ Acadêmica de Direito da Faculdade São Lucas. E-mail: monapassos@hotmail.com

² Advogada. Mestra em Direito e Justiça Social (FURG). Professora do Centro Universitário São Lucas. E-mail luciana.sottili@saolucas.edu.br

ainda há muito acidentes de trabalho e a perpetuação da incapacidade do empregado na doença, o que é prejudicial para sua saúde e sustento.

Nesse sentido, a pesquisa pretende analisar se a garantia constitucional do princípio da proteção do meio ambiente do trabalho demonstra ser eficaz, posto que a Constituição Federal de 1988 trouxe como função do Poder Público e da coletividade proteger o trabalhador, na eliminação dos riscos da atividade laboral, ou ao menos a redução e colocação de meios de proteção ao empregado no ambiente.

Por derradeiro, através dos dados a serem trazidos pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como jurisprudência e legislação, será possível ter uma noção da efetividade da garantia constitucional do princípio a ser estudado na presente pesquisa, visando entender melhor sobre a dinâmica do local trabalhista com os empregados e as consequências do sistema normativo, juntamente com a aplicabilidade deste por parte dos empregadores.

2 HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Da transição do sistema feudal – campo – para o manufaturado, o meio ambiente de trabalho teve significativas mudanças na sua forma, no método e, sobretudo, no corpo de trabalhadores. De fato, foi extremamente difícil universalizar os direitos trabalhistas, sendo estes direitos conquistados aos poucos através de lutas sociais pelos séculos, menos ainda por iniciativa dos empregadores. Entretanto, somente por volta do século XVI foi estudado e posto à prova a possibilidade de a labuta ser a origem de doenças. (FRENEDA; VILLATORE, 2005).

Ainda que abolidos os sistemas antigos de trabalho, como escravidão e servidão, as condições impostas aos trabalhadores permaneciam insalubres, indignas e demasiado exaustivas. Apenas por decorrência da contínua luta dos empregados pela melhoria do ambiente laboral, bem como o constante medo das fábricas de sofrerem sanções às normas vigentes, é que houve a inserção de algumas garantias trabalhistas, tais como a jornada extraordinária, o intervalo intrajornada, adicional noturno etc. (SILVA; FARIAS, 2018).

Além disso, fora determinada a restrição de crianças e mulheres trabalhando em áreas nos subsolos, e até mesmo a proibição de menores de 16 (dezesseis) anos no ambiente laboral. (FRENEDA; VILLATORE, 2005).

Somente através de persistência e luta exaustiva, no objetivo de garantir a dignidade do ser humano, os direitos fundamentais foram construídos num local em que o trabalhador passa a maior parte do seu dia. Assim, tanto a ambientação quanto o retorno financeiro devem ser utilizados não só pela subsistência e da família, mas também como satisfação pessoal. (LEITE, 2018).

Em se tratando do assunto, os princípios do Direito do Trabalho eram, inicialmente, pertencentes somente aos direitos sociais de 2ª dimensão dos direitos fundamentais (mais adiante será explanado), que se tratava do direito à proteção do trabalho, direito à saúde, educação contra o analfabetismo, com grande destaque do final do século XIX para o século XX. (SILVA; FARIAS, 2018).

No decorrer do século XX, por conta das Grandes Guerras Mundiais, foi criada a Organização das Nações Unidas – ONU, em 1945, a fim de restaurar os países e as sociedades com a esperança de paz e desenvolvimento mundial, por meio da cooperação entre eles. Mesmo com a ONU, o ecossistema mundial estava em declínio, com frequentes desmatamentos, poluição das águas, mares e cidades. Assim, no ano de 1972, durante a denominada Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, teve aprovação a Declaração de Estocolmo, o primeiro documento em âmbito internacional que versa sobre as preocupações com o meio ambiente. (MINARDI, 2013).

O meio ambiente, portanto, tinha a característica genérica, tratando-se da regulamentação de normas de direito ambiental. Todavia, diante da necessidade de garantir a segurança do trabalhador no local de trabalho, foi criada uma nova vertente para o meio ambiente: o meio ambiente do trabalho. (LEITE, 2018).

O princípio do meio ambiente do trabalho contempla a denominada terceira geração ou dimensão dos direitos fundamentais. As dimensões dos direitos fundamentais são oriundas da preocupação quanto ao bem-estar do indivíduo enquanto gênero humano, da relação do Estado para com os indivíduos e outros bens valorados pela norma constitucional e, nesse sentido, trabalhista. Tais direitos são baseados no lema da Revolução Francesa de 1789, os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, atrelados à Revolução Americana de 1776. (VIEIRA JUNIOR, 2015).

A 3ª dimensão dos direitos fundamentais diz respeito à solidariedade e fraternidade dos direitos e interesses metaindividuais, isto é, a garantia dos direitos da sociedade enquanto uma coletividade, aquém do indivíduo e suas necessidades, em prol da paz mundial, do

desenvolvimento e da comunicação. (LEITE, 2018; SILVA; FARIAS, 2018).

Nessa acepção, os direitos fundamentais da 3ª dimensão tiveram destaque a partir da criação da ONU, anteriormente tratada, quando o meio ambiente foi colocado em discussão, tendo em vista que sua preservação e cuidados se fazem necessários para o desenvolvimento pleno da sociedade, em prol das gerações presentes e futuras.

Sob aspecto doutrinário, há certa classificação didática quanto ao conceito de meio ambiente, por conta da divisão em meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e, o meio ambiente do trabalho. Relativo ao conceito de meio ambiente do trabalho, *in verbis*:

A concepção moderna de meio ambiente do trabalho, portanto, está relacionada com os direitos humanos, notadamente o direito à vida, à segurança e à saúde. Esses direitos, na verdade, constituem corolários dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Supera-se, assim, a concepção tradicional da doutrina juslaboralista pátria, calcada apenas nas normas técnicas da CLT e das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, que preconizam o meio ambiente do trabalho tão somente sob a perspectiva da medicina, higiene e segurança do trabalho. (LEITE, 2018, p. 619, grifo nosso).

Nesse sentido, a conceituação do tema é de suma necessidade para o entendimento do seu princípio e sua efetividade no plano prático, de maneira que será trabalhado no capítulo a seguir.

3 A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Ante as normas de Direito do Trabalho acerca da saúde, higiene e segurança do trabalho, diversas mudanças e melhorias foram implementadas desde a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, visando a devida melhoria e segurança no meio laboral para o empregado, inclusive a discussão acerca do termo meio ambiente incluindo o meio

ambiente do trabalho a ser cuidado – garantia devidamente inserida na Constituição Federal como um direito social.

Recentemente adveio a Lei nº 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista, que, dentre outros assuntos alterados e incluídos, o meio ambiente do trabalho foi um deles, na promessa de uma modernização legislativa, em prol do mercado de trabalho e da geração de empregos. (LOPES; ROCHA, 2017).

Em análise, houve a flexibilização de alguns direitos do trabalhador, o que gerou aos juristas da área trabalhista certo receio acerca da Reforma, principalmente em relação aos diretamente afetados pela norma vigente – o trabalhador, o que possibilita a presente pesquisa sobre a aplicabilidade das leis que regem essa esfera laboral, bem como o impacto nas demandas judiciais em busca de melhoria no ambiente de trabalho.

Não obstante, a Previdência Social acaba sendo acionada, tanto antes como depois da vigência da Reforma Trabalhista, para concessão de benefícios pertinentes à incapacidade para o trabalho, que será discutida mais à frente.

Os dados coletados para a pesquisa nos sítios eletrônicos do Governo brasileiro, tais como Tribunal Superior do Trabalho e Conselho Nacional de Justiça e outros, serão utilizados como parâmetro de análise em âmbito nacional, por ocasião de os Tribunais não terem a transparência relativa aos assuntos mais demandados, tópico essencial para o deslinde em tela, sendo as estatísticas enviadas para o órgão de cúpula trabalhista.

3.1 O Meio Ambiente de Trabalho e a Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 tratou de dispor sobre o assunto do meio ambiente, mormente nos artigos 200, inciso VIII e 225, incluindo o meio ambiente do trabalho como local a ser cuidado e protegido, *in verbis*:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

[...]

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988, *on-line*).

O meio ambiente do trabalho saudável é direito fundamental do trabalhador, oponível contra o empregador. É disciplina autônoma no Direito do Trabalho e uma espécie dentro do conceito de meio ambiente, com respaldo constitucional para sua proteção e prevenção consoante previsto nos arts. 7º, XXII e 200, II e VIII, ambos da Constituição Federal. (RESENDE, 2020).

Segundo os dispositivos acima citados, é assegurada a qualidade de trabalho a todo trabalhador, através da regulamentação de normas de saúde, higiene e segurança, bem como o dever do sistema único de saúde competente para colaborar na proteção do meio ambiente, incluindo o do trabalho. (BRASIL, 1988).

Em continuidade, no que se refere ao conceito de meio ambiente do trabalho, não há mais espaço para conceitos tradicionais trazidos pelas doutrinas pátrias, constricto somente nas normas regidas pela CLT e pelas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho (atualmente extinto), sob a ótica da medicina, higiene e segurança do trabalho. (ROCHA, 2002).

Não obstante, a importância de se conceituar o meio ambiente do trabalho não só se apoia na ideia de tornar autônoma a disciplina, mas também para que o ordenamento jurídico tenha respaldo suficiente quando for tratar da matéria. Nessa linha, o meio ambiente do trabalho, por meio de uma interpretação sistemática, possui amparo legal presente nos artigos 7º, incisos XXII e XXXVII e 200, inciso VII, ambos da CF/88, o qual dispõem que o meio ambiente do trabalho está incluso para ser preservado pelo sistema único de saúde competente, sendo pleno direito do trabalhador detentor de dignidade a ser exercida no local de labor, sobretudo, dentre as demais leis e Convenções acerca do assunto. (LEITE, 2018).

Debatido o conceito e o meio ambiente do trabalho enquanto um princípio constitucional, cabe analisar se há aplicabilidade nos locais de trabalho, bem como se os mecanismos existentes são suficientes, ou ainda o impacto da Reforma Trabalhista – advento da Lei nº 13.467/2017 nas normas de proteção ao meio ambiente do trabalhador e para ele.

3.2 O Impacto da Reforma Trabalhista sobre o Meio Ambiente do Trabalho

Antes que se conclua qualquer efetividade do princípio do meio ambiente do trabalho, é preciso entender o que é considerado pelo ordenamento jurídico brasileiro sobre as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

De pronto, o art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal dispõe: “art. 7º - são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” (BRASIL, 1988, *on-line*). Ou seja, tudo o que tiver como fim a melhoria da condição social do trabalhador e redução dos riscos inerentes ao trabalho são protegidos pelas normas regulamentadoras, por leis e demais meios de proteção e prevenção.

Uma grande mudança trazida pela Reforma Trabalhista foi a possibilidade de negociação direta com o empregador, sem a intervenção prévia da fiscalização do Ministério da Economia, e da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho³, o que causou rebuliço e receio entre os juristas sobre a relação de emprego e seus impactos para o trabalhador presumidamente hipossuficiente.

Assim, o art. 611-A da Consolidação das Lei do Trabalho, que dispõe da prevalência das normas coletivas sobre a legislação, traz no rol o enquadramento do grau de insalubridade: “art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...] XII - enquadramento do grau de insalubridade.” (BRASIL, 2017).

A insalubridade, direito constitucional do trabalhador, é regida sob as normas de saúde e segurança do trabalhador, tais como a Convenção nº 155 da OIT – Organização Internacional do Trabalho, a Norma Regulamentadora nº 15 e demais mencionadas na presente pesquisa. Observa-se que são normas cogentes, protetivas e preventivas acerca do bem-estar do empregado, bem como a manutenção da sua dignidade humana.

³ O Ministério do Trabalho foi extinto em janeiro de 2019, e desmembrado em partes, sob a responsabilização dos Ministérios da Economia, da Cidadania e da Justiça. Permanece a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, que atua juntamente ao Ministério Público do Trabalho. (BRASIL, 2020).

Nesse sentido, Costa (2019) argumenta que em razão desse caráter cogente e protetor da saúde do trabalhador, o empregado, ao negociar o enquadramento do grau de insalubridade diretamente com empregador, está em uma posição de absoluta vulnerabilidade, em decorrência da sanção de uma lei para o trabalhador sem a consulta dele para sua criação e discussão.

Em contrapartida, a Reforma Trabalhista legislou o artigo acima sob o olhar de que o empregado cada vez mais se torna conhecedor de seus direitos, conforme seu grau de instrução, e com isso exsurge a capacidade plena de negociar com o patrão sobre o contrato de trabalho. Essa modificação da hipossuficiência presumida foi diminuída com a vigência da nova lei trabalhista, no qual uma relação antes hierárquica, é posta em pé de igualdade entre as partes negociantes, o que pode ocorrer em alguns casos com verdadeira discussão e solução pacífica, como também pode vulnerabilizar ainda mais o empregado, sem munção de debates contra seu empregador. (LOPES; ROCHA, 2017).

De outro turno, foi inserido também o art. 611-B, cujo assunto se dá pela vedação da supressão dos direitos trabalhistas do rol do artigo. Ocorre, então, a prática de ilicitude de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, quando ocorrer a supressão ou a redução dos direitos dispostos no art. 611-B, da CLT.

Para citar alguns exemplos, temos a hora extraordinária acrescida em 50% (cinquenta por cento) sobre a remuneração, o gozo de férias anuais remuneradas e acrescidas do terço constitucional, a proteção do mercado de trabalho da mulher por leis protetivas, e, por fim, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

Além do extenso rol dos direitos trabalhistas que não devem ser suprimidos ou reduzidos em acordo ou convenção coletivos de trabalho, o parágrafo único do mesmo artigo impõe que as regras sobre a duração do trabalho e os intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto no artigo. (BRASIL, 1943).

É mais um tópico passível de discussão, tendo em vista que uma extensa jornada de trabalho pode trazer sérios acidentes de trabalho, tanto em horário noturno ou sem os devidos intervalos regulares, daí a importância dessa alteração na lei em considerar plenamente lícito negociar as regras sobre horas extras ou intervalos da jornada trabalhista, por exemplo. (LOPES; ROCHA, 2017).

Em continuidade, as ações judiciais instauradas na Justiça do Trabalho pedindo adicionais de insalubridade ou periculosidade, ou ainda

indenização por dano extrapatrimonial por alguma violação do contrato e, por consequência, do meio ambiente de trabalho, tais como assédio moral e sexual, são alternativas de requerer a melhoria do ambiente de trabalho perante a ilegalidade praticada contra a dignidade humana do empregado.

Vejamos jurisprudência acerca do ambiente inadequado de trabalho:

RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MAQUINISTA - AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES SANITÁRIAS - LESÃO À SEGURANÇA E À SAÚDE. Nos termos dos arts. 7º, XXII, da Constituição Federal e 157, I, da CLT, é direito do trabalhador a edição de normas que reduzam os riscos inerentes ao trabalho e é dever do empregador zelar pela observância das normas relativas à segurança e medicina do trabalho. **Logo, o empregado faz jus a um ambiente laboral que preserve a sua integridade física e mental. Por conseguinte, o não oferecimento de condições de trabalho adequadas e o desrespeito à Norma Regulamentar nº 24 do Ministério do Trabalho (falta de instalações sanitárias) ofende o direito do empregado à segurança e à saúde no trabalho - direitos da personalidade - e é passível de reparação moral.** Recurso de revista não conhecido (BRASIL, 2016, grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73 E ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - DANOS MORAIS - DOENÇA OCUPACIONAL - NEXO CONCAUSAL - CULPA DA EMPRESA NO EVENTO DANOSO - AMBIENTE DE TRABALHO INADEQUADO.

De acordo com a teoria da causalidade adequada, as concausas preexistentes - patologia anterior, predisposição genética do obreiro ou caráter degenerativo da moléstia - não eliminam a relação de causalidade. **Se as atividades laborais desenvolvidas pelo reclamante potencializaram ou agravaram**

a moléstia preexistente ou degenerativa, a doença adquirida deve ser considerada ocupacional, em face da concausa com origem no trabalho. Além disso, nos termos do art. 157, I e II, da CLT, **o empregador deve propiciar condições salubres de trabalho aos seus empregados de proteção à saúde, à higiene e à segurança do trabalho,** o que não ocorreu no caso. Agravo de instrumento desprovido (BRASIL, 2017, *on-line*, grifo nosso).

DOENÇA OCUPACIONAL. TRANSTORNO DEPRESSIVO. AMBIENTE DE TRABALHO COM ASSÉDIO MORAL. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. ELIMINAÇÃO DOS RISCOS E CONVENÇÃO 155 DA OIT. INOBSERVÂNCIA PELA RÉ. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. NEXO DE CONCAUSALIDADE RECONHECIDO. INDENIZAÇÕES DEVISAS [sic]. 1. [...]. 2. **A documentação da existência ou não de condições ambientais nocivas e de risco à saúde e à segurança do empregado incumbe ao empregador, assim como a adoção das medidas necessárias para eliminação ou redução da intensidade dos agentes agressivos. Estas obrigações ambientais desdobram-se, em sede processual, no dever do empregador de demonstrar, nos autos, de forma cabal, o correto cumprimento das medidas preventivas e compensatórias adotadas no ambiente de trabalho para evitar danos aos trabalhadores.** [...] 5. Empregada submetida a ambiente de trabalho hostil, restando comprovado o assédio moral e pressão psicológica por parte de seu gestor, condição que atuou fator agravante da patologia psiquiátrica diagnosticada, especialmente considerando que o perito técnico informou que o quadro depressivo melhorou com o afastamento do trabalho. Imputação de responsabilidade à ré pelo agravo de saúde sofrido pela trabalhadora. DELITOS AMBIENTAIS TRABALHISTAS. ART. 132 DO CP E ART. 19, § 2º, DA LEI 8213/91. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. Tendo em conta que o descumprimento de normas de saúde, segurança e higiene do trabalho constitui contravenção penal, em teste, na forma do art. 19, § 2º, da

Lei 8213/91, como também a desconsideração de risco ergonômico na atividade exigida da trabalhadora é conduta que constitui, em tese, o crime do art. 132 do CP, cabível a comunicação ao Ministério Público do Trabalho, em cumprimento ao disposto no art. 7º da Lei 7347/85 e art. 5º, II, e 40 do CPP. (RIO GRANDE DO SUL, 2018, grifo nosso).

À vista disso, é mister que se faça uma análise em relação às demandas judiciais antes e depois do advento da Lei nº. 13.467/2017, uma vez que foram introduzidos aspectos processuais para tentar desafogar o sistema judiciário trabalhista.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, pelo Justiça em Números 2018 (ano-base 2017), no ranking de assuntos mais demandados no ano de 2017, o pedido de adicionais estava em 5º lugar de assunto mais recorrente, com o total de 375.092 (trezentos e setenta e cinco mil e noventa e dois) processos por todo o território nacional.

Já pelo Justiça em Números de 2019, com ano-base 2018, sob a vigência da Reforma Trabalhista, o ranking permaneceu em 5º lugar do assunto de adicional como mais demandado, contudo, o quantitativo diminuiu, para cerca de 263.627 (duzentos e sessenta e três mil e seiscentos e vinte e sete) processos pelos tribunais regionais do trabalho no país.

Observa-se que houve uma redução nos processos judiciais em que é pleiteado isoladamente adicional de antes da Reforma para o ano subsequente, deixando a possibilidade de que o impacto foi positivo no sentido de desafogar o sistema judiciário.

Em contraponto, será trabalhado a seguir acerca da aplicabilidade do princípio do meio ambiente do trabalho como garantidor constitucional, trazidos dados de mesma fonte em relação às ações previdenciárias de cunho trabalhista, ampliando o debate sobre o tema.

3.3 A Aplicabilidade da Garantia Constitucional do Princípio do Meio Ambiente do Trabalho

O ordenamento jurídico brasileiro instituiu a Portaria nº 3.214/78, na qual foram criadas as Normas Regulamentadoras. Tais normas têm o objetivo de orientar e disciplinar as políticas de prevenção no ordenamento nacional, somado às normas relativas ao meio ambiente,

legislação aplicada à segurança e medicina do trabalho, bem como a Política Nacional do Meio Ambiente. (FRENEDA, 2005).

Por consequência, como havia a legislação protegendo e também orientando medidas preventivas ao trabalhador, as empresas adotaram os dispositivos constitucionais de adicionais remuneratórios, bem como o uso dos EPIs – Equipamento de Proteção Individual, sendo adotadas no meio ambiente laboral. (MINARDI, 2013).

O artigo 7º, inciso XXIII da CF/88, por sua vez, impõe aos empregadores o pagamento de percentual determinado em Lei aos trabalhadores constantemente expostos aos riscos de insalubridade, periculosidade e/ou penosidade. Entretanto, a monetização do risco⁴ não diminui a ameaça ao qual o empregado é sujeito, funcionando o adicional apenas como compensação da exposição e possibilidade a longo ou médio prazo de saúde e qualidade de vida em que o trabalhador enfrentará. (LEITE, 2018).

A norma trabalhista quando se trata da prevenção ao meio ambiente de trabalho dispõe como medida principal a eliminação dos riscos em que os trabalhadores porventura são submetidos. Somente como fonte subsidiária que se dá a utilização dos EPIs, por exemplo, como forma de continuar pagando os adicionais e manter as mesmas condições de trabalho. (SILVA; FARIAS, 2018).

A fim de tentar contornar a situação de maneira prática, sob um plano educacional para eliminação desses riscos, somente uma gestão empresarial baseada no sistema democrático, por meio de acordos e convenções coletivas, é capaz de modificar os alicerces da proteção do meio ambiente do trabalho. A representação sindical também possui um importante papel a trilhar na sua maneira de postular em juízo, deixando de lado o interesse em honorários sucumbenciais em detrimento do direito à segurança e vida do trabalhador ou categoria de trabalhadores. (LEITE, 2018).

A manutenção dos riscos tanto por parte dos empregadores como dos trabalhadores se observa na prática pelo crescimento de benefícios concedidos de auxílio-acidente, bem como auxílio-doença. A problemática do auxílio-doença que era para ser caráter transitório, passa a ser a fonte principal de renda do trabalhador, porque este, após o

⁴ Também chamado de monetização da saúde “[...] é a expressão utilizada para se referir ao pagamento de um adicional em decorrência da exposição do trabalhador a agentes nocivos à sua saúde. Trata-se de compensar o trabalhador pecuniariamente pelos possíveis danos a que ele está sujeito por força do trabalho.” (MAFRA, 2014, p. 49).

acidente de trabalho ou superveniência de doença do trabalho, se torna incapaz de voltar à vida normal e à função exercida anteriormente. (RESENDE, 2020; SILVA; FARIAS, 2018).

Conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) 2.0, os benefícios de auxílio-doença previdenciário concedidos de janeiro a dezembro de 2013 deram um total de 747.803 (setecentos e quarenta e sete mil e oitocentos e três) concessões; o auxílio acidentário, por outro turno, de janeiro a dezembro de 2013 foi de 31.312 (trinta e um mil e trezentos e doze) benefícios concedidos. (DATAPREV SUB, 2018).

Em comparação, no ano de 2019, de janeiro a dezembro, foram concedidos 963.949 (novecentos e sessenta e três mil e novecentos e quarenta e nove) benefícios previdenciários de auxílio-doença; enquanto os benefícios acidentários, em igual período, foram de 42.661 (quarenta e dois mil, seiscentos e sessenta e um). Nesse diapasão, observa-se um aumento de benefícios concedidos entre 2013 e 2019 tanto para o auxílio de natureza acidentária, quanto para o de natureza previdenciária. (DATAPREV SUB, 2018).

Os dados a seguir serão analisados pela mesma fonte dos dados do tópico anterior (3.2), ou seja, do CNJ - Conselho Nacional de Justiça, relativo aos anos de 2017 e 2018, para fins de comparação.

Em 2017, o assunto mais recorrente (em 1º lugar) da Justiça Federal foi justamente na matéria de Direito Previdenciário, com pedidos de auxílio-doença previdenciário e em espécies, no total de 612.613 (seiscentos e doze mil e seiscentos e treze) processos no território nacional. O pedido de aposentadoria por invalidez estava em 3º lugar, com o total de 395.635 (trezentos e noventa e cinco mil e seiscentos e trinta e cinco) processos.

No ano de 2018, por sua vez, o tema de Benefícios em Espécies/Auxílio-Doença Previdenciário permanece em 1º lugar no ranking, contudo o quantitativo teve um aumento considerável dos processos, qual seja de 787.728 (setecentos e oitenta e sete mil e setecentos e vinte e oito) processos de benefícios em espécie e auxílio-doença previdenciário.

Cabe trazer à baila que em relação ao pedido Aposentadoria por Invalidez, em 2018, o assunto subiu no ranking, ficando como o 2º mais demandado pela Justiça Federal, com 512.416 (quinhentos e doze mil quatrocentos e dezesseis) processos instaurados. Em comparação com o ano de 2017, teve a subida no ranking e um aumento visível de processos judiciais sendo instaurados.

Não obstante, o crescimento da demanda judicial por auxílio acidentário e previdenciário se dá em virtude da recusa administrativa

pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o que foi alvo de discussão no Supremo Tribunal Federal e deu origem ao Tema 350, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário 631.240 (2014). Conforme a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. [...] 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido adminis-

tratativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir [...]. (BRASIL, 2014, grifo nosso).

Nesse sentido, o prévio requerimento administrativo é medida que se impõe para dar entrada em pedido judicial de benefício. Sendo assim, ocorreu uma crescente demanda judicial, bem como a progressiva concessão administrativa de tais auxílios, o que responsabiliza a não eliminação dos riscos de fato por meio do plano jurídico de solução. (LEITE, 2018).

A Constituição Federal demanda que o Poder Público e a coletividade estejam dispostos a melhorar gradativamente o ambiente de trabalho para preservação da dignidade humana do trabalhador, por meio de efetiva atividade política e jurídica do Estado e das empresas.

Tais atividades serviriam para priorizar a eliminação das ameaças que prejudicam não só a economia – em razão do difícil retorno do empregado ao ambiente laboral e o dispêndio previdenciário com os benefícios substituindo os salários, mas sobretudo a saúde e segurança do empregado em ter sua proteção no meio ambiente de trabalho efetivada. (SILVA; FARIAS, 2018).

Ao observar tais fatos e entendimentos doutrinários, a Reforma Trabalhista não trouxe norma de melhoria ao meio ambiente do trabalho, somente manteve as normas cogentes em vigência e a possibilidade de flexibilização desses direitos.

Em suma, a falta de medidas públicas sobre a proteção desse princípio, dentre normas que visem à exclusiva melhoria do ambiente de trabalho para o empregado é evidente, uma vez que, apesar de ter ocorrido a diminuição de demandas trabalhistas sobre o assunto, houve significativo aumento das demandas previdenciárias de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Percebe-se, portanto, um esgotamento físico e mental do trabalhador de tal maneira que, mesmo com a expectativa de vida brasileira aumentando desde 1960 até os dias atuais, o trabalhador brasileiro não tem conseguido permanecer no trabalho até a data presumida de aposentadoria compulsória, se vendo obrigado a solicitar junto ao INSS o benefício de auxílio doença ao longo dos anos e conversão de aposentadoria por invalidez, ou a aposentadoria por invalidez direta, com laudos médicos comprovando que a incapacidade é permanente.

Assim, em razão da ausência de políticas públicas e normas que de fato melhorem o ambiente para o trabalhador eliminando as insalubridades e que garanta a sua dignidade humana de forma plena, o número de demandas judiciais por tais benefícios tende a aumentar.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente, observa-se que o princípio do meio ambiente do trabalho foi introduzido na Constituição Federal enquanto um direito social e garantidor da dignidade humana do trabalhador, bem como todas as normas sanitárias decorrentes sobre a saúde e segurança do trabalhador para fins de aplicabilidade no plano fático.

Em 2017 entrou em vigência a Lei nº 13.467/2017, chamada de Reforma Trabalhista, com a criação de vários artigos de direito processual e material, neste último incluindo aspectos do meio ambiente do trabalho. Com base em tais normas trabalhistas já existentes, faz-se necessário analisar as estatísticas dos assuntos relacionados ao ambiente do trabalho, o qual são extraídos do CNJ e do CNAE, para averiguar as demandas judiciais por assunto.

Constata-se que no âmbito trabalhista houve a redução das demandas trabalhistas em assuntos como insalubridade e demais adicionais, concluindo que ou a Reforma Trabalhista dificultou o acesso à justiça desde a sua vigência, ou de fato as relações empregatícias melhoraram de tal forma que torna desnecessário o manejo da máquina judiciária.

No que se refere às demandas judiciais da Justiça Federal, há não só o aumento significativo dos pedidos previdenciários de benefícios de auxílio-doença, auxílio acidente e aposentadoria por invalidez, como o ranking também subiu, tornando-se os primeiros mais recorrentes.

Cumprе salientar que a Reforma Trabalhista não traz nenhum artigo que trate da melhora para o meio ambiente do trabalho que impeça os empregados do desgaste físico e mental contínuos em suas funções e no futuro necessitem se aposentar mais cedo, o que evidencia a falta de política pública e normas mais assertivas para um ambiente de trabalho salubre e produtivo.

Sendo assim, o plano ideal da garantia constitucional do princípio do meio ambiente do trabalho evoluiu bastante para o plano fático com as normas regulamentadoras, as melhorias feitas desde o século XX até o presente.

Contudo, não se pode negar que a lei mais recente, cujo objetivo foi trazer a modernidade nas relações de emprego, não trouxe inovações para eliminar os riscos inerentes ao trabalho, tampouco reduzi-los, o que direciona ao entendimento de que a Reforma Trabalhista restringiu o acesso à justiça, tornando-o dificultoso e oneroso ao trabalhador desde a sua vigência.

Diante disso, o trabalhador se vê submetido a recorrer à Previdência Social, visando manter sua subsistência com os benefícios mensais e limitados, ao invés de ter sua dignidade humana certificada e corroborada pelas normas que regem a sua saúde e segurança, pois não percebe no seu espaço de trabalho as melhorias preconizadas na Constituição Federal e demais institutos legais.

Conclui-se assim que o princípio constitucional do meio ambiente do trabalho não tem sido aplicado conforme a norma, de maneira a não se tornar efetivo nas relações laborais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. Convenção 155 da OIT: sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho: ratificação pelo Brasil – Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 23, p. 67-76, 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/179931>. Acesso em: 14 mar. 2020.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. A reforma trabalhista e o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 51, p. 183-202, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/125458>. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL. Acompanhamento Mensal dos Benefícios Auxílios-Doença Acidentários Concedidos Segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) – Janeiro a Dezembro de 2013. **Dataprev, Sistema Único de Benefícios (SUB)**. Coordenação-Geral de Monitoramento dos Benefícios por Incapacidade - CGMBI/SRGPS/SPREV/MF. Brasília: 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/images/2018/08/CNAEB912013.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. (Constituição [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Ministério da Economia. Portaria nº 355, de 22 de outubro de 2020. Revoga Portarias do extinto Ministério do Trabalho. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 204, p. 394, 23 de outubro de 2020.

Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-355-de-22-de-outubro-de-2020-284692170>. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (7ª Turma). **Recurso de Revista Processo nº 0001679-94.2012.5.18.0161** – Distrito Federal. RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MAQUINISTA - AMBIENTE DE TRABALHO INADEQUADO - AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES SANITÁRIAS - LESÃO À SEGURANÇA E À SAÚDE. Nos termos dos arts. 7º, XXII, da Constituição Federal e 157, I, da CLT, é direito do trabalhador a edição de normas que reduzam os riscos inerentes ao trabalho e é dever do empregador zelar pela observância das normas relativas à segurança e medicina do trabalho. Logo, o empregado faz jus a um ambiente laboral que preserve a sua integridade física e mental. Por conseguinte, o não oferecimento de condições de trabalho escolar e o desrespeito à Norma Regulamentar nº 24 do Ministério do Trabalho. moral. Recorrente: Ferrovia Centro Atlântica S.A. Recorridos: Valdeli Soares de Oliveira e outros. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 29 abril 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#a7ed02c9fbc040bfe8a873fd7e1140d0>. Acesso em: 10 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2018**: ano-base 2017. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 13 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019**: ano-base 2018. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 13 mar. 2021.

COSTA, Fabrício Veiga. Os impactos da reforma trabalhista para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho

equilibrado. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 131-160, Jan./Jun., 2019. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/9501>. Acesso em: 08 mar. 2021.

FRENEDA, Eduardo Gomes; VILLATORE, Marco Antônio César. **Meio ambiente do trabalho, ergonomia e políticas preventivas: direitos e deveres**. Curitiba. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2005. Disponível em: http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2005-10-11T133015Z-210/Publico/EduardoDto1.pdf. Acesso em: 03 out. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES, Marcus Aurélio; ROCHA, Valéria Rodrigues Franco da. Algumas das mudanças que a Lei 13.467/17 repercutem nas normas de segurança e medicina do trabalho e na autonomia de vontades do meio ambiente de trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 7, n. 64, p. 7-13, dez. 2017/jan. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/124652>. Acesso em: 10 mar. 2021.

MAFRA, Juliana Beraldo. A substituição da monetização da saúde pela diminuição de jornada. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 58, n. 89, p. 49-66, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/74995>. Acesso em: 06 mar. 2021.

MINARDI, Fábio Freitas. Direito ambiental do trabalho: fundamentos e princípios. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 2, n. 23, p. 175-194, out. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95518>. Acesso em: 25 set. 2020.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. Direito ambiental do trabalho: reflexo da contemporaneidade. **Revista de Direito Sanitário**, vol. 3, n. 1, março de 2002. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81488>. Acesso em: 05 out. 2020.

SILVA, Antônio Braga de. FARIAS, Paulo José Leite. O meio ambiente do trabalho como nova diretriz constitucional da tutela ambiental: o contraste entre o ideal constitucional e a realidade brasileira. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p.144-174, abr. 2017. DOI: 10.5433/25857-114933-2.2017v12 n1p144. ISSN: 1980-511X. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/25857/20911>. Acesso em: 25 set. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 21.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 631.240** – Minas Gerais. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Município de São Paulo. Relator: Ministro Roberto Barroso, 10 de novembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 06 out. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO (2ª Turma). **Recurso Ordinário Trabalhista Processo nº 0020060-42.2017.4.04.0331**. Pesquisa de Jurisprudência. DOENÇA OCUPACIONAL – TRANSTORNO DEPRESSIVO – AMBIENTE DE TRABALHO COM ASSÉDIO MORAL – MEIO AMBIENTE DO TRABALHO – ELIMINAÇÃO DOS RISCOS E CONVENÇÃO 155 DA OIT – INOBSERVÂNCIA PELA RÉ - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR – NEXO DE CONCAUSALIDADE RECONHECIMENTO – INDENIZAÇÕES DEVISAS. Recorrente: Roberta Bragaglia Pinto. Recorrido: Lanxess – Indústria de produtos químicos e plásticos Ltda. Relator: Marcelo José Ferlin D’Ambroso, 10 de setembro de 2018. Disponível em: <https://trt->

4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1128318380/recurso-ordinario-trabalhista-rot-200604220175040331. Acesso em: 13 mar. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (7ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista Processo nº**

000744.20.2010.5.04.0030 – Distrito Federal. Agravo de instrumento em recurso revista – Recurso interposto sob a égide do CPC/73 e anteriormente à vigência da lei nº 13.015/2014 – Danos Morais – Doença ocupacional – Nexo concausal – Culpa da empresa no evento danoso – Ambiente de trabalho inadequado. Recorrido: Associação dos funcionários municipais de Porto Alegre. Recorrente: Aires Augusto Trindade de Miranda. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 17 de abril de 2017. Disponível em:

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886104970/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-7442020105040030/inteiro-teor-886105019?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 mar. 2021.

VIEIRA JUNIOR, Dicesar Beches. Teoria dos Direitos Fundamentais: Evolução histórico-positiva, regras e princípios. **Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ**, Rio de Janeiro, n. 28, dez., 2015. Disponível em:

<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/20298>. Acesso em: 12 out. 2020.

O SENTIMENTO CONSTITUCIONAL NA PRÁTICA: DIGRESSÕES SOBRE A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA FADIR/FURG

Mariana Canals de Oliveira⁵

Mariana Cruz de Lemos⁶

Evilhane Jum Martins⁷

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a sociedade brasileira passou por um processo de redemocratização advindo das rupturas com os ideais da ditadura instaurada em 1964. Com a mudança no cenário político, tornou-se inevitável que a situação social fosse reorganizada com base nas novas e respeitadas condutas sociais, assim sendo, promulgou-se a Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã. Esta trouxe, logo após o preâmbulo, diretrizes de ordem pública para que a República Federativa assegurasse aos seus cidadãos o respeito à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, consagraram-se os direitos fundamentais, símbolos do novo período político brasileiro, amplamente voltado para o âmbito social.

Contudo, a existência e vigência da norma não garante sua eficácia, ou seja, a regra não assegura que os direitos e garantias institucionalizados na CF/88 sejam devidamente cumpridos. E, frequentemente, é possível perceber a dificuldade do Estado em pôr em prática o que está previsto no campo teórico. Dessa forma, ao reconhecer a legítima importância da CF/88, buscamos compreender a forma como os direitos fundamentais são garantidos através de políticas públicas implementadas pelos setores

⁵ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Rio Grande (FURG).
E-mail: mariana.canals@hotmail.com

⁶ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Rio Grande (FURG).
E-mail: marianacdlmos@gmail.com

⁷ Professora Substituta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Rio Grande (FURG). Doutora em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Bacharel em Direito pela Universidade da Região da Campanha (URCAMP). Advogada. E-mail: evilhane.martins@gmail.com

da Administração Pública, mais especificamente, em relação à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande.

Levando em conta tais argumentos, o presente trabalho pretende analisar como a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, sendo parte da Administração Pública indireta, atua na efetivação dos direitos fundamentais e o desenvolvimento social, proporcionando aos estudantes e à sociedade rio-grandina e brasileira ações de responsabilidade e cidadania.

Como consequência, a investigação norteia-se pela seguinte problemática de pesquisa: É possível afirmar que a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande atua como concretizadora dos direitos fundamentais por meio do ensino, pesquisa e extensão?

A fim de responder ao problema de pesquisa, a presente investigação sustenta-se metodologicamente no trinômio: Teoria de Base/Abordagem, Procedimento e Técnica. Como abordagem, utiliza-se o método hipotético dedutivo, visto que parte-se da hipótese de que as ações envidadas pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande atuam na efetivação dos direitos fundamentais. Como procedimento, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e documental, com consulta à doutrinas, artigos científicos e legislação presentes em meios físicos e digitais.

À vista disso, realiza-se um estudo que foca, primeiramente, em como os direitos fundamentais conquistaram o papel primordial que possuem atualmente na sociedade brasileira, buscando-se analisar a redemocratização à luz do sentimento constitucional alcançado com o Ordenamento Jurídico que resgatou os direitos inerentes à pessoa humana. Posteriormente, desenvolve-se uma pesquisa voltada a examinar as principais ações desenvolvidas pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, no que tange à concretização dos direitos fundamentais, a fim de ser possível avaliar se estes estão sendo devidamente efetivados.

Desse modo, obteve-se o reconhecimento da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Rio Grande como importante instrumentalizadora dos direitos fundamentais que, através de projetos de pesquisa, ensino e extensão, atinge o âmbito acadêmico e social, tendo como um dos princípios de sua conduta a responsabilidade social e, assim, garante que os direitos fundamentais não sejam vistos de maneira pragmática, bem como assegura que o sentimento constitucional de cidadania seja mantido.

2 A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL SOB A ÉGIDE DA REDEMOCRATIZAÇÃO

Ao se investigar a trajetória da consolidação dos direitos fundamentais dentro da esfera jurídica e social na sociedade brasileira, é imprescindível que se reconheça o papel fundamental do contexto político do país nos anos que antecederam à criação da Constituição de 1988, maior símbolo da conquista de direitos fundamentais no Brasil. (SARLET, 2012).

Em 1964, quando um movimento civil-militar derrubou o presidente João Goulart e deu fim à experiência republicana iniciada em 1945 no Brasil, houve também a destruição de conceitos recém consolidados no país, como o estado de direito, a democracia limitada e a visão trabalhista do nacional-estatismo. (REIS, 2014). Tal ação não ocorreu inesperadamente, mas foi o clímax de uma conjunção complexa de fatores.

A ideia de um desenvolvimento dependente e associado aos capitais internacionais havia ganhado muita força nos anos anteriores e o embate ideológico da Guerra Fria estava extremamente forte dentro da América Latina, com a insurgência de diversos movimentos sociais que causavam temor entre os conservadores. (REIS, 2014). O golpe que iniciou o período ditatorial no Brasil foi uma vitória fulminante do autoritarismo das forças conservadoras no país e acarretou em constantes ações de repressão, tortura, terror e censura em um período no qual se sucedeu uma severa subtração de direitos civis. (REIS, 2014).

O desejo da maior parte da sociedade brasileira de reprimir os acontecimentos desta época e reconquistar as realizações sociais perdidas, além de assegurar que um evento similar não se repetisse futuramente era um sentimento abundante durante o período de transição da ditadura para a democracia, ainda que encontrasse ressalvas em certas parcelas da população. (REIS, 2014).

Tal fato culminou na criação de duas das obras mais significativas e representativas desse sentimento de reconstrução da sociedade brasileira, ainda que ambas apresentassem seus devidos problemas: a Comissão da Verdade, e a Constituição de 1988.

A Constituição, que marcou definitivamente o início de um novo período democrático no país, surgiu essencialmente da aspiração de se livrar de toda uma legislação ditatorial legada por deformações constitucionais, mutilada e remendada por decisões arbitrárias dos Atos Inconstitucionais, que eram o reflexo perfeito da falta de consideração dos

regentes do período ditatorial pelos direitos fundamentais da população. (REIS, 2014). Nesse sentido, preleciona o conceituado autor Ingo Sarlet:

Outro aspecto de fundamental importância no que concerne aos direitos fundamentais em nossa Carta Magna diz respeito ao fato de ter ela sido precedida de período marcado por forte dose de autoritarismo que caracterizou – em maior ou menor escala – a ditadura militar que vigorou no país por 21 anos. A relevância atribuída aos direitos fundamentais, o reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração do seu conteúdo são frutos da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais. (SARLET, 2012, p. 52).

Percebe-se a importância dos direitos fundamentais tratados especialmente com a Constituição de 1988, tão logo a Carta Magna simboliza a redemocratização de um País que permaneceu em ditadura militar por mais de 20 anos. (SARLET, 2012). Os direitos fundamentais são, nessa perspectiva, consequências diretas da cultura jurídica do momento de formação da Constituição Federal. (PÉREZ LUÑO, 2012).

Após a consolidação jurídica dos direitos fundamentais, principalmente em razão da defesa da liberdade individual, estes assumem na história também um caráter político,

importa reconhecer que a dimensão valorativa dos direitos fundamentais constitui, portanto, noção intimamente agregada à compreensão de suas funções e importância num Estado de Direito que efetivamente mereça ostentar este título. (SARLET, 2012, p. 47).

Estando os direitos fundamentais intrinsecamente ligados com o conceito de democracia, suas dimensões consolidadas abrangem, fundamentalmente, os direitos individuais de liberdade, direitos econômicos, sociais, culturais, de solidariedade e fraternidade têm-se, portanto, uma conquista de “justiça material” essencial à formação de um efetivo Estado de Direito. (SARLET, 2012).

Junto com os princípios estruturais e organizacionais, os direitos fundamentais formam o núcleo substancial da Constituição. (SARLET, 2012). Estão presentes não só como prova de objeção e aversão das condutas totalitárias precedentes no país, mas também como sinal de que mesmo em um Estado Constitucional Democrático, é necessário que haja dispositivos que visem efetivar as garantias conquistadas. (SARLET, 2012).

É importante acentuar ainda, que os direitos fundamentais podem ser interpretados como uma concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, é possível afirmar que os direitos fundamentais “estão vivenciando o seu melhor momento na história do constitucionalismo pátrio, ao menos no que diz com seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva interna e pelo instrumentário que se colocou à disposição dos operadores do Direito.” (SARLET, 2012, p. 55).

Contudo, para uma efetivação prática dessa conquista é necessário que a sociedade, especialmente os agentes políticos, adotem uma conduta integral nesse sentido o que, infelizmente, é notório que não ocorre com frequência em diversos contextos. (SARLET, 2012).

Vemos, atualmente, que a Constituição ganhou um sentido estritamente pragmático, bastando apenas a compreensão da matéria jurídica, isto é, perdeu-se o sentimento constitucional que surgiu com a redemocratização, e agora, têm-se a norma como mecanismo de instrumentalização dos direitos. (VERDÚ, 2004).

Pablo Lucas Verdú (2004) defende a ideia do sentimento constitucional como instrumento de maior satisfação frente à concretização de normas e que estas sejam vistas de maneira justas e convenientes para a convivência social, conforme demonstrado a seguir:

De todo o anterior, infere-se o papel que cumpre o sentimento jurídico e o sentimento constitucional em seus respectivos níveis, a saber: no suposto ideal, identificar a vigência das prescrições constitucionais e seu contato com a realidade jurídico-constitucional, reduzindo a distância entre elas, de modo que o ordenamento jurídico vigente, em nível ordinário e fundamental, esteja em harmonia com as realidades que lhe são subjacentes. Isso não significa que a efetividade de um ordenamento vigente dependa exclusivamente de sua compreensão e intenção emotivas. O sentimento jurídico-constitucional não é a causa de

tal efetividade por si só, é uma prova significativa da consonância entre norma e realidade, ainda que também, ao lado de outros fatores, seja capaz de colaborar com essa consonância. (VERDÚ, 2004, p. 7).

Tal ideia do sentimento constitucional acentua-se quando da análise em casos de violação da norma. Ao violar uma norma positivada, não apenas a sanção exprime caráter intimidatório, mas a opinião pública traz à tona ao indivíduo um sentimento de responsabilidade, “o Direito é sempre produto da consciência jurídica de uma convivência, movendo-se ou tendendo a mover-se em harmonia com as exigências da vida comum.” (VERDÚ, 2004, p. 37).

Apesar de o texto constitucional ser fundamentalmente positivado, o sentimento constitucional se encontra nos ideais de reforma da Constituição, na ideia de progresso constitucional. No nosso ordenamento jurídico, ao adotar um exame da Lei Maior através de alguns mecanismos de controle de constitucionalidade ou de Emendas Constitucionais, vemos que muitas temáticas abordadas nesses instrumentos são resultados de uma sociedade voltada a um sentimento de inovação.

Ademais, a faculdade de poder impetrar com mecanismos que visem o progresso constitucional através de seus representantes ou de referendos, transmite ao cidadão que este não somente é parte daquilo, mas que ele é autor, partindo da ideia de que “toda política constitucional repousa não só em ter e estar em Constituição, senão também em senti-la como algo próprio, e estimado por sua forma originária e em seus desenvolvimentos expressos e tácitos.” (VERDÚ, 2004, p. 139).

No tocante a isso, percebe-se que o ordenamento jurídico baseia-se, também, a fim de atender o progresso social e, no que tange às políticas públicas como forma de sentir a Constituição, é certo que os direitos fundamentais sociais têm como fundamento a compensação das desigualdades sociais a fim de reduzi-las.

Para Ingo Sarlet (2012, p. 164), os direitos fundamentais trazem e exigem um “exercício de uma liberdade e igualdade real e efetiva, que pressupõem um comportamento ativo do Estado, já que a igualdade material não se oferece simplesmente por si mesmo, devendo ser devidamente implementada”. Nesse sentido, deve-se atentar ao fato de que o sistema constitucional de direitos fundamentais apresenta um caráter coletivo. Os direitos fundamentais não devem ser vistos como unitários, mas sim como interdependentes e de mútua implicação. (PÉREZ LUÑO, 2012).

Assim, para serem devidamente efetivados, é necessário que, na medida do possível, haja uma conduta estatal que vise preservá-los de forma plena, a fim de torná-los uma conquista sistemática e social, e não individual, colaciona o conceituado autor Ingo Sarlet:

Como uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais, uma vez que decorrente da ideia de que estes incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, está a constatação de que os direitos fundamentais (mesmo os clássicos direitos de defesa) devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar. (SARLET, 2012, p. 126).

Os direitos fundamentais não são algo que meramente ocorre a um determinado indivíduo, mas sim a todo um coletivo de pessoas, é uma conquista da sociedade brasileira em sua totalização, dessa forma, cabe ao setor público a implementação de ações com a finalidade de garantir a efetividade dos dispositivos. Ainda mais, considerando que a efetivação dos direitos fundamentais é justamente uma forma de concretização da igualdade material.

Em referência a isso, têm-se como fundamental reconhecer o papel preponderante desempenhado pelas Universidades Federais na concretização dos direitos fundamentais. Não só há uma série de ações que permitem um acesso mais livre e desenvolvido ao direito fundamental à educação, mas as Universidades tornaram-se um espaço em que ocorre profunda e contínua efetivação dos direitos fundamentais de modo geral. Vemos isso no tocante aos efeitos das atividades desenvolvidas pelas Universidades através de projetos de ensino, pesquisa e extensão, visto que estas não se restringem somente ao desenvolvimento social da comunidade acadêmica, e sim de toda sociedade.

Deste modo, pertinente à temática com relação à garantia da efetividade dos direitos fundamentais, busca-se, nas linhas seguintes, analisar como a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande atua a fim de instituir ações e políticas públicas que proporcionem

que o progresso advindo do sentimento constitucional seja colocado em prática no âmbito acadêmico.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS COMO GARANTIA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não há como se falar em universidades, principalmente as universidades públicas, sem se discutir a direção social atribuída a elas. São instituições reconhecidas e legitimadas como espaços de saber e de crescimento científico, mas especialmente de desenvolvimento social. Sua participação na formação de profissionais capacitados e na execução de atividades inerentemente ligadas à evolução do bem-estar social são apenas alguns dos aspectos que demonstram sua profunda preocupação com a transformação social e com a concretização dos direitos fundamentais, tal como demonstrado no entendimento colacionado abaixo:

Para mim, a universidade é um lugar – mas não só ela – privilegiado para conhecer a cultura universal e as várias ciências, para criar e divulgar o saber, mas deve buscar uma identidade própria e uma adequação à realidade nacional. Suas finalidades básicas são o ensino, a pesquisa e a extensão. Ela é a instituição social que forma, de maneira sistemática e organizada, os profissionais, técnicos e intelectuais de nível superior de que as sociedades necessitam. Situa-se na esfera de superestrutura, dentro da sociedade civil, mantendo vínculos com a sociedade política e a base econômica. Serve normalmente à manutenção do sistema dominante, mas pode também servir à transformação social. Deve ter ampla autonomia para cumprir as suas finalidades, garantindo o pluralismo de ideias e a liberdade de pensamento. Em alguns países, cumpre papel destacado na formulação da política científica e tecnológica, na crítica das teorias que informam o desenvolvimento e no fornecimento de subsídios para a sua implementação e execução. Em todas as sociedades, mas principalmente nas dependentes, cabe-lhe exercer tarefas urgentes de compromisso social. (WANDERLY, 1987, p. 11).

De acordo com o portal eletrônico (s.d.) da Universidade Federal do Rio Grande, a FURG teve seu funcionamento autorizado em agosto de 1969, com a fusão das quatro primeiras unidades de ensino superior da cidade de Rio Grande/RS, entre elas a Faculdade de Direito.

Desde o início, propôs desenvolver atividades voltadas não só à efetivação do direito à educação, mas a vários outros direitos individuais e sociais, tendo em 1987, estabelecido como vocação institucional o ecossistema costeiro, que orienta grande parte das atividades de ensino, pesquisa e extensão (FURG, s.d.), demonstrando o papel especial desempenhado pela Universidade no que tange a preservação do direito ao meio-ambiente.

Ademais, as ações afirmativas e os auxílios prestados pela FURG aos estudantes vêm desempenhando um papel extremamente relevante no combate às desigualdades sociais na esfera do acesso à educação, tendo no ano de 2016, ocorrido a formatura da primeira estudante indígena da Universidade, e no ano de 2017, a formatura da primeira estudante quilombola. (FURG, s.d.).

Em 2010, com a aprovação dos Regimentos da Reitoria e das Unidades Acadêmicas, houve o estabelecimento da Faculdade de Direito (FaDir) como unidade acadêmica, que é atualmente composta pelos cursos de Bacharelado em Direito, Bacharelado em Relações Internacionais, Mestrado em Direito e Justiça Social, Especialização em Prática Jurídica Social – Residência Jurídica, e Especialização em Educação em Direitos Humanos - UAB, Universidade Aberto do Brasil – EaD. (FACULDADE DE DIREITO, c2020).

No tocante a isso, percebe-se que a temática dos direitos fundamentais encontra respaldo nas ações elaboradas pela FURG, já que tão somente assegurar garantias e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 não torna efetiva a sua existência. Faz-se necessário que sejam praticadas ações e mecanismos que visem esse progresso social possibilitado pelo nosso Ordenamento Jurídico, a fim de assegurar que a igualdade não seja matéria de idealismo, como podemos ver abaixo:

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a. igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que no seu tempo foi crucial para a abolição de privilégios); b. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c. igualdade material, correspondente ao ideal de

justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios). (PIOVESAN, 2005, p. 47).

A FaDir é uma das principais agentes em relação à busca pela concretização dos direitos fundamentais, tendo desenvolvido durante sua existência diversos programas, projetos, ações, cursos e palestras que atuam não só no campo teórico, como prático.

A disciplina específica de Direitos Humanos, obrigatória dentro do currículo do curso de Graduação em Direito, pretende, entre outros objetivos, discutir e aprofundar uma compreensão multidisciplinar da trajetória desempenhada pelos Direitos Humanos, como eles se relacionam com as condições sociais, políticas, ambientais e teóricas de cada época, e sua interligação com a cidadania. (FACULDADE DE DIREITO, c2020). Assim, possibilitam que o discente tenha uma boa compreensão de toda a esfera envolvendo os Direitos Humanos e adquira uma conduta voltada a respeitar principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

O curso de Especialização em Educação em Direitos Humanos, criado em 2019 apresenta como objetivo principal:

[...] desenvolver ações que busquem promover processos de ensino e aprendizagem ativos, criativos e participativos, que tenham como essência e fundamento a Educação em e para os Direitos Humanos, bem como a implementação de uma cultura da paz, solidariedade e de respeito à dignidade humana e que essa permita aos atores sociais adotarem atitudes transformadoras, diminuindo a distância entre o discurso e a prática no que concerne a ela no cotidiano da comunidade escolar e na sociedade. (EDUCAÇÃO E DIREITOS HUMANOS UAB – FURG, c2020).

Já em relação aos objetivos específicos, ele busca, entre outros:

Formar multiplicadores do conhecimento dos direitos expressos no Plano Nacional de Direitos Humanos e no Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, favorecendo assim a articulação de parcerias, políticas e ações

educacionais afirmativas para transformar atitudes e comportamentos na escola e em seu entorno, rumo à construção de uma cultura de EDH. (EDUCAÇÃO E DIREITOS HUMANOS UAB – FURG, c2020).

Assim, permitindo um estudo ainda mais aprofundado no que tange aos Direitos Humanos, desenvolvendo atividades mais concretas que buscam além do progresso da sociedade, formar um profissional extremamente capacitado, interessado e capaz de compartilhar e aplicar seu conhecimento.

O curso de Mestrado em Direito e Justiça Social proporciona estudos críticos e interdisciplinares que relacionem o Direito e a Justiça Social, promovendo um debate aprofundado em relação às alternativas para o desenvolvimento sustentável e a igualdade de oportunidades nas sociedades multiculturais e no mundo globalizado (FURG, s.d.). É uma especialização que visa proporcionar uma educação voltada para a promoção da cidadania, refletindo sobre a possibilidade de utilizar os meios jurídicos como uma ferramenta para a solução de conflitos sociais fundamentadas em valores humanitários, comprometidas com a ética pública e a justiça social. (FURG, s.d.).

Ainda, dentro do campo teórico, é importante reconhecer as diversas disciplinas optativas oferecidas pela Universidade Federal do Rio Grande e aberta não só aos estudantes do Curso de Direito, mas a todo o corpo estudantil da universidade. Direito e Gênero, Conflitos de Gênero e Sistemas de Justiça, Biodireito, Direitos dos Povos Indígenas e Quilombolas, Sociedade, Educação e Relações Étnico-Raciais são apenas algumas das disciplinas ofertadas que buscam compreender as mais variadas discussões sociológicas atuais, desenvolvendo uma análise social, histórica e jurídica sempre com uma perspectiva pautada no respeito aos direitos fundamentais.

Dessa forma, é possível perceber o posicionamento firme da FURG e, principalmente, da FaDir em oportunizar que seus estudantes tenham um amplo acesso à uma educação voltada ao entendimento e preservação dos direitos humanos e fundamentais, e que se tornem profissionais dispostos a agir nesse sentido, sempre atuando com um olhar voltado para a transformação social.

Nessa perspectiva, foram desenvolvidos inúmeros projetos nos últimos anos voltados para um crescimento do saber científico e social, e para a atuação concreta dentro da sociedade, principalmente com base na concepção relacionada abaixo:

Os pressupostos que constituem as bases das políticas públicas sociais brasileiras destinadas à população mudaram de forma significativa nas últimas décadas - particularmente a partir das décadas de 80 e 90 – tanto no que concerne ao enfoque como nas ações promovidas. Parte desta nova perspectiva se deve, em âmbito interno, à promulgação da Constituição Federal de 1988 com a retomada da democracia e do respectivo estabelecimento do Estado de Direito Democrático. (CELMER; CRUZ, 2012, p. 6).

Entre as ações voltadas para promoção de políticas públicas relacionadas a concretização dos direitos fundamentais, pode-se citar alguns dos projetos de ensino, pesquisa e extensão desenvolvidos por discentes e docentes da FaDir, encontrados na página “Projetos da Faculdade”, no portal eletrônico da Faculdade de Direito da FURG (c2020): Cidadania, Direito e Justiça – CIDIJUS: Proteção Social dos Pescadores de Rio Grande (2016); Educação Ambiental e Direito: ressignificando a dignidade da pessoa humana na tradição democrática (2017); Constituição e Direito Internacional dos Direitos Humanos: Perspectivas hermenêuticas de fertilização recíproca (2017); Os Direitos Humanos e Gênero: construção de indicadores de violência contra as mulheres (Lei Maria da Penha - Lei 11.340/06) nas Comarcas de Rio Grande-RS e Pelotas-RS (2017); Direito, Gênero e Identidades Plurais (2017); Cidadania e Novos Direitos Públicos (2017); III Seminário Internacional de Políticas Públicas (2018); IV Seminário de Políticas Públicas e Justiça Social (2018).

Ressalte-se que, apesar da temática central do presente trabalho abranger a perspectiva dos direitos fundamentais, é importante explicar que há uma semelhança entre os direitos fundamentais e os direitos humanos, os quais refletem uma posição mais jusnaturalista do Direito, enquanto que os direitos fundamentais desdobram-se numa perspectiva mais positivista. (SARLET, 2012).

Quanto ao Centro de Referência em Direitos Humanos, implantado pela FaDir em 2012, este tem como principal objetivo a implementação de ações pela ótica dos Direitos Humanos, garantindo que os direitos adquiridos sejam plenamente exercidos e proporcionando o estímulo de crescimento pessoal e engajamento social. (CELMER; CRUZ, 2012).

Ainda no tocante às políticas públicas ofertadas pela FaDir, protagonista nesse sentido é o Escritório Modelo de Assessoria Jurídica (EMAJ) que integra o Laboratório de Prática Jurídica Social da Faculdade de Direito. Requisito essencial para a formação dos graduandos no Curso de Direito, o EMAJ é um projeto que promove o acesso da população rio-grandina à justiça. Sendo seu objetivo principal buscar a integração dos acadêmicos do curso de Graduação em Direito com a população, promovendo a articulação entre a teoria aprendida nas aulas expositivas e a prática envolvendo a atividade jurídica, auxiliando a comunidade local.

Localizado no centro da cidade de Rio Grande, o EMAJ possibilita atendimento de forma gratuita à comunidade local, fazendo o encaminhamento aos escritórios e o agendamento de consultas para pessoas que possuam processos em andamento. (FURG, s.d.).

Anteriormente reconhecido como Serviço de Assistência Judiciária (SAJ), o EMAJ vem cumprindo sua missão institucional, superando diversas dificuldades para propiciar à comunidade o acesso ao poder judiciário e aos estudantes a possibilidade de colocar em prática toda a teoria aprendida. É um projeto que permite o ajuste perfeito entre ensino e extensão, capacitando os acadêmicos a atuarem de forma consciente, sabendo lidar com problemas sociais reais e, ao mesmo tempo, promovendo um serviço de qualidade para a comunidade da cidade de Rio Grande.

Conforme preceitua Ingo Sarlet:

No âmbito de um Estado social de Direito – e o consagrado pela nossa evolução constitucional não foge à regra – os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material. (SARLET, 2012, p. 49).

Atualmente, a FURG segue desenvolvendo projetos, tendo ainda o projeto Trabalho com Pescadores, desenvolvido a partir do Laboratório de Gerenciamento Costeiro que visa promover o incentivo à pesca artesanal conjuntamente aos estudos realizados no Instituto de Oceanografia da Universidade Federal do Rio Grande. Portanto, evidente que a estimada Universidade e a sua Faculdade de Direito realizam

atividades e promovem ações que viabilizam a garantia dos direitos fundamentais e o desenvolvimento social da sociedade.

4 CONCLUSÃO

Como exposto, os direitos fundamentais são conquista imensurável dentro do ordenamento jurídico brasileiro. O processo de redemocratização no país oriundo do rompimento da sociedade brasileira com os ideais da ditadura militar instaurada em 1964, acarretou no estabelecimento de uma série de normas jurídicas vigorosamente guiadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, que buscam assegurar o mínimo necessário para que os cidadãos brasileiros existam da forma mais digna possível.

Atualmente, é possível perceber casos onde os direitos fundamentais, apesar de estarem consolidados no ordenamento jurídico, encontram severas dificuldades para serem concretizados e diversos agentes públicos não demonstram a dedicação necessária para que haja uma mudança de cenário.

Contudo, alguns setores da Administração Pública se sobressaem e desempenham um papel indispensável na efetivação dos direitos fundamentais. A Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, objeto do presente estudo, se mostrou uma das principais agentes nesse sentido, apresentando uma conduta marcada pela profunda preocupação com o bem-estar social e pelo devido exercício dos direitos fundamentais.

As ações afirmativas e os auxílios implementados pela FURG são demonstrativos da preocupação da Universidade em permitir maior acesso ao Ensino Superior. Da mesma forma, a realização de eventos abertos ao público, permitem uma maior acessibilidade à educação, informação e cultura, não sendo restrita à comunidade acadêmica.

A grade curricular do curso de Graduação em Direito, Mestrado em Direito e Justiça Social, e Especialização em Educação em Direitos Humanos, assim como os projetos de pesquisa, ensino e extensão desenvolvidos por docentes e discentes da FaDir são caracterizados pela extrema preocupação com o bem-estar social, não se limitando a proporcionar um maior desenvolvimento acadêmico, mas a oportunizar benefícios para toda sociedade e capacitar profissionais que no futuro busquem contribuir para toda a comunidade da mesma forma, priorizando justamente o bem-estar social e os direitos fundamentais e humanos.

Assim, buscando responder ao problema que induziu a presente pesquisa, é possível afirmar que em um período em que o sentimento

constitucional de preocupação para com os direitos fundamentais parece cada vez mais enfraquecido, as condutas adotadas pela FaDir e pela FURG são merecedoras de reconhecimento. Ambas são grandes percussoras no campo da concretização dos direitos fundamentais, sendo guiadas por ideais de democracia, equidade e inclusão.

REFERÊNCIAS

CELMER, Elisa Girotti. CRUZ, Manuela Abreu Corradi. Centro de referência em direitos humanos da Universidade Federal do Rio Grande (FURG/SDH/Brasil). *In: CONVENCION CIENTIFICA INTERNACIONAL DE LA UNIVERSIDADE DE MATANZAS*, 6., 2013, Matanzas. **Anais Eletrônicos** [...]. Matanzas: 2013. Disponível em:

http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/5243/GT8_GirottiCelmer_CorradiCruz.pdf?sequence=1. Acesso em: 24 ago. 2020.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional**. Tradução de José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisas**, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-35, out. 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.

REIS, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG. Educação e Direitos Humanos Uab – FURG. **Curso de Especialização Lato Sensu Educação em Direitos Humanos**, c2020. Apresenta o curso de Especialização em Educação em Direitos Humanos da FURG. Rio Grande: FURG, 2020. Disponível em: <https://pgedhuab.furg.br>. Acesso em: 29 ago. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG. **Escritório Modelo de Assessoria Jurídica**. Apresenta os serviços prestados pelo EMAJ. Rio Grande: FURG, [201-]. Disponível em: <https://www.furg.br/comunidade/escritorio-modelo-assessoria-juridica>. Acesso em: 29 ago. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG. **História**. Apresenta a trajetória percorrida FURG. Rio Grande: FURG, [201-]. Disponível em: <https://www.furg.br/a-furg/historia>. Acesso em: 29 ago. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG. **Mestrado – Direito e Justiça Social**. Informa sobre o curso de Mestrado em Direito e Justiça Social da FURG. Rio Grande: FURG, [201-]. Disponível em: <https://siposg.furg.br/curso/1006>. Acesso em: 29 ago. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG. Faculdade de Direito. **A Faculdade de Direito**, c2020. Dispõe sobre a formação da faculdade de Direito da FURG. Rio Grande: FURG, 2020. Disponível em: <https://direito.furg.br/a-faculdade-de-direito>. Acesso em: 29 ago. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG. Faculdade de Direito. **Projetos da Faculdade**, c2020. Lista os projetos desenvolvidos pela FaDir. Rio Grande: FURG, 2020. Disponível em: <https://direito.furg.br/a-faculdade-de-direito>. Acesso em: 29 ago. 2020.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WANDERLY, Luiz Eduardo. **O que é universidade**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CRIME DE PESCA SOB O OLHAR DA VULNERABILIDADE E SELETIVIDADE DO PODER PUNITIVO

Christian Jones de Freitas de Carvalho⁸
Andressa Duarte Gutierrez⁹

1 INTRODUÇÃO

A realidade natural e socioeconômica dos pescadores artesanais é extremamente complexa, bem como é marcada pela marginalização desses indivíduos perante a sociedade. A lei ambiental, a persecução penal e ausência de apoio estatal às comunidades pesqueiras são agravantes dessa situação.

Para tanto, é importante mencionar que esses indivíduos, pescadores artesanais, em sua grande maioria, utilizam-se da pesca e dos recursos naturais para a própria sobrevivência e de suas famílias, representando, a pesca artesanal, na cidade de Rio Grande, estado do Rio Grande do Sul, uma das principais e mais conhecidas atividades socioeconômicas da própria cidade e dessas comunidades pesqueiras.

A Lei 9.605, instituída em 12 de fevereiro de 1998, “Lei de Crimes Ambientais”, buscou regulamentar o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e as diversas normas esparsas que versavam sobre a questão ambiental, inclusive, impondo sanções cíveis, penais e administrativas no que se refere aos crimes ambientais, de maneira a tentar deter os danos ambientais e garantir a proteção legal do meio-ambiente. No entanto, é importante estabelecer que há modalidades de pesca, e que a pesca artesanal não é sinônimo de pesca predatória e, justamente, em virtude disso, a legislação penal- ambiental acaba por atingir àqueles que têm na pesca o seu meio de sobrevivência.

Sendo assim, em um primeiro momento, tem-se que a conduta tipificada como crime de pesca utiliza normas penais em branco. E,

⁸ Pós-graduada em Direito do Trabalho pela Faculdade Venda Nova do Imigrante (FAVENI). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Advogada. E-mail: andressagutierrez@carvalhoebrum.adv.br

⁹ Pós-graduado em Prática Jurídica Social – Residência Jurídica, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Advogado. E-mail: christiancarvalho@carvalhoebrum.adv.br

consequentemente, há um excesso de produção de normas administrativas, com o fito de complementar os tipos penais abertos, no que se refere aos crimes ambientais, o que vai de encontro aos princípios que regem a legislação penal, como, por exemplo, o princípio da taxatividade. De antemão, observa-se que, a legislação ambiental não deu o tratamento criminal adequado aos pescadores artesanais, da mesma forma em que não estabeleceu um equilíbrio entre a legislação aos princípios básicos do direito constitucional e do próprio direito penal, admitindo, de forma desarmonica, nos crimes contra do meio ambiente, estabelecidos na Lei 9.605/98, condutas tipificadas como delitos na lei ambiental, os quais mitigam princípios como, o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito ao trabalho, mais especificamente.

Nessa senda, já é possível adiantar que dependência de complementos técnicos e a produção administrativa em excesso, sempre com o objetivo de complementar uma normal penal, é notadamente demasiada, enfraquecendo o próprio Direito Penal Ambiental e colocando em risco os pescadores artesanais e sua subsistência. Destarte, estamos diante de uma lei com excesso de conceitos, amplos e indeterminados – ou seja, normas penais em branco. Ademais disso, quando a ordenamento jurídico estabelece certos valores, criminalizando determinadas condutas, impõe a certos sujeitos a carga de serem considerados “delinquentes” ou criminosos. (LOMBROSO, 2001).

Adianta-se que, Lei nº 9.605/98 não é capaz de garantir a proteção efetiva do meio ambiente, dentre outros motivos, pelo excesso administrativo e pela aplicação dessas normas penais em branco. Embora o uso de normas penais em branco seja necessário, ainda mais quando se trata de um direito difuso, não se pode fechar os olhos para a eficácia da aplicação da norma penal, de tal forma que, o uso exagerado de normas administrativas, sem a limitação de critérios, fragiliza o próprio Direito Penal e ambiental, mais ainda, o destino de cidadãos e cidadãs que tiram da pesca o seu sustento e de suas famílias.

O presente artigo abordará a Lei nº 9.605/98, enfatizando aspectos gerais, crimes ambientais em espécie, tecendo-se uma brevíssima apresentação de como se dá a tipificação na referida lei, evidenciando-se a existência de “normas penais em branco” e “tipos penais em aberto” na referida legislação. Em seguida, parte-se ao estudo da vulnerabilidade e seletividade do poder punitivo, a partir de conceitos de E. Raúl Zaffaroni e apresentar-se-á, ao final, um caso prático em que o EMAJ/FURG atuou de maneira a demonstrar a aplicação dos conceitos.

2 VULNERABILIDADE SOCIAL DOS PESCADORES ARTESANAIS

Segundo Ferrajoli (2020, p. 14) a vida na terra é, também, o lugar do direito a ter direitos. Segundo o mesmo autor (2020, p. 23):

O constitucionalismo atual é um constitucionalismo de direito público, ancorado na forma do Estado nacional e reduzido a um sistema de limites e vínculos para garantia dos direitos fundamentais. As expressões “estado de direito”, “estado legislativo de direito”, “estado constitucional de direito” são significativas: na tradição liberal, só o Estado e a política seriam o local do poder e justificariam a sua sujeição às regras e controles.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece no artigo 225 a proteção ambiental como princípio norteador da tutela ambiental. Destarte, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (Art. 225, CF), é um compromisso social que a Constituição de 1988 assumiu com seus cidadãos, para o presente e para o futuro.

A Constituição Federal de 1988 tem o condão de proteger bens fundamentais, e garantiu como direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado (Artigo 225, CF). Para além disso, os pescadores, a partir da Carta Magna de 1988 conquistaram direitos sociais:

A luta dos (as) pescadores (as) na Constituinte da Pesca obteve grandes resultados a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. A previsão do art. 8º, da Constituição Federal equipara as colônias de pescadores (as) aos sindicatos urbanos, sendo regida pelos princípios de livre associação, autonomia em relação ao Estado, defesa dos interesses coletivos e individuais. O êxito em conquistar direitos sociais a partir da Constituição Federal de 1988, no contexto das pescadoras artesanais e trabalhadoras da pesca, é reconhecido pela comunidade científica [...]. (MENDES, 2019, p. 36).

Face às ações humanas e ao advento de uma postura capitalista, transformou-se a pesca em prática comercial, a partir do uso de barcos à motor, grandes redes de arrasto e técnicas mais avançadas de pesca – o que impacta no meio ambiente, mas, impacta, também, na realidade de comunidades pesqueiras, que sempre tiraram da pesca seu sustento. Nesta senda, pontua-se que, a partir da Constituição Federal de 1988, a atividade pesqueira, passou a ser encarada como forma de subsistência dessas comunidades e não apenas como atividade comercial. (GOES, 2008 *apud* MENDES, 2019, p. 37).

A pesca artesanal é, de maneira muito simplista, aquela em que o indivíduo confecciona os próprios petrechos e captura o pescado para sua própria subsistência. (DIEGUES, 1995; RAMIRES; BARELLA; CLAUZET, 2002). Para Diegues, (1973, p.108) o pescador artesanal, portanto:

É aquele que na captura e desembarque de toda a classe de espécies aquáticas, trabalha sozinho e/ou utiliza mão-de-obra familiar ou não assalariada, explorando ambientes ecológicos limitados através de técnicas de reduzido rendimento relativo e que destina sua produção, total ou parcial, para o mercado.

No mesmo sentido, segundo Rockenbach (2016, p.41):

O pescador artesanal usa para pescar petrechos mais simples e normalmente não gera economia, pois sua pesca geralmente é de subsistência.

Ainda, O artigo 8º, alínea “a” da Lei nº 11.959/09, classifica como pesca artesanal “aquela praticada diretamente por pescador profissional, de forma autônoma ou em regime de economia familiar, com meios de produção próprios ou mediante contrato de parceria, desembarcado, podendo utilizar embarcações de pequeno porte”. (BRASIL, 2009).

Segundo Faustino; Furtado (2013) *apud* Torres; Giannella (2020): “A industrialização da zona costeira, além de ser um dos principais processos responsáveis pela degradação ambiental discorrida acima, também é muitas vezes responsável por delimitar, de forma absoluta, territórios onde a pesca torna-se proibida [...]”, o que está diretamente

relacionada à situação de vulnerabilidade social a que os pescadores artesanais são colocados.

Nesse mesmo entendimento, Porto (2011, p. 22) pontua que:

Além disso, o caso específico da saúde ambiental traz à tona uma questão ética fundamental para a sustentabilidade e a democracia: quais os riscos evitáveis que se propagam no processo de desenvolvimento de certo território, e quais os grupos que se encontram mais expostos e vulneráveis.

Outrossim, Porto (2011) destaca que “[...] o movimento pela justiça ambiental (JA) busca, em seu cerne, integrar a dimensão ambiental com as do direito e da democracia por meio de ações transformadoras.” Contudo, na esfera ambiental, o não enfrentamento das questões que versam sobre o meio-ambiente resultaram em um aprofundamento da miséria, da exploração da natureza, do trabalho escravo, da desterritorialização de povos, bem como apropriação de seu conhecimento, construindo-se um cenário de injustiça social, em que povos locais estão desprotegidos tanto fisicamente quanto no que diz respeito à legislação e ao dever estatal de tutelar seus cidadãos. Escancaram-se as vulnerabilidades já conhecidas, e outras mais estão sempre sendo expostas. Assim sendo, certos grupos, como o dos pescadores artesanais, são vulnerabilizados e colocados, inclusive, em risco.

Para Souza e Souza (2020, p. 70):

Dados os elementos expostos, pode-se afirmar que os (as) pescadores (as) artesanais são pessoas que tendem a ostentar maior vulnerabilidade jurídica e econômica, sendo imperiosa a sua organização coletiva para realização e defesa dos seus direitos, inclusive com vistas a sanar a dupla violação de direitos em razão da invisibilização problematizada por Mendes (2019). Mas para além da (auto) organização coletiva, é também importante que exista e haja a efetiva aplicação dos meios processuais disponíveis dentro da lógica jurídico-constitucional posta para demandar a realização e defesa dos seus direitos.

Nesta senda, importante destacar, que a aplicação penal punitiva brasileira atinge os sujeitos que recebem da justiça penal pública, uma carga: em sua grande e maioria são indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade social, e que são postos à margem da sociedade. (LOMBROSO, 2008). Esse é, inclusive, um dos pilares da política penal, que segue pondo em risco a vida de certos grupos. Para tanto, segundo Porto (2011) os movimentos da justiça ambiental “colocam sobre o ombro de determinados grupos populacionais os malefícios do desenvolvimento econômico e industrial.”

Portanto, os danos ambientais, que demonstram que os interesses do capital pesam mais do que a busca pela preservação da vida na terra, são problemáticas latentes na esfera mundial. Contudo, os problemas da política penal e ambiental sempre existiram e estão cada vez mais latentes. No entanto, tratam-se de problemáticas que nunca foram, de fato, enfrentadas, em especial, no Brasil.

Assim sendo, é preciso voltar o olhar para os indivíduos que retiram da natureza o seu próprio sustento, de tal forma que haja um equilíbrio entre a proteção ambiental e a proteção da vida dessas pessoas. Por isso, o legislador, ao criar uma norma, deve atentar para a sua eficácia e a capacidade de convivência dessa norma com realidade. Por fim, menciona-se que a vulnerabilidade dos pescadores artesanais é, também, econômica, uma vez que esses indivíduos detêm pouco poder aquisitivo e enfrentam dificuldades econômicas, dependendo, muitas vezes de programas sociais, como, por exemplo o projeto de extensão Cidadania, Direitos e Justiça (CIDIJUS), que busca dar suporte às comunidades tradicionais dos pescadores em ações judiciais e pedidos administrativos, por meio do Escritório Modelo de Assistência Jurídica, da Universidade Federal do Rio Grande – EMAJ/FURG, auxiliando esses indivíduos em ações que versam, dentre outras, sobre o auxílio defeso, aposentadoria de pescadores e crimes ambientais.

3 DELITOS DE PESCA NA LEI 9.605/98

O conteúdo do artigo 225 da Constituição Federal o princípio da proteção ambiental, expresso na Constituição Federal de 1988, estabelece que o direito a um meio ambiente equilibrado está ligado ao direito à vida e à dignidade humana. Nesse sentido, o conteúdo do artigo traz que, para a responsabilização do agente no que diz respeito aos crimes ambientais, o desempenho de atividades que contêm riscos, é capaz de levar à

responsabilização desse agente (responsabilidade objetiva e teoria do risco integral) – ou seja, prescinde de culpa.

Conforme já mencionado, a Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, “Lei de Crimes Ambientais” regulamentou o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e as diversas normas esparsas que versavam sobre a questão ambiental, assim, prevendo a imposição de sanções cíveis, penais e administrativas no que se refere aos crimes ambientais. Em virtude disso, a lei penal busca tutelar o meio ambiente, a fim de garantir o direito fundamental que a Constituição explicita no art. 225, *caput*, da CF/88:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A Lei 9.605/1998, Lei de Crimes Ambientais, estabelece, art. 36, *caput*, que pesca é:

[...] todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes das listas oficiais da fauna e da flora. (BRASIL. 1998).

O artigo 2º traz que:

Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática quando podia agir para evitá-la. (BRASIL, 1998).

A lei ainda estabelece crimes contra a fauna (arts. 29 a 37), morte; (art. 29), perseguição; (art.29), caça; (art. 29), caça e pesca predatórias; (arts.34 e 36), apanha; (art.29), utilização; (art.29) e Maus tratos. (art.32). Os artigos 33 e 34, dispõem que:

Art. 33 – Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras

Art. 34 – Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interdítados por órgão competente. (BRASIL, 1998).

Os injustos penais previstos por esse diploma dizem respeito à pesca em período proibido ou em lugares interdítados pelo órgão competente (art. 34, caput); à pesca de espécies que devem ser preservadas e de espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos (art. 34, parágrafo único, I); à pesca de quantidades superiores às permitidas ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos (art. 34, parágrafo único, II); ao transporte, à comercialização, ao beneficiamento ou à industrialização de espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas (art. 34, parágrafo único, III); à pesca mediante a utilização de explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante (art. 35, I); e à pesca com substâncias tóxicas ou outro meio proibido pela autoridade competente (art. 35, II).

Além disso, o diploma penal ambiental mencionado adotou um novo conceito jurídico-penal de pesca, ora definido, no artigo 36, caput, da Lei 9.605/98 como:

[...] todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes das listas oficiais da fauna e da flora. (BRASIL, 1998).

O artigo 70 da Lei 9.605/98 disciplina que “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio

ambiente”. Sendo assim, a lei inovou, pois reuniu os tipos penais ambientais em um texto, estabeleceu penas para esses tipos penais e a responsabilização dos agentes causadores de dano, incluindo a pessoa jurídica.

Contudo, é importante destacar que inexistiu uma definição doutrinária única para essa espécie de delito (ambiental). Para tanto, “[...] nem todas as atividades que causam dano ambiental são tratadas pela legislação como crime – embora sejam reguladas e possam dar lugar a infrações administrativas.” (BARROSO; MELLO, 2020). É possível afirmar de antemão, portanto, que é difícil identificar e reparar o bem jurídico a ser tutelado pela legislação, pois, dentre outros motivos, busca-se a prevenção do dano – sendo assim, não necessita a consumação para incidir a punição. Para Gomes (2008, p. 2), “[...] a opção pelas estruturas típicas delineadas nos arts. 34 e 35 da Lei 9.605/1998, bem como pela definição de pesca como ato *tendente* a algo gera uma série de relevantes pontos a serem resolvidos [...]”.

Ainda, no que se refere ao tipo penal abrangido pela referida lei, este é aberto – pois, a norma não está completa, necessitando de complementação, ou seja, necessita de outras normas, conceitos e regulamentos para tratar do tipo penal. Portanto, utiliza-se também de normas penais em branco como técnica legislativa.

Segundo Gomes (2008, p. 21) “Os delitos de pesca, espécies de delitos contra a fauna aquática, são classificados como delitos comuns. Os respectivos tipos injustos penais não exigem qualquer qualidade em relação ao sujeito ativo. Podem, assim, ser praticados por qualquer pessoa, admitindo-se a co-delinquência (co-autoria ou participação).” O mesmo autor, ainda pontua que “A pessoa jurídica, embora colocada nessa condição pela Lei 9.605/1998, não pode ser sujeito ativo de crime, por faltar-lhe capacidade de ação, capacidade de culpabilidade e capacidade de pena.”

Gomes (2008, p. 8), destaca que:

Nos delitos de pesca, cabe lembrar que, embora os complementos advenham, normalmente, de atos normativo-administrativos de caráter geral, também podem provir de leis extrapenais federais ou estaduais, ou mesmo de tratados internacionais, evidenciando-se uma ampla gama de normas vigentes reguladoras e restritivas dessa atividade. Não se verifica, por outro lado, a dependência de atos administrativos dirigidos ao indivíduo, como a

licença, a autorização ou a permissão concedidas em benefício particular, como há em outros tipos penais da Lei 9.605/1998. (v.g., arts. 39, 44, 46, 51, 52, 55 e 60, entre outros).

Assim sendo, a administração pública ambiental é que poderá delimitar quando a pesca pode ocorrer ou não, quando será proibida, delimitar os locais em que não poderá ocorrer, as espécies que serão preservadas, bem como as quantidades e tamanhos, enfim, é a administração pública que irá determinar toda a dinâmica que envolve a pesca. (GOMES, 2008).

Dessa forma, é possível observar que a referida legislação não é capaz de garantir, por si só, a proteção do meio ambiente, porque depende de complementação. Além disso, é necessário pensar questões de natureza socioeconômica, atentando-se para a realidade em que estão inseridos os pescadores artesanais de tal forma que a verdadeira missão seja a proteção do meio ambiente, que é o bem-jurídico a ser tutelado, e não apenas que determinada norma administrativa seja apenas proibitiva da pesca, por exemplo, de maneira dissociada e desarmoniosa com a realidade.

Em suma, a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), segundo Gomes (2008, p. 20) pode ser definida como uma atividade que “e caracteriza pela tendência, pela tentativa de alcançar as espécies descritas, mas que delas não necessita para concretizar-se no mundo fenomênico, segundo o critério legal adotado.” Pontua, o mesmo autor (2008, p. 21) que “em jurídico categorial protegido nos delitos de pesca é o ambiente.”

Ainda, segundo Gomes (2008, p. 22):

Os injustos penais de pesca são essencialmente dolosos, não se prevendo a forma culposa. A precisa determinação do tipo subjetivo tem importância crucial, preponderante, para a atribuição de sentido social típico aos atos de pesca praticados pelo agente. Um resultado de pesca só pode ser atribuído ao sujeito como obra sua se estiver abrangido por sua vontade. Essa determinação do sentido social típico dos atos de pesca exige que se dê importância decisiva à unidade de elementos objetivos e subjetivos que definem o tipo. O pescador deve ter conhecimento dos elementos típicos objetivos, normativos e descritivos, quando desenvolve a pesca, e ter

vontade de realizá-los. A verificação isolada do aspecto objetivo é insuficiente para identificar a prática do delito, assim como o é a verificação do aspecto subjetivo. No plano jurídico-penal, a pesca, como elemento do tipo objetivo, não pode ser tomada como mera causação de um evento no mundo exterior, mas somente como produto de uma ação dirigida e controlada pelo pescador, ou seja, como unidade final-causal de sentido.

Por fim, Gomes (2008, p. 22) ainda pontua:

Além disso, a verificação isolada do aspecto objetivo é insuficiente para identificar o início de execução do delito. O pescador deve ter conhecimento dos elementos típicos objetivos, normativos e descritivos, quando desenvolve a pesca, e ter vontade de realizá-los, sem o que não ingressa na fase executória do delito.

Nesse sentido, para que o crime realmente aconteça deve haver “aptidão real e efetiva, para ocasionar a captura do pescado, a qualquer momento.” (GOMES, 2008, p. 22). Nessa esteira, a legislação entente de o ato tendente para praticar a pesca basta para a configuração de crime. Portanto, salienta Gomes (2008, p. 7):

Note-se, ainda, que a realização da pesca não exige específico ato tendente, mas se verifica com a prática de *todo* ato tendente, indicativo de que não há restrição ao ato que promove a *efetiva captura* do espécime. Quer dizer que atos anteriores à retirada dos espécimes da água igualmente podemos tentar essa qualidade. Ressalte-se, todavia, que o ato será *tendente*, somente quando houver probabilidade mínima de permitir a captura do pescado a qualquer momento. E isso será possível, somente quando o petrecho de pesca realmente ingressar no meio aquático. Desse modo, aquele que prepara a vara, a carretilha, o anzol e a isca sobre o barco não executa ato de pesca, mas apenas se *prepara* para fazê-lo.

Assim, a pesca enquanto tipo objetivo, no direito penal, necessita de uma efetiva ação, para que não haja violação dos princípios que regem o direito penal, dentre eles, o da taxatividade. Portanto, a problemática que se encontra na legislação reside no fato de que a pesca “[...] não pode ser tomada como mera causação de um evento no mundo exterior, mas somente como produto de uma ação dirigida e controlada pelo pescador”. (GOMES, 2008).

4 PESCADOR ARTESANAL SOB O OLHAR DA SELETIVIDADE E VULNERABILIDADE

No que tange o conceito de vulnerabilidade, importante mencionar que ela não advém meramente de um caráter financeiro, deve-se entender a vulnerabilidade sobre o viés da multiplicidade de causas, que podem ser financeiras, raciais, de gênero, técnica, jurídica – dentre tantas outras. Trata-se, portanto, de uma cláusula aberta que vai além do conceito de vulnerabilidade do Código de Defesa do Consumidor ou Código de Processo Civil.

Nessa senda, é necessário pensar a sociedade em sua multiplicidade e em sua desigualdade, pois os indivíduos desfavorecidos, sob diferentes aspectos, sejam esses aspectos, financeiros, de acesso a oportunidades, por omissão Estatal, dentre outros, acabam por carregar o que Lombroso (2008) traz como uma “carga” que leva, inclusive, à estigmatização social. É justamente nesse contexto de vulnerabilidades e desigualdades que os pescadores artesanais estão inseridos. Devido ao pouco acesso à informação, à educação, o que acaba por refletir em suas realidades econômicas – muitos pescadores são colocados à margem da sociedade e são tidos como “criminosos” devido à grande abrangência de crimes que Lei de Crimes Ambientais imputa aos pescadores, tornando esses indivíduos alvo do poder punitivo – o que se demonstrará por meio da apresentação e análise de um processo movido contra um pescador e que o EMAJ/ FURG realizou a defesa.

Para Zaffaroni, a vulnerabilidade está ligada a culpabilidade, pois é nela que ela opera. Segundo o mesmo autor (2003, p. 49) “O poder punitivo criminaliza selecionando”. Segundo o mesmo autor, a vulnerabilidade está ligada a culpabilidade, pois é nela que ela opera. Portanto, Zaffaroni (2003, p. 49) pontua que “O poder punitivo criminaliza selecionando”. Sendo assim, “O sistema penal opera, pois, em forma de filtro para acabar selecionando tais pessoas.” Segundo ele, as

pessoas são atingidas pelo poder punitivo devido a sua situação de vulnerabilidade, que é “a posição concreta de risco criminalizante em que a pessoa se coloca.” (ZAFFARONI, 2003, p. 49).

Pode-se, diante disso, pontuar que o direito administrativo ambiental se utiliza do poder punitivo para “reforçar o cumprimento de certas obrigações públicas”. Nesta senda, Zaffaroni (2003, p. 50) leciona:

Existe um fenômeno relativamente recente, ou seja, a chamada administrativização do direito penal, que se caracteriza pela pretensão de um uso indiscriminado do poder punitivo para reforçar o cumprimento de certas obrigações públicas (em especial no âmbito fiscal, societário, previdenciário, etc.), o que banaliza o conteúdo da legislação penal, destrói o conceito limitativo de bem jurídico, aprofunda a ficção do conhecimento da lei, põe em crise a concepção de dolo, vale-se da responsabilidade objetiva e, em geral, privilegia o estado em sua relação com o patrimônio dos habitantes.

Para Zaffaroni (2003, p. 44):

Apesar da criminalização primária implicar um primeiro passo seletivo, este permanece sempre em certo nível de abstração porque, na verdade, as agências políticas que elaboram as normas nunca sabem a quem caberá de fato, individualmente, a seleção que habitam.

Portanto, o autor atenta que a seletividade é estrutural. Em função disso, “a criminalização corresponde apenas supletivamente à gravidade do delito (conteúdo injusto do fato): está só é determinante quando, por configurar um fato grotesco, eleva a vulnerabilidade do candidato.” (ZAFFARONI, 2003, p. 51). Para o mesmo autor “A vulnerabilidade à vitimização não é só de classe, como também de sexo, etária, racial e preconceituosa.” (ZAFFARONI, 2003, p. 55). Destarte, nos chamados delitos não violentos quem acaba por “levar a pior” é aquele que carece de informação, de recursos técnicos e jurídicos. (ZAFFARONI, 2003, p. 56).

Segundo Zaffaroni (2003, p. 48):

O estereótipo criminal se compõe de caracteres que correspondem a pessoas em posição social desvantajosa e, por conseguinte, com educação primitiva, cujos eventuais delitos, em geral, apenas podem ser obras toscas, o que só faz reforçar ainda mais os preconceitos racistas e de classe, à medida que a comunicação oculta o resto dos ilícitos cometidos por outras pessoas de uma maneira menos grosseira e mostra as obras toscas como os únicos delitos. Isto leva à conclusão pública de que a delinquência se restringe aos segmentos subalternos da sociedade, e este conceito acaba sendo assumido por equivocados pensamentos humanistas que afirmam serem a pobreza, a educação a deficiência, etc., as causas do delito, quando na realidade, são estas, junto ao próprio sistema penal, fatores condicionantes dos ilícitos desses segmentos sociais, mas sobretudo, sua criminalização, ao lado da qual se espalha, impune, todo o imenso oceano de ilícitos dos outros segmentos, que os cometem com menor rudeza ou mesmo com refinamento.

Assim sendo, a teoria de Zaffaroni é capaz de demonstrar claramente que os pescadores artesanais são criminalizados e sua atividade, a pesca artesanal, também. Como resultado disso, a atuação dos órgãos públicos e seu modo de agir não consideram a realidade dessas comunidades e suas tradicionalidades. Por conseguinte, entende-se que para que a legislação atinja sua eficácia é necessário que traga para si aspectos que abranjam o “desenvolvimento sustentável, segurança humana e apoio da cidadania” (BARROSO; MELLO), considerando as especificidades da pesca artesanal.

5 CASO CONCRETO: PROCESSO Nº 5003157-51.2018.4.04.7101 E O SUPOSTO CRIME AMBIENTAL: UMA REFLEXÃO SOBRE A SELETIVIDADE E VULNERABILIDADE DO PESCADOR ARTESANAL

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de um pescador artesanal que procurou o EMAJ/FURG. A ele foi imputado

delitos descritos no artigo 69, da Lei nº 9.605/98, quais sejam, “Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais: Pena - detenção, de um a três anos, e multa.” Tratava-se de fiscalização do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), juntamente com a Polícia Federal. Neste ato, foram cercados vários barcos de pesca. Na ocasião, filmaram a operação e os barcos que ali estavam. Todos os que estavam no momento da fiscalização foram indiciados.

Supostamente, o pescador acusado teria praticado crime ambiental, juntamente com outros envolvidos, com uma embarcação de nome Juliana. O simples fato de haver uma embarcação, no momento da fiscalização, a qual foi atribuída ao pescador, fez com que ele fosse indiciado por crime ambiental. Ocorre que, no entanto, o pescador foi proprietário, em momento anterior à fiscalização, de uma embarcação pequena, de madeira, utilizada para pequenas pescas, nos arredores da lagoa, a qual não estava no local da fiscalização e nem mesmo teria a capacidade de estar por ser uma embarcação com muitas limitações, que a impediariam de chegar até o local onde ocorreram os fatos.

Salienta-se que o indiciamento se deu por conta de um vídeo gravado no momento da abordagem de fiscalização, o qual foi utilizado para apurar quem seriam os possíveis envolvidos. O que demonstrou enorme fragilidade no tocante à produção probatória de autoria, que equivocadamente chegou até o pescador assistido.

Na instrução processual as próprias testemunhas do Ministério Público Federal relataram que todas as embarcações alvo do suposto crime eram movidas a motor e nenhuma a remo. Ademais, o pescador sequer estava no local no momento que foi realizada a fiscalização. Chegou-se até o pescador, porque ele teve uma embarcação, em seu nome, de nome Juliana e a embarcação que aparecia no vídeo chama-se, também Juliana. Em virtude disso, o pescador artesanal, que não tinha qualquer relação com a fiscalização, passou por uma desgastante persecução penal, sem sequer ter cometido qualquer crime na esfera ambiental.

Em sede de resposta à acusação, o juiz poderia ter absolvido sumariamente o pescador, pois ele sequer estava no local da fiscalização e por não haver o mínimo indício e possibilidade de ele estar. Mesmo diante disso, o juiz não absolveu o pescador e ordenou que prosseguisse a instrução e o processo. O indivíduo foi processado pelo único fato de ser pescador e ter um barco de pesca de nome Juliana, o qual, o pescador conseguiu demonstrar que havia sido vendido e que nem mesmo era a embarcação constante na filmagem. Além disso, a inicial acusatória nem mesmo atendia aos requisitos contidos no artigo 41 do Código de

Processo Penal, uma vez que não foi capaz de descrever de modo claro e objetivo os fatos imputados ao processado.

Em síntese, o fato de o assistido ser pescador, ter uma embarcação parecida com a da filmagem, fez com ele respondesse por um processo penal, o que corrobora com a questão da seletividade punitiva, que coloca muitos pescadores como criminosos. Ao pescador assistido foi negada a absolvição sumária, mesmo que nos autos do processo estivesse bastante claro que ele não tinha relação alguma com o delito a ele imputado.

O que se observa, portanto, é que o estigma social que sobrecarrega pelos pescadores também advém do fato de que no momento em que são realizadas abordagens, muitos pescadores são considerados reincidentes, para fins penais, devido a atuações como essa que descrevemos, partindo-se do entendimento de que são, portanto, criminosos.

O referido processo demonstra que a Lei de Crimes Ambientais e o modo de atuar dos órgãos fiscalizadores desconsidera a realidade da própria região e dessas comunidades pesqueiras, lançando mão de operações que visam tutelar o meio ambiente, mas que acabam por vulnerabilizar populações tradicionais, que tiram da pesca seu sustento.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho visou propiciar uma análise crítica acerca da realidade dos pescadores artesanais, sob o viés vulnerabilidade e seletividade do poder punitivo, conceitos que são trazidos de E. Rául Zaffaroni (2003). Destarte, partiu-se do entendimento de os pescadores artesanais sofrem com as consequências da criminalização da sua atividade e deles mesmos, quanto indivíduos que “cometem crimes”. Especificamente, a ideia central do presente trabalho foi tecer uma reflexão a respeito do tratamento dado ao pescador artesanal pela legislação ambiental penal.

O Direito Ambiental é recente se comprado com o Direito Penal, dispondo inclusive de inovações jurídicas, como é o caso da responsabilização criminal pelos danos ambientais independentemente do dolo do indivíduo. Além disso, a Lei 9.605/98 parte das normas penais em branco e da acessoriedade administrativa no que se refere aos crimes de pesca – o que acaba por resultar em uma desarmonia entre princípios básicos do direito penal e condutas tipificadas como delitos na lei ambiental. Para tanto, é oportuno enfatizar que os institutos do direito penal, ao serem transferidos para a matéria de crimes contra o meio ambiente, devem ser devidamente encaixados de forma harmônica e razoável às normas ambientais, permitindo, assim, ao intérprete, entender

melhor suas particularidades e justificativas a fim de poder extrair a eficácia que a norma constitucional deseja desses institutos de proteção do meio ambiente.

Em um primeiro momento, fez-se uma breve apresentação da Lei 9.605/98 e tecendo-se alguns apontamentos sobre o fato de a referida lei utilizar-se normas penais em branco. Com efeito pontuou-se que a Lei 9.605/98 prevê condutas e sanções penais e administrativas derivadas de atividades supostamente agressivas ao meio ambiente. Consequentemente, estabeleceu-se que há um excesso de produção de normas administrativas com o fito de complementar os tipos penais abertos, relacionados a crimes ambientais.

A fim de aprofundar o estudo acerca da vulnerabilidade dos pescadores artesanais e como isso impacta na maneira como são tratados pela legislação penal ambiental e pelos poderes públicos foi importante trazer entendimentos sobre como o penalista E. Raúl Zaffaroni trata a questão da vulnerabilidade e seletividade do poder punitivo, principalmente, porque o autor entende que a vulnerabilidade está ligada a culpabilidade em matéria penal. (ZAFFARONI, 2003).

Dentre outros aspectos, o presente trabalho buscou demonstrar que as vulnerabilidades estão muito ligadas a desvantagens a que certos grupos estão acometidos perante outros, o que reforça essa situação e seleciona àqueles que receberão com maior força as sanções do Estado.

A fim de demonstrar como as questões de vulnerabilidade e seletividade se aplicam aos pescadores, apresentou-se um caso real, que chegou até o EMAJ/FURG por intermédio do programa de extensão CIDIJUS. O processo em que o EMAJ/FURG atuou é capaz de demonstrar o tratamento dado aos pescadores pela lei penal ambiental e pelos órgãos públicos – que atuam de maneira descontextualiza com a realidade em que estão inseridos os pescadores da região. O processo foi um exemplo, dos muitos que chegam até o EMAJ/FURG por intermédio do CIDIJUS, demonstrando que os pescadores carecem, inclusive, de auxílio jurídico para enfrentarem as muitas demandas do dia a dia, seja no que se refere ao auxílio defeso, auxílio-doença, aposentadoria, obtenção das carteiras de pesca e defesa em processos que versam sobre crimes ambientais.

Conclui-se, portanto, que, as vulnerabilidades somadas ao tratamento dado aos pescadores pela lei ambiental corroboram com a criminalização desses indivíduos e de sua profissão – a pesca artesanal, que é de onde precipuamente advém o sustento dessas famílias. Nesse sentido, a eles, muitas vezes, é dado tratamento inadequado pela lei e

pelos órgãos competentes, o que acaba por também os colocar sob a marca do estigma social.

A fim de minimizar esses efeitos, sugere-se que é preciso aumentar direitos e diminuir os efeitos de vulnerabilidade, partindo-se, justamente do entendimento de que os pescadores estão em uma situação desvantajosa perante a sociedade. Sendo assim, é preciso que seja analisado o contexto de vida desses indivíduos, como se dá o seu labor por meio da pesca – de maneira que a lei seja aplicada em harmonia com as normas constitucionais e os princípios do direito penal.

Para isso, a cidadania deve ser plena e para que seja plena é preciso que o Estado chegue até os pescadores assumam um compromisso social com essas comunidades, promovendo, inclusive, o acesso às informações básicas em matéria ambiental, de maneira que os próprios pescadores possam participar de maneira ativa na proteção do meio ambiente, inclusive, por meio da tomada de decisões. É necessária a construção de políticas públicas de proteção ambiental e de leis que sejam contextualizadas, que levem em consideração a tradicionalidade dos pescadores, a realidade em que estão inseridas essas comunidades de tal forma que as medidas de reparação ambiental sejam concretas e realmente sejam capazes de proteger o meio ambiente, que é o bem jurídico que se busca tutelar.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Maria Margarida. **Introdução à Metodologia do Trabalho Científico**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Como salvar a Amazônia: por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/50980>. Acesso em: 20 jan. 2020.
- DIEGUES, Antônio Carlos Sant'ana. **Povos e mares: leituras em sócio-antropologia marítima**. [S.l.: s.n.], 1995.
- FERRAJOLI, Luigi. Por que uma constituição da terra? Constitucionalismo além do estado. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Sociedade Científica do Direito. I Encontro Virtual do Conpedi. Disponível em:

<https://drive.google.com/file/d/18aF5aEGFIY00eK4bcbcZhVaVJta6RXC3/view>. Acesso em 20 jan. 2020.

GOMES, Luís Roberto. Crimes de Pesca no Direito Brasileiro: aspectos fundamentais da proteção penal de peixes, crustáceos e moluscos. **Ciências Penais**, v. 9, 2008. p. 222-262. jul./dez, 2008.

Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental. vol. 4. p. 637 – 685. Mar / 2011 DTR\2011\2016.

LOMBROSO, César. **O homem delinqüente**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

MENDES, Beatriz Lourenço. **Redes invisíveis da pesca artesanal em Rio Grande**: obstáculos e barreiras impostos às mulheres pescadoras na busca dos direitos sociais previdenciários. Dissertação (Mestrado em Direito e Justiça Social) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2019.

PORTO, Marcelo Firpo de Souza. Complexidade, processos de vulnerabilização e justiça ambiental: um ensaio de epistemologia política. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 93, 2011. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/133>. Acesso em: 20 jan. 2021.

RAMIRES, Milena; BARELLA, Walter; CLAUZET, M. **A pesca artesanal no Vale do Ribeira e Litoral Sul do estado de São Paulo-Brasil**. In: Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade. Indaiatuba, 2002.

SOUZA Pablo Fonseca de; SOUZA, Pedro Peixoto de. A importância do processo coletivo para a defesa e realização dos direitos dos(as) pescadores(as) artesanais: um estudo sobre a ação civil pública nº 5004435- 87.2018.4.04.7101/RS. **Revista CIDIJUS**, Rio Grande, v. 1. n. 1, p.56-88. 2020. Disponível em: <http://200.19.254.174/bitstream/handle/1/9188/organized.pdf?sequence=4>. Acesso em: 20 jan. 2021.

TORRES, Rafael; GIANNELLA, Leticia. A vulnerabilidade dos pescadores artesanais brasileiros: uma análise sociodemográfica: the vulnerability of Brazilian artisanal fishermen: a sociodemographic analysis. **Revista Geonorte**, Manaus, v. 11, n. 38, jul./dez., p162-185. 2020. Disponível em:

<https://www.periodicos.ufam.edu.br/index.php/revista-geonorte/article/view/8162>. Acesso em: 20 jan. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito Penal Brasileiro - I**: Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

A ASSISTÊNCIA AOS NECESSITADOS COMO JUSTIÇA SOCIAL ATRAVÉS DA RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO DA RENDA PER CAPITA PARA ACESSO AO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Ariani Maidana Zanardo¹⁰
José Ricardo Caetano Costa¹¹

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo destinou-se a analisar a importância da relativização do critério da renda per capita para concessão do benefício de prestação continuada. O método utilizado é o dedutivo, através de revisão bibliográfica. Tem como objetivo defender referido aumento como forma de justiça social.

Inicialmente, aborda a assistência aos necessitados na Carta Magna, a qual assegurou que através da assistência social pudesse ser criado o benefício de prestação continuada como forma de amparar quem necessitar, independentemente, de contribuição específica para fazer jus a um benefício, desde que observado alguns requisitos.

Num segundo momento, analisa a desigualdade oriunda do ano da pandemia do Coronavírus – COVID 19 como um problema social, onde as diferenças são apontadas através de pesquisas realizadas e de acesso público, evidenciando que tais fatos comprometem o acesso a direitos sociais positivados na Carta Magna.

¹⁰ Mestranda em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Possui Pós-especialização em Direito Previdenciário pela IMED-RS. Especialista em Direito Previdenciário pela Esmafe-RS em convênio com a UCS-RS. Especialista em Direito Público pela FMP-RS. Advogada. Membro da Comissão Especial de Seguridade Social da OAB/RS. E-mail: arianimzanardo@hotmail.com

¹¹ Doutor em Serviço Social pela PUCRS e Mestre em Direito pela UNISINOS. Coordenador do Projeto de Pesquisa-Ação CIDIJUS (Cidadania, Direitos e Justiça). Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande e do Mestrado em Direito e Justiça Social da FADIR/FURG. Pós-Doutorando na Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Cuba. Advogado Previdenciarista.

Por fim, analisa a necessidade do aumento do limite de renda per capita como forma de justiça social, assegurando a diminuição da desigualdade através da abrangência dos elegíveis a concessão do benefício de prestação continuada e uma vida mais digna aos mesmos.

2 A ASSISTÊNCIA AOS NECESSITADOS NA CARTA MAGNA

A Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, conhecida como a Constituição Cidadã, dispõe no Título II dos Direitos e Garantias Fundamentais, disciplinando no Capítulo II sobre os Direitos Sociais e dentre os direitos assegurados no art. 6º, encontra guardada a assistência aos desamparados¹² que também é abordada no art. 203 e seguintes, ao tratar da assistência social.

Vislumbra-se que a Carta Magna foi o marco histórico para as políticas públicas do assistencialismo e justiça social, assegurando no art. 6º, o mínimo necessário para o desenvolvimento do País e o alcance de condições mais igualitárias entre os indivíduos, através de deveres dos Entes Públicos.

Dentre os pilares da seguridade social encontra-se a assistência social, sendo considerada política de proteção social, deixando o caráter subsidiário que até então detinha, integrando os direitos sociais em busca do bem-estar social.

Outrossim, a assistência aos necessitados através de políticas públicas voltadas a assistência social é dever estatal e um direito fundamental social, cabendo ao Estado prover de forma digna, as pessoas necessitadas através da garantia de prestações sociais mínimas e gratuitas. (TAVARES, 2005, p. 18).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal em julgado de relatoria do Ministro Marco Aurélio nos autos dos Recursos Extraordinários 567.985/MT e 580.963/PR, fundamenta:

[...] Ora, a eliminação dessa forma aguda de pobreza é pré-condição da construção de uma sociedade verdadeiramente democrática, da estabilidade política, enfim, do desenvolvimento do país como um todo. Sem condições materiais,

¹² Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

não pode haver um cidadão pleno, apto a participar nos debates públicos, a produzir argumentos e críticas. Se há algum consenso no âmbito da filosofia moral, é a respeito da existência do dever do Estado de entregar um conjunto de prestações básicas necessárias à sobrevivência do indivíduo. [...]

O constituinte instituiu o dever do Estado de prover assistência aos desamparados. Com base no artigo 6º da Carta, compele-se os poderes públicos a realizar políticas públicas para remediar, ainda que minimamente, a situação de miséria daqueles que infelizmente acabaram relegados a essa condição. [...]. (RE RE 567985 / MT, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Publicação: 03/10/2013, pág. 7-8).

Ora, a situação de miséria não é uma opção entre os indivíduos, é a realidade nua e crua numa sociedade onde a desigualdade social está em todos os locais, desde os grandes centros aos rincões do País, ou seja, não é uma condição a qual o cidadão escolhe estar, mas que vivencia por inúmeras variáveis, dentre elas, também de descumprimento de garantias fundamentais, razão pela qual, há necessidade de políticas públicas efetivas na busca de inserção do indivíduo ao acesso a dignidade.

No entanto, dentro desse cenário as políticas públicas devem observar outros fatores além da renda, conforme Costa:

Assim, não há uma relação direta entre renda e bem-estar, muito embora o critério da renda seja importante. O que ocorre é que a concepção do fenômeno da pobreza apenas sobre o viés econômico, via de regra, possui uma visão assistencialista e que, por isso mesmo, irá conceder aos pobres, quando o fizer, apenas o mínimo para a sua sobrevivência, impingindo-lhe a eterna condição de pobre, porquanto aquele mínimo que “caridosamente” lhe está sendo assegurado não lhe oportuniza qualquer chance de progredir e sair da condição inicial.

Este, infelizmente, é o sentido atribuído por muitos, sociedade civil e o Poder Judiciário, inclusive, a respeito do Benefício de Prestação Continuada previsto na LOAS: transferir renda direta àqueles que absolutamente nada possuem, nem mais a sua

própria dignidade, a fim de garantir-lhe o direito a sobreviver, sem contribuir para que possam avançar nas suas condições. Aliás, o avanço e a autonomia não lhes são permitidos, pois qualquer melhora financeira os denuncia como não beneficiários do BPC. (COSTA, 2018, pág. 174).

Denota-se que a Carta Magna, não limitou o conceito de quem são os necessitados que podem ter acesso a assistência social, independentemente de contribuição específica, o que restou limitado pela legislação.

Conforme Correia e Damasceno

Costuma-se dizer que a assistência social é a porta de entrada dos demais direitos sociais, pois é através dela que o indivíduo encontra condições para ter acesso a outras políticas públicas como educação, trabalho, saúde, lazer e cultura, isso porque ela tem por finalidade provê os mínimos sociais e garantir o atendimento das necessidades básicas, propiciando ao indivíduo destinatário da ação assistencial o acesso aos demais direitos sociais. A assistência social está ligada, portanto, ao “direito a ter direitos” e realiza um dos fundamentos básicos da Constituição de 1988 (art. 1º, III). (CORREIA; DAMASCENO, 2016, p. 276).

No texto constitucional a assistência social está em seção específica, dentro do capítulo da seguridade social e do título da ordem social, onde o artigo 203 da Carta Magna assegura os objetivos da assistência social e, em 1993, a Lei n. 8.742, denominada Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), regulamenta a organização, propõe um conjunto integrado de ações a fim de garantir a proteção social às necessidades básicas e disciplina benefícios, serviços, programas e projetos.

Nesse sentido, visa a proteção dos desamparados, os que sofrem com as mazelas sociais, sendo um dos objetivos a redistribuição de renda, garantindo à pessoa com deficiência e ao idoso, benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, desde que atendam aos requisitos legais.

Denota-se que a assistência aos necessitados garantida no art. 6º da CF/88, assegura a redistribuição de renda e o amparo ao indivíduo, indo ao encontro dos fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana, e dos objetivos da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na erradicação a pobreza e a marginalização, bem como na redução das desigualdades sociais e regionais¹³.

3 O AUMENTO DA DESIGUALDADE SOCIAL NO ANO DA PANDEMIA DA COVID-19

O impacto oriundo da COVID-19 não causou apenas o triste marco de mais de 191 mil mortes no ano de 2020 (BIERNATH, 2020), atingiu também a estrutura do sistema de saúde, demonstrou a fragilidade ao acesso a insumos e equipamentos necessários para lidar com momentos de crise, desgastou e colocou os profissionais da saúde em nível alto de estafa e mudou a realidade financeira da população, gerando desempregos e a alta na desigualdade social.

Ademais, colocou em xeque a política Brasileira, face as divergências entre os Governantes, além da própria política econômica do País, ocasião que o Brasil, apesar de ter grande potencial de expansão é dependente em muitas frentes de outros Países, gerando consequências que atingiram todo o mercado interno e, conseqüentemente, a produção, a circulação de dinheiro, de serviços e de forma escalonada o consumo, repercutindo no mercado de trabalho.

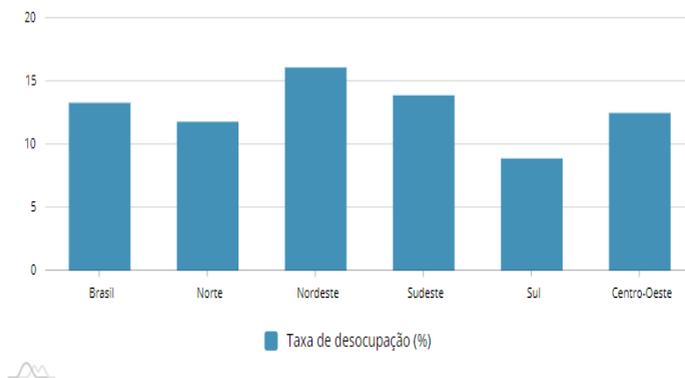
Estima-se que a população sem ocupação, que era de 10,1 milhões no início da pesquisa no mês de maio de 2020, passou para 13,5 milhões no mês de setembro de 2020, sendo um aumento de 4,3% no mês e de 33,1% desde maio, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) Covid-19, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). (CAMPOS, 2020).

Segundo o IBGE, no tocante ao desemprego se considera os indivíduos com idade laboral que estão fora do mercado de trabalho, mas disponíveis para encontrar trabalho, sendo utilizado o termo “desocupação” como referência ao desemprego.

Nesse sentido, o País fechou o segundo trimestre do ano de 2020, com um aumento na taxa de desocupação, estimando-se que entre as regiões o Nordeste (16,1%), seguido do Sudeste (13,9%) e Centro-Oeste (12,5%) foram os mais atingidos. (IBGE, 2020).

¹³ Artigo 1º, II e III e art. 3º, I e III;

Figura 1 – Taxa de Desocupação no Brasil e nas grandes regiões, 2º trimestre de 2020



Fonte: Site IBGE

No entanto, a crise oriunda da pandemia não gerou bruscamente essa desigualdade, de fato acelerou, mas não é a única responsável pela concentração de renda em parte da população e pela desigualdade que assola o País. Isso porque, segundo pesquisas em 2015 a pobreza subiu 19,3% no Brasil, com 3,6 milhões de novos pobres e desde o segundo trimestre do mesmo ano, até 2017, a população vivendo na pobreza no país aumentou 33%, atingindo 11,2% dos brasileiros, contra os 8,4% antes registrados. (NERI, 2019).

Outrossim, a média anual de desocupados no ano de 2019, segundo a mesma fonte referente ao ano de 2020 supramencionado, aponta que ocorrera um recuo de 4,3% em relação ao ano de 2018, ficando em 12,6 milhões. (ABDALA, 2020).

A consequência no aumento do desemprego é o efeito cascata, que atinge toda a sociedade e gera o abismo entre as classes sociais, gerando consequências também aos que, prestes a se aposentar, ficam no desalento uma vez que em razão da idade e qualificação, não conseguem recolocação no mercado de trabalho.

Em pesquisa realizada no segundo semestre do ano de 2020 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), metade dos brasileiros sobrevive com R\$ 438,00 mensais, menos de R\$ 15,00 por dia, realidade de cerca de 105 milhões de pessoas, sendo a renda média domiciliar per capita de 2019, apurada pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Além disso, restou apurado que os 10% mais

pobres, o equivalente a 20,95 milhões de pessoas, sobreviviam com apenas R\$ 112,00 por mês, ou R\$ 3,73 por dia.

Em comparação com o ano de 2016, a população com os maiores rendimentos de trabalho recebia, em média, R\$ 27.085, representando 1% das pessoas, enquanto a metade de menor renda recebia R\$ 747,00, sendo que o rendimento médio mensal de todos os trabalhadores foi de R\$ 2.149. (AGÊNCIA IBGE, 2017).

Percebe-se que em comparação aos anos anteriores o País teve um aumento na taxa de desocupação e uma diminuição na renda per capita, o que aumenta a desigualdade social.

Sobre a desigualdade econômica, cabe ressaltar

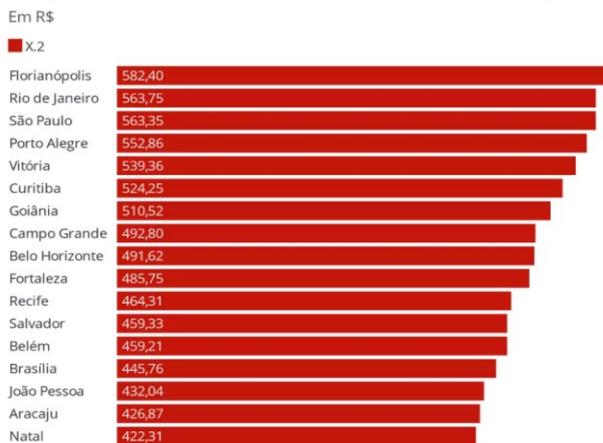
A desigualdade econômica extrema é ruim para todos – ricos e pobres, mas particularmente para estes -, porque ela prejudica o crescimento econômico e **põe em risco a coesão social**. Além disso, ela provoca um círculo vicioso no qual mais desigualdade econômica gera desigualdade política, conferindo um poder desenfreado ao dinheiro. É sabido que dinheiro representa poder. Se ele está muito concentrado, a capacidade de influenciar a política também está excessivamente concentrada. Assim, fragiliza-se a democracia no mundo inteiro e aumenta-se seriamente o risco de rompimento da coesão social por descrédito no sistema. Ademais, um nível alto demais de desigualdade é disfuncional para a economia, porque as pessoas deixam de se dedicar à produção, passando a se preocupar em especular, controlar a máquina pública e obter benefícios com isso (CORREIA; DAMASCENO, 2017, p. 450, grifo nosso).

Ademais, o mercado já sinaliza que para o ano de 2021 a tendência é que o poder econômico do indivíduo se mantenha em queda, atingindo os mais pobres, devida a inflação que abrangeu não só os alimentos, como produtos e serviços, acompanhado do fim do auxílio emergencial na forma como inicialmente proposto e pago até dezembro de 2020, desvalorização do real e o endividamento público. (ANDRETTA, 2020).

Além disso, o valor da cesta básica que corresponde ao conjunto de alimentos básicos, necessários para as refeições de uma pessoa durante o mês, teve alta no ano de 2020, segundo o Departamento Intersindical de

Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), sendo a cesta básica mais barata encontrada por R\$ 422,31 (SILVEIRA, 2020), ou seja, para a metade da população brasileira que sobrevive com R\$ 438,00 mensais, sobraria poucos reais para as demais necessidades básicas e o que falar quanto a população em extrema pobreza que sobrevivem com R\$ 112,00 mês?

Figura 2 – Preço médio a cesta básica em setembro, por capital



Fonte: *Economia/G1* com base na DIEESE. Repórter: Daniel Silveira. Última Atualização: 06 out. 2020.

Nesse cenário, observa-se que o requisito de acesso ao benefício de prestação continuada de renda mensal per capita inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, que corresponde até o presente momento ao montante de R\$ 275,00, há muito tempo não corresponde com a realidade de dignidade social ao idoso ou a pessoa com deficiência.

Isso porque, se somente o valor da cesta básica no País chega a passar do referido requisito, parece ilógico termos um sistema de proteção a pessoa com deficiência e ao idoso, de forma assistencial, que não leva em consideração a realidade, que além dos gastos com alimentação existem outras necessidades mínimas como moradia, transporte, medicamentos, saúde, vestuário, água, luz causando verdadeiro abismo

entre o verdadeiro objetivo¹⁴ da Assistência Social (Lei 8.742/1993) e do que é ofertado face a um requisito legal ultrapassado.

Aliás, o critério econômico nos exatos termos legais não pode ser engessado, uma vez que “é insuficiente para auferir a realidade concreta em que vivem e quiçá seja incompatível com o critério constitucional da necessidade pertinente ao BPC.” (SERAU JUNIOR; COSTA, 2020).

E quanto ao preceito legal que define os objetivos da assistência social, lecionam Serau Junior e Costa

A perspectiva universalista e vinculada à cidadania e dignidade da pessoa humana que informa a Assistência Social fica muito nítida na redação da CF/88, art. 203, caput, que estabelece que a «assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social». Isto é, mesmo sem realizar contribuições sociais diretas aos cofres da Seguridade Social os cidadãos e cidadãs terão direito de usufruir das políticas públicas e serviços assegurados pela Assistência Social.

A assistência social e seus diversos serviços e políticas são, portanto, direitos fundamentais dos cidadãos, independentemente de terem ou não recolhido contribuições para o custeio da Seguridade Social, podendo ser exigidos na via administrativa ou pleiteados na via judicial (CF/88, art. 5º, XXXV). (SERAU JUNIOR; COSTA, 2020).

No entanto, apesar da Carta Magna estabelecer que a Assistência Social será prestada para quem necessitar, o legislador não ampliou as políticas protetivas, já que o benefício de prestação continuada consegue alcançar apenas parte de um grupo que estão na linha da miserabilidade e não da necessidade, que pode ser um estado temporário. Em tal estado, podemos incluir quem ultrapassa o limite per capita de ¼ do salário mínimo, quem se encontra desempregado ou sem atividade remunerada, quem não possui requisitos para acesso aos benefícios de cunho

¹⁴ Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, **que provê os mínimos sociais**, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, **para garantir o atendimento às necessidades básicas**.

previdenciário (COSTA, 2018), mas que momentaneamente se vê sem amparo.

Assim, sendo a assistência social direito fundamental, vinculada à cidadania e dignidade da pessoa humana, ao verificarmos os dados supramencionados resta evidente que o problema social não é local e atinge o nível nacional, sendo que cada região sofre de outras mazelas sociais por falta de políticas públicas efetivas e abrangentes.

4 A NECESSIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DO LIMITE DE RENDA PER CAPITA COMO JUSTIÇA SOCIAL

A garantia constitucional de assistência aos necessitados como direito social assegura a prestação a quem dela necessite, independentemente de contribuição à seguridade social, nos termos do art. 6º e 203 da Carta Magna.

No entanto, referida garantia não assegura que a população que realmente necessita será amparada pelo assistencialismo do Estado, já que as regras para acesso aos benefícios, programas e serviços já não condizem com a realidade social, exigindo requisitos que necessitam de revisão do legislador.

Há uma distância que separa o conceito legal, onde a letra fria da lei disciplina que a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, ou seja, o critério constitucional é o da necessidade, mas a legislação infraconstitucional exige o cumprimento do requisito da miserabilidade. (ISQUIERDO; COSTA, 2018).

Neste sentido, Pochmann (2012) *apud* Isquierdo, Costa (2018)

A distância que separa os conceitos de “necessidade” e os da “miserabilidade” é por demais gritante. Se é correto afirmarmos que todo o miserável é necessitado, a recíproca nem sempre é verdadeira. Isso porque, segundo critério utilizado por Márcio Pochmann, miserável é aquele que percebe menos que 25% do salário mínimo como renda *per capita*. (ISQUIERDO; COSTA, 2018, p. 51).

E referida ponderação entre os conceitos de necessidade e miserabilidade ocorre da contradição entre a disposição constitucional e a legal, já que a Lei Orgânica da Assistência Social - Lei n. 8.742/1993,

disciplina o requisito do limite de renda familiar como um dos critérios de acesso ao benefício:

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 provar a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

[...]

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Nesse sentido, o acesso ao benefício de prestação continuada é devido ao indivíduo inserido num cenário de “completa miserabilidade, antecedente e conducente à própria morte”, ou seja, destina-se de forma estrita a quem sobrevive. (SERAU JUNIOR, 2014, p. 276).

Muito foi o debate jurídico quanto ao critério do § 3º, do art. 20 da LOAS e até o presente momento ainda resta pendente de julgamento processo oriundo do debate do critério quanto a presunção absoluta ou relativa de miserabilidade, advindo da divergência de entendimento, uma vez que ao longo dos anos foi sendo flexibilizado através de ponderação o requisito rígido, mas não imutável do limite de renda familiar.

No entanto, não se pode esquecer que o Constituinte, em 1988, ao considerar a assistência social como parte da seguridade social e dispor como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, bem como ao estabelecer como fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, declarou o intervencionismo estatal, passando a ser um dever do Estado a busca pelo cumprimento do texto constitucional.

Contudo, verificamos que desde a LOAS publicada no ano de 1993, o Poder Judiciário foi quem interveio na interpretação da norma e na garantia de chegar mais próximo do objetivo constitucional e legal, uma vez que a nível legislativo a temática não agrada a muitos, situação que varia de acordo com quem está no poder, ao invés de ser tratado como um programa que pende de melhorias e meio de assegurar que os indivíduos tenham acesso a dignidade.

Mais de duas décadas depois da publicação da LOAS ocorre a alteração do dispositivo legal quanto ao requisito de miserabilidade, saindo de certo modo, da defasagem do limite de $\frac{1}{4}$ (um quarto) passando para $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, conforme a Lei n. 13.981, de 23 de março de 2020, que disciplina:

Art. 1º O § 3º do art. 20 da Lei no8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 20.....
 § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{2}$ (meio) salário-mínimo.

Todavia, o que parecia ser um avanço legislativo para o benefício de prestação continuada, vigorou por poucos dias, já que em 02/04/2020 foi publicada a Lei n. 13.982/2020 mantendo o antigo limite de renda familiar oriundo da redação original da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social ($\frac{1}{4}$ do salário mínimo), porém restou acrescido o termo “igual”, mantendo o termo inferior e que referido requisito deve vigorar até 31/12/2020.

Sobre referidas mudanças, com maestria Serau Junior e Costa ensinam:

[...]

Portanto, encontra-se revogado tacitamente o critério de $\frac{1}{2}$ salário mínimo estabelecido para o cômputo da renda per capita familiar mensal introduzido pela Lei 13.981/2020, sendo revigorado o critério de renda per capita familiar mensal inferior ou igual a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Outro ponto relevante em relação ao arranjo jurídico do BPC imposto pela Lei 13.982/2020 reside no fato de que o critério de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo só terá validade até 31/12/2020, conforme se verifica da redação expressa e literal do dispositivo legal transcrito acima.

Ocorre que havia a previsão originária na Lei 13.982/2020 de que, a partir de 01/01/2021, o critério para concessão do BPC seria da renda per capita mensal familiar inferior a $\frac{1}{2}$ salário

mínimo. Este dispositivo (Lei 8.742/1993, art. 20, II), porém, foi vetado pela Presidência da República [...]

Com o veto do inc. II, que estabelecia que a partir de 01/01/2021 seria aplicado o critério de 1/2 salário mínimo como parâmetro para a renda per capita familiar mensal, constata-se que, a partir desta data (01/01/2021), a norma constitucional que prevê o BPC (CF/88, art. 203, V), que não é autoaplicável (conforme decidido na ADI 1.232), tornará, após cerca de 20 anos, a ficar destituída de regulamentação e, portanto, deixará de produzir efeitos práticos, sendo inviabilizada a concessão do BPC.

Essa instabilidade normativa reintroduzirá no âmbito da Assistência Social a mesma discussão que ocorreu no início dos anos 1990 a respeito da necessidade de regulamentação (então originária) da CF/88, art. 203, V. Naquele momento foram aplicadas, provisoriamente, as regras da renda mensal vitalícia (Lei 6.174/1979) e, na sequência, da Lei 8.213/1991, art. 139 - ambas atualmente revogadas. (SERAU JUNIOR; COSTA, 2020).

Em seguida, no dia 03/04/2020 o Supremo Tribunal Federal através de decisão do relator Ministro Gilmar Mendes, suspendeu os efeitos da Lei 13.981/2020 publicada em 24/03/2020 em razão da tramitação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 662 protocolada no dia da publicação da referida lei, o que faz com que até o presente momento estejamos no *status quo* legislativo quanto a ampliação do rol de indivíduos que poderiam ter acesso a assistência social através do benefício de prestação continuada.

Além disso, referida alteração adveio quando o Governo tomou medidas excepcionais de proteção social em razão da crise oriunda do Coronavírus (Covid-19), regulando, por exemplo, o auxílio-emergencial e a antecipação do auxílio-doença em um salário mínimo, mas que poderia ter assegurado a proteção social, garantindo a cidadania e a inclusão social dos elegíveis ao BPC.

Apesar da alteração do critério econômico que vigorou até 31/12/2020, restou incluído na LOAS através da Lei n. 13.982/2020 o art. 20-A que dispõe sobre a possibilidade de ampliação do critério de

aferição da renda per capita para até ½ (meio) salário mínimo, de acordo com fatores a depender de regulamento, vejamos:

Art. 20-A. Em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), o critério de aferição da renda familiar mensal per capita previsto no inciso I do § 3º do art. 20 poderá ser ampliado para até 1/2 (meio) salário-mínimo.

§ 1º A ampliação de que trata o caput ocorrerá na forma de escalas graduais, definidas em regulamento, de acordo com os seguintes fatores, combinados entre si ou isoladamente:

I - o grau da deficiência;

II - a dependência de terceiros para o desempenho de atividades básicas da vida diária;

III - as circunstâncias pessoais e ambientais e os fatores socioeconômicos e familiares que podem reduzir a funcionalidade e a plena participação social da pessoa com deficiência candidata ou do idoso;

IV - o comprometimento do orçamento do núcleo familiar de que trata o § 3º do art. 20 exclusivamente com gastos com tratamentos de saúde, médicos, fraldas, alimentos especiais e medicamentos do idoso ou da pessoa com deficiência não disponibilizados gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS), ou com serviços não prestados pelo Serviço Único de Assistência Social (Suas), desde que comprovadamente necessários à preservação da saúde e da vida.

§ 2º O grau da deficiência e o nível de perda de autonomia, representado pela dependência de terceiros para o desempenho de atividades básicas da vida diária, de que tratam, respectivamente, os incisos I e II do § 1º deste artigo, serão aferidos, para a pessoa com deficiência, por meio de índices e instrumentos de avaliação funcional a serem desenvolvidos e adaptados para a realidade brasileira, observados os termos dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.

§ 3º As circunstâncias pessoais e ambientais e os fatores socioeconômicos de que trata o inciso III do § 1º deste artigo levarão em consideração, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 2015, entre outros aspectos:

I - o grau de instrução e o nível educacional e cultural do candidato ao benefício;

II - a acessibilidade e a adequação do local de residência à limitação funcional, as condições de moradia e habitabilidade, o saneamento básico e o entorno familiar e domiciliar;

III - a existência e a disponibilidade de transporte público e de serviços públicos de saúde e de assistência social no local de residência do candidato ao benefício;

IV - a dependência do candidato ao benefício em relação ao uso de tecnologias assistivas; e

V - o número de pessoas que convivem com o candidato ao benefício e a coabitação com outro idoso ou pessoa com deficiência dependente de terceiros para o desempenho de atividades básicas da vida diária.

§ 4º O valor referente ao comprometimento do orçamento do núcleo familiar com gastos com tratamentos de saúde, médicos, fraldas, alimentos especiais e medicamentos do idoso ou da pessoa com deficiência, de que trata o inciso IV do § 1º deste artigo, será definido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a partir de valores médios dos gastos realizados pelas famílias exclusivamente com essas finalidades, conforme critérios definidos em regulamento, facultada ao interessado a possibilidade de comprovação, nos termos do referido regulamento, de que os gastos efetivos ultrapassam os valores médios.”

Referida legislação não só tratou da possibilidade de ser ponderado o aumento da renda per capita, como trouxe diversos outros requisitos que deverão ser observados, influenciando na análise de vários fatores que envolvem o beneficiário, inclusive, fazendo com que este se mantenha organizado com as negativas que advirem do SUS ou SUAS para comprovar o gasto com sua deficiência e saúde, sob pena de ser aplicado uma média de gastos apurado pela Autarquia com base em outros casos.

Em razão disso, face a limitação temporal fixada na legislação quanto ao limite econômico da renda per capita até 31/12/2020, asseverou Serau Junior e Costa (2020) “o mais adequado a fim de solucionar a lacuna normativa que ocorrerá a partir de 01/01/2021, será a publicação de uma Medida Provisória ou a aprovação de uma lei ordinária até aquele prazo”.

E, nesse sentido, ocorreu a publicação da Medida Provisória 1.023, de 31 de dezembro de 2020, que entrou em vigor em 01/01/2021 passando a fixar novamente que o critério de renda per capita a ser observado nos benefícios de prestação continuada é que a renda familiar mensal deve ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Embora o critério econômico da renda per capita não seja o único requisito que deva ser considerado para a análise e concessão do benefício de prestação continuada, mas é o requisito da legislação e quando interpretado com a Carta Magna, gera diversos entendimentos jurisprudenciais reducionistas, o aumento do limite de $\frac{1}{4}$ (um quarto) para o $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, se faz adequado e necessário para o cumprimento dos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, embora não seja a única solução.

Sobre esse aspecto, menciona Costa

Frise-se que entendemos como **retrocesso** essa posição que aponta pela miserabilidade, porque não há na CF/88 nenhuma alusão a essa condição para que os desprovidos dos mínimos sociais façam jus à Assistência Social. O critério é o da “necessidade”. E necessidade não é o mesmo que miserabilidade. O que vale dizer, amiúde, que se toda pessoa “miserável” é necessitada (e aqui entendemos como aquela que não possui as mínimas condições de prover sua subsistência material), a recíproca nem sempre é verdadeira: em muitos casos há a necessidade mas não há a miséria, tal como o caso do trabalhador que perde seu emprego e consegue por um período ainda manter sua subsistência em decorrência do recebimento do seguro-desemprego, mas deixa de arcar com o pagamento de suas contas básicas (água, luz, prestações assumidas, vestuário, etc). Passa a ser pobre, necessitado, mas não miserável. (COSTA, 2018, p. 178).

A inclusão social oriunda da concessão do benefício de prestação continuada assegura ao beneficiário o acesso a cidadania e que ele não se mantenha em risco social, contribuindo com a erradicação da pobreza. Nesse sentido,

A previsão constitucional do BPC no âmbito da assistência social constitui-se num dos mais importantes marcos da proteção social brasileira. Vinculado ao salário mínimo e não associado ao trabalho, **este benefício alcança segmentos populacionais em situação de vulnerabilidade pelo ciclo de vida ou deficiência**, agravada pela condição de pobreza ou extrema pobreza e que, historicamente, **não tiveram acesso pleno às políticas públicas básicas**, tais como educação, saúde ou trabalho. **O BPC constitui-se, assim, como direito de cidadania**, garantido no escopo da Seguridade Social, que confere segurança de renda a idosos e pessoas com deficiência que, por diversas circunstâncias do contexto da vida social, não conseguem ou não conseguiram participar do mundo do trabalho ou não tiveram a chance de suas atividades estarem sob a guarda de sistemas de previdência social e, conseqüentemente não dispõem de meios próprios para o seu sustento. (FREITAS, SOUZA, MARTINS, 2013, p. 137, grifo nosso).

Ademais, a ampliação do limite de renda per capita não só resguardará a dignidade do indivíduo que busca o benefício, como corrigirá, de certo modo, a injustiça ocorrida durante mais de duas décadas em que o critério utilizado como renda esteve defasado diante das alterações econômicas do País, onde gerou a exclusão de parte dos indivíduos dos grupos amparados (idosos e pessoas com deficiência).

Isso porque, a assistência social no Brasil, pode ser considerada um processo de redistribuição de renda, ainda que ao longo da vigência da Carta Magna, não tenha atingido de forma plena, os objetivos fundamentais do Estado Democrático.

E nesse processo de redistribuição encontra-se o conceito de justiça social, que para Nancy Fraser (2002) é uma questão de distribuição justa e reconhecimento recíproco.

Segundo Serau Junior e Moreira

O conceito de Justiça Social na Ordem Constitucional Brasileira está calcado como valor-fim no título da Ordem Social, sendo que as políticas públicas relativas à Assistência Social, notadamente o Benefício de Prestação continuada, caracterizam-se como medidas de Justiça Social Distributiva. (SERAU JUNIOR; MOREIRA, 2015, p. 260).

Percebe-se através das pesquisas abordadas que o País possui uma população considerável de pessoas excluídas e que, inclusive, sobrevivem com uma renda que sequer garante o acesso ao mínimo necessário para a sobrevivência, o que afasta o indivíduo de condições dignas de vida, sendo de suma importância que o legislador adequue o limite de renda per capita fixado na LOAS como garantia de justiça social.

5 CONCLUSÃO

As mazelas sociais ocasionadas pela desigualdade, muito além da diferença de rendimentos entre os indivíduos, afetam diretamente direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Cidadã.

Quando o constituinte assegurou a assistência aos necessitados através de políticas públicas voltadas a assistência social, fixou o dever estatal de prover de forma digna o acesso a prestações sociais mínimas e gratuitas que possam cumprir com os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

A erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a garantia da cidadania e da dignidade da pessoa humana também ocorre através da assistência social e do alcance do benefício de prestação continuada.

Verificou-se no decorrer dos últimos anos com ascensão ocasionada pela pandemia do Coronavírus – Covid-19, um aumento na pobreza e da desigualdade social, restando mais evidente que o critério utilizado como aferição do requisito econômico para concessão do benefício de prestação continuada resta defasado, uma vez que $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo sequer assegura dignidade ao indivíduo, sendo comprovado através de pesquisas que o valor da cesta básica ultrapassa e em muito referido requisito.

Em razão disso, o aumento do limite da renda per capita para acesso ao benefício de prestação continuada é a garantia de que se corrijam as injustiças ocorridas durante a vigência da LOAS e, apesar do curto prazo sinalizado pelo legislador quanto a tal garantia com o aumento do limite para $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, atualmente vivencia-se o *status quo* de referido critério ($\frac{1}{4}$ do salário mínimo), apesar do art. 20-A inserido pela Lei n. 13.982/2020.

Ademais, a positivação da proteção social aos necessitados, através da Assistência Social e a previsão do direito ao benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso trata-se de justiça social e, o aumento do limite da renda per capita para acessar o benefício, além de sua relativização diante da perspectiva de um critério multidimensional psicossocial (COSTA, 2018), assegura a cidadania e a dignidade da pessoa humana aos beneficiários.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Vitor; BRASIL, Cristina Indio. Taxa de desemprego cai no país e fecha 2019 em 11,9%. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2020. Disponível em:

[https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-01/taxa-de-desemprego-no-pais-fecha-2019-em-119#:~:text=Atualizado%20em%2031%2F01%2F2020,Geografia%20e%20Estat%3%ADstica%20\(IBGE\)](https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-01/taxa-de-desemprego-no-pais-fecha-2019-em-119#:~:text=Atualizado%20em%2031%2F01%2F2020,Geografia%20e%20Estat%3%ADstica%20(IBGE).). Acesso em: 22 nov.2020.

ANDRETTA, Filipe. Inflação se espalha para além dos alimentos e acende alerta para 2021. **Uol**, São Paulo, 24 de novembro de 2020. Disponível em:

<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/11/24/inflacao-ipca-15-alimentos-escola-aluguel-novembro.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BIERNATH, André. Mortes por covid-19 no Brasil estão 50% acima do que apontam dados oficiais, calculam especialistas. **BBC News**, São Paulo, 30 de dezembro de 2020. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55481551>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. (Constituição [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República,

[1988]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Lei 13.981, de 23 de março de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social para elevar o limite de renda familiar per capita para fins de concessão do benefício de prestação continuada. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/L13981.htm. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Lei 13.982, de 02 de abril de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC). Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/113982.htm. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Painel de casos de doença pelo coronavírus 2019 (COVID-19) no Brasil. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2021. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Redação Senado Notícias. Congresso derruba veto ao aumento da renda familiar para acesso ao BPC. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/11/congresso-derruba-veto-ao-aumento-da-renda-familiar-para-acesso-ao-bpc>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 662. Ministro Gilmar Mendes. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880970>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1794913/RS**. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 567985/MT**. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2569060>. Acesso em: 22 nov.2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. **Incidente de resolução de demandas repetitivas seção nº50130367920174040000**. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TRF4. IRDR 12. PROCESSO EM TRAMITE NOS JEFs. IRRELEVÂNCIA. ADOÇÃO DA TÉCNICA DO PROCESSO-MODELO E NÃO CAUSA-PILOTO. ART. 20, § 3º, DA LEI 8.742/93. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE MISERABILIDADE. Recorrente: Janete dos Santos Severo. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Paulo Afonso Brum Vaz.

CAMPOS, Ana Cristina. IBGE: número de desempregados chega a 13,5 milhões em setembro. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 23 de outubro de 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-10/ibge-numero-de-desempregados-chega-135-milhoes-em-setembro>. Acesso em: 22 nov. 2020.

CORREIA, Thereza Rachel Couto; DAMASCENO, Luiz Rogério da Silva. **A assistência social como política pública de combate à pobreza e o problema das desigualdades sociais**. In: FOLMANN, Melissa; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (Org.). Interlocuções entre o direito previdenciário, o direito tributário e a economia. Porto Alegre: Paixão, 2017.

CORREIA, Thereza Rachel Couto; DAMASCENO, Luiz Rogério da Silva. Assistência Social, Direitos Humanos e a concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao estrangeiro residente no País.

NOMO: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito UFC, Ceará, v. 36, n. 1, jan/jun. 2016. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/28186/1/2016_art_lrdsdama_scono.pdf. Acesso em: 22 nov. 2020.

FIOCRUZ. Desigualdade bate recorde no Brasil, mostra estudo da FGV. **Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz,** Rio de Janeiro, 22 agosto de 2019. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Desigualdade-bate-recorde-no-Brasil#:~:text=Estudo%20da%20%2FFunda%C3%A7%C3%A3o%20Gret%C3%BAlio%20Vargas,pico%20hist%C3%B3rico%20observado%20em%201989>. Acesso em: 22 nov. 2020.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais,** Coimbra, n. 63, p. 7-20, out. 2002.

FREITAS, Maria José de; SOUZA, Maria Valdênia Santos de; MARTINS, Raquel de Fátima Antunes. O benefício de prestação continuada – BPC: direito socioassistencial. In: CRUS, José Ferreira da [et al.]. (Org.). **Coletânea de Artigos Comemorativos dos 20 Anos da Lei Orgânica de Assistência Social.** Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Brasília: MDS, p. 134-153, 2013. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Livros/20anosLOAS.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Desemprego.** IBGE, Rio de Janeiro, [S.l.; s.d]. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 22 nov. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Esigualdade de renda atinge regiões, gêneros, cores e escolaridades. **Estatísticas sociais,** Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18377-desigualdade-de-renda-atinge-regioes-generos-cores-e-escolaridades>. Acesso em: 22 nov. 2020.

ISQUIERDO, Ana Maria Correa; COSTA, José Ricardo Caetano. O Direito a Ter Direitos: Os Direitos Sociais Assistenciais a Partir do Ativismo Judicial. *In*: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (Org.). **Benefício assistencial: teoria geral, processo, custeio**: a luta pelo direito assistencial no Brasil. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

NERI, Marcelo C. **Escala da desigualdade**: Qual foi o impacto da crise sobre a distribuição de renda e a pobreza. Rio de Janeiro: FGV Social, 2019. Disponível em: <https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/A-Escalada-da-Desigualdade-Marcelo-Neri-FGV-Social.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

RIO, Daniela Amorim. Metade dos brasileiros sobrevive com menos de R\$ 15 por dia, aponta IBGE. **Estadão Conteúdo**, São Paulo, 06 de maio de 2020. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/05/06/metade-dos-brasileiros-sobrevive-com-menos-de-r-15-por-dia-aponta-ibge.htm>. Acesso em 22 nov. 2020.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

SERAU JUNIOR; Marco Aurélio; MOREIRA, Andreia Castro Dias. Justiça Social: o benefício assistencial de prestação continuada (BPC) no Estado brasileiro e a sua fundamentação em uma Teoria de Justiça de John Rawls. **Juris – Revista da Faculdade de Direito**, Rio Grande, v. 24, p 231-263. 2015. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/download/6339/4049>. Acesso em: 25 nov. 2020.

SERAU JUNIOR; Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano. **Comentários à Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS – Lei 8.742/1993**. Curitiba: Juruá, 2020.

SERAU JUNIOR; Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano. **Comentários à Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS – Lei 8.742/1993. À luta pelo direito assistencial no Brasil**. São Paulo: Editora LTr., 2018.

SERAU JUNIOR; Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano. **Benefício assistencial: teoria geral, processo, custeio: a luta pelo direito assistencial no Brasil**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SILVEIRA, Daniel. Preço da cesta básica tem alta em setembro em todas as 17 capitais pesquisadas pelo Dieese. **G1 Economia**, Rio de Janeiro, 06 de outubro de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/10/06/preco-da-cesta-basica-tem-alta-em-setembro-em-todas-as-17-capitais-pesquisadas-pelo-dieese.ghtml>. Acesso em: 22 nov.2020.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

O COTIDIANO DO PESCADOR E DA PESCADORA ARTESANAL DAS COLÔNIAS DE PESCADORES Z-1 E Z-2 NA BUSCA DO SEGURO DEFESO

Endel da Fonseca Pereira¹⁵

1 INTRODUÇÃO

O Estuário da Lagoa dos Patos é amplamente conhecido por abrigar o Complexo Portuário de Rio Grande, o qual, segundo anuário da ANTAQ (2020), é o 9^a complexo portuário em movimento de cargas durante o ano de 2020, até o mês de setembro. Todavia, o Estuário também é afamado por abrigar condições propícias para a reprodução e moradia de diversas espécies marinhas, o que, ao longo dos dois últimos séculos, provocou a constituição de sociedades de pescadores em volta da Lagoa dos Patos.

Neste sentido, segundo Martins (2002), a partir de 1870 houve a imigração de pescadores provenientes de Portugal, mais precisamente da comunidade de Póvoa do Varzim, momento constituído como marco inicial nas atividades pesqueiras no Estuário da Lagoa.

Assim, desde a década supracitada, a população residente nas margens do Estuário da Lagoa dos Patos baseou sua subsistência na pesca artesanal. Tal fato reflete os dados obtidos por Sánchez-Botero *et al.* (2005), os quais demonstram que dos 12.201 pescadores e pescadoras artesanais do Estado do Rio Grande do Sul, 7.500 residem no Estuário. Esmiuçando de forma mais precisa, denota-se que os municípios com mais quantidade de pescadores e pescadoras são Rio Grande e São José do Norte, com 4.700 e 1.700 pescadores (as), respectivamente.

Aproveita-se para descrever o conceito de pescador e pescadora artesanal, o qual está positivado na Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009, a qual dispôs sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca e regulou as atividades pesqueiras:

¹⁵ Bacharelado em Direito na Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Técnico em Controle Ambiental pela Faculdade Anhanguera. E-mail: endeldireitofurg@gmail.com

Art. 8º Pesca, para os efeitos desta Lei, classifica-se como:

I – comercial:

artesanal: quando praticada diretamente por pescador profissional, de forma autônoma ou em regime de economia familiar, com meios de produção próprios ou mediante contrato de parceria, desembarcado, podendo utilizar embarcações de pequeno porte;

Ante a apresentação da notável ligação entre o pescador, a pescadora artesanal e o estuário da Lagoa dos Patos, importante pincelar brevemente o aspecto histórico da legislação regulatória.

Ainda no século XX, antes do ano 1967, não havia regulamentação acerca da pesca artesanal no Brasil, até mesmo em relação a industrial. Deste modo, segundo Souza, as atividades pesqueiras eram determinadas pela abundância do recurso em diferentes épocas do ano, de acordo com observações feitas por pescadores locais.

Tal desregulamentação demandou atuação do poder executivo na época, o qual pôs em vigor o Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967, popularmente conhecido como Código de Pesca, o qual dispôs sobre a proteção e estímulos à pesca e deu outras providências (BRASIL, 1967).

Neste sentido, através de tal código houve a pioneira regulamentação da pesca, visando, pela primeira vez na história do país, a proteção das espécies aquáticas durante o período de reprodução, daqui em diante chamado de piracema ou defeso.

Outrossim, importante destacar trecho do Código de Pesca que apontou a proteção do período de defesa, o qual foi redigido nos seguintes termos. (BRASIL, 1967):

Art. 33. Nos limites dêste Decreto-lei, a pesca pode ser exercida no território nacional e nas águas extraterritoriais, obedecidos os atos emanados do órgão competente da administração pública federal e dos serviços dos Estados, em regime de Acôrdo.

§ 1º A relação das espécies, seus tamanhos mínimos e **épocas de proteção**, serão fixados pela SUDEPE.

§ 2º A pesca pode ser transitória ou permanentemente proibida em águas de domínio público ou privado.

§ 3º Nas águas de domínio privado, é necessário para pescar o consentimento expresso ou tácito dos proprietários, observados os arts. 599, 600, 601 e 602 do Código Civil.

Art. 34. É proibida a importação ou a exportação de quaisquer espécies aquáticas, em qualquer estágio de evolução, bem como a introdução de espécies nativas ou exóticas nas águas interiores, sem autorização da SUDEPE.

Art. 35. É proibido pescar:

a) nos lugares e épocas interditados pelo órgão competente

b) em locais onde o exercício da pesca cause embaraço à navegação;

c) com dinamite e outros explosivos comuns ou com substâncias que em contato com a água, possam agir de forma explosiva;

d) com substâncias tóxicas;

e) a menos de 500 metros das saídas de esgotos.

§ 1º. As proibições das alíneas "c" e "d" deste artigo não se aplicam aos trabalhos executados pelo Poder Público, que se destinem ao extermínio de espécies consideradas nocivas.

§ 2º. Fica dispensado da proibição prevista na alínea a deste artigo o pescador artesanal que utiliza, para o exercício da pesca, linha de mão ou vara, linha e anzol. (Grifo nosso).

Observa-se então que, desde o referido Código de Pesca, o poder público, tanto o poder executivo quanto o legislativo, vem sendo atuante na proteção das espécies aquáticas em seu período de piracema, motivo pelo qual o cotidiano do pescador e da pescadora artesanal, destacando-se aqui os (as) filiados (as) às Colônias de Pescadores Z-1 e Z-2, é diretamente interligado ao defeso das espécies.

O artigo está estruturado em quatro partes, além desta introdução. Na primeira, descrevemos algumas das características do seguro defeso e do pescador e da pescadora artesanal da região em comento. Na segunda, analisamos a importância das Colônias de Pescadores para com o trato da habilitação do pescador (a) junto ao programa Seguro Defeso. Na terceira, comenta-se sobre a Ação Civil Pública movida pelas Colônias de Pescadores e Aquicultores Z-1 e Z-2 em face da União Federal e do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, buscando a regularização

do Registro Geral de Pesca. Por fim, apresentamos as considerações finais.

2 O SEGURO DEFESO, O PESCADOR E A PESCADORA ARTESANAL

Conforme acima explanado, o período de defeso impacta diretamente na vida e no cotidiano do pescador e da pescadora artesanal, eis que a proibição da pesca cessa o labor do profissional em diversos meses do ano, podendo causar situação de fome e miserabilidade no seio familiar do pescador.

Todavia, segundo matéria escrita por Joice Silva de Souza ao portal Infoescola, o período de defeso é:

[...] essencial para a manutenção do recurso pesqueiro, visto que a estação reprodutiva e o recrutamento são responsáveis pela adição de novos indivíduos à população adulta das espécies. Desta forma, o defeso favorece a sustentabilidade do estoque pesqueiro, impedindo a pesca predatória em períodos de alta vulnerabilidade das espécies, promovendo assim a continuidade de suas populações.

Neste mesmo sentido, acaso não houvesse uma contrapartida financeira no período em que o (a) pescador (a) não pudesse trabalhar, a pesca ocorreria de forma ainda mais desenfreada e predatória, podendo causar, além da descontinuidade das populações de pescados, conforme já citado acima, o total desequilíbrio do ecossistema.

Assim, se fez necessário à criação de um meio de custear a sobrevivência do (a) pescador (a) artesanal no período de defesa, o que foi idealizado pelo poder legislativo, na esteira da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no ano 1990, através do programa Seguro Defeso.

Criado com dois objetivos, o social e o ambiental, o programa Seguro Defeso veio como um vértice da Lei nº 7.998/1990, a qual, entre outras coisas, regulou o programa do Seguro-Desemprego. Analisando-se de forma rasa, pode-se não vislumbrar-se semelhança entre a situação de desemprego e a proibição da pesca. Todavia, segundo Campos *et al* (2014), a situação experimentada pelo pescador e pela pescadora artesanal, durante o período de defeso, é equiparada à de desemprego

involuntário (o que, por motivos alheios à sua vontade, o trabalhador encontra-se impossibilitado de subsistir por meio de seu trabalho).

Importante nesse momento indagar-se sobre a possibilidade de o (a) pescador (a) artesanal acabar por não conseguir usufruir do seguro defeso, seja por falta de perícia para com o trato das documentações ou prazos, ou pela falta de atenção do Poder Público para com o (a) pescador (a), o que acontece na maior parte das vezes em que a seguridade social não é alcançada. Segundo Pellejero *et al* (2020), o pescador, que não pode viver sem uma fonte de renda, acaba por tornar-se um (a) trabalhador (a) ilegal, gerando a seguinte situação:

Quanto a essa situação muitas penalizações tanto na esfera administrativa como na judiciária caracterizam em alguns casos situações de abuso e de obstrução ao seu sustento já que se são apreendidas as redes de pesca artesanal e as embarcações como poderá o pescador prover a sua alimentação e sustento? O Estado malfeitor se apresenta mais uma vez, eis que embora se fale em ausência de Estado, isto é uma grande falácia, o Estado está sempre ali, a grande questão é, de que lado ele está?

Compulsando a legislação brasileira, observa-se que, devido a grande importância e demanda do programa Seguro Defeso, em novembro de 2003, restou publicada lei reguladora do programa, a qual dispôs sobre a concessão do benefício de seguro-desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal, haja vista que são impedidos, por força de um ato do Poder Público, de exercer durante um período no ano a atividade profissional que lhes garante o sustento.

Assim, em seu artigo 1º, a lei nº 10.779/2003 explicita o programa da seguinte forma:

Art. 1º O pescador artesanal de que tratam a alínea “b” do inciso VII do art. 12 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e a alínea “b” do inciso VII do art. 11 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que exerça sua atividade profissional ininterruptamente, de forma artesanal e individualmente ou em regime de economia familiar, fará jus ao benefício do seguro-desemprego, no valor de 1 (um) salário-mínimo

mensal, durante o período de defeso de atividade pesqueira para a preservação da espécie.

No mesmo sentido, a *legis* em comento baliza os critérios para a concessão do benefício ao (à) pescador (a) e delega ao Instituto Nacional de Seguridade Social o papel de receber, processar e habilitar os beneficiários do Seguro Defeso. Ante o exposto, frisa-se aqui as condições para o (a) pescador (a) artesanal ser beneficiário (a) do programa:

§ 2º Para se habilitar ao benefício, o pescador deverá apresentar ao INSS os seguintes documentos:

I - **registro como pescador profissional**, categoria artesanal, devidamente atualizado no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP), emitido pelo Ministério da Pesca e Aquicultura com antecedência mínima de 1 (um) ano, contado da data de requerimento do benefício;

II - **cópia do documento fiscal de venda do pescado a empresa adquirente**, consumidora ou consignatária da produção, em que conste, além do registro da operação realizada, o valor da respectiva contribuição previdenciária de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou comprovante de recolhimento da contribuição previdenciária, caso tenha comercializado sua produção a pessoa física; e
III - outros estabelecidos em ato do Ministério da Previdência Social que comprovem:

- a) o exercício da profissão, na forma do art. 1º desta Lei;
- b) que se dedicou à pesca durante o período definido no § 3º do art. 1º desta Lei;
- c) **que não dispõe de outra fonte de renda diversa da decorrente da atividade pesqueira.**
(Grifo nosso).

Deste modo, observa-se que o (a) pescador (a) tende cumprir diversas especificações para alcançar o direito à seguridade social. Assim, primeiramente, o (a) profissional deve possuir registro como pescador (a) profissional, o qual é administrado pelo Ministério da Pesca e Aquicultura, através do Registro Geral da Atividade Pesqueira. Todavia,

conforme posteriormente analisado, tal requisito torna o acesso ao Seguro Defeso mais dificultoso.

Ainda sim, necessário a apresentação de cópia de documento fiscal de venda do pescado, o qual normalmente efetiva-se através da apresentação do Talão de Produtor modelo 4, o qual é costumeiramente utilizado pelos pescadores artesanais para emissão de notas fiscais.

Por fim, deve demonstrar que não dispõe de outra fonte de renda, a não ser a própria pesca artesanal, o que pode ser comprovado através da apresentação de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, a qual não poderá constar averbação de trabalho no período de aquisição do seguro.

Dessarte pareça simples a documentação a ser apresentada, denota-se que o pescador artesanal ainda encontra grandes dificuldades no agrupamento dos documentos, eis que, além da falta de tempo, já que a pesca artesanal requer grande disponibilidade de horários ao profissional, o pescador é, em regra, pessoa humilde e de pouco estudo. Conforme dados apresentados por Sánchez-Botero *et al* (2005), pouquíssimos pescadores alcançaram o ensino médio.

Tabela 1 – Grau de escolaridade dos (a) pescadores (a) artesanais do estado do Rio Grande do Sul.

Grau de escolaridade	Frequência relativa (%)
Analfabeto	13,3%
1º grau incompleto	80%
1º grau completo	4,7%
2º grau incompleto	1,4%
2º grau completo	0,6%

Assim, em que pese grande conhecimento dos pescadores a respeito da pesca, assunto nos quais são verdadeiros mestres, ainda observa-se certa dificuldade no trato para com documentações e prazos, motivo pelo qual se faz importante a presença das Colônias de Pescadores no cotidiano dos pescadores artesanais.

3 O PAPEL DAS COLÔNIAS DE PESCADORES

Segundo Moraes (2001), as Colônias de Pescadores foram fundadas a partir do ano de 1919 pelo Governo Federal, sendo coordenadas pelo Marinha de Guerra. O pretexto para a criação de tais entidades baseou-se, segundo o autor supracitado, em dois pilares: primeiramente, o país começou o século XX importando peixes, eis que a produção nacional não era suficiente para o consumo interno; segundo, após a primeira guerra mundial, aumentou o interesse do Estado em defender a costa brasileira, e no presente caso, o pescador era peça chave, eis que ninguém melhor conheceria os “segredos” do mar.

Assim, tendo seu primeiro estatuto datado em 1º de janeiro de 1923, as Colônias de Pescadores conceituavam-se como um agrupamento de pescadores associados, eis que para exercer a sua atividade profissional, era condicionado ao pescador a sua filiação à entidade.

Deste modo, ao decorrer das décadas, as Colônias de Pescadores foram subordinadas a diversos órgãos federais, destacando-se o Ministério da Marinha, Ministério da Agricultura, Divisão de Caça e Pesca e Superintendência do Desenvolvimento da Pesca – SUDEPE.

Todavia, no ano de 1987, houve um movimento liderado pela Confederação Nacional de Pescadores, intitulado “Movimento Constituinte de Pesca”, o qual buscou discutir, elaborar e apresentar pautas dos pescadores ao poder constituinte, de modo com que a Constituição Federal em construção abarcasse os direitos básicos dos profissionais em comento. (MORAES, 2001).

Desta maneira, a Constituição Federal de 1988 deu autonomia às Colônias de Pescadores, as quais foram equiparadas aos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais, sendo autorizadas a defender os direitos sociais individuais ou coletivos dos (as) pescadores (as). Assim a Constituição Federal versou sobre o assunto:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos

trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. **As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores**, atendidas as condições que a lei estabelecer. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Cumpre salientar-se que em 13 de junho 2008 restou sancionada a Lei nº 11.699, a qual determina a atual configuração de regulamentação das Colônias de Pescadores, lhes conferindo poderes de atuar como órgão de classe dos trabalhadores da pesca artesanal. Assim restou redigida os primeiros dois artigos da legislação em comento. (BRASIL, 2008).

Art. 1º As Colônias de Pescadores, as Federações Estaduais e a Confederação Nacional dos Pescadores ficam reconhecidas como órgãos de classe dos trabalhadores do setor artesanal da pesca, com forma e natureza jurídica próprias, obedecendo ao princípio da livre organização previsto no art. 8º da Constituição Federal.

Art. 2º Cabe às Colônias, às Federações Estaduais e à Confederação Nacional dos Pescadores a defesa

dos direitos e interesses da categoria, em juízo ou fora dele, dentro de sua jurisdição.

Na mesma senda, Souza *et al* (2020) explanou que as Colônias de Pescadores não são simples sindicatos representativos dos pescadores e das pescadoras, como um sindicato de representação de trabalhadores metalúrgicos, e sim um órgão que transcende os limites da proteção ao direito do trabalho. Assim expôs o autor:

Veja-se que não se trata propriamente de um sindicato de trabalhadores da pesca, haja vista que as Colônias possuem especificidades capazes de lhes atribuir alguma especificidade em relação a àquelas instituições propriamente ditas, isto é, da instituição de classe dos trabalhadores da pesca que constitui o “antagonismo dialético” em relação aos sindicatos dos armadores de pesca. Todavia, é evidente que as Colônias possuem condição jurídica equivalente em termos de tutela de direitos dos seus integrantes, mormente em termos de direitos sociais, mormente porque a partir do Texto de 1988 houve a equiparação da natureza jurídica das Colônias aos sindicatos urbanos.

Neste sentido, considerando que, além de atuar como o principal órgão representativo da classe, as Colônias de Pescadores têm como papel de grande importância, o auxílio de seus filiados na obtenção da seguridade social. Nesta linha, foi realizado levantamento nas páginas das Colônias de Pescadores Z-1 e Z-2, na rede social *Facebook*, onde observou-se que a grande movimentação dos órgãos no auxílio aos pescadores e às pescadoras.

Conforme pesquisa realizada na plataforma *Facebook*, nota-se que as Colônias de Pescadores usam a internet, através das redes sociais, para informar ao (à) pescador (a) às documentações necessárias, as necessidades de atualização de cadastros, o encerramento de prazos, bem como convocações pessoais para correção de problemas, tudo isso buscando o efetivo exercício da seguridade social através do seguro defeso.

Analisando o contexto geral dos pescadores das referidas Colônias, atrelado aos dados obtidos na Ação Civil Pública abaixo comentada, observa-se que as Colônias de Pescadores têm uma importância imensa no cotidiano do pescador artesanal, eis que a mesma encarrega-se do zelo

pela documentação e pelos prazos a serem cumpridos enquanto o pescador trabalha, desvelando-se na proteção do direito constitucional à seguridade social.

4 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5004435-87.2018.404.7101

Inicialmente, narra-se que um grande número de pescadores e pescadoras procuraram o Escritório Modelo de Assistência Judiciária da Universidade Federal de Rio Grande, através do Projeto de Pesquisa intitulado "Cidadania, Direitos e Justiça – CIDIJUS", buscando resolver judicialmente as suas demandas relativas ao Registro Geral de Atividade Pesqueira (RGP).

De acordo com Pellejero *et al* (2020), autores advogados que atuam junto ao CIDIJUS, o Governo Federal pecava de maneira alarmante para com os direitos sociais dos pescadores artesanais das Colônias de Pescadores Z-1 e Z-2. Neste sentido, narraram que:

Os relatos trouxeram consigo que a principal demanda era a busca da regularização do registro como pescador/ pescadora, mas para que isso ocorresse era necessário documento que comprovasse a sua atuação como trabalhador pescador. Assim sendo, a fase inicial foi pautada principalmente por saídas de campo com esclarecimentos, atendimentos, reuniões etc. Em seguida partiu-se para a prestação jurisdicional efetiva com propositura de ações e formulação de defesas nos processos em que os pescadores foram injustamente demandados.

Conforme explanado na peça inaugural da ação em comento, quando o (a) pescador (a) dirigia-se até o escritório do Ministério da Agricultura, na cidade de Rio Grande, com o intuito de renovar seu RGP, por diversas vezes o sistema estava fora do ar, não permitindo o cadastro ou recadastramento dos pescadores.

Negativando ainda mais a situação, no ano de 2018, houve diversas mudanças no Governo Federal, principalmente nas pastas ministeriais, entre fusões e extinções, o que tornaram mais dramática a situação dos pescadores artesanais, cujo resultado foi o seguinte: conforme análise do Projeto CIDIJUS, um considerável número de pescadores da região das Colônias Z-1e Z-2 não conseguiram receber o seguro defeso, diante da exigência da RGP pelo INSS quando dos protocolos respectivos.

Neste sentido, expôs Souza *et al* (2020):

A regularização do RGP de cada pescador artesanal, como alegado, era fundamental, por exigência do próprio Poder Público, em variadas searas, inclusive e notadamente, a previdenciária. Isso porque a falta do RGP ou simplesmente o porte desta carteira profissional desatualizada fazia com que grande parcela desses(as) trabalhadores(as) não obtivessem o deferimento do requerimento de benefício seguro defeso junto à Autarquia-ré. Além disso, a desatualização da RGP dos(as) trabalhadores(as) da categoria referida conduzia-os(as) ao exercício ilegal/irregular de sua profissão.

Assim, através dos procuradores do Projeto CIDIJUS e do Escritório Modelo de Assistência Jurídica da Universidade Federal de Rio Grande, foi ajuizada uma Ação Civil Pública, tombada sob o nº 5004435-87.2018.404.7101, constando no polo ativo a Colônia de Pescadores e Aquicultores Z-1, localizada na cidade de Rio Grande/RS e Colônia de Pescadores Z-2, localizada em São José do Norte/RS, em face da União Federal e do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.¹⁶

Segundo Mendes (2020), o projeto suprarreferido optou por ajuizar uma Ação Civil Pública, em vez de ações individuais, haja vista que a abrangência de tal resultado teria o efeito *erga omnes* à todos os pescadores e pescadoras artesanais da região. Assim narrou a autora:

Cabe observar que a partir de meados de 2018 o CIDIJUS passou a entender que várias demandas mereciam um tratamento jurídico coletivo, uma vez que abrangeria, com uma mesma ação, um universo significativo de pescadores e pescadoras da região.

¹⁶ O CIDIJUS também atua em defesa dos pescadores artesanais do Rio Grande do Sul na pauta sobre a pesca de arrasto dentro das 12 milhas náuticas do referido estado, tendo apresentado petição junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, baseando-se no direito a proteção judicial contra violações dos direitos fundamentais, no que refere ao meio ambiente equilibrado e sustentável e o direito ao trabalho dos (as) trabalhadores (as) artesanais do Rio Grande do Sul. (WSF, 2021).

Aproveita-se para informar que os dados processuais foram extraídos dos autos da referida ação civil pública, os quais foram acessados eletronicamente pelo site da Justiça Federal.

Ante o exposto, a ação civil pública buscou a procedência dos seguintes pedidos:

- A avaliação de todos os pedidos de RGPs formulados pelos pescadores abrangidos por esta ação, a contar de 2013 (e não de 2014 somente, conforme previu a Portaria n. 2.546/18, que desde já pede-se seja considerada inconstitucional), bem como os vindouros, enquanto perdurar os efeitos da presente ação, devendo ser concedido um prazo razoável por este Juízo para que estas avaliações sejam realizadas, caso a caso, sob pena da aplicação de multa diária em caso de descumprimento da ordem judicial;
- A inconstitucionalidade da Instrução Normativa MPA Nº 15 DE 11/08/2014, especialmente do seu artigo 22, devendo ser extinta a penalidade dos dois anos previstas para novo requerimento ou reavaliação de RGP;
- A intimação do INSS local para que proceda na avaliação ou reavaliação dos pedidos de seguro-defeso realizados a partir de 2013, em decorrência da falta de registro profissional destes pescadores, bem como os pedidos vindouros, devendo ser dado igualmente um prazo para que a Autarquia Ré, parte da administração da Ré, faça estas avaliações.
- Sejam declaradas nulas as Portarias n. 1.275-SEI/2017 e 2.546/18, em virtude de sua flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, conforme fundamentado nesta ação;
- A condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento de indenização pelos danos morais e materiais suportados pelas pescadoras e pescadores que se encontram da situação descrita, pedindo a fixação de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos pescadores artesanais abrangidos na presente ação, nos termos fundamentados na presente ação, devendo os danos materiais serem apurados posteriormente, levando-se em conta cada caso concreto.

Tendo sido recebida a inicial pelo juízo federal, restou determinada a realização de audiência de autocomposição, a qual foi realizada no dia 25 de setembro de 2018, na presença das partes litigantes e do Ministério Público Federal. Assim, após as explanações de ambas as partes, chegou-se a um parcial acordo, o qual restou ajustado nos seguintes termos:

- a) Todos os pedidos de seguro defeso referentes ao ano de 2018 dos pescadores da área de abrangência desta Jurisdição que exerçam a pesca no Estuário da Lagoa dos Patos, vale dizer, Rio Grande e São José do Norte, filiados ou não às Colônias de Pescadores respectivas, que tenham sido indeferidos por falta de RGP, serão reapreciados, para fim de que considere suprido o RGP pelo correspondente protocolo, no prazo de até 60 (sessenta) dias, após o recebimento da listagem na Gerência Regional do INSS, a ser fornecida pelas Colônias de Pescadores. Salienta-se que as informações relativas à "área de atuação e produto" serão supridas por declaração apresentada pelo pescador em formulário padrão, o qual será recebido pelo INSS como documento válido. Os demais requisitos legais deverão ser observados normalmente pelo INSS, nos termos do Decreto nº 8.424/2015 e da Lei nº 10.779/2003, e do memorando circular nº 26/DIRBEN/INSS.
- b) Para os pescadores que já dispõem de RGP, para efeito da antecedência mínima de 01 ano da data do início do defeso, conforme previsto no art. 2º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 10.779/2003, será considerada a data do primeiro registro, sendo considerada a data do protocolo para aqueles cuja expedição do primeiro RGP date de menos de 01 ano.
- c) Os pedidos de seguro defeso a serem protocolados pelos pescadores da área de abrangências desta Jurisdição com área de pesca na Lagoa Mirim, cujo prazo para encaminhamento se dará a partir de outubro/2018, serão apreciados pela Gerência Regional do INSS com base no protocolo e declaração de "área de atuação e produto", na forma dos itens anteriores.

Todavia, conforme petição protocolada pelos autores no dia 31 de agosto de 2019, a Secretaria de Aquicultura e Pesca não havia regularizado o processo de cadastramento do Registro Geral de Atividade Pesqueira, mesmo após nove meses do acordo em audiência de autocomposição. Assim, notou-se que mesmo após homologação de acordo judicial, a União Federal continuava a não regularizar as RGP's.

Ante o descumprimento do acordo judicial, as Colônias de Pescadores Z-1 e Z-2 requereram a prisão do Secretário de Aquicultura e Pesca, Sr. Jorge Seif Júnior, pelo descumprimento de ordem judicial. Entretanto, o juízo indeferiu o pedido de prisão, tendo, porém, determinado a notificação pessoal do referido secretário, com a fixação de multa diária em caso de descumprimento.

Segundo Pellejero *et al* (2020), a Ação Civil Pública, mesmo antes da sentença, já havia começado a surtir resultados, eis que foram alcançados os seguintes ganhos:

Com efeito, muito embora a Secretaria de Aquicultura e Pesca (SAP), não tenha ainda cumprido a ordem judicial na sua integralidade, o INSS analisou individualmente cada um dos pedidos que estavam sobrestados (indeferindo, grosso modo, a metade dos pedidos e concedendo a outra metade), os trabalhadores na pesca conseguiram sem a RGP atualizada tirarem ou renovarem os livros de venda (Modelo 4), bem como obter a licença de pesca e a regularidade de suas embarcações.

Por fim, em 05 de fevereiro de 2021, aportou aos autos sentença definitiva de mérito, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Rio Grande, na pessoa do Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, a qual julgou a ação parcialmente procedente, nos seguintes termos:

Ante o exposto:

a) acolho em parte a alegação de inadequação da via eleita para a declaração de inconstitucionalidade em tese das Portarias nº 1.275-SEI/2017 e 2.546/2017 e da Instrução Normativa MPA nº 06/2012, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, nesse ponto, sem prejuízo do reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do artigo 22 da

IN MPA 06/2012 como causa de pedir das pretensões voltadas a seu afastamento nos pedidos de avaliação dos pedidos de RGP efetuados pelo substituídos a partir de 2013;

b) rejeito as demais preliminares arguidas pela União;

c) acolho a impugnação ao valor da causa, fixando-o em R\$ 1.000,00;

d) julgo parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ratificando a antecipação dos efeitos da tutela já deferida (TERMOAUD1, evento 58), para, com efeitos na abrangência das Colônias de Pescadores Z1 (Rio Grande), Z2 (São José do Norte) e Z16 (Santa Vitória do Palmar):

d1) determinar à União que proceda a avaliação de todos os pedidos de RGPs formulados pelos pescadores abrangidos por esta ação, a contar de 2013, bem como os vindouros, formulados por pescadores abrangidos pelas Colônias de Pescadores Z1, Z2 e Z16, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar do protocolo do requerimento;

d2) reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 22 da IN MPA 06/2012, determinar à União que afaste sua aplicação relativamente a todos os pedidos de inscrição no RGP já formulados ou que venham a ser apresentados futuramente por pescadores abrangidos por esta ação; e

e) condeno à União ao pagamento de multa por descumprimento de decisão judicial, nos termos da fundamentação. (Grifo nosso).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observando-se a narrativa apresentada durante o presente texto, nota-se que a importância da pesca artesanal para a região sul do Estado do Rio Grande do Sul, principalmente nos municípios de Rio Grande e São José do Norte. Ante todo o aparato histórico já percorrido, o berço da civilização em tais territórios foi atraído pelo mar e pelo estuário da Lagoa dos Patos, onde fixou raízes e transpôs o conhecimento aos seus descendentes.

Assim, tendo a sua base pesqueira, os municípios desenvolveram-se em torno de tal atividade, a qual atravessou gerações e é presente na economia local até os dias atuais. Todavia, em que pese o avanço da legislação, os quais organizaram a atividade, normatizando-a de acordo com a legislação ambiental e de proteção ao (à) pescador (a), nota-se que há certo retrocesso no trato com o direito do (a) pescador (a).

Repisa-se o fato de que o (a) pescador (a), mesmo constituindo um dos pilares da sociedade, conjuntamente com o agricultor e pecuarista, é visto com desdém pelas autoridades, eis que quando o pescador é assunto de matéria na imprensa, via de regra, é para noticiar situação ambiental irregular.

Além do mais, percebe-se que a principal luta do pescador e da pescadora não é em busca de novas normas, e sim pela aplicação da legislação já positivada. Assim, especialmente em relação ao direito à seguridade social, é cristalino que os movimentos ocorridos na década de 1980 foram basilares na obtenção de tal poder, motivo pelo qual as Colônias de Pescadores lutam hoje pela concretização e aplicação efetiva do direito.

Importante salientar que a tradição pesqueira na região reflete-se não só na pesca em si, mas também nas demais áreas da sociedade, eis que a própria Universidade Federal de Rio Grande é uma instituição voltada para o sistema costeiro e lagunar. Frisa-se que a própria orientação jurídica despojada às Colônias de Pescadores é oferecida via Universidade, através do Escritório Modelo de Assistência Judiciária da Universidade Federal de Rio Grande e do Projeto de Pesquisa "Cidadania, Direitos e Justiça – CIDIJUS".

Segundo Pellejero *et al* (2020), o CIDIJUS vem demonstrando efetivo trabalho na proteção e efetivação dos direitos sociais das comunidades aqui citadas e os povos tradicionais que nelas residem, resumindo o ofício nas seguintes palavras:

A interação com as comunidades, cuja premissa essencial do “ouvir a voz do outro” e do oprimido se fez e se faz fundamental para a continuidade deste processo, levantou uma série de questões não constantes inicialmente no projeto: crimes ambientais, conflitos territoriais, falta da identificação atualizada por meio dos Registros Gerais de Pesca (RGPs), estas não emitidas desde o ano de 2014, entre outras demandas que as comunidades enfrentam.

Assim, conclui-se que o pescador e a pescadora artesanal ainda é uma profissão de grande importância na sociedade e que ainda sim não tem respeitado seu direito à seguridade social. Por fim, observou-se a necessidade de fortalecimento das Colônias de Pescadores, as quais cumprem o papel de representar o pescador de maneira efetiva e enérgica.

REFERÊNCIAS

BICCA, Patricia Moares; COSTA, José Ricardo Caetano. **Os direitos sociais assistenciais e a dignidade da pessoa humana**. Juris – Revista da Faculdade de Direito, Rio Grande, v. 23, p. 141-181, 2015.

BRASIL. (Constituição [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0221.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 291, de 23 de fevereiro de 1938. Dispõe sobre a pesca e indústrias derivadas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 938, n.1, p. 4461, 10 mar. 1938. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-291-23-fevereiro-1938-349710-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990**. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7998.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.779, de 25 de novembro de 2003**. Dispõe sobre a concessão do benefício de seguro-desemprego, durante o período de

defeso, ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal. Brasília, DF: Presidência da República, 2003.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.779.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.699, de 13 de junho de 2008. Dispõe sobre as Colônias, Federações e Confederação Nacional dos Pescadores, regulamentando o parágrafo único do art. 8o da Constituição Federal e revoga dispositivo do Decreto-Lei no 221, de 28 de fevereiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Acesso em: 26 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009. Dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, regula as atividades pesqueiras, revoga a Lei no 7.679, de 23 de novembro de 1988, e dispositivos do Decreto-Lei no 221, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11959.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

CAMPOS, André Gambier; CHAVES, José Valente. Seguro defeso: problemas enfrentados pelo programa. **Mercado de Trabalho**, Brasília, v. 56, n. 1, p. 77-84, fev. 2014.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Direito do Trabalho e Direito Previdenciário: Subsídios ao Trabalho Social**. Jundiaí: Paco, 2013.

MARTINS, César Augusto Ávila. No trabalho dos pescadores artesanais a Lagoa dos Patos vive e dá vida. **Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales**, Barcelona, v. 6, n. 119, p. 47, 2002.

MENDES, Beatriz Lourenço. **Redes invisíveis da pesca artesanal: trabalho da mulher e o difícil acesso aos direitos sociais**. Rio Grande: IBRAJU Edições, 2020. Disponível em:
<http://www.repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/9186/REDES%20INVIS%20DA%20PESCA%20-%20BEATRIZ%20LOUREN%20O.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jan. 2021.

SÁNCHEZ-BOTERO, Jorge Iván; GARCEZ, Danielle Sequeira. Comunidades de pescadores artesanais no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil. **Atlântica**, Rio Grande, v. 1, n. 27, p. 17-29, 2005.

SANTOS, Marco Paes Neves *et al.* A Pesca enquanto Atividade Humana: Pesca Artesanal e Sustentabilidade. **RGCI**, Lisboa, v. 12, n. 4, p. 405-427, dez. 2012. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1646-88722012000400002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 09 out. 2020.

SOUZA, Pablo Fonseca de; SOUZA, Pedro Peixoto de. A importância do processo coletivo para a defesa e realização dos direitos dos(as) pescadores(as) artesanais: um estudo sobre a ação civil pública nº 5004435- 87.2018.4.04.7101/RS. *In*: COSTA, José Ricardo Caetano; SOARES, Hector Cury; COSTA, Eder Dion de Paula. **Cadernos CIDIJUS**, Rio Grande, v. 1, p. 56-89, dez. 2020. Disponível em: <http://www.repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/9188/organized.pdf?sequence=4>. Acesso em: 20 jan. 2021.

PELLEJERO, Nadjá Karin; COSTA, José Ricardo Caetano. Direitos e Justiça (CIDIJUS/FURG): A proteção social dos pescadores e pescadoras do estuário da lagoa dos patos – o direito em busca do empoderamento e exercício da cidadania. *In*: COSTA, José Ricardo Caetano; SOARES, Hector Cury; COSTA, Eder Dion de Paula. **Cadernos CIDIJUS**, v.1, p. 40-56, dez. 2020. Disponível em: <http://www.repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/9188/organized.pdf?sequence=4>. Acesso em: 20 jan. 2021.

WSF 2021. A mobilização jurídico-política dos (as) trabalhadores (as) na pesca artesanal do Rio Grande do Sul: a luta contra a pesca do arrasto nas 12 milhas marítimas. Disponível em: <https://join.wsf2021.net/activities/3454>. Acesso em: 03 mar. 2021.

UMA ANÁLISE CRÍTICA: DISPOSITIVOS LEGAIS DO ECA QUANTO À EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL *VERSUS* A CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO INFANTIL PARA EFEITO PREVIDENCIÁRIO

Mariana Pedro Rajão¹⁷
Juliana Toralles dos Santos Braga¹⁸

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar de forma crítica os dispositivos legais do ECA quanto à exploração do trabalho infantil no Brasil e, paralelamente, a possibilidade de contagem de tempo de trabalho infantil para efeito previdenciário.

A exploração do trabalho infantil é um problema estrutural no Brasil, atingindo diversas crianças e adolescentes. Exercer atividades laborais precocemente pode acarretar muitas consequências negativas na vida de crianças e adolescentes, uma vez que a educação, a saúde e o lazer devem ser prioridade.

Assim, é necessária uma análise cuidadosa com vistas à proteção dos interesses da criança e do adolescente, de forma que para a realização do presente estudo será abordada pesquisa bibliográfica e documental, sendo que os instrumentos e fontes escolhidos para a coleta de dados foram legislação, doutrina, jurisprudência etc. Para a pesquisa bibliográfica, a proposta de seleção das leituras foi seletiva, crítica e analítica. Ademais serão utilizados outros recursos tais como jornais, periódicos e internet.

Na primeira parte, será traçado um breve panorama demonstrando a evolução histórica da legislação protetiva e do enquadramento da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro e suas fases.

¹⁷ Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Pelotas – UCPel. E-mail: marianapedrorajao@hotmail.com

¹⁸ Mestra em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Advogada especialista em Direito Público e Direito Previdenciário. Pesquisadora Do grupo de pesquisa Cidijus - Cidadania, Direitos e Justiça.

Já na segunda parte, será realizada uma comparação entre o que o ECA dispõe sobre o trabalho infantil e as determinações da Organização Internacional do Trabalho.

Na terceira etapa serão apresentados dados sobre a realidade brasileira no que toca à exploração do trabalho infantil, de forma que tais dados direcionam o debate da última parte sobre o atual julgamento do AResp 956558 pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que ao reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região reafirmou o entendimento de ser possível reconhecer que um segurado exerceu trabalho rural na infância, independentemente de idade mínima para efeito de contagem de tempo para concessão de aposentadoria.

2 UM BREVE PANORAMA SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Inicialmente cabe traçar um breve panorama sobre a evolução histórica da legislação protetiva e do enquadramento da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro.

Os Direitos das Crianças e dos Adolescentes na história foram construídos ao longo de muito tempo. Os autores Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre e Rogério Sanches Cunha explicam:

A comunidade internacional também não demonstrava preocupação específica com a criança nem ao menos reconhecia a importância de sua proteção. Dois fatores foram marcantes para que tal preocupação eclodisse, iniciando-se um novo ciclo: a) o descontentamento da classe operária com as condições de trabalho existentes; b) os horrores da Primeira Guerra Mundial, com consequências nefastas às crianças. Com efeito, apenas no final do século XIX e início do século XX, deflagraram-se vários movimentos sociais em que se pleiteava, principalmente, a redução das horas trabalhadas e da idade mínima para o trabalho, além das melhorias nas condições de trabalho de modo geral. Essas iniciativas importaram na criação da Organização Internacional do Trabalho, que, de um final do século XIX, aprovou seis convenções. Destas, duas são direcionadas à proteção dos interesses de crianças. Paralelamente, com os horrores da

Primeira Guerra Mundial, a comunidade deparou-se com uma triste realidade: o abandono das crianças em razão da morte de seus pais. Essa situação gerou reação impulsionada pela indignação da União Internacional Salve as Crianças, vanguardista na luta pelos direitos da infância em todo o planeta, que elaborou a Declaração de Genebra, cuja proposta foi apresentada à Assembleia Geral da Liga das Nações. Encerradas a Primeira e Segunda Guerras Mundiais, embalada pela Declaração dos Direitos do Homem, e pautada em seus princípios, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, constituindo esse documento verdadeiro divisor de águas, pois a criança passou a ser vista como sujeito de direitos, abandonando-se o conceito de que era objeto de proteção. Ocorre, porém, que, como toda declaração de direitos, a Declaração de 1959 não era dotada de coercibilidade, estando o seu cumprimento ao alvedrio dos Estados. Era necessário um documento que tivesse esta característica. E esse documento foi a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, também conhecida como Convenção de Nova York, que teve o maior número de ratificações e adesão mais rápida do planeta. Por meio dela, na esteira da Declaração de 1959, a criança é considerada um sujeito de direitos, que faz jus à proteção integral. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 40).

No Brasil, essa proteção pode ser dividida em quatro fases: a fase da absoluta indiferença, a fase da mera imputação penal, a fase tutelar e a fase da proteção integral.

A primeira se deu até o início do século XVI e é denominada de fase da absoluta indiferença, uma vez que inexistiam normas tutelares dos direitos das crianças e dos adolescentes no país. De acordo com a citação anterior, essa falta de preocupação com a proteção das crianças e dos adolescentes também ocorria no âmbito internacional, sendo que sequer havia o reconhecimento da importância da proteção daqueles – e esse cenário foi mantido até o final do século XIX.

A fase da mera imputação penal, assim, ocorreu do século XVI – com a edição do Código Mello Matos em 1927 – até 1979, quando foi editado o Código de Menores. Nessa fase, objetivava-se a punição das

condutas praticadas por crianças e adolescentes, ainda menosprezada a sua devida proteção.

Assim, a doutrina da situação irregular foi oficializada pelo Código de Menores de 1979, mas, implicitamente, esteve presente também desde o Código Mello Matos de 1927.

Não havia também preocupação com a manutenção de vínculos familiares. Aliás, até o final do século XIX, a criança era vista como autêntica propriedade dos pais.

A partir de 1929, tem início a fase tutela, que vai desde a edição do Código de Menores até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988.

O Código de Menores objetivava promover a proteção de crianças e adolescentes em situação irregular. Houve, de fato, um avanço considerável em relação ao período anterior, contudo, a aplicação dessa legislação restringia-se ao binômio carência-delinquência, agindo na consequência e não nas causas que levam à carência ou à delinquência. Além disso, outra característica relevante da doutrina da situação irregular é a concentração das atividades centralizadas na figura do “Juiz de Menores”. Nota-se uma prática segregatória e assistencialista.

Ainda assim, destaca-se que o Brasil foi o pioneiro da América Latina ao determinar limites para a labuta de crianças e adolescentes, com regras estabelecidas apenas como protocolo, não sendo seguidas como praxe, uma vez que não havia supervisão, tendo como exemplo os dispositivos de 1891, Decreto n. 1.313, e o Decreto Municipal do Rio de Janeiro, de n. 1.801, em 11 de agosto de 1917. O Código de Menores (Decreto n. 17.943-A/1927) foi a primeira forma efetiva de intervir na questão da exploração do trabalho infantil, vedou o labor noturno aos menores de 18 anos e todos os tipos de trabalho para crianças. Tal medida estendeu-se até a elaboração da Emenda Complementar nº 20/1998, onde foi estabelecida, em regime de aprendiz, a idade mínima de 14 (quatorze) anos para trabalhar. (MOURA, 2016, p. 702)

Mais especificamente, com relação à previsão da CF/88 quanto ao trabalho infantil, o autor Marcelo Moura também explica:

A Constituição de 1988, fruto de um amplo processo de redemocratização do país, denominada de “Constituição Cidadã”, ampliou a proibição de trabalho insalubre, que antes era restrita à indústria, para toda e qualquer atividade (art. 7º, XXXIII). Na mesma norma previu a proibição para qualquer trabalho perigoso e noturno ao menor de 18 anos e

a vedação à distinção salarial por motivo de idade no art. 7º, XXX. O principal avanço foi representado pelo retorno à idade mínima de 14 anos para o trabalho do menor, ressalvada a condição de aprendiz aos 12 anos (art. 7º, XXXIII). (MOURA, 2016, p. 702-703).

A doutrina da proteção integral foi criada pela CRFB de 1988 - no art. 227 da CF – e expandida com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente e com a internalização da Convenção Internacional sobre o Direito das Crianças. Assim teve início a última fase: fase da proteção integral, a partir da qual crianças e adolescentes são considerados sujeitos de direitos, que devem ser assegurados conjuntamente pelo Estado, pela sociedade e pela família, com absoluta prioridade e considerando a situação peculiar de uma pessoa em desenvolvimento.

Art. 227. 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-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (BRASIL, 1988).

Isso só foi possível devido à forte mobilização das organizações populares e militantes da área da infância e juventude aliado à pressão exercida pelos órgãos internacionais, como o Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF e, assim, no ano de 1990 foi promulgada a Lei nº 8069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente cuja a finalidade foi regulamentar e elencar os direitos infanto-juvenis, em cumprimento ao art. 24, inciso XV da CF/88, o qual segundo Maciel e Carneiro:

O termo “estatuto” foi de todo próprio, porque traduz o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral de crianças e adolescentes, mas longe está de ser apenas uma lei que se limita a enunciar regras de direito material. Trata-se de um verdadeiro microsistema que cuida

de todo o arcabouço necessário para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infantojuvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência, enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional. (MACIEL; CARNEIRO; 2019, p. 56-57).

Traçado brevemente um panorama sobre a evolução história da legislação protetiva e do enquadramento da criança e do adolescente, no próximo ponto será realizada uma comparação entre o que o ECA dispõe sobre o trabalho infantil e as determinações da Organização Internacional do Trabalho.

3 UM COMPARATIVO ENTRE O QUE ECA DISPÕE SOBRE O TRABALHO INFANTIL E AS DETERMINAÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) SOBRE O TEMA

A doutrina da proteção integral estabelecida no artigo 227 da CRFB de 1988 influenciou significativamente a Lei nº 8.069/1990 (ECA), uma vez que se trata de um conjunto de direitos.

Os princípios norteadores do ECA são diversos, todavia, no presente estudo merecem destaque os princípios da prioridade absoluta e da proteção do menor.

Acerca da proteção da criança e do adolescente, dispõe o ECA:

Art. 4º 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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990).

Tal dispositivo discorre sobre a união de esforços para solucionar os conflitos aos quais são expostos os menores. “A união da família, da sociedade e do Estado certamente contribuirá para que os referidos direitos possam, mais facilmente, chegar ao seu destinatário.” (ELIAS, 2010, p. 16).

Assim, explicam as autoras Maciel, Carneiro e Amin:

A doutrina da proteção integral, por outro lado, rompe o padrão preestabelecido e absorve os valores insculpidos na Convenção dos Direitos da Criança. Pela primeira vez, crianças e adolescentes titularizam direitos fundamentais, como qualquer ser humano. Passamos assim a ter um Direito da Criança e do Adolescente, em substituição ao Direito do Menor, amplo, abrangente, universal e, principalmente, exigível. A conjuntura político-social vivida nos anos 1980 de resgate da democracia e busca desenfreada por direitos humanos, acrescida da pressão de organismos sociais nacionais e internacionais, levou o legislador constituinte a promulgar a “Constituição Cidadã” e nela foi assegurado com absoluta prioridade às crianças, adolescentes e ao jovem 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. A responsabilidade em assegurar o respeito a esses direitos foi diluída solidariamente entre família, sociedade e Estado, em uma perfeita cogestão e corresponsabilidade. Apesar de o art. 227 da Constituição da República ser definidor, em seu caput, de direitos fundamentais e, portanto, ser de aplicação imediata, coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente a construção sistêmica da doutrina da proteção integral. (2019, p. 64).

Sobre o assunto, também elucida a autora Renata Giovanoni Di Mauro que “Tal doutrina almeja proteger os direitos fundamentais para que o pleno desenvolvimento seja alcançado. Culmina-se na efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.” (DI MAURO, 2017, p. 50).

De acordo com a autora Máira Zapater:

O princípio da proteção integral consiste na consideração de crianças e adolescentes como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, a quem se atribui a qualidade de sujeitos de Direito, independentemente de exposição a situação de risco ou de eventual conflito com a lei. Esta qualidade os torna titulares de direitos tais como a vida, a liberdade, a segurança, a saúde, a educação e todos os outros direitos fundamentais individuais e sociais, como todas as demais pessoas. Porém, o princípio da proteção integral também contempla a necessidade de se observar as especificidades decorrentes do processo de desenvolvimento: crianças e adolescentes são diferentes de adultos no tocante à sua capacidade de autonomia e autogestão, em regra detida por estes últimos. Para poderem exercer os direitos de que são titulares, crianças e adolescentes dependem da atuação dos adultos, a quem se atribuem deveres correspondentes. O princípio da proteção integral distribui solidariamente a responsabilidade por tais deveres entre a família, a sociedade e o Estado, ou seja: tanto nas relações privadas, quanto na vida social e na interação com as instituições públicas, cabe a todas e todos observar os deveres a serem cumpridos para que as crianças e adolescentes exerçam plenamente seus direitos. (ZAPATER; 2019, p.71-72).

Desse modo, tem-se que a doutrina da proteção integral está totalmente vinculada aos princípios fundamentais assegurados às crianças e adolescentes, uma vez que o artigo 227 do ECA visa garantir o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social destes, procurando assim, protegê-los de qualquer tipo de violência. Pode-se observar que a referida doutrina possui por base três princípios, sendo o primeiro, que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, o segundo, crianças e adolescentes são prioridade absoluta e por fim, o terceiro, que

crianças e adolescentes devem ser respeitados segundo sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ademais, apresenta um capítulo para tratar acerca do direito à profissionalização e à proteção ao trabalho. O artigo 60 veda qualquer tipo de trabalho para menores de 14 (quatorze) anos, com exceção da modalidade aprendiz. Por sua vez, o artigo 61 discorre sobre a proteção legislativa do trabalho dos adolescentes.

Por sua vez, o artigo 61 discorre sobre a proteção legislativa do trabalho dos adolescentes.

Todavia, de acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXXIII, tem-se que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (BRASIL, 1988).

Dessa forma, é possível afirmar que “a parte final do art. 60 deste Estatuto não foi recepcionada pela reforma constitucional introduzida pela Emenda 20/98. O menor de 14 anos não pode trabalhar, nem mesmo como aprendiz.” (NUCCI, 2018, p. 286).

Ao tratar da proteção ao trabalho infantil deve-se mencionar a Organização Internacional do Trabalho, também conhecida por OIT, uma agência multilateral da Organização das Nações Unidas (ONU), direcionada às questões do trabalho, especialmente as relativas ao cumprimento das normas internacionais.

. Desse modo, é necessário compreender a importância dos Organismos Internacionais na proteção de crianças frente à exploração de seu trabalho. A OIT foi criada no ano de 1919, no cenário pós Guerra Mundial, sendo um efeito do Tratado de Versalhes, objetivando a paz mundial por meio de melhores condições de trabalho. (CAVALCANTE; VILLATORE; WINTER; GUNTHER, 2015, p. 2-3)

Sobre o tema, explicam os autores:

É inegável a importância da Organização Internacional do Trabalho e de outras organizações

internacionais na evolução do direito do trabalho e dos direitos sociais no mundo inteiro. As normas produzidas pela OIT – tanto as Convenções como as Recomendações – contribuíram efetivamente para a aprovação de leis e regulamentos nos ordenamentos jurídicos de diversos países, inclusive do Brasil. No caso específico do Brasil, basta analisarmos a lista das Convenções da OIT ratificadas e implantadas no nosso ordenamento interno, para termos uma dimensão dessa influência positiva na evolução do nosso ordenamento jurídico. (CAVALCANTE; VILLATORE; WINTER; GUNTHER, 2015, p. 3).

É importante ressaltar a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de nove de junho de 1998, pela OIT, a qual indicou a efetiva abolição do trabalho infantil como uma das áreas prioritárias.

Esta Declaração, em verdade, depois de reafirmar que, em uma situação de crescente interdependência econômica, é uma necessidade urgente reafirmar esses direitos, estabelece que todos os Estados-membros da Organização, tendo aceitado os princípios e os direitos previstos na Constituição e na Declaração de Filadélfia, que foram, em seguida, expressos e desenvolvidos sob a forma de direitos e de obrigações específicos nas oito Convenções reconhecidas como fundamentais, têm, portanto, mesmo que não tenham ratificado essas convenções, a obrigação de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de acordo com a Constituição da OIT, os princípios relativos aos direitos fundamentais consagrados nas referidas convenções, e mais estabelecidas em outras convenções e recomendações sobre os mesmos assuntos, e especificamente nas quatro áreas seguintes: 1. liberdade e associação e reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; 2. eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; 3. abolição efetiva do trabalho infantil; 4. eliminação da discriminação em matéria de emprego ou profissão. (CARBONELLI in CAVALCANTE;

VILLATORE; WINTER; GUNTHER, 2015, p. 26).

Ao mencionar o trabalho infantil, discorrem os autores:

A terceira área regida por uma Convenção Fundamental, de acordo com a Declaração de 1998, relaciona-se com a abolição efetiva do trabalho infantil. Pode se recordar a este respeito que a luta contra a exploração econômica de crianças começou a nível internacional com a própria instituição da OIT, para que a proteção das crianças contra o trabalho infantil sendo um dos mandatos conferidos desde o preâmbulo da sua Constituição.(CARBONELLI in CAVALCANTE; VILLATORE; WINTER; GUNTHER, 2015, p. 29-30).

Atualmente as Convenções mais importantes acerca do trabalho infantil são as de números 138 e 182. A primeira foi promulgada inicialmente pelo Decreto nº 4.134/2002, já revogado, traz o foco para a idade mínima de admissão ao emprego. A segunda, por seu turno, promulgada pelo Decreto nº 3.597/2000 também revogado, discorre sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação. Atualmente, a regulamentação das convenções e as recomendações da OIT estão estabelecidas no Decreto nº 10.088/2019. Todavia, pode ser mencionado também Decreto nº 6.481/2008, cujo objetivo é regulamentar os artigos 3º, alínea “d” e 4º, da Convenção 182.

Relativamente à Convenção de nº 138, explicam os autores Rossato, Lépor e Cunha:

A Convenção sobre Idade Mínima de Admissão a Emprego, de 1973, determina a idade mínima para a admissão em emprego ou trabalho, qualquer que seja a atividade, que não pode ser inferior àquela de conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos. Aliás, para os efeitos da convenção, a criança é considerada como o ser humano com até 15 anos, paradigma esse que destoa do adotado pela Convenção sobre os Direitos da Criança, que elege a idade de 18 anos. Não obstante, foi ressalvada a cada Estado-membro a possibilidade de definir a

idade mínima em 14 anos, proibindo-se, de qualquer forma, o exercício de trabalho que prejudique a saúde, a segurança e a moral do jovem. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu originariamente, em seu art. 7º, XXXIII, a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18, e de qualquer trabalho aos menores de 14 anos, salvo na condição de aprendiz. Percebe-se que a norma constitucional baseava-se na ressalva feita pelo art. 2º, item 4, da Convenção, de que o Estado-membro, cuja economia e condições de ensino não estivessem suficientemente desenvolvidas, poderia definir a idade mínima para o trabalho, de 14 anos. Porém, dentre as modificações decorrentes da Reforma Previdenciária, derivadas da EC 20/1998, foi proibido o exercício de qualquer trabalho para o menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz (a partir de 14 anos). (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 45).

Por sua vez, a Convenção nº 182 da OIT descreve como piores formas de trabalho todas as formas de escravidão ou práticas semelhantes a ela, o desempenho de atividades ilícitas, como tráfico de drogas, exploração sexual e trabalhos que podem lesar a saúde, educação, segurança e moral de crianças e adolescentes.

Assim, vejamos:

A Convenção 182 é um complemento da Convenção Sobre Idade Mínima (1973). Somadas, essas convenções constituem instrumentos fundamentais de combate ao trabalho infantil. Parte-se da necessidade de adoção de ações imediatas e globais, de reconhecimento da importância da educação fundamental e gratuita, retirando a criança de todos esses trabalhos, sem se esquecer das necessidades das famílias. Em verdade, não é o primeiro documento que trata das piores formas de trabalho infantil, embora seja o mais relevante. Podem ser citadas a Convenção sobre Trabalho Forçado, de 1930, e a Convenção Suplementar das Nações Unidas sobre Abolição da Escravidão, do Tráfico de Escravos e de Instituições e Práticas Similares à Escravidão, de

1956. A Convenção 182 foi regulamentada, internamente, pelo Decreto n. 6.481/2008, sendo aprovada a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (lista Tip), as quais não podem ser exercidas por menores de 18 anos. Ainda no âmbito interno, apresenta-se como uma das metas do Ministério Público do Trabalho a erradicação do trabalho infantil e a regularização do trabalho do adolescente, justificando-se o ajuizamento de várias ações civis públicas nesse sentido. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 46).

Dessa forma, é possível analisar a importância que a OIT representa na luta contra o trabalho infantil. Acerca do tema, a Organização das Nações Unidas – ONU adotou, no ano de 1959, a Declaração de Direitos da Criança, cuja influência é derivada da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

De acordo com Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre e Rogério Sanches Cunha:

Foi responsável por uma verdadeira alteração de paradigma, pois a criança deixou de ser considerada objeto de proteção (recipiente passivo), para ser erigida a sujeito de direito, e, paralelamente, em sentido amplo, a infância passou a ser considerada um sujeito coletivo de direitos. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 48).

Ao longo dos anos, atualizações foram realizadas, resultando na elaboração de uma Convenção sobre os Direitos da Criança. Merecem destaque as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude ou Regras de Beijing ou Regras de Pequim, recomendações surgidas no 7º Congresso das Nações Unidas, que ocorreu no ano 1985, na cidade de Milão, onde foi debatido acerca da prevenção de delito e o tratamento do seu autor. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 49).

Desse modo, pode-se perceber o quão é importante a presença da Organização das Nações Unidas, através da OIT, no combate ao trabalho infantil, bem como na proteção de crianças e adolescentes e a garantia de seus direitos. Contudo, os números referentes ao trabalho infantil no Brasil ainda são consideráveis, o que será tratado no próximo ponto.

3 A REALIDADE BRASILEIRA

Apesar de o Brasil ser signatário, desde o ano 2000, das Convenções de números 138 e 182 da OIT, que tratam acerca da idade mínima para o ingresso no mercado de trabalho e das piores formas de trabalho infantil, respectivamente, bem como incluir no ECA dispositivos que tratem sobre o trabalho infantil, os números ainda são preocupantes.

A evasão escolar é uma das principais mazelas referentes à educação no Brasil. O abandono escolar pode ser gerado por diversas causas, entre elas, a falta de acesso por parte dos estudantes, necessidades especiais, gravidez e maternidade, envolvimento com atividades ilegais, envolvimento de forma precoce com o mercado de trabalho, falta de condições financeiras, violência física e psicológica e déficit de aprendizagem, por exemplo. Um levantamento realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, revela que 2 milhões de crianças e adolescentes estão fora da escola. (MAES, 2019)

A jornalista Jéssica Maes explica que "são nos anos finais do ensino básico que os números se acentuam: 1,3 milhão de adolescentes de 15 a 17 anos não está estudando." (MAES, 2019)

A Pesquisa Bem-estar e privações múltiplas na infância e na adolescência no Brasil realizada pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) com base na Pnad 2015, relaciona o trabalho infantil ao abandono ou abstenção escolar aponta:

Estudos do IBGE (2003, 2017) explicam que a inclusão ou a permanência de crianças ou adolescentes na população estudantil pode ser impedida ou dificultada por seu envolvimento na atividade econômica. Dados de 2001 e 2016 mostram que crianças e adolescentes ocupados registram níveis de escolaridade mais baixos do que aqueles que não trabalham. Essa barreira ao desenvolvimento foi encontrada de maneira sistemática em todas as regiões e unidades federativas do Brasil. (UNICEF, 2018, p. 88).

A evasão escolar é um dos principais problemas de educação no Brasil. O abandono escolar pode ser gerado por diversas causas, entre elas, a falta de acesso por parte dos estudantes, necessidades especiais, gravidez e maternidade, envolvimento com atividades ilegais, envolvimento de forma precoce com o mercado de trabalho, falta de

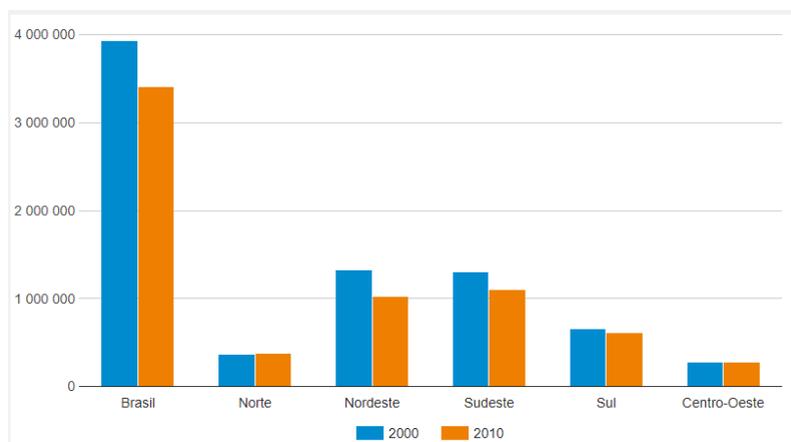
condições financeiras, violência física e psicológica e déficit de aprendizagem, por exemplo.

Segundo o mesmo documento, no Brasil, cerca de 2,5 milhões de meninas e meninos de 5 a 17 anos são explorados por trabalho infantil remunerado e/ou doméstico. Desses, 400 mil são crianças de 5 a 9 anos. Outros 915 mil têm entre 10 e 13 anos – idade em que trabalhar é proibido por lei. Os demais 1,18 milhão têm entre 14 e 17 anos e trabalham fora das regras permitidas por lei. Para meninas e meninos de 14 e 15 anos, só é permitido trabalhar na condição de aprendiz, até 20 horas semanais, e para 16 e 17 anos, não é permitido exercer atividades noturnas, insalubres, perigosas e penosas. (UNICEF, 2018, p. 89-92).

Relativamente ao trabalho infantil determinado por espécies e regiões, a jornalista Yara Aquino, explica:

As crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil estão em atividades como agricultura, pecuária, comércio, nos domicílios, nas ruas e na construção civil. Em 2016, 76,3% do grupo de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos trabalhavam em atividades não agrícolas, sendo que os 23,7% restantes estavam em atividades agrícolas. As regiões Nordeste e Sudeste registram as maiores taxas de ocupação, respectivamente 33% e 28,8% dos 2,4 milhões de meninas e meninos trabalhando. Nessas regiões, em termos absolutos, os estados de São Paulo (314 mil), Minas Gerais (298 mil), Bahia (252 mil) e Maranhão (147 mil) ocupam os primeiros lugares no ranking. Nas outras regiões, ganham destaque os estados do Pará (193 mil), Paraná (144 mil) e Rio Grande do Sul (151 mil). (AQUINO, 2019).

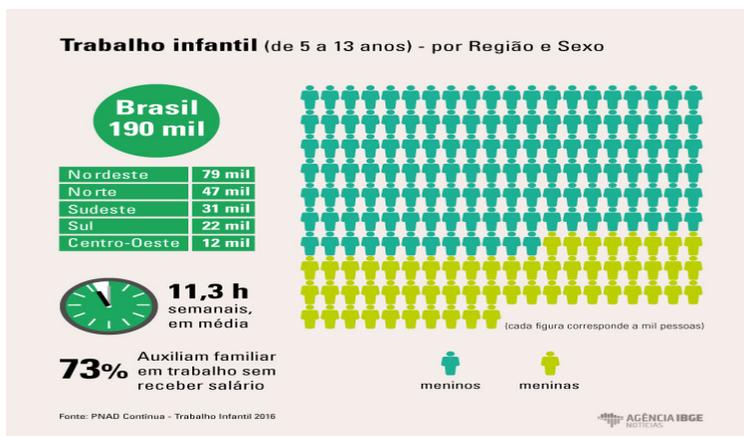
O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) publicou informações sobre trabalho infantil no Brasil, com base nas informações dos Censos Demográficos 2000 e 2010, que confirmam as informações trazidas no início desse ponto, cujo gráfico demonstra o comparativo de pessoas de 10 a 17 anos de idade, ocupadas na semana de referência, por Grandes Regiões:



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010, Censo Demográfico 2000.

Outro dado importante é o recorte de gênero: 2 em cada 3 crianças em situação de trabalho infantil são do sexo masculino, mas as meninas predominam no trabalho infantil doméstico: 94%, segundo dados do FNPETI. Indicadores do IBGE também mostram a queda no trabalho infantil rural em 64% entre 2004 e 2015, contra 39% do trabalho urbano, que concentra a maior parte dos trabalhadores mirins do país: 68%. Apesar disso, o trabalho no campo predomina entre as crianças de 5 a 14 anos e, na faixa etária dos 5 aos 9 anos, foi a única modalidade a subir entre as Pnads de 2014 e 2015. Por fim, vale ressaltar que a população urbana, de 15 a 17 anos, respondia por mais da metade (58%) de todo o trabalho infantil no Brasil em 2015, crescimento significativo em relação a 2004 (41%). (PNAD, 2015).

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua, por sua vez, revela que “Na faixa etária mais sensível, de 5 a 13 anos, o trabalho infantil teve quedas bruscas nos últimos 20 anos. Em 2016, nesse grupo, apenas 0,7%, ou 190 mil pessoas, estavam ocupados em atividades econômicas.” (PARADELLA, 2018).



Fonte: PNAD Contínua (2016)

Assim, pode-se observar que o Brasil apresenta números elevados referentes aos trabalhos aos quais crianças e adolescentes são submetidos, tendo seus direitos e garantias fundamentais violados.

Ainda que, conforme supracitado, os indicadores do IBGE demonstrem a queda no trabalho infantil rural entre 2004 e 2015, ainda há predominância do trabalho rural entre as crianças de 5 a 14 anos e, na faixa etária dos 5 aos 9 anos – única modalidade a subir entre as Pnads de 2014 e 2015. (PNAD, 2015).

Tais dados direcionam o debate sobre o atual julgamento do AResp 956558 pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que ao reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) reafirmou o entendimento de ser possível reconhecer que um segurado exerceu trabalho rural na infância, independentemente de idade mínima para efeito de contagem de tempo para concessão de aposentadoria.

4 A CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO INFANTIL PARA EFEITO PREVIDENCIÁRIO

Os trabalhadores rurais só foram reconhecidos e considerados segurados da Previdência Social a partir de 1971, com a criação do FUNRURAL pela Lei Complementar 11.

Já havia ocorrido uma tentativa anterior de acabar com a marginalização do trabalhador rural, em 1963, pela Lei 4.214, que instituiu o Estatuto do Trabalhador Rural. Contudo, após diversas críticas

sobre a viabilidade financeira, que conduziram a alterações no referido diploma legal, esse acabou se restringindo à assistência médica e ao serviço social. Houve também outro ensaio no mesmo sentido através do Dec.-Lei 564/1969, o qual igualmente não se concretizou (BERWANGER; VERONESE, 2015, p. 76-78).

Ainda quanto às consequências do FUNRURAL,

Em que pese, aparentemente, os trabalhadores do campo passarem a ter direito a estas duas modalidades de aposentadoria, por velhice e por invalidez permanente, bem como seus dependentes fazerem jus ao benefício de pensão por morte, o quantum desses benefícios ainda demonstrava o grau de discriminação existente: 50% do salário mínimo para as aposentadorias e, no caso da pensão, 30% do salário mínimo vigente. Convém frisar que essa situação discriminatória somente foi corrigida, em termos de valores dos benefícios, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, precisamente pelo disposto em seu §5º, do artigo 201: “Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”. Por incrível que possa parecer, a Previdência Social passou a cumprir com o pagamento integral do salário mínimo aos trabalhadores rurais somente a partir de abril de 1991, por entender que o dispositivo constitucional não era autoaplicável. (COSTA, 2001, p. 52-53).

Afora o previsto pelo citado diploma legal, ocorria ainda a segregação da mulher trabalhadora rural, somente lembrada na condição de dependente e não de segurada vinculada ao sistema.

Berwanger e Veronese apontam dado importante do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente a estatísticas do século XX, no sentido de que foi na década de 1970 – quando foi implantada a concessão de benefícios aos trabalhadores rurais – que o Censo Demográfico demonstrou pela primeira vez a população rural inferior à urbana, numa proporção de 44% (quarenta e quatro por cento) de rural para 56% (cinquenta e seis por cento) de urbana (2015, p. 79-80).

Isso significa que até então grande parte da população brasileira – em torno da metade – estava à margem do sistema de previdência social,

o qual seccionava categorias de trabalhadores para dedicar proteção social, segundo interesses imperantes em cada momento histórico.

A exclusão do sistema de um grande grupo de cidadãos e a falta de equidade entre os programas se configuraram como dois grandes aspectos relativos à questão da desigualdade social desde a década de 1940.

No relatório do plano do ISSB, ao abordar o princípio da universalização da cobertura, notou-se que, de uma população economicamente ativa de mais de 26 milhões de pessoas, apenas cerca de 2,5 milhões eram segurados. Por volta de 1950, a situação não havia melhorado. De uma população de perto de 52 milhões, apenas 3,3 milhões – ou 6,8 por cento – eram segurados (ver Tabela 4.1). A simples citação de tais números, entretanto, não dá ideia global da magnitude da situação, pois, além da falta de cobertura, esses mesmos grupos, excluídos de vários modos, foram responsáveis por uma porção significativa de carga de financiamento da previdência social. (MALLOY, 1986, p. 111-112).

Assim, nota-se que a população rural foi relegada no Brasil, inclusive quanto à implementação de políticas públicas.

O ministro relator do AResp 956558, Napoleão Nunes Maia Filho, destacou em seu voto que o trabalho da criança e do adolescente deve ser devidamente reprimido, não sendo admissível exceções e justificativas, contudo, uma vez prestado o labor, o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, porém, é claro, sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.

Esse foi o entendimento reafirmado pela Primeira Turma do STJ em Junho de 2020 ao reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, apesar de reconhecer que um segurado exerceu trabalho rural na infância, entendeu que só seria possível admitir esse tempo de atividade para efeitos de aposentadoria a partir dos 14 anos. O TRF3 levou em consideração que as Constituições de 1946 e 1967 – vigentes à época dos fatos, ocorridos entre as décadas de 1960 e 1970 – já proibiam o trabalho infantil.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. INDISPENSABILIDADE DA MAIS AMPLA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO PELO MENOR, ANTES DE ATINGIR A IDADE MÍNIMA PARA INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. EXCEPCIONAL PREVALÊNCIA DA REALIDADE FACTUAL DIANTE DE REGRAS POSITIVADAS PROIBITIVAS DO TRABALHO DO INFANTE. ENTENDIMENTO ALINHADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TNU. ATIVIDADE CAMPESINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em reconhecer a excepcional possibilidade de cômputo do labor de menor de 12 anos de idade, para fins previdenciários. Assim, dada a natureza da questão envolvida, deve a análise judicial da demanda ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, de modo a que o julgamento da causa reflita e espelhe o entendimento jurídico que confere maior proteção e mais eficaz tutela dos direitos subjetivos dos hipossuficientes.

2. Abono da legislação infraconstitucional que impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7o., XXXIII da Constituição Federal. Entretanto, essa imposição etária não inibe que se reconheça, em condições especiais, o tempo de serviço de trabalho rural efetivamente prestado pelo menor, de modo que não se lhe acrescente um prejuízo adicional à perda de sua infância.

3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7o., XXXIII, da

Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos Trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição; no caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a finalidade protetiva inspiradora da regra jurídica.

4. No mesmo sentido, esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo. Reconhecendo, assim, que os menores de idade não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciário, quando comprovado o exercício de atividade laboral na infância.

5. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impelida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção.

6. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que o autor exerceu atividade campesina desde a infância até 1978, embora tenha fixado como termo inicial para aproveitamento de tal tempo o momento em que o autor implementou 14 anos de idade (1969).

7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade

abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.

8. Agravo Interno do Segurado provido.

(AgInt no AREsp 956.558/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 17/06/2020)

Portanto, embora a legislação brasileira proíba o trabalho infantil, desconsiderar a atividade profissional exercida antes dos 12 anos resultaria em punição dupla ao trabalhador – que teve a infância sacrificada pelo trabalho e, no momento da aposentadoria, não poderia aproveitar esse tempo no cálculo do benefício previdenciário.

CONCLUSÃO

Inicialmente, foi traçado um breve panorama sobre a evolução história da legislação protetiva e do enquadramento da criança e do adolescente, demonstrando as fases dessa evolução e como se chegou à proteção integral, através da promulgação da CRFB e da edição do ECA.

Em seguida, foi realizado um comparativo entre o que o ECA dispõe sobre o trabalho infantil e as determinações da Organização Internacional do Trabalho. Nesse ponto, pode-se perceber o quão é importante a presença da Organização das Nações Unidas, através da OIT, no combate ao trabalho infantil, bem como na proteção de crianças e adolescentes e a garantia de seus direitos. Contudo, os números referentes ao trabalho infantil no Brasil ainda são consideráveis, conforme visto na terceira parte do trabalho.

Relativamente ao trabalho infantil determinado por espécies e regiões, viu-se que as crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil estão em atividades como agricultura, pecuária, comércio, nos domicílios, nas ruas e na construção civil, havendo, em 2016, 23,7% do grupo de crianças e adolescentes trabalhando em atividades agrícolas. Outro dado importante é o recorte de gênero: 2 em cada 3 crianças em

situação de trabalho infantil são do sexo masculino, mas as meninas predominam no trabalho infantil doméstico: 94%, segundo dados do FNPETI. Indicadores do IBGE também mostram a queda no trabalho infantil rural em 64% entre 2004 e 2015, contra 39% do trabalho urbano, que concentra a maior parte dos trabalhadores rurais do país: 68%. Apesar disso, o trabalho no campo predomina entre as crianças de 5 a 14 anos e, na faixa etária dos 5 aos 9 anos, foi a única modalidade a subir entre as Pnads de 2014 e 2015. Por fim, vale ressaltar que a população urbana, de 15 a 17 anos, respondia por mais da metade (58%) de todo o trabalho infantil no Brasil em 2015, crescimento significativo em relação a 2004 (41%). (PNAD, 2015).

Assim, na última parte o debate foi direcionado para o atual julgamento do AResp 956558 realizado em Junho de 2020 pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que ao reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), que reafirmou o entendimento de ser possível reconhecer que um segurado exerceu trabalho rural na infância, independentemente de idade mínima para efeito de contagem de tempo para concessão de aposentadoria.

Nesse sentido, foi estudado que os trabalhadores rurais só foram reconhecidos e considerados segurados da Previdência Social a partir de 1971, com a criação do FUNRURAL pela Lei Complementar 11, de forma que nota-se que a população rural foi relegada no Brasil, inclusive quanto à implementação de políticas públicas.

O ministro relator do AResp 956558, Napoleão Nunes Maia Filho, destacou em seu voto que o trabalho da criança e do adolescente deve ser devidamente reprimido, não sendo admissível exceções e justificativas, contudo, uma vez prestado o labor, o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, porém, é claro, sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.

Portanto, realizadas todas as ponderações acima, embora a legislação brasileira proíba o trabalho infantil, desconsiderar a atividade profissional exercida antes dos 12 anos resultaria em punição dupla ao trabalhador – que teve a infância sacrificada pelo trabalho e, no momento da aposentadoria, não poderia aproveitar esse tempo no cálculo do benefício previdenciário.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Yara. Trabalho infantil ainda é preocupante no Brasil. **Agência Brasil**, Brasília, 16 de junho de 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-06/trabalho-infantil-ainda-e-preocupante-no-brasil-diz-secretaria>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; VERONESE, Osmar. **Constituição – um olhar sobre minorias vinculadas à seguridade social**. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. (Constituição [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 de mar. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF: República Federativa do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 11 maio. 2020.

BRASIL. **DECRETO Nº. 4.134, DE 15 DE FEVEREIRO DE 2002**. Promulga a Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm. Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº. 8069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 29 mar. 2020.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César; WINTER, Luís Alexandre Carta; GUNTHER, Luiz Eduardo. **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Um debate atual**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Previdência e Neoliberalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DI MAURO, Renata Giovanoni. **Procedimentos civis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MALLOY, James M. **A política da Previdência Social no Brasil**. Tradução: Maria José Lingdren Alves. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança do Adolescente Comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; SANCHES, Rogério. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ZAPATER, Maíra. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOBILIDADES TRANSNACIONAIS EM TEMPOS DE CRISES SOCIO-SANITÁRIAS: O PRINCÍPIO DE NON-REFOULEMENT E O ACESSO À SAÚDE E À ASSISTÊNCIA SOCIAL

Lucas Moran Costa¹⁹

Gabriela Mendonça da Trindade²⁰

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho fará uma análise sobre o tema da população refugiada, imigrantes e asilados e a sua contextualização diante da pandemia de coronavírus no Brasil, com enfoque no princípio da não devolução (*non refoulement*), na saúde e assistência social. A pesquisa se propõe a analisar algumas linhas sobre essa temática, sob a óptica dos direitos humanos das pessoas em situação de refúgio, imigração e asilo.

Partindo desta perspectiva, a pesquisa suscita o seguinte problema: sob as lentes do direito internacional dos refugiados, é lícito o fechamento de fronteiras para refugiados, imigrantes e solicitantes de asilo em tempos de pandemia? Com base neste questionamento, assume-se a hipótese de que negar o desembarque ou a entrada no território poderia piorar as condições precárias dos migrantes, refugiados e asilados, forçando-os a permanecer em campos inundados nas fronteiras internacionais ou em uma prolongada situação de angústia no mar, colocando em risco ou agravando suas condições de vida, liberdade e integridade pessoal.

Por outro lado, cabe ao Estado garantir o acesso do migrante à saúde e à assistência social, como forma de manutenção da vida e do mínimo necessário para sobrevivência.

Este estudo se justifica pelo fato de que Estados em todo o globo determinaram o fechamento indiscriminado de fronteiras, eventualmente

¹⁹ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG) e Mestrando em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). E-mail: Lucasmoranadv@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6521759343883367>.

²⁰ Graduada em Relações Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG) e Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). E-mail: gabi_trindade2@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3466542418917257>.

sem as cautelas necessárias para a proteção de migrantes e refugiados. É essencial lembrar que o Comitê das Nações Unidas para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais declarou claramente que os governos estão sob a obrigação de respeitar o direito à saúde, abstendo-se de negar ou limitar o acesso igual a todas as pessoas, incluindo asilo (requerentes e imigrantes ilegais).

A pesquisa desenvolve-se a partir de análise bibliográfica e documental, nacional e internacional, nos campos do direito internacional dos direitos humanos, do direito internacional dos refugiados e no direito constitucional. Sobretudo, busca-se articular as bibliografias relevantes no sentido de verificar quais as referências normativas que devem ser consideradas pelos Estados relativamente ao problema do fechamento das fronteiras e os refugiados.

2 O ACESSO AO TERRITÓRIO PARA PESSOAS CARENTES DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL NO CONTEXTO DA RESPOSTA AO COVID-19

O princípio de *non-refoulement* determina a não entrega de migrante a país ou região no qual a vida, a integridade pessoal ou a liberdade pessoal do migrante possa ser ameaçada²¹. Essa norma, que teria alcançado o *status* de *jus cogens*, o direito interno encontra abrigo no art. 7º, § 1º da Lei nº 9.474/1997 e no art.49, §4, da Lei de Migração. Já em sede internacional, encontra-se positivada no art. 8º da Convenção da ONU sobre Desaparecimento Forçado, no art. 3º da Convenção Internacional contra a Tortura de 1984 e no art. 33 do Estatuto dos Refugiados de 1951.

A doutrina nacional aponta desconformidades na decisão brasileira de fechamento das fronteiras. De acordo com Greco (2020, s/p.), por exemplo, as portarias nº 120, nº 125, nº 152 e nº 158 de 2020, que impuseram o fechamento das fronteiras brasileiras, demonstraram em seus artigos várias desconformidades legais. Não há, sobretudo por essa

²¹ A movimentação de grandes grupos é favorecida pela evolução dos meios de transportes. Somente em 2015, o Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados, relatou que cerca de 5,5 milhões de pessoas fugiram de conflitos armados e guerras ocorridos, principalmente, no Oriente Médio e na África, sendo que, desse total, 1,4 milhão de pessoas cruzaram as fronteiras de outros Estados e obtiveram o reconhecimento de seu status de refugiado. (OLIVEIRA, 2017).

análise, um embasamento na Lei dos Refugiados ou na Lei de Migrações, respaldando a inabilitação inclusive do pedido de refúgio.

De acordo com a Lei de Migração nº13.445/2017, a deportação analisada nos fechamentos de fronteiras em relação as novas portarias da Casa Civil no Brasil, é uma medida administrativa de retirada compulsória prevista pela Lei de Migração aplicada às pessoas que se encontram em território nacional em situação migratória irregular. No entanto, só deve ser aplicada após procedimento administrativo previsto na própria lei, respeitados os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal. Além disso, no que concerne à deportação imediata, as mencionadas portarias violam essas garantias, além de inovar o ordenamento jurídico ao criar modalidade de medida de retirada compulsória imediata sem que haja respeito ao procedimento já existente.²²²³²⁴

As novas portarias permitem que o Brasil devolva pessoas a países onde elas corram risco de vida por conta de perseguição ou guerra, com isso, há a violação ao princípio do *noun-refoulement*. Caso essas pessoas, incluindo crianças, cheguem em território brasileiro, o governo determinou a perda do direito de solicitar refúgio, em patente descumprimento também da Lei 9.474/97²⁵ e da Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados ²⁶.

Segundo Oliveira (2017, p. 32) o princípio de *non-refoulement* é fundamental à proteção internacional dos refugiados e proíbe o Estado de acolhida de aplicar qualquer medida de saída compulsória que encaminhe o refugiado ao território onde sofra, ou possa sofrer, ameaça ou violação

²² Art. 48. Nos casos de deportação ou expulsão, o chefe da unidade da Polícia Federal poderá representar perante o juízo federal, respeitados, nos procedimentos judiciais, **os direitos à ampla defesa e ao devido processo legal.**

²³ Art. 51. Os procedimentos conducentes à deportação devem **respeitar o contraditório e a ampla defesa e a garantia de recurso com efeito suspensivo.**

²⁴ Art. 58. No processo de expulsão serão garantidos o **contraditório e a ampla defesa.**

²⁵ A referida Lei define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951.

²⁶ Sobre a Convenção de Genebra de 1951: *Os Estados Contratantes não aplicarão aos deslocamentos de tais refugiados outras restrições que não as necessárias; essas restrições serão aplicadas somente enquanto o estatuto desses refugiados no país de refúgio não houver sido regularizado ou eles não houverem obtido admissão em outro país. À vista desta última admissão os Estados Contratantes concederão a esses refugiados um prazo razoável, assim como todas as facilidades necessárias.*

aos seus direitos fundamentais em virtude de perseguição, tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, incluindo a proibição de repulsa contra o solicitante de refúgio que intenta permanecer sob a sua jurisdição. Ressalta-se que “o princípio de *non-refoulement* tem alcance, portanto, sobre o território do Estado, suas fronteiras e áreas internacionais que lhes dão acesso”. (LUIZ FILHO, 2001, p. 180-181).

Segundo a Corte IDH (2003), o princípio de não devolução, ou *non-refoulement* constitui a pedra angular da proteção internacional das pessoas refugiadas e das pessoas solicitantes de asilo. A Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, foi o primeiro instrumento internacional a codificar, em seu artigo 33.1, o princípio de não devolução como uma medida efetiva para garantir o exercício do direito de buscar e receber asilo. Este tratado assume a modalidade específica do estatuto do refugiado e como um componente integral da proteção internacional garantida às pessoas solicitantes de asilo e refugiadas. Entre suas disposições, estabelece que nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

O reflexo do entendimento da Corte IDH (2003), nos dita que o princípio de não devolução constitui, ademais, uma norma consuetudinária de Direito Internacional e é, deste modo, vinculante para todos os Estados, sejam ou não partes na Convenção de 1951 ou no Protocolo de 1967. Entretanto, tal como foi codificado, este princípio não é absoluto na medida em que permite exceções. Com efeito, o mesmo artigo 33 da Convenção de 1951 especifica as hipóteses que permitem a um Estado não oferecer a proteção da não devolução ²⁷, ainda quando a pessoa cumpra a definição de refugiado. Entretanto, estas exceções devem ser interpretadas de forma exaustiva e restritiva, assim como em

²⁷ Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas. **O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, ameça para a comunidade do referido país.**

relação às obrigações derivadas de direitos inderrogáveis, como a proibição da tortura.

O princípio se vê reforçado pelo reconhecimento do direito de toda pessoa de buscar e receber asilo, originalmente no artigo XXVII da Declaração Americana De Direitos e Deveres do Homem e, posteriormente, no artigo 22.7 da Convenção Americana.

De acordo com Acnur (2001), em seu artigo 22.8, assevera o respeito pela proibição de expulsão ou devolução de qualquer “estrangeiro” a “outro país, seja ou não de origem”. Isto é, a seu país de nacionalidade ou, no caso de uma pessoa apátrida, ao de residência habitual ou ainda a um terceiro Estado-, no qual “seu direito à vida ou à liberdade” estejam “em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas”.

O Acnur (2001) entende que os Estados podem implementar medidas que permitam a realização de exames médicos prévios à entrada ou saída de pessoas que precisam de proteção internacional. Estas medidas não podem ser óbice e resultar em negação do pedido de refúgio, podendo ensejar na violação do princípio do *non-refoulement* (não devolução).

As barreiras fronteiriças impostas pelos Estados em tempos de pandemia, são usadas para conter a entrada de pessoas por suas fronteiras ou áreas que lhes dão acesso, a título de exercício de regular controle migratório. Trevisanut (2008, p. 207) denomina tais barreiras de “mecanismos de non-entrée”. Póvoa Neto (2007, p. 118-128) classifica essas barreiras em três categorias. A última categoria é denominada de “caráter cultural e ideológico”, tomando o migrante por alguém inferior, indesejável ou ameaçador à segurança e ao bem-estar da sociedade nacional. Essa categoria é apresentada como a expressa na emergência sanitária atual causada pelo vírus COVID-19. Em razão do âmbito extraterritorial de aplicação do *non-refoulement*, é importante ressaltar que “este se aplica independentemente se a ação do Estado interceptor ocorreu ou não fora do seu território nacional.” (GOODWIN-GILL; MCADAM, 2007, p. 345-346.), podendo ensejar a responsabilização internacional do Estado que é signatário do mesmo.

Esse controle migratório com relação ao fechamento de fronteiras em tempos de emergência sanitária, afrontaria os direitos e garantias de refugiados, imigrantes e asilados, especialmente o princípio de *non-refoulement*, sendo igualmente reconhecidos na seara internacional. Quando um desses direitos é violado os demais também o são. “Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de

direitos civis e políticos com catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.” (PIOVESAN, 2012, p. 43). Com relação ao fechamento das fronteiras, existem implicações na própria circulação de meios necessários ao enfrentamento da pandemia como já expuseram autores nacionais:

Por outro lado, a restrição excepcional e temporária de entrada e saída do país (art. 3º, VI), ainda que condicionada à recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), também pode ensejar incompatibilidade com o RSI quando não há recomendação da OMS, baseada em evidências científicas, de restrição da circulação internacional de pessoas. Em virtude do artigo 43.1 do RSI, medidas adicionais às recomendadas pela OMS podem ser adotadas não deverão ser mais restritivas ao tráfego internacional, nem mais invasivas ou intrusivas em relação às pessoas. Este tipo de medida restritiva é potencialmente danosa aos direitos humanos porque dificulta a circulação internacional de recursos humanos necessários à resposta, além de favorecer o estigma e a discriminação de viajantes, migrantes e refugiados em razão de sua origem.” (AITH; RACHED; VENTURA, 2020, p. 24).

Na análise desses autores (AITH; RACHED; VENTURA 2020, p. 26), as medidas tomadas pelo Brasil estão inseridas na assentada tradição de associação entre o estrangeiro e a doença que marca a história das epidemias e faz parte do processo de construção das identidades nacionais no Ocidente, mantendo na contemporaneidade o potencial de induzir ou justificar violações de direitos humanos.

A questão em análise dos autores, observa que o objetivo de controlar a propagação do contágio e proteger a saúde não suspende a obrigação dos Estados de proteger os direitos fundamentais. É sabido que as zonas de fronteiras são vulneráveis às políticas, com isso, o princípio da solidariedade entre os povos também deve ser posto em prática para resgatar os mecanismos de coordenação regional. O princípio constitucional da solidariedade é um princípio expressos, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II – garantir o desenvolvimento nacional;
- III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ao analisar o artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, FARIAS (1988, p.192) refere que a solidariedade é o princípio que norteia a amizade política no espaço público, a aproximação e a cooperação sociais entre pessoas e povos. Há que notar que solidariedade não é coercitiva, pois, ao contrário, tem como pressuposto necessário a liberdade”. Salienta ainda que a cooperação na sociedade deve partir de seus membros, não podendo ser imposta pela estrutura política.

Cabe destacar que o princípio da solidariedade é crucial, sendo que, segundo Schwarz (2008, p. 4-5) este é um princípio estrutural presente em todas as constituições dos Estados Sociais formados a partir das crises resultantes das grandes guerras que pautaram a primeira metade do século XX. Portanto, marcadas pelo reconhecimento constitucional de direitos sociais, especialmente aqueles relacionados à regulação do trabalho e à seguridade social. Todavia, esse princípio no período contemporâneo está presente em todos os modelos de Estado chamados Estados Democráticos de Direito.

Finalmente, é válido analisar que no caso dos migrantes, o fechamento das fronteiras impacta de maneira diferenciada aqueles com menos recursos simbólicos e materiais. É por isso que é essencial implementar medidas que reduzam esse impacto. O fechamento absoluto das fronteiras viola os direitos dos migrantes e grupos específicos. Ao mesmo tempo, nos deixa mais vulneráveis a todos. As medidas sanitárias preventivas partem de um princípio básico de que, para que funcionem, devem cobrir a todos, sem deixar ninguém de fora.

Uma vez proibida a entrada, quem garantirá que as pessoas que não puderam atravessar cumpram as medidas sanitárias preventivas, já seja no país de origem ou de trânsito? As fronteiras terrestres são linhas imaginárias e, na América Latina, além de tudo porosas: existem inúmeros pontos de travessia irregulares. O fechamento das fronteiras políticas não implica, portanto, o fim da migração e reduz a capacidade do Estado de acompanhar esses grupos. Os impactos concretos das medidas restritivas para conter o avanço do coronavírus provavelmente só serão compreendidos quando a crise sanitária pertencer ao passado.

Com relação ao COVID-19, o Acnur (2020) relata que os Estados devem garantir o acesso à saúde pública. As medidas adotadas devem ser não discriminatórias, proporcionais e razoáveis, garantindo proteção. A saúde pública não pode servir como justificativa para detenção contra solicitantes de proteção internacional. Dessa forma, o Acnur estabelece que as medidas adotadas pelos Estados devem promover a saúde pública e proteger todos que dela precisarem. A violação a este direito ou relacionado à devolução de solicitantes de proteção internacional, podem ensejar a responsabilização internacional do Estado. Não obstante o acesso à assistência social também deve ser fomentado, como forma de garantia do mínimo existencial em períodos de privação do exercício do trabalho.

3 O ACESSO À SAÚDE POR PARTE DO REFUGIADO EM TERRITÓRIO BRASILEIRO

O ano de 2020 e 2021 será marcado como um período de luta e superação que, em razão da pandemia de COVID-19, fomentou uma série de estímulos na saúde e assistencial social. Diante disso, é importante uma atenção especial aos grupos que antes mesmo da pandemia, estavam em uma situação particularmente vulnerável. Dentro deste grupo estão migrantes, pessoas pertencentes a minorias étnicas e refugiados ou requerentes de asilo, que deixaram seus países por razões econômicas, conflitos políticos ou guerreiros, perseguição, emergências climáticas, catástrofes e outros motivos.

Segundo Rodríguez (2018), na busca por melhores condições de vida, essas pessoas se encontram, em muitos casos, em situações de grande vulnerabilidade, em condições de precariedade econômica ou exploração de mão-de-obra e habitação, superlotação, situação administrativa irregular, ambientes totalmente insalubres. Em muitos casos, esse indivíduo encontra-se privado de recursos básicos como água potável e saneamento, quando não estão em centros de detenção ou internamento, favelas ou atolados na invisibilidade das margens de nossa sociedade.

Alem das desigualdades, ainda há também as barreiras ao acesso aos cuidados de saúde que, no caso de migrantes e membros de minorias étnicas (MME), “a literatura científica descreve em relação aos serviços de saúde, suas características estruturais e organizacionais, os requisitos acesso administrativo (posse de um cartão de saúde), dificuldades em obter ou entender as informações recebidas, problemas de comunicação devido ao idioma, medo, etc.” (RUIZ-AZAROLA *et al.*, 2018).

As medidas sanitárias adequadas e satisfatórias para a população em geral, criam adversidades para essas pessoas. A adaptação limitada de recursos técnicos pode causar dificuldades no fornecimento de informações e cuidados de saúde on-line e a suas famílias durante o confinamento. “Embora o uso da Internet entre os migrantes seja geralmente semelhante ao da população indígena” (INE, 2013), “o desconhecimento de fontes confiáveis de informação e em seu próprio idioma pode fazer com que não reconheçam a seriedade de uma epidemia, o que eles sabem ou não têm a possibilidade de se protegerem corretamente.” (PARK; LEE, 2016). No estado atual de alarme e emergência de saúde devido à pandemia do COVID-19, essas barreiras de acesso, no caso de pessoas do MME em situações de vulnerabilidade, são aumentadas.

Segundo Ruiz Azarola (2018) a crise econômica gera repercussão importante nessas pessoas: maior dificuldade no acesso aos serviços de saúde, devido à interseccionalidade entre dificuldades administrativas, perda de apoio social e precariedade econômica. Para ALDRIDGE (2017) em muitos países, não é garantido à população migrante em situação administrativa irregular o direito de acesso aos serviços públicos de Atenção Básica, limitando frequentemente sua atenção aos serviços de emergência. “O uso de serviços de emergência por pessoas em situação irregular significa que, em situação de confinamento, as alternativas propostas para telemedicina e prevenção desses serviços nem sempre são viáveis.” (PAGE *et al.*, 2020).

Uma das maiores dificuldades de acesso à saúde por parte do migrante e refugiado se deu em razão da limitação imposta para a apresentação de documentos. De acordo com Martuscelli (2020):

A Polícia Federal restringiu seus serviços e suspendeu a emissão do RNM e do RNM provisório (para solicitantes de refúgio). Ainda que o governo tenha suspenso todos os prazos migratórios no dia 16 de março de 2020 (e os prazos do refúgio no dia 11 de abril de 2020), muitos refugiados foram prejudicados por causa da suspensão das atividades da Polícia Federal.²⁸

²⁸ A sigla RNM refere-se ao Registro Nacional Migratório. Maiores informações: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/registrar-se-como-estrangeiro-no-brasil>. Acesso em: 10 abr. 2021.

O combate à pandemia internacional está se tornando um pretexto para a violação dos direitos de refugiados que necessitam de proteção internacional, para promulgar atos normativos ou tomar decisões contrárias aos direitos dessas populações vulneráveis. Os governos usam o momento de pandemia para legitimar a publicação de portarias, prevendo punições inexistentes nas legislações como a inabilidade da solicitação de refúgio ou violando direitos previamente estabelecidos, como a deportação imediata, sem respeitar o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, diante do fechamento das fronteiras não há facilidade de acesso à saúde, por conta do entrave burocrático da documentação.

Há apontamento daquilo definido como burocratização negligente, conforme abaixo demonstrado (RODRIGUES; CAVALCANTE; FAERSTEIN):

No campo da saúde, a suspeição ou negação de tratamento quando os sujeitos migrantes não portam determinados papéis ou comprovantes, constituem indícios de uma burocratização negligente. Essas barreiras documentais e comprobatórias foram matéria de ofício da Defensoria Pública da União de São Paulo (DELFIM, 2020a) e de carta aberta do Comitê Estadual Intersetorial de Políticas de Atenção aos Refugiados e Migrantes do Rio de Janeiro CEIPARM/RJ (MPF, 2020) para orientação e resolução dessas dificuldades.

Por fim, merece destaque, nesse sentido, a recente decisão do governo português, após pressão de entidades da sociedade civil, para regularizar migrantes e solicitantes de refúgio. Como bem traduziu o ministro Eduardo Cabrita: “Assegurar o acesso dos cidadãos migrantes à saúde, à segurança social e a estabilidade no emprego e na habitação é um dever de uma sociedade solidária em tempos de crise.” (PÚBLICO, 2020). Esse posicionamento vai na contramão de diversos países do norte global, que vêm seguindo a lógica da securitização das migrações, tal postura é emblemática de resgate do humanitarismo de reconhecimento do outro como um igual na Europa.

4 DO ACESSO AO AUXILIO EMERGENCIAL POR PARTE DO REFUGIADO EM TERRITÓRIO BRASILEIRO

No dia 07 de abril de 2020, mediante o Decreto 10.316, o governo brasileiro criou o Auxílio – Emergencial. A referida medida trata sobre a transferência de renda nos valores de R\$ 600,00, como forma de minimizar a diminuição da renda ocasionada pela pandemia de COVID - 19, nas famílias vulneráveis. Esse foi o reflexo da tentativa de fechamento do comércio como forma de diminuição da propagação do vírus, medida necessária, mas que impactou na economia²⁹. No Brasil, a Assistência Social é uma espécie regida pelo sistema de Seguridade Social, prevista no art. 194 e 195 da Constituição Federal de 1988.

Ainda que se tenha a possibilidade de acesso à assistência social por parte do refugiado e migrante, a realidade empírica é de dificuldade no entendimento da documentação necessária para obtenção do benefício. Além disso, uma das barreiras é a própria colheita documental em período de pandemia. Nesse sentido, por meio de Ação Civil Pública sob o número: 5007915-28.2020.4.03.6100, promovida pela Defensoria Pública da União (DPU), processo que tramita no Tribunal Regional Federal da 3º Região, buscou-se a flexibilização da documentação solicitada. Entre os principais argumentos ventilados na inicial, seria a possibilidade de aceitação de outros documentos, tais como:

os documentos de identificação dos países de origem do/a migrante que não possuam documentos brasileiros. Seriam eles o passaporte, a cédula/cartão consular e cédula de identidade estrangeira, ainda que com prazo de validade expirado.³⁰

A assistência social é um direito de todo migrante e refugiado residente em território nacional. Tal afirmativa pode ser confirmada pelo Recurso Extraordinário 587.970 que tramitou no STF, sedimentando a matéria no judiciário, quando a sentença por unanimidade, assim definiu “Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social

²⁹ Os países que implementaram lockdown tiveram diminuição da incidência diária de COVID-19 (casos por milhão de habitantes) no período de três semanas, a contar do início da medida: África do Sul (3,7 a 1,7), Alemanha (37,5 a 33,7), Espanha (176,3 a 82,0), Itália (92,0 a 52,1) e Nova Zelândia (7,5 a 1,7). O Brasil e os Estados Unidos, que não implementaram lockdown, não apresentaram uma diminuição considerável.

³⁰ Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/ACP%20a%20auxilio%20emergencial%20imigrantes.pdf>.

prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais”.³¹

Ainda que seja um direito consolidado, por vezes é precedido de uma luta intensa. Utilizando como exemplo o benefício de prestação continuada (BPC), ao adentrar no portal da Previdência Social (meu INSS), não há qualquer esclarecimento de solicitação de benefício assistencial para estrangeiro. Nesse sentido:

Acessando o portal da previdência social, ao invés do meu INSS (duas opções de acesso), ele não encontrará a opção de requerimento de benefício assistencial ao imigrante, somente a opção benefício assistencial ao portador de deficiência e ao idoso. Sendo o imigrante (idoso ou deficiente) escolhendo uma dessas opções, deverá preencher a solicitação que inicialmente requer o número do CPF ou NIS. (DINIZ; LUZ, 2018).

Ainda que as Convenções Internacionais em que o Brasil é signatário denotem a possibilidade de percepção do benefício assistencial, bem como a interpretação da Constituição Federal de 1988, o problema atravessado é o da celeridade e operacionalização.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo permite concluir que o caráter de norma consuetudinária de direito internacional do princípio de *non-refoulement* e a sua natureza de jus cogens são e devem ser aplicados a toda comunidade internacional, independentemente de vinculação por convenções ou tratados, o que possibilita a responsabilização internacional de qualquer Estado ou organização internacional que viole dito princípio. Em tempos de pandemia, é preciso buscar um caminho moderado, tornando-se necessário o posicionamento diante da proteção de direitos, dando ênfase especialmente a um grupo de pessoas refugiadas que traz consigo de forma particular situações de vulnerabilidade.

Da hostilidade à solidariedade, perpassando pela extrema urgência, é nessa onda que a pandemia vai sendo tratada dentro e fora do Brasil. Apesar de ser um vírus que acomete a todas e todos sem distinção, é sabido que, num mundo marcado por privilégios e permeado por gritantes desigualdades, serão os mais pobres, os marginalizados que são postos à margem da sociedade, os mais vulneráveis sendo migrantes, refugiados,

³¹ <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2621386&numeroProcesso=587970&classeProcesso=RE&numeroTema=173>.

mulheres, indígenas, negros, idosos a serem afetados. Se não houver políticas contundentes efetivadas por parte do Estado, além das importantes iniciativas de caráter não-estatal e em coordenação internacional, não resta dúvida de que assistiremos a um amontoado de corpos indesejáveis sendo descartados massiva e desumanamente.

O acesso à saúde e à assistência social deve ser garantido em igualdade de condições com todos os brasileiros natos e naturalizados. A operacionalização e burocratização não podem configurar um obstáculo no exercício desse direito.

Por fim, é imperativo que as autoridades legais nesse momento de pandemia, tragam segurança sanitária para todas as pessoas que estão no território nacional sem desprezar os pactos que dizem respeito à imigrantes, refugiados e asilados, não compactuando com a decisão atual do fechamento de fronteiras, ajustando-se ao princípio de *non-refoulement*. É importante analisar as portarias, para assim, adequar os direitos e salvaguardar as populações vulneráveis, de forma que as salvaguardas sanitárias estabelecidas nas fronteiras para o público em geral não sejam capazes de afetar o direito dos refugiados à devida proteção.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS- ACNUR. **Cómo abordar el tema de la seguridad sin perjudicar la protección de los refugiados: la perspectiva del ACNUR**. Genebra: ACNUR, 2001. Disponível em: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1760.pdf>. Acesso em: 26 maio. 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS - ACNUR. Consideraciones jurídicas sobre el acceso al territorio para las personas en necesidad de protección internacional en el contexto de la respuesta frente al COVID-19. Genebra: ACNUR, 2020. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/5e74e29a4.html>. Acesso em: 25 maio 2020.

AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 102-138, mar. 2020. Disponível em:

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49180>. Acesso em: 12 maio. 2020.

ALDRIDIGE, R.W., MILLER, A. K., JAKUBOWSKI, B., PEREIRA, L., FILLE, F. y NORET, I. Personas excluidas: el fracaso de la cobertura sanitaria universal en Europa. Informe del Observatorio de la Red europea para reducir las vulnerabilidades en salud. Londres, 2017. Disponível em: <https://www.medicosdelmundo.org/actualidad-y-publicaciones/publicaciones/informe-del-observatorio-2017>. Acesso em: 26 maio 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: ZAHAR, 1999, p. 101.

BBC Brasil. **Coronavírus: condomínio em SP tentou segregar chineses como ‘medida de prevenção’**. São Paulo, 5 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51379835>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 173 - Concessão de benefício assistencial a estrangeiros residentes no Brasil. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2008]. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.o.asp?incidente=2621386&numeroProcesso=587970&classeProcesso=RE&numeroTema=173>. Acesso em: 26 maio 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. La nueva Dimensión de las necesidades de protección del ser humano em el inicio del siglo XXI. San José: CORTE, 2003.

DINIZ, Sylvania Aparecida; LUZ, Cícero Krupp da. Benefício de prestação continuada aos imigrantes e a decisão do recurso extraordinário 587970 do STF: direito ou calvário? **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 13, n. 3, 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 26 maio 2020.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FIOCRUZ. **Pessoas migrantes, refugiadas, solicitantes de refúgio e apátridas**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: https://static.help.unhcr.org/wp-content/uploads/sites/8/2020/05/21125003/cartilha_migrante_refugiados.pdf. Acesso em: 23 maio 2020.

GOODWIN-GILL, G. S.; MCADAM, J. **The refugee in international law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

GRECO, Pedro Pinos Teixeira. O Coronavírus e a população refugiada no Brasil: A “Inabilitação para o Refúgio” e o Princípio do Non Refoulement. **Revista Brasileira de Cultura e Política em Direitos Humanos**, Rio de Janeiro, [s.d], 2020. Disponível em: https://revistas.ufrj.br/index.php/metaxy/announcement/view/435#_ftn8. Acesso em: 15 maio. 2020.

HOUVESSOU, Gbènkpon Mathias; SOUZA, Tatiana Porto de; SILVEIRA, Mariângela Freitas da. Medidas de contenção de tipo lockdown para prevenção e controle da COVID-19: estudo ecológico descritivo, com dados da África do Sul, Alemanha, Brasil, Espanha, Estados Unidos, Itália e Nova Zelândia, fevereiro a agosto de 2020. **Epidemiol. Serv. Saúde**, Brasília, v. 30, n. 1, 2021. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-96222021000100303&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 Abr. 2021.

LUZ FILHO, J. F. S. Non-refoulement: breves considerações sobre o limite jurídico à saída compulsória do refugiado. *In*: ALMEIDA, Guilherme Assis de; ARAÚJO, Nádia de (Org.). O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MATEUS, Ana, *et al.* Effectiveness of travel restrictions in the rapid containment of human influenza: a systematic review. **Bulletin of the World Health Organization**, v. 92, p. 868-880. 2014. Disponível em: <https://www.who.int/bulletin/volumes/92/12/14-135590/en/>. Acesso em: 28 maio 2020.

MARTUSCELLI, Patrícia Nabuco. Como refugiados são afetados pelas respostas brasileiras a COVID-19?. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 5, p. 1446-1457, Out. 2020. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122020000501446&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 Abr. 2021.

OLIVEIRA, Laís Gonzales de. Barreiras fronteiriças contra o princípio de non-refoulement: a inacessibilidade do território e da determinação do status de refugiado. **Revista Brasileira de estudos populacionais**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 31-54. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.20947/s0102-3098a0008>. Acesso em: 14 maio. 2020.

PACHI, Priscila. Migrações e um novo desafio face à pandemia do coronavírus. **MigraMundo**, São Paulo, 19 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.migramundo.com/migracoes-e-um-novo-desafio-face-a-pandemia-do-coronavirus/>. Acesso em: 24 maio. 2020.

PAGE, Kethleen R.; VENKATARAMANIM, Maya; BEYRERM, Chris; Polk, Sarah. Undocumented U.S. Immigrants and Covid-19. **The New England Journal of Medicine**, v. 382, mar. 2020.

PARK E LEE. The role of social work for foreign residents in na epidemic: the MERS crisis in the Republic of Korea. **Soc Work Public Health**, v. 31, n. 7, p.656-664. 2017. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/19371918.2016.1160352>. Acesso em: 28 maio. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PÓVOA NETO, Helion. **Barreiras físicas à circulação como dispositivos de política migratória**: notas para uma tipologia. Núcleo Interdisciplinar de Estudos Migratórios (Niem), Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/outros/5EncNacSobreMigracao/ mesa_03_bar_fis_circ.pdf. Acesso em: 16 maio. 2020.

HENRIQUES, Joana Gorjão. Governo regulariza todos os imigrantes que tenham pedidos pendentes no SEF. Público, 28 demarço de 2020. Disponível em: <https://www.publico.pt/2020/03/28/sociedade/noticia/governo->

regulariza-imigrantes-pedidos-pendentes-sef-1909791. Acesso em: 28 maio 2020.

RODRÍGUEZ-GARCÍA-DE-CORTÁZA, Ainhoa, RUIZ-AZAROLA, Ainhoa, LERALTA-PÍNCHAN, Olga, JÍMENEZ-PERNETT, Jiménez, 2018. Salud Pública (también) para las personas migrantes y refugiadas en Europa. **Gaceta Sanitaria**, v. 32, n. 2, p. 1–113 .Disponível em: <https://www.gacetasanitaria.org/es-salud-publica-tambien-las-personas-articulo-S0213911117301413>. Acesso em: 26 maio 2020.

RODRIGUES, Igor de Assis; CAVALCANTE, João Roberto; FAERSTEIN, Eduardo. Pandemia de Covid-19 e a saúde dos refugiados no Brasil. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 3, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312020000300305&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 Abr. 2021.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. O sistema de seguridade social e o princípio da solidariedade: reflexões sobre o financiamento dos benefícios. **Revista de Doutrina TRF4**, Porto Alegre, v. 25, ago. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/>. Acesso em: 28 maio 2020.

TREVISANUT, Saline. The principle of non-refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection. *In*: VON BOGDANDY, Armin; WOLFRUM, Rüdiger. Max Planck Yearbook of United Nations Law. Leiden: Koninklijke Brill N.V., v. 12, 2008. Disponível em: http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_05_trevisanut_12.pdf. Acesso em: 15 maio 2020.

DIREITOS HUMANOS E LITERATURA: DISTOPIA COMO MEIO DE REFLEXÃO CRÍTICA NA MODERNIDADE³²

Mariana Ostrowski Jaremtchuk³³
Hector Cury Soares³⁴

1 INTRODUÇÃO

Impactante pensar na existência da ideia de um direito aplicável para todas as pessoas, independente da sua raça, sexo, nacionalidade, etnia, religião ou qualquer outra condição, e que, garantiria condições dignas de vida e sobrevivência. São após situações de violências e barbáries ocorridas ao redor do mundo que os direitos humanos passaram a ser criados. E durante essa caminhada de pedras nos caminhos, diversas questões integram sua construção, como a influência política, histórica, religiosa, social e filosófica.

E é sobre o ponto de partida social que o presente artigo pretende abordar. Além do principal ideal da expressão “direitos humanos” ter emergido no período do Iluminismo (século XVII), foram em livros de romances nos quais se encontraram escritos acerca de direitos da humanidade.

A historiadora Lynn Hunt apresenta em sua tese inicial, através da neurociência e psicologia, que esses romances produzem efeitos somáticos capazes de serem exteriorizados pelo cérebro humano, e deste modo, transformar o pensamento e, conseqüentemente, gerar novos conceitos de organização em sociedade.

A mudança do pensar está diretamente relacionada ao modo de agir social, e a literatura faz parte, mesmo que secundariamente, dessa equação. Deste modo, analisa-se a importância de temas, como uma parte da trajetória dos direitos humanos, tanto histórica, quanto as presentes nos

³² Artigo apresentado para fins de trabalho de conclusão do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

³³ Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

³⁴ Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Professor dos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

escritos literários, e como essa relação de empatia dos leitores é capaz de gerar algumas mudanças em seus pensamentos e atos sociais.

Para além dos romances epistolares da época, nos quais os leitores se identificavam com personagens de classes diferentes, abordamos, de maneira atual, as violações de direitos humanos em livros de distopias atuais. Situações nas quais se despertam algo em nosso inconsciente, como um “clique” mental. Para a análise de situações distópicas, serão utilizadas as obras literárias contemporâneas da escritora canadense Margaret Atwood: *O Conto da Aia* (1985) e *Os Testamentos* (2019).

De modo que, ainda, apesar dos cenários das distopias serem conhecidos e já existir uma linha do tempo de diversas conquistas e documentos de direitos humanos, esses temas são capazes de gerar grandes debates e reflexões sobre a real efetividade de direitos e igualdade. Traremos a comparação entre: os romances epistolares da época como peças da engrenagem na formação do surgimento dos direitos humanos e as obras literárias distópicas como meio de análise crítica na modernidade.

A organização do trabalho é feita da seguinte maneira: o primeiro tópico passará por uma breve linha histórica dos direitos humanos. O segundo item mostrará sobre as primeiras aparições sobre o tema na Literatura. Em seguida, trataremos sobre a influência de um gênero literário na formação dos direitos humanos. O quarto tópico pretende demonstrar a importância da leitura como meio de transformação social. E, por fim, analisaremos a distopia como ferramenta para análise crítica na sociedade moderna.

A metodologia utilizada consistiu no método de abordagem indutivo com o procedimento técnico da pesquisa bibliográfica e documental de obras literárias e declarações que tratam acerca do surgimento do pensamento sobre direitos humanos. Já a abordagem foi qualitativa, com revisão bibliográfica da literatura, em especial Lynn Hunt, Costas Douzinas, Martha C. Nussbaum, Flávia Piovesan, Margaret Atwood, entre outros com estudos e escritos sobre as temáticas.

É sobre a literatura integrar parte dessas reflexões e ser capaz de ser influência na busca por direitos humanos. Sobre um livro despertar um “clique” mental transformador, desde a antiguidade até os dias de hoje, cada qual acompanhado de seu contexto social da época e instigar o interesse por busca de direitos entre seus leitores.

2 O SURGIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

A expressão direitos humanos carrega consigo uma grande trajetória de lutas, debates, reflexões e conquistas. No cenário norte ocidental, foram decorrentes das revoluções americana e francesa, ocorridas nos séculos XVII e XVIII, durante o período da Modernidade, marcado por grandes transformações mundiais. Mas, desde os primórdios, indaga-se sobre surgimento do pensamento de igualdade e direitos para todos os membros da raça humana e quais são suas influências.

Conforme reflete Trindade (2012, p.16), “por onde então, começar uma história dos direitos humanos?” O autor explana que existem diversos pontos de partidas, desde a história filosófica, começando pela antiguidade; passando pela história religiosa e política. No entanto, há também outro ponto de largada: o social, o qual permite uma abordagem ampla e rica, pois além de envolver os demais campos (filosófico, religioso e político), se conecta com diversas influências imprescindíveis para o surgimento desses direitos.

Como reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem. Como realça Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. (PIOVESAN, 2017).

Como marco inicial temporal da modernidade dos documentos de direitos humanos temos do lado norte americano a Declaração da Independência dos Estados Unidos (1776) e o *Bill of Rights* (1791), e do francês a Declaração Francesa do Homem e do Cidadão (1789). Apesar de contextos históricos e aspirações diferentes, ambas as Declarações proclamaram seus direitos como universais e inalienáveis, e prezaram por um sistema político que assegurasse a liberdade e igualdade.

No entanto, apesar de serem documentos importantes para a história dos direitos humanos, os privilegiados desses direitos seriam homens brancos com propriedades. Restaram à margem as mulheres, escravos e indígenas. Em 1791, em resposta a Declaração Francesa do Homem e do Cidadão, Marie Gouze, escritora, abolicionista, sufragista e feminista francesa, lançou a Declaração dos Direitos da Mulher e da

Cidadã. Como resultado de seu clamor pela emancipação feminina, foi morta na guilhotina dois anos depois.

Com feito, não podemos falar de direitos humanos sem passar pelo contexto da Segunda Guerra Mundial (1939 –1945) e seus reflexos no cenário internacional. Com o advento do nazismo e as barbáries ocorridas, o período foi marcado por violências, genocídios, destruição e descartabilidade da pessoa humana. A necessidade de se ter um sistema de norma em escala internacional gritou mundo afora.

A Segunda Guerra Mundial restou marcada como símbolo de ruptura a violações de direitos a diversos grupos de pessoas, sendo o Pós-Guerra sinalizado como esperança e reconstrução de um direito com característica universal, que pudesse ser aplicado a todo o tipo de pessoa, em qualquer lugar do mundo.

Neste sentido, o autor Antonio Enrique Pérez Luño, explica sobre o marco de origem dos direitos humanos na modernidade, sendo a universalidade, como a existência da aplicação de uma norma a todos indivíduos, sem exclusão, seu principal aspecto. Ainda, a ocorrência da ampliação de direitos, os quais anteriormente pertenciam a grupos específicos, a príncipes e a certas etnias, passaram a ser pensados para uma titularidade universal.

A reconstrução Pós-Guerra foi marcada pela proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas, acima citada, bem como pelo contexto de emergência do âmbito internacional dos direitos humanos, a transcender normas e domínios de Estados ou competências nacionais restritas.

Com efeito, nas palavras de Norberto Bobbio (2004, p. 49) “somente depois da 2ª Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos”.

Outrossim, os regimes totalitários serviram como uma espécie de rompimento ao paradigma dos direitos humanos, pois negaram o valor e a condição da pessoa humana. E a exigência da existência dos direitos humanos passaram a ser associadas com o estabelecimento de uma ordem democrática de direito e com o conseqüente reconhecimento de igualdade e cidadania.

É neste cenário que a Declaração de 1948 traz, em tom inovador, uma nova gramática sobre os direitos humanos, ao dispor sobre uma nova concepção contemporânea, baseada na universalidade e indivisibilidade dos mesmos. Universalidade decorrente de sua característica de extensão e validade para todos os indivíduos da raça humana e indivisibilidade

“porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa”.

Posteriormente a este documento, ocorreu a internacionalização dos direitos humanos, permitindo a formação de um sistema global de proteção desses direitos e um engajamento de países democráticos com sua aplicação, bem como o surgimento de diversos documentos e tratados importantes, como por exemplo o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), entre outros.

Entretanto, apesar do Pós-Guerra ter significado um marco importante na formação dos direitos humanos, o mundo ainda vivia bipolarizado e com o acirramento de disputas culturais e ideológicas.

Já no Brasil o contexto dos direitos humanos segue outra linha temporária. Pois, naquela época, se vivia sob o regime de uma ditadura militar (1964-1985) e os direitos humanos não estavam em pauta. Foi apenas em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o momento de reconstrução democrática no país e de atenção aos direitos e garantias fundamentais.

Assim, temos que apesar dos grandes marcos e contextos históricos significativos para os direitos humanos, sua construção ainda se encontra em andamento e recebe influências de diversos segmentos sociais, como por exemplo, da arte e da literatura.

3 DA APARIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NOS ESCRITOS LITERÁRIOS

Além do principal ideal da expressão *direitos humanos* e semelhantes, como os “direitos do homem” e “direitos da humanidade”, terem emergido no período do Iluminismo (século XVII), foi em um livro sobre romances, publicado em 1734, por Nicolas Lenglet-Dufresnoy, no qual se encontrou escritos acerca de direitos da humanidade. Inclusive, foi utilizado por pensadores iluministas como Rousseau e Voltaire.

O termo direitos humanos surgiu em francês, pela primeira vez, no ano de 1763, mas no sentido de “direito natural”, e também voltou a surgir nas escritas de Voltaire, em seu livro *Tratado sobre a Intolerância*. Já o termo “*direitos do homem*” passou a ser mais empregado na França após o uso por Rousseau, no Contrato Social (1762), mesmo que não tenha sido empregado nenhuma definição, mas se aproximava e era usado ao lado de “direitos da humanidade” e “direitos da soberania”. No entanto, seu uso passou a ser mais comum e circular pela imprensa e demais escritos da época.

Conforme explana a historiadora norte-americana Lynn Hunt, em sua obra *A invenção dos Direitos Humanos: uma história*, antes do período de 1789 os “direitos do homem” tinham poucas aparições no cenário americano. No entanto, o marquês de Condorcet, alinhado com o Iluminismo e influenciado pela Revolução Americana, foi um dos primeiros a definir a expressão *direitos do homem* e associar a ela “ a segurança da pessoa, a segurança da propriedade, a justiça imparcial e idônea e o direito de contribuir para a formulação das leis.” (2009, p.23).

Dessa maneira, começou a ser pensada e formada a linguagem dos direitos humanos. Quando do início de sua maior aparição, já na segunda metade do século XVIII, não se tinha uma concreta definição, apesar de seus diversos usos.

A maioria daqueles que usavam a expressão nas décadas de 1770 e 1780, na França, como D’Holbach e Mirabeau, figuras controversas do Iluminismo, **referia-se aos direitos do homem como se fossem óbvios e não necessitassem de nenhuma justificação ou definição; eram, em outras palavras, autoevidentes.** [...]. Em suma, tudo dependia - como ainda depende - da interpretação dada ao que não era mais aceitável. (HUNT, 2009. p. 23-24, grifo nosso).

Para além das discussões filosóficas e suas aparições em documentos históricos sobre o tema, interessante pontuar sobre os livros de romances e sua curiosa relação com os direitos humanos. Hunt dedica um capítulo de seu livro, referido acima, pesquisas sobre a temática, com o título explicativo “Torrente de emoções. Lendo romances e imaginando igualdade”.

Jean-Jacques Rousseau, escreveu um romance epistolar de sucesso da época: *Júlia ou a Nova Heloísa* (1761), envolvendo fortemente seus leitores com o enredo, desde cortesãos, o clero, oficiais militares e demais pessoas enviaram cartas ao filósofo para relatarem sobre o sentimento literário vivido.

A vivência sentida da leitura do romance *Júlia*, pelos leitores, foi uma relação de empatia e sua direta influência na busca por direitos, a qual será explorada mais adiante. Rosseau, apesar de se utilizar e ter feito girar o termo “direitos humanos” em seus escritos, não foi sobre este a principal ideia abordada em sua obra. Entretanto, mesmo sendo um roteiro sobre amores e virtudes, foi possível se estabelecer uma relação

de identificação entre os personagens, “capazes de sentir empatia além das fronteiras de classe, sexo e nação”.

Em vista disso, foi neste período histórico marcado por grandes revoluções e mudanças de pensamentos, em um cenário de fundo intenso marcado por desigualdades sociais, no qual se aspirava por transformações. Foi a época da proclamação de diversos importantes documentos sobre os direitos humanos, utilizados até hoje em nossos ordenamentos jurídicos. Ademais, temos que ultrapassando esses documentos internacionais, a literatura e o romance também esteve presente no surgimento dos direitos humanos e aguçou a reflexão sobre o tema.

4 A INFLUÊNCIA DA LITERATURA NA FORMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Temos que os direitos humanos são uma construção histórica, sendo estruturados aos poucos e com seus devidos contextos históricos. Dentro dessa composição dos direitos, diversos fatores podem ser levados em consideração, sendo influentes na obtenção desses.

O fator social integra grande peça desta engrenagem, englobando a arte e a literatura. Fazendo a real diferença na vida em sociedade, alterando os modos de pensar e agir de seus indivíduos. Apresentaremos, a seguir, a relação da literatura, empatia e direitos humanos. Em como, através de uma impactante obra literária, o leitor é capaz de se colocar no lugar da personagem, e como esse sentimento de empatia pode influenciar, e influenciou, na busca por igualdade e na construção dos direitos humanos.

A historiadora norte-americana Lynn Hant explana acerca da autonomia e empatia serem consideradas práticas culturais, com proporções físicas e emocionais. Deste modo, a empatia consiste na capacidade de um indivíduo se reconhecer, através de sentimentos e atos, com a sociedade. “Os direitos humanos dependem tanto do domínio de si mesmo como do reconhecimento de que todos os outros são igualmente senhores de si.” (HANT, 2009, p. 28).

E é com esse pano de fundo que entram em ação os romances epistolares, os quais geraram impactos na vida dos leitores da época e possibilitaram o sentimento de empatia entre os mesmos. Assim, esses romances produziram efeitos somáticos capazes de serem exteriorizados pelo cérebro, e deste modo, transformaram o pensamento e geraram novos conceitos de organização em sociedade.

O gênero literário dos romances epistolares, os quais consistem em uma técnica literária que narra uma história por trocas de cartas, proporcionaram aos seus leitores uma aproximação e identificação com personagens da época, mesmo que pertencentes a classes e categorias distintas.

Segundo a historiadora, popular na segunda metade do século XVII, esse subgênero literário, teria sido responsável pelo surgimento de empatia naquele momento, pois conceberia uma narrativa pessoal e o leitor conseguiria se imaginar no lugar do protagonista literário. “A empatia depende de identificação.” (HUNT, 2005, p. 283). E apesar dos autores das cartas não serem conhecidos, foi possível estabelecer um vínculo.

Com o embasamento da neurociência, sociologia e psicologia, Hunt explica:

Embora a maioria dos psicanalistas, e muitos neurocientistas, concordem que o cérebro é construído tanto sociológica, quanto biologicamente, isto é, que a vida familiar e o contexto social e cultural têm efeitos sobre a forma como o cérebro se desenvolve através do tempo, continuamos a conhecer muito pouco sobre a história da personalidade, especialmente no âmbito geral da cultura. Não seria possível que a empatia tomasse formas diferentes, com conseqüências variáveis, através do tempo? Eu trouxe à luz a questão avassaladora do tema da neuro-ciência, pois meu argumento depende da noção de que, **ler romances epistolares produzem efeitos somáticos, que se traduzem em transformações no cérebro, e se exteriorizam sob a forma de novos conceitos sobre a organização da vida social e política. Ler romances criou uma nova experiência individual (empatia), que tornou possível o aparecimento de novos conceitos políticos e sociais (direitos humanos).** (HUNT, 2005, p. 279-280, grifo nosso).

A autora também faz referência ao termo “empatia imaginada”, o qual foi derivado de “comunidades imaginadas”, do historiador Benedict Anderson. Estes se referem ao sentimento de nacionalismo enquanto aqueles como fundamento para os direitos humanos. Assim, o gênero literário dos romances epistolares foi capaz de proporcionar uma nova

experiência de senso crítico, considerando-se, assim, parte da “empatia imaginada”.

A transformação social e política - os direitos humanos - ocorreu porque muitos indivíduos tiveram experiências similares, não por pertencerem todos ao mesmo contexto social, mas por que por meio das interações entre si mesmos (e com a leitura), criaram, de fato, um novo contexto social. Em resumo, insisto que todo relato de uma transformação histórica deve, por fim, considerar a alteração das mentes individuais. (HUNT, 2005, p. 280).

Deste modo, a leitura possibilitou uma mudança de participação do indivíduo na vida social, redimensionando relações e novos modos de pensar. Para Silva (1996), ler é “uma atividade que possibilita a participação do homem na vida em sociedade, em termos de compreensão do presente e do passado e em termos de possibilidades de transformação cultural futura”.

Outrossim, indispensável compreender em como a empatia faz parte da equação dos direitos humanos. A definição desse sentimento é a capacidade de se colocar no lugar de outro indivíduo e se identificar com o mesmo. E em como essa identificação é fundamental na construção de direitos.

Em casos nos quais essa aptidão é sentida, muito se pode refletir e questionar. Citamos o exemplo dos romances epistolares e como os leitores da época se identificaram e derramaram lágrimas por personagens de diferentes classes sociais. Hunt relata a comoção gerada pelos livros de Rousseau e Richardson e as diversas reações entre seus leitores, em diversos países, os quais escreveram cartas, com suas opiniões e envolvimento, aos respectivos escritores.

Na obra literária *Pamela* (1740), de Samuel Richardson, a personagem de sucesso e que comoveu milhares de leitores foi uma criada, a qual escrevia cartas de sua rotina de trabalho para a família, ao invés de seu patrão Sr. B, seu patrão, um homem rico e poderoso.

É sobre essa mudança do pensar e o envolvimento dos leitores, com a identificação e empatia, na qual encontramos o pressuposto essencial na busca por direitos humanos.

O teórico brasileiro Antonio Candido dedicou seus estudos na temática da literatura e direitos humanos.

Por quê? Porque pensar em direitos humanos tem um pressuposto: reconhecer que aquilo que consideramos indispensável para nós é também indispensável para o próximo. Esta me parece a essência do problema, inclusive no plano estritamente individual, pois é necessário um grande esforço de educação e autoeducação a fim de reconhecermos sinceramente este postulado. (CANDIDO, 2007, p. 174).

Sabemos sobre a dificuldade da busca por igualdade e da existência do pensar coletivo na vida em sociedade. O universo literário é apenas uma das estrelas capazes de incitar o pensamento crítico em seus leitores, e conseqüentemente, influenciar na mudança social, como por exemplo, a busca pela existência e efetiva aplicação dos direitos humanos.

Conforme questiona Lynn Hunt:

Seria mera coincidência que três dos melhores romances de identificação psicológica do século XVIII, todos sob a forma epistolar, - Pámelá (1740), de Richardson; Clarissa (1748); e Julie, de Rousseau (1761) - tivessem sido publicados no período imediatamente precedente ao surgimento do conceito de "direitos humanos"? (HUNT, 2005, p. 279).

Ademais, para dentro do campo distópico das narrativas de Margaret Atwood, o qual revela os cantos escuros por trás do regime político autoritário instituído, grandes reflexões surgem. Temas como liberdade, direitos civis, hierarquias e violências são colocados em jogo. O cenário revela a fragilidade do mundo atual e, para além de questionar o presente, propõe intensas ponderações sobre o futuro.

A relevância dessas obras contemporâneas, para os direitos humanos, consiste na forma em que se abordam a liberdade e a organização política social. "Conhecemos o significado dos direitos humanos porque nos afligimos quando são violados. (HUNT, 2009).

Com isso, apesar de ainda recentes e polêmicas as pesquisas sobre a influência da literatura na formação dos direitos humanos, acredita-se que o tema é tão amplo e engloba diversas características, que a busca por direitos e equidade pode receber diversas participações, de diferentes áreas, como a literária.

Quando se fala sobre diversidade e vidas humanas, necessário frisar a existência de um direito que abranja universalmente todos os seres humanos, independentemente de raças, gêneros, etnias, entre outras características diversificadas. É neste ponto que se encontra a essência dos direitos humanos. Na grandeza de um tema plural, com uma longa caminhada para sua construção e aplicação.

Assim, com muitas pedras no caminho, o trajeto dos direitos humanos recebeu, e recebe, influências de todos os lados, inclusive da área literária, tendo como denominador comum, a vida.

5 LEITURA COMO TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Neste tópico buscamos brevemente abordar a importância da literatura na formação de um indivíduo, bem como a possibilidade da mesma gerar reflexões críticas em seus leitores e, conseqüentemente, transformações sociais. Também, apresentaremos as duas obras distópicas selecionadas e a respectiva autora.

Margaret Atwood, nascida em 1939, canadense, é escritora desde sua adolescência e tem sua inspiração na sociedade. Internacionalmente reconhecida, já recebeu diversos prêmios literários importantes. Em *O Conto da Aia*, publicado no ano de 1985, os Estados Unidos se transformaram em uma teocracia totalitária fundamentalista cristã, denominada de República de Gilead. A sociedade, militarizada, foi dividida em castas e os direitos civis foram suspensos. O país enfrentava uma queda nas taxas de natalidade e as mais afetadas pelo golpe autoritário foram as mulheres. Conhecemos a nova sociedade através da narração de *Offred*, uma Aia. As Aias, são, para todos os efeitos, reprodutoras. O livro detalha as torturas físicas e psicológicas sofridas pelas Aias, e também, como elas tentam sobreviver e resistir em face a escuridão.

Quase 35 anos depois surge sua continuação, *Os Testamentos*, lançado em 2019. A narrativa é contada sob a perspectiva de três mulheres, Daisy, uma adolescente, que conhecia a história de Gilead, até então, apenas por seus estudos escolares; Agnes, uma filha adolescente de um Comandante da República de Gilead; e Tia Lydia, uma respeitada mulher de Gilead, responsável pelo treinamento das Aias e demais empregadas. As duas últimas já eram personagens do *O Conto da Aia*. As três histórias se conectam ao longo da narrativa e Tia Lydia revela, um lado nunca explorado no primeiro livro, a qual traz relatos que podem levar à manutenção ou ao fim do regime.

Assim como essas narrativas, de acordo com Jean Foucambert (1997), a leitura tem a capacidade de instigar o pensamento crítico e livrar o leitor das malhas da resignação, da obediência e da normalidade. Uma história pode fazer surgir uma diversa percepção de mundo, permitindo a teorização da experiência cotidiana e uma nova organização dos fatos.

Na linha abordada no presente artigo, seguimos o entendimento da importância da participação da arte na construção de um ser humano. Por isso, a interligação aqui realizada entre a literatura, direitos humanos e mudanças no modo de agir em sociedade. O papel da leitura como ferramenta de instigação de senso crítico em seu leitor, a possibilidade de se enxergar o outro e de refletir sobre o tratamento social e condições humanas.

Nessa perspectiva, é traçado um caminho para o pensamento coletivo. Deste modo, o sentimento empático surgido com os romances epistolares fomentou o debate sobre os direitos humanos. Para Antonio Candido, a literatura desenvolve em nós a quota de humanidade necessária, ao mesmo tempo nos torna mais compreensivos e abertos para a sociedade e o semelhante.

Analisando-a, podemos distinguir pelo menos três faces: (1) ela é construção de objetos autônomos como estrutura e significado; (2) ela é uma forma de expressão, isto é, manifesta emoções e a visão do mundo dos indivíduos e dos grupos; (3) ela é uma forma de conhecimento, inclusive como incorporação difusa e inconsciente. (CANDIDO, 2007, p.178-179).

Assim, a literatura é um fator imprescindível da humanização, confirma o indivíduo na sua humanidade, inclusive porque atua em ampla parte no subconsciente e inconsciente. Ainda, o autor relata que a função dela está diretamente relacionada à complexidade de sua natureza, a qual expõe inclusive o papel contraditório, mas humanizador.

Entende-se que a formação de uma pessoa é composta por diversos fatores externos, cada qual com sua importância. Precipitado afirmar que somente a literatura tem esse poder de transformação. No entanto, ela integra um conjunto social de ferramentas indispensáveis capazes de gerar reflexões críticas e mudanças de pensamento em seus leitores, alterando, deste modo, seus comportamentos na sociedade.

No campo do Direito, necessário citar a filósofa estadunidense Martha Nussbaum, a qual empregou tempo de seus estudos nos temas de

direitos humanos, justiça social e educação. Em uma de suas principais obras “Justicia Poética: la imaginación literaria y la vida pública.” (1996), a autora trouxe a ligação do Direito com a Literatura e defendeu que a imaginação literária é indispensável para a justiça.

Naussbaum propõe o termo *imaginação literária* para explicar o sentimento surgido na leitura de um livro, responsável pela emoção e a aptidão do leitor ao se imaginar na vida do personagem. E, por consequência, após essa imaginação, ser possível a realização de julgamentos e pensamentos críticos sobre essa experiência.

A literatura proporciona essa imaginação literária e um dos pontos relevantes dessa atividade é o seu efeito para o pensamento público e o agir social. Ademais, o romance é o gênero literário, referido pela filósofa, causador desses sentimentos e emoções, pois é uma narrativa com diversas dimensões e possibilita a compreensão das relações humanas e suas complexidades. Desta maneira, os romances distópicos de Margaret Atwood, proporcionam esta imaginação literária, e podem atentar o leitor sobre o tema dos direitos humanos. Basta estar diante da narrativa da República de Gilead e as atrocidades cometidas pelo governo e seus funcionários. Essas histórias, em meio a modernidade, geram reflexões sobre direitos civis, liberdade, desigualdade de gênero, violências, entre outros.

O olhar do leitor, o qual vive em uma era de diversas conquistas e tentativa de voz dos direitos humanos, e quando se encontra diante dessa distopia, raciocina, pondera, questiona. Poderia, a narrativa como *O Conto da Aia*, acontecer hoje em dia? E o tratamento violento em sociedades autoritárias? E a existência de alguma proteção legal contra esses atos?

Questionamentos como esses buscam instigar o leitor sobre a logística da vida em sociedade e a existência dos direitos humanos. Deste modo, a “literatura atua mesmo como elemento de transformação, ou seja, como um instrumento que possibilite ao indivíduo uma experiência de reinvenção de si mesmo a partir do diálogo com a obra que tem em mãos.” (SIQUEIRA; MEDEIROS, 2019, p. 9).

Assim como os romances epistolares influenciaram os leitores da época, em meio ao cenário de início de debate dos direitos humanos, as distopias atuais podem servir de meio para fomentação da análise crítica, sobre a efetividade dos direitos, na modernidade. Comparação esta, a qual será abordada no último tópico.

6 DISTOPIAS COMO FERRAMENTA DE REFLEXÃO EM MEIO A MODERNIDADE

É nesta conjuntura de influência dos romances epistolares com seu devido contexto histórico, no qual o debate sobre direitos humanos estava sendo começado a ser colocado em pauta, que entram as narrativas distópicas contemporâneas escolhidas. Estas, já em um cenário de evolução dos direitos humanos, após uma longa caminhada de conquistas desses direitos, e enquadradas em um mundo moderno e com perspectivas de políticas neoliberais. As obras selecionadas foram as sequências distópicas dos romances *O Conto da Aia* (1985) e *Os Testamentos* (2019), de Margaret Atwood.

A distopia “é palavra formada pelo prefixo *dis* (doente, anormal, dificuldade ou mal funcionamento) mais *topos* (lugar). Num sentido literal, significa forma distorcida de um lugar. Neste caso se referindo a um curso anormal e inesperado de acontecimentos que compõem determinada forma social.” (HILÁRIO, 2013, p. 206). Este gênero literário consiste no retrato de um mundo que deu errado, com pessimismo ativo. Problematizam os futuros danos caso certas tendências sociais do presente vençam. Essas narrativas “expressam o sentimento de impotência e desesperança do homem moderno assim como as utopias antigas expressavam o sentimento de autoconfiança e esperança do homem pós-medieval.” (FROMM, 2009, p. 269).

Busca-se aqui realizar a comparação da influência dos romances epistolares, no período do surgimento dos questionamentos acerca do surgimento dos direitos humanos no século XVII, com as narrativas distópicas atuais, no cenário moderno. A princípio, nos encontramos em uma nova era de direitos do século XXI, na qual já se existem diversas discussões sobre a evolução da efetividade dos direitos humanos e sua real aplicação ao redor do mundo.

No entanto, questionamos acerca da legítima conjuntura dos direitos humanos, os quais, em tese, devido ao atual contexto histórico, não deveriam ter alçado o auge de seu objetivo e definição? Quais sejam, os “direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente da sua raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. Os direitos humanos incluem o direito à vida e à liberdade, liberdade de opinião e expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre outros. Todos têm direito a estes direitos, sem discriminação.”³⁵

³⁵ Definição retirada do site da Organização das Nações Unidas, Centro Regional de Informação para Europa Ocidental. Disponível em: <https://unric.org/pt/o-que->

Ao contrário, longe se está de qualquer auge de gozo de direitos. Ainda há uma árdua caminhada para se traçar a busca por igualdade. Como já se tem, lamentavelmente, a resposta negativa da pergunta acima, se propõe a importância da leitura, nos dias atuais, como meio de incentivar o pensamento crítico dos indivíduos, e conseqüentemente, a busca por direitos.

Acredita-se que, assim como o romance pode despertar emoções em seus leitores, “a narrativa distópica busca chamar nossa atenção para as relações heterônomas entre subjetividade, sociedade, cultura e poder.” (HILÁRIO, 2013, p. 203).

[...] proponho que o gênero literário conhecido como distopia nos fornece elementos para pensar criticamente a contemporaneidade, sobretudo com relação à segunda metade do século XX e início do século XXI. O romance distópico pode então ser compreendido enquanto aviso de incêndio, o qual, como todo recurso de emergência, busca chamar a atenção para que o acontecimento perigoso seja controlado, e seus efeitos, embora já em curso, sejam inibidos. (HILÁRIO, 2013, p. 202, grifo nosso).

Desta feita, este gênero literário procura instigar o leitor sobre determinado tema, como modelos de organizações governamentais e relações interpessoais humanas. Aguçando, portanto, o pensamento crítico e reflexões sobre as sociedades. Como se a narrativa provocasse um “clique mental” em seu leitor, um despertar sobre a visão acerca de determinado assunto.

A título de exemplo, foi escolhida uma situação de *Os Testamentos*, narrado por uma personagem, até então integrante do governo da República de Gilead, *Tia Lydia*, quem relatou como ocorreu a queda do antigo governo e como foi ela foi tratada para fazer parte do atual regime político.

A personagem contou que era juíza da Vara de Família e se encontrava em seu gabinete no dia do golpe de estado quando foi sequestrada e levada para um estádio.

Não permitiram que nenhuma de nós fosse ao banheiro [...]. Esse tratamento tinha o objetivo de nos humilhar, de baixar nossa resistência, pensei; mas resistência a quê? Não éramos espíãs, não estávamos sonogando informações secretas, não éramos soldadas do inimigo. Ou será que erámos? Se eu olhasse no fundo dos olhos de um desses homens, será que encontraria um ser humano a me olhar de volta? E se não, o quê? (ATWOOD, 2019, p. 131).

Eles estavam nos reduzindo a bichos – bichos de cativeiro -, à nossa natureza animal. Estavam esfregando nossa natureza animal na nossa cara.

Para que nos considerássemos sub-humanas. (ATWOOD, 2019, p. 159, grifo nosso).

O relato acima foi colacionado com intuito de se refletir sobre um ponto que faz parte do conceito de direitos humanos, vamos chamar de “visão integrativa”. A partir do momento no qual ocorre uma mudança de visão, seja ela imposta por um governo ou difundida por rumores sociais, é quando o perigo aparece. Essa conversão permite enxergar o outro de forma desigual, não pertencente a sua espécie humana, um não humano.

A medida em que o outro não integra mais o círculo da humanidade, ele pode ser visto como não detentor de direitos. Como por exemplo, a situação vivenciada pela personagem Lydia, colocada sob condições sub-humanas. É normalizado, para este outro grupo, situações não permitidas para outros em sociedade, como o uso de violência e tortura.

Correlaciona-se, deste modo, de forma análoga, com o conceito “banalidade do mal”, de Hannah Arendt. Apesar da expressão ter sido utilizada no relato da filósofa sobre o julgamento do caso de Eichmann em Jerusalém, pode ser aproveitada, nesta situação, para mostrar a normalização de atos violentos contra outra espécie, vista como não integrante da humanidade.

Não quis, com a expressão, referir-me a teoria ou doutrina de qualquer espécie, mas antes a algo bastante factual, o fenômeno dos atos maus, cometidos em proporções gigantescas – atos cuja raiz não iremos encontrar em uma especial maldade, patologia ou convicção ideológica do agente; sua personalidade destacava-se unicamente

por uma extraordinária superficialidade.
(ARENDR, 1993, p. 145).

Em vista disso, se encontra um impasse para os direitos humanos. Se determinado grupo passa a ser visto como sub-humano, isso significa que para ele não é válido a aplicação desses direitos. Não pretendemos entrar afundo sobre este empecilho. Vamos direcionar para a importância das distopias e como este gênero literário pode despertar curiosidade em seus leitores.

Assim como os leitores dos romances epistolares se identificaram com os personagens dos enredos, independentemente de sua classe social, e escreveram cartas, nas quais demonstraram suas emoções, aos escritores, as distopias também geram emoção e empatia. Mas de um modo diferente, devido ao seu contexto histórico.

Na primeira situação, apresentada por Hunt, os direitos humanos ainda estavam em formação e muitas práticas eram aceitas e poucas discutidas. Algumas, até mesmo consideradas como costume, como por exemplo, o tratamento da burguesia com seus empregados. A comparação pretendida aqui é com a conjuntura dos direitos humanos. Já na segunda situação, das distopias, a história é outra. Como vimos, os direitos humanos já passaram por diversas discussões, lutas e conquistas. O contexto histórico do leitor moderno é distinto. A emoção sentida, a aptidão de se colocar no lugar do personagem, em meio a, em tese, era dos direitos, gera sentimento de injustiça, de reflexão.

Nas narrativas de Atwood, pontos sobre direitos civis e liberdades são sempre colocados em questão. Na passagem acima referida, pela personagem *Lydia*, a mesma relatou, com detalhes, sobre as circunstâncias sub-humanas nas quais foi submetida. A violência utilizada e a falta de condições básicas de higiene, alimentação e saúde, tira o *status* de humano daquele indivíduo. Cenas essas, descritas após um golpe de estado, ocorridas em pleno século XXI.

Dessa maneira, assim como os romances epistolares influenciaram na época do surgimento sobre os direitos humanos, as distopias estimulam o senso crítico e geram reflexões em seus leitores. Contemporaneamente, muito já se tem conhecimento sobre a trajetória e a importância dos direitos humanos, logo, este tipo de leitura pode inquietar o leitor sobre práticas violentas e preconceituosas não mais aceitas no mundo moderno.

E essa inquietude consegue fazer surgir algum tipo de imaginação e reflexão crítica em seus leitores, e, conseqüentemente, mudar seu modo de agir em sociedade, como por exemplo, compreender práticas não mais

aceitas e se interessar por temas como os direitos humanos e a busca por igualdade entre todos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interdisciplinaridade entre Direito e Literatura se apresenta essencial nos dias de hoje, os quais demonstram interesse pelo mesmo denominador comum, uma sociedade justa, solidária e coletiva, cada qual com suas particularidades, seja num documento jurídico ou em um bom livro. O presente trabalho tem o intuito de contribuir para a compreensão do agir em sociedade e suas inúmeras influências, sejam elas culturais, sociais e econômicas. A assimilação de que uma mudança de pensamento é capaz de gerar transformações sociais. E, conseqüentemente, essas transformações conceberem lutas por busca de direitos e promoção de justiça social. São essas buscas que refletem na trajetória dos sujeitos ativos da sociedade, como os operadores do Direito, aplicadores de normas jurídicas, educadores e cidadãos.

Nesse contexto, a literatura assume um papel imprescindível na trajetória de conquistas dos Direitos Humanos. Ademais, assim como os gêneros literários dos romances epistolares foram capazes de gerar mudanças de pensamentos e, por consequência, transformações sociais, trago a importância da leitura (em especiais as duas obras de distopias da autora Margaret Atwood) nos dias modernos de hoje e sua relevância na obtenção por buscas e aplicações de direitos. No universo dos direitos humanos, a literatura é uma das estrelas, a qual pode colaborar com a reflexão crítica surgida entre seus leitores. Com a mudança do pensar, e a possibilidade do sentimento de empatia com o outro, transformações acontecem.

Para que, com os acontecimentos históricos aprendidos até agora na longa caminhada dos direitos humanos, possa ainda existir incentivos, pela busca por direitos, como a leitura. A fim de viabilizar luz às cabeças pensantes, para que continuem lutando por um tratamento justo e igualitário entre todos e a compreensão de que somos todos os membros de uma mesma humanidade.

Por fim, indispensável a discussão de que todo ser humano, independentemente de onde esteja bem como de raça, cor, sexo, gênero e classe social, é sujeito de direito, digno de condições, respeito e liberdade. Todo o caminho da obtenção de direito é marcado por grandes lutas e participação popular, e elas não se esgotaram. Continuam nas ruas das cidades, nas salas das

universidades, nos locais de trabalho da máquina judiciária e de quem combate, diariamente, situações de injustiças.

REFERÊNCIAS

ALVES, Marina Paiva; ESPINDOLA, Angela Araújo da silveira. **O ensino de humanidades e o direito & literatura face à crise da democracia liberal na sociedade em rede**. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE, 5., Santa Maria. **Anais [...]** Santa Maria: UFSM. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/8.6.pdf>. Acesso em: 06 maio. 2021.

ANDRADE, Marcelo. A banalidade do mal e as possibilidades da educação moral: contribuições arendtianas. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 43, p. 109-125, ago., 2010.

ARENDT, Hannah. **A dignidade da política: ensaios e conferência**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.

ATWOOD, Margaret. **O conto da Aia**. São Paulo: Rocco, 2017.

ATWOOD, Margaret. **Os Testamentos**. São Paulo: Rocco, 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda, 2004.

CANDIDO, Antonio. O direito à literatura. *In*: **Vários escritos**. 3. ed. São Paulo: Duas Cidades, 1995, p. 169-191.

COSSON, Rildo. **Letramento literário: teoria e prática**. São Paulo: Contexto, 2007.

CORDEIRO, Lilian Cláudia Xavier. **O cultivo da imaginação em Martha Nussbaum: uma conexão entre a literatura e a educação**. REUNIÃO CIENTÍFICA REGIONAL DA ANPED, 11., Curitiba. **Anais [...]**. Curitiba: UFPR. Disponível em: http://www.anpedsul2016.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2015/11/eixo12_LILIAN-CL%C3%81UDIA-XAVIER-CORDEIRO.pdf. Acesso em: 06 maio 2021.

DÖRR, Amanda; PIAZZA GAI, Eunice Terezinha. Possibilidades de transformação dos seres humanos a partir da leitura de narrativas literárias. **Revista Jovens Pesquisadores**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 3, dez. 2013.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. O direito e a literatura cruzando os caminhos da justiça poética: uma estrada sem fim?. **Anais do CIDIL**, v. 1, p. 162-181, 2016.

FOUCAMBERT, Jean. **A criança, o professor e a leitura**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

FROMM, Erich. **Posfácio** (1961). *In*: 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

HILÁRIO, Leomir Cardoso. Teoria crítica e literatura: a distopia como ferramenta de análise radical da modernidade. **Anuário de Literatura**, v. 18, n. 2, p. 201-215, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/27842-106272-1-PB.pdf>. Acesso em 24 set. 2020.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. Editora Companhia das Letras, 2009.

O romance e as origens dos Direitos Humanos: interseções entre história, psicologia e literatura. **Varia hist.**, Belo Horizonte, v. 21, n. 34, p. 267-288, Jul. 2005.

LEISTER, Margareth Anne; COSTA, Arlei da. A Banalidade do Mal. PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. **Direitos humanos**, v. 1, p. 15-37, 2006.

SILVA, Ezequiel T. **Da literatura e realidade brasileira**. 3. ed. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1996.

SIQUEIRA, Thulho Cezar Santos de; MEDEIROS NETA, Olivia Morais de. O processo educativo como formação e/ou transformação e as possíveis contribuições da literatura. **Revista de Casos e Consultoria**, Natal, v. 10, n. 1, p. 1018, 12 dez. 2019.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Petrópolis, 2012.

A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DO CENTRO DE REFERÊNCIA EM APOIO ÀS FAMÍLIAS DA FADIR/FURG

Natália Ongaratto da Rosa³⁶
Evilhane Jum Martins³⁷

1 INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi elaborada sob uma perspectiva eurocêntrica, em razão da intensa participação dos Estados europeus em sua concepção, os quais determinaram suas diretrizes que acabaram por ter viés colonialista. À vista disso, os direitos elencados na referida Declaração não são assegurados a todos os indivíduos indistintamente, uma vez que o contexto de elaboração dos Direitos Humanos reflete em sua aplicação atualmente, mormente no Brasil por ter sido colônia europeia.

Nesse sentido, as Universidades brasileiras, sobretudo as Universidades públicas, são agentes de transformação do paradigma eurocentrista de interpretação dos Direitos Humanos, visto que executam projetos que concretizam direitos em favor de grupos minoritários, os quais são excluídos da concepção de ser humano concebida ante o viés colonialista.

Nessa conjuntura, destaca-se o programa de extensão Centro de Referência em Apoio às Famílias (CRAF) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FURG) que promove ações que previnem a violência, incentivam a resolução dos conflitos de forma autônoma e proporcionam saúde mental e educação aos participantes, auxiliando diretamente na efetivação dos Direitos Humanos.

Dessa forma, o reconhecimento do papel da Universidade como agente de transformação da perspectiva eurocêntrica dos Direitos

³⁶ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Rio Grande (FURG). E-mail: natalia.ongaratto@gmail.com.

³⁷ Professora Substituta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Rio Grande (FURG). Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Bacharel em Direito pela Universidade da Região da Campanha (URCAMP). Advogada. E-mail: evilhane.martins@gmail.com.

Humanos mostra-se relevante, em virtude do desenvolvimento de um olhar mais atento às Instituições de Ensino Superior do país e, conseqüentemente, do ganho de maior prestígio social. Ademais, tal constatação contribui com o aperfeiçoamento dos programas de extensão universitários já existentes.

Portanto, o presente trabalho pretende analisar o programa de extensão CRAF da Faculdade de Direito da FURG como mecanismo de desconstrução do viés colonialista e do paradigma eurocentrista de interpretação da Declaração Universal e como ferramenta de efetivação dos Direitos Humanos dos grupos minoritários.

Assim, o problema que induz a presente pesquisa cinge-se no seguinte questionamento: Quais os limites e possibilidades para considerar o programa CRAF da Faculdade de Direito da FURG com um instrumento contra hegemônico de concretização dos Direitos Humanos?

A fim de responder ao problema de pesquisa, a presente investigação sustenta-se metodologicamente no trinômio: Teoria de Base/Abordagem, Procedimento e Técnica. Como abordagem, utiliza-se o método hipotético dedutivo, visto que parte-se da hipótese de que o programa de extensão CRAF da Faculdade de Direito da FURG atua como mecanismo de desconstrução do viés colonialista e eurocêntrico de interpretação da Declaração Universal e como ferramenta de efetivação dos Direitos Humanos dos grupos minoritários. Como procedimento, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e documental, com consulta a doutrinas, artigos científicos e legislação presentes em meios físicos e digitais.

No primeiro capítulo, busca-se examinar o contexto da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua interpretação sob o viés colonialista, bem como demonstrar que o próprio texto da Declaração é excludente ao não fazer distinções entre os indivíduos. Além disso, visa-se apontar como tais características refletem na efetivação dos Direitos Humanos no contexto brasileiro atual. Já o segundo capítulo objetiva analisar a função da Universidade como agente modificador do paradigma eurocentrista da Declaração Universal, salientando o papel dos programas de extensão, especialmente o programa Centro de Referência em Apoio às Famílias da Fadir da Universidade Federal do Rio Grande.

Por fim, são realizadas considerações acerca da importância dos projetos de extensão universitários brasileiros para a concretização dos Direitos Humanos dos indivíduos inseridos em grupos socialmente vulneráveis, destacando as ações do programa CRAF.

2 COLONIALISMO, EUROCENTRISMO E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

No momento em que se analisa a consagração dos direitos humanos a partir de uma concepção brasileira e, portanto, periférica, é imprescindível que se retome o contexto pelo qual se deu a positivação dos direitos humanos em âmbito global. Assim, é importante ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi elaborada em 1948 sob uma perspectiva eurocêntrica, uma vez que os Estados localizados no continente europeu tiveram uma participação extremamente ativa em sua concepção, de modo a determinar suas diretrizes, as quais têm viés colonialista.

Nesse sentido, de acordo com o pensamento de Bartolomé Clavero, os direitos definidos na referida Declaração Universal não se destinam a todos os seres humanos, sobretudo devido à omissão do texto no que tange às minorias as quais independentemente de compor a maioria da população, são excluídas e desprezadas por aqueles que detêm o poder de aplicar as normas jurídicas, inclusive a própria Declaração. (CLAVERO, 2017). Portanto, pode-se afirmar que existem minorias em todos os países regidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo assim, em quaisquer localidades há seres humanos tendo seus direitos violados ao invés de serem assegurados.

Nessa perspectiva, em razão da exclusão executada dentro do próprio texto da Declaração Universal e devido à falta de mecanismos de supervisão da aplicação das normas – carecendo estas de valor normativo –, a efetivação dos direitos declarados torna-se improvável. (CLAVERO, 2017).

Bartolomé Clavero ainda traz reflexões acerca de como as situações de desigualdade entre os seres humanos necessitam ser reparadas por mecanismos pragmáticos. Por exemplo, políticas positivas de enfrentamento dos fatos, de modo que frente a estas circunstâncias díspares entre os indivíduos, o simples tratamento igualitário não representa situações de isonomia, dado que os sujeitos já partem de condições desiguais. (CLAVERO, 2017).

Por conseguinte, a Declaração Universal dos Direitos Humanos ao tratar todos os seres humanos igualmente, sem considerar suas incontestáveis distinções, acaba por criar e realçar situações desiguais, principalmente por seu texto ter sido elaborado com base em uma conjuntura colonialista em que alguns Estados têm mais poder que outros e, conseqüentemente, alguns indivíduos acabam sendo subordinados a outros. (CLAVERO, 2017). Dessa forma, conceder e assegurar o mesmo

direito a todos os indivíduos indiscriminadamente não os coloca em situação de paridade, mas pelo contrário, ressalta a distinção existente entre eles.

Veja-se ainda que os Direitos Humanos foram desenvolvidos com o intuito inicial de serem utilizados como mecanismo de defesa contra ações opressoras e violadoras praticadas pelas instituições que atuam dentro dos Estados. Entretanto, perdem tal objetivo no momento em que passam a ser uma expressão do colonialismo, constituindo-se como uma versão contemporânea do ideal europeu de levar civilização aos povos considerados primitivos e selvagens. (ROMAGUERA; TEIXEIRA, 2015).

Assim sendo, para que os Direitos Humanos abandonem a configuração colonialista é necessário que se insista em dismantellar a concepção eurocentrista de definição do que é humano. (ROMAGUERA; TEIXEIRA, 2015). Referido objetivo de desfazer a perspectiva eurocêntrica dos Direitos Humanos é um procedimento árduo, visto que apesar desses direitos se situarem acima dos Estados, na prática são os próprios Estados que definem os limites de sua aplicação. (CLAVERO, 2017).

Sendo o Estado o principal responsável por estabelecer a efetivação dos direitos e levando em conta sua ineficiência nesse dever é necessário ressaltar que as ações da sociedade civil são de extrema valia para a concretização dos Direitos Humanos, especialmente das minorias. Nesse aspecto, a sociedade civil tem maior proximidade com os grupos minoritários e, conseqüentemente, tem melhor compreensão de suas reivindicações, de modo que suas ações são mais direcionadas e, portanto, resultam em efeitos positivos para aqueles que não têm seus direitos assegurados pelo Estado de forma eficaz.

Desse modo, embora o texto previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos tenha como plano declarar direitos os quais todos os indivíduos sejam titulares, independentemente de pertencimento a uma comunidade específica, a um gênero exclusivo, a determinada cor, origem nacional ou social, ou quaisquer outras distinções, em verdade tal propósito não se concretiza. Posto que a própria redação da Declaração já é excludente ao não fazer distinções, bem como em razão da ausência de meios de inspeção da aplicação desses direitos e da falta de sanções em caso de violações.

Fica claro que as deficiências da Declaração Universal dos Direitos Humanos estão relacionadas ao viés colonialista que esta possui, sobretudo no que diz respeito à incapacidade de resguardar os direitos das minorias. Conforme já mencionado, os Estados europeus tiveram extensa

participação na elaboração da Declaração e estes mesmos Estados foram os responsáveis pela prática do colonialismo, em especial nos continentes americano e africano, de modo que as práticas realizadas naquele período refletiram profundamente nos ideais empregados no texto da Declaração.

Ainda, os dizeres da Declaração são incompatíveis com as condutas e métodos do colonialismo, pois até mesmo os Pactos de Direitos Humanos, elaborados a fim de desenvolverem a Declaração, estabelecem o direito à livre determinação dos povos. Por óbvio que tal direito se choca diretamente com a prática colonialista de impor sujeição das populações localizadas nos países colonizados às grandes potências europeias demonstrando, desse modo, a intenção de considerar como sujeitos de direito apenas aqueles que pertencem a Estados europeus. (CLAVERO, 2017).

Dessa forma, segundo Romaguera e Teixeira (2015, p. 27), “a construção colonial na modernidade definiu universalmente o sujeito de direitos, a bem da verdade, o humano, atrelado aos padrões do eurocentrismo”. Portanto, urge referir a ideia de que os Direitos Humanos não são universais e estão intimamente ligados aos princípios colonialistas, em que apenas os cidadãos europeus são titulares de direitos.

Outrossim, verifica-se que para que seja possível uma real universalização dos Direitos Humanos de modo que eles sejam aplicados indistintamente a todos os indivíduos e, de igual forma, garantidos para aqueles que fazem parte de algum grupo minoritário, é extremamente necessário romper com a sua perspectiva colonialista. Para tanto, é fundamental envidar esforços para evitar que as práticas de tal processo histórico reflitam na interpretação e execução dos direitos declarados.

Ademais, Romaguera e Teixeira afirmam que:

[...] é imperioso analisar os influxos das relações de poder e a violência simbólica como pano de fundo aos direitos humanos. Com isso, demover o ideal humanista em remissivo da sua construção expansivista e colonial. Conclui-se, que, a ideologia hodierna dos Direitos Humanos tem relação imperiosa com os processos colonialistas. (ROMAGUERA; TEIXEIRA, 2015, p. 33).

Destarte, faz-se necessário compreender que algumas condutas dos Estados responsáveis pelo processo colonial não são reprovadas, pois

embora sejam práticas violadoras, são realizadas utilizando a Declaração Universal dos Direitos Humanos como subterfúgio, mas têm o mesmo objetivo almejado pelo colonialismo, qual seja: explorar populações e recursos naturais de países subdesenvolvidos. Ou seja, os Direitos Humanos quando interpretados e aplicados sob o viés colonialista constituem-se como um mecanismo de exploração das minorias.

Nesse contexto, os Direitos Humanos perderam seu propósito inicial de proteger os indivíduos dos abusos cometidos pelos Estados e se tornaram um instrumento de continuação da missão colonizadora europeia, servindo como recurso de exploração daqueles que têm pouca ou nenhuma voz no cenário global. (ROMAGUERA; TEIXEIRA, 2015).

Nesse sentido, as políticas públicas são uma das ferramentas centrais de modificação do viés colonialista dos Direitos Humanos, pois estas são capazes de garantir a isonomia dos indivíduos por meio de práticas que reparam as condições indiscutivelmente desiguais nas quais os sujeitos se encontram. Assim, as políticas públicas logram efetivar os direitos positivados para as minorias, as quais devido à interpretação eurocêntrica dos dispositivos legais não são consideradas sujeitos de direito e, portanto, não gozam dos direitos declarados nas legislações e tratados internacionais. Posto isto, constata-se que uma das formas de romper com a lógica do colonialismo é garantindo direitos a todos os indivíduos indistintamente por intermédio de ações que corrijam as situações de desigualdade.

Ao ter o Brasil como referência no que diz respeito à aplicação e garantia dos Direitos Humanos aos cidadãos é indispensável mencionar os avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988, a qual é fruto do processo de democratização que ocorreu no país após longos 21 anos de Ditadura Militar. O Estado brasileiro passou a ratificar tratados internacionais de Direitos Humanos somente a partir do ano de 1985, isto é, quando o desenvolvimento da democratização no país começou a ganhar forma. (PIOVESAN, 2012).

A Carta Magna de 1988 é considerada um documento inovador no que tange à inclusão dos Direitos Humanos enunciados nos tratados internacionais que o Brasil seja signatário no texto constitucional, atribuindo aos referidos direitos hierarquia constitucional. (PIOVESAN, 2012). Desse modo, a Constituição brasileira se tornou um dos textos mais excepcionais no que diz respeito ao anúncio de direitos.

Desse modo, o processo de democratização no Brasil e a consequente positivação de direitos na Constituição de 88 foram resultado da mobilização social que ocorreu no país, nesse contexto, cumpre mencionar que as instituições públicas federais também tiveram um papel

importante na restauração do regime democrático, pois foram responsáveis pela constante crítica ao autoritarismo que vigorou no Brasil durante a Ditadura Militar. Além disso, as instituições públicas federais são até hoje as principais produtoras de pesquisas que evidenciam a falta de efetivação dos direitos postos, auxiliando o poder público a realizar as devidas correções nos textos legais, bem como contribuindo para a criação de políticas públicas a serem implementadas.

Nesse contexto, o legislador constituinte de 1988 compreendeu que para que houvesse uma democracia real no Brasil não era suficiente garantir na redação da Constituição o direito de votar e ser votado, bem como os demais direitos políticos. Era necessário também assegurar direitos individuais aos cidadãos para evitar futuras violações cometidas tanto pelo próprio Estado como por indivíduos.

Sendo assim, a Constituição Federal, diferentemente da Declaração Universal dos Direitos Humanos, não trata os indivíduos de forma genérica e abstrata, em muitos de seus artigos faz menção a minorias existentes no país, de modo a conceder direitos específicos àqueles que estão em posições mais vulneráveis.

Entretanto, na prática, a promoção e o exercício dos Direitos Humanos, especialmente no Brasil, não depende apenas de sua declaração no texto constitucional, necessitando para uma real efetivação do que é disposto, ações, sobretudo dos operadores do Direito. Nesse sentido:

[...] os tratados internacionais de direitos humanos podem contribuir de forma decisiva para o reforço da promoção dos direitos humanos no Brasil. No entanto, o sucesso da aplicação deste instrumental internacional de direitos humanos requer a ampla sensibilização dos agentes operadores do Direito, no que se atém à relevância e à utilidade de advogar esses tratados perante as instâncias nacionais e internacionais, o que pode viabilizar avanços concretos na defesa do exercício dos direitos de cidadania. (PIOVESAN, 2012, p. 43).

À vista disso, apesar da Constituição de 1988 ter declarado diversos direitos fundamentais, o Brasil ainda não é capaz de assegurar integralmente todos os direitos anunciados de forma efetiva aos cidadãos. Isso em razão de que a concretização dos direitos depende de fatores externos ao texto constitucional, como, por exemplo, políticas públicas, ações dos operadores do Direito, atitudes da sociedade em geral, entre

outros. Ainda, tem-se que a ausência de valor normativo da Carta de 1988 pode ser outro elemento que contribua para a não execução dos direitos pronunciados.

Desse modo, demonstrado que a efetivação dos direitos não depende apenas de sua positivação nos textos legais, mas também de ações da sociedade em geral, ressalta-se o papel das Universidades o qual é preponderante na concretização dos direitos fundamentais no Brasil. As Universidades constituem os maiores centros de pesquisa do país, portanto têm acesso a dados detalhados acerca da consumação de direitos, contribuindo, dessa forma, com informações úteis para a melhora das condições de vida dos cidadãos. Além disso, por terem amplo acesso ao conhecimento, as Universidades são competentes na realização de programas e de projetos que efetivamente contribuem com a ruptura do viés colonialista dos Direitos Humanos.

As Universidades brasileiras são agentes de transformação do paradigma eurocentrista da aplicação dos Direitos Humanos, uma vez que participam ativamente na construção do conhecimento e consequentemente na demonstração da realidade, bem como constroem projetos que ajudam a efetivar os direitos dos grupos minoritários, os quais não têm amplo acessos às garantias declaradas nas leis.

Nesse viés, infere-se que no Brasil, os Direitos Humanos não são garantidos pelo Estado efetivamente e, em decorrência disso, os cidadãos brasileiros pertencentes a minorias sociais têm seus direitos violados e suas garantias constitucionais invalidadas, reforçando, dessa forma, a desigualdade social e a violência institucional.

Diante de tais argumentos, o que se observa é que os Direitos Humanos previstos na Declaração Universal não têm caráter universal, pois não alcançam todos os indivíduos, seja por ter inserido em seu texto a perspectiva eurocêntrica do que é considerado sujeito de direitos ou pela interpretação de sua redação sob o viés colonialista, atribuindo direitos apenas aos cidadãos de Estados europeus. Além disso, verifica-se que no Brasil todas as características negativas presentes na Declaração Universal refletem na aplicação dos Direitos Humanos no país, de modo que nem todos os sujeitos têm seus direitos assegurados da maneira em que estão previstos na Constituição Federal ou na Declaração Universal do Direitos Humanos.

2 A RESSIGNIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O PROGRAMA CRAF

Ao considerar as Universidades brasileiras agentes de transformação do paradigma eurocentrista de aplicação dos Direitos Humanos leva-se em conta suas atividades, projetos e pesquisas que visam a concretização de direitos e de garantias asseguradas nos textos legais daqueles que não são reconhecidos como sujeitos de direito. Nesse sentido, as Instituições de Ensino Superior ocupam um lugar privilegiado na sociedade brasileira, pois são nesses ambientes em que são produzidos o conhecimento e os dados científicos, tornando-as, portanto, detentoras de informações e estudos sem os quais não é possível transformar efetivamente uma sociedade.

Por ocuparem um espaço privilegiado, as Universidades brasileiras possuem o compromisso de realizar atividades que concretizem os direitos dos mais vulneráveis socialmente, visto que suas ações, por serem embasadas em conhecimentos científicos e dados reais, são capazes de produzir melhores resultados. (DIBBERN; CRISTOFOLETTI; SERAFIM, 2018). Nesse contexto, as ações das Universidades, sobretudo as universidades públicas, podem e devem ocorrer no âmbito das três modalidades de suas atividades, qual sejam, ensino, pesquisa e extensão.

Quanto à modalidade pesquisa, a Universidade pode contribuir de modo a trazer dados sobre a efetivação dos Direitos Humanos no país, tornando cristalina as áreas e grupos específicos que necessitam de maior atenção. Na modalidade estudo, as Instituições de Ensino Superior são capazes de implantar disciplinas que tratem de temas ligados aos Direitos Humanos, contribuindo com a formação cidadã dos estudantes. Ademais, quanto à extensão, é possível afirmar que seja a área que mais possa contribuir para a efetivação dos Direitos Humanos no Brasil, bem como para a desconstrução do viés colonialista da Declaração Universal, uma vez que é capaz de assegurar que minorias sejam reconhecidas como sujeitos de direito por meio de ações práticas e diretas.

Os programas de extensão das Universidades vão muito além da mera prestação de serviços à comunidade, são entendidos como “[...] um processo educativo, cultural e científico, articulador do ensino e da pesquisa e viabilizador da relação transformadora entre universidade e sociedade [...]” (DIBBERN; CRISTOFOLETTI; SERAFIM, 2018, p. 12). Com relação aos projetos de extensão que tratam da temática dos Direitos Humanos, afigura-se necessária a construção desses programas de forma interdisciplinar, pois o tema, por sua própria natureza, induz à

superação das visões tradicionais em que apenas os cursos de Direito poderiam abordá-lo.

Levando em conta a importância de programas de extensão voltados para a concretização dos Direitos Humanos serem interdisciplinares, destaca-se o programa de extensão denominado Centro de Referência em Apoio às Famílias (CRAF) da Faculdade de Direito (Fadir) da Universidade Federal do Rio Grande – FURG – o qual é atuante na cidade de Rio Grande, no Rio Grande do Sul. Referido programa atua desde 2011 e é composto por cinco projetos: Mediação de Conflitos, Prevenção à Violência, Educação Parental, Cuidando dos Cuidadores e Psicomotricidade Relacional, tendo, portanto, caráter efetivamente inter e multidisciplinar.

Nesse sentido:

Integrar várias áreas do conhecimento que tradicionalmente trilhavam caminhos isolados é um dos princípios do Programa CRAF. Embora já exista um forte movimento nacional no sentido de transversalizar ações de educação em todas as áreas, é fato que as iniciativas práticas neste sentido ainda são restritas. Deve ser destacado, portanto, este aspecto do programa, que vincula, de forma objetiva, ações na área jurídica, na área da educação, na área da psicologia, de forma integrada, oferecendo espaço para que as famílias atendidas pelo programa contem com vários e múltiplos serviços. (YUNES; PISKE; BERSH, 2015, p. 2).

Constata-se que o CRAF busca integrar diferentes áreas do conhecimento a fim de que os indivíduos atendidos pelo programa possam ser amplamente acompanhados por profissionais e acadêmicos que possuam conhecimentos diversos, porém complementares entre si. Sendo assim, o programa CRAF visa desenvolver ações sistemáticas e continuadas de diálogo com a comunidade de modo a aliar pesquisa, ensino e extensão com a universidade, com a comunidade e com os acadêmicos. (YUNES; PISKE; BERSH, 2015).

Conforme mencionado, o CRAF integra cinco projetos, o primeiro deles, Mediação de Conflitos, busca oferecer à comunidade uma forma diferente de resolver os conflitos, sem que seja necessário o ajuizamento de demandas judiciais ou a intervenção judicial para a resolução dos embates existentes. (YUNES; PISKE; BERSH, 2015). O projeto

Prevenção à Violência tem como objetivo central capacitar acadêmicos para desenvolver atividades de pesquisa, ensino e extensão, mobilizar atos com as famílias e profissionais que compõem a rede de atendimento, bem como buscar parceiros em diferentes setores que lidem com questões de violência no Município de Rio Grande e, especialmente, viabilizem reflexões acerca das consequências da violência. (YUNES; PISKE; BERSH, 2015).

Ainda, o projeto Educação parental, que também faz parte do CRAF, promove a realização de grupos de apoio e de educação parental em ambientes escolares, com o intuito de facilitar que famílias tenham acesso aos serviços oferecidos pelo programa. (YUNES; PISKE; BERSH, 2015). Nesse aspecto, referido projeto busca também potencializar a troca de experiências entre os indivíduos, respeitando as diferentes configurações familiares, bem como objetiva incentivar a reflexão acerca dos papéis familiares atualmente. (SILVEIRA *et al.*, 2014).

Já o projeto Cuidando dos Cuidadores objetiva formar educadores por meio de capacitações utilizando debates, vivências e formação pessoal pela via corporal, as quais têm relação com suas práticas profissionais. (YUNES; PISKE; BERSH, 2015). Por último, o projeto Psicomotricidade Relacional visa potencializar as aprendizagens psicomotoras “[...] através de sessões de psicomotricidade relacional com jogos, brincadeiras lúdicas que são oferecidas para crianças das comunidades.” (YUNES; PISKE; BERSH, 2015, p. 4).

Nesse contexto, o programa CRAF integra ações da área do Direito, da Psicologia e da Educação, constituindo-se, portanto, de profissionais e acadêmicos de diferentes cursos da Universidade Federal do Rio Grande. Além das ações voltadas para a melhora da vida dos indivíduos das comunidades de Rio Grande atendidos pelo programa, o CRAF, no ano de 2014, implantou na Faculdade de Direito da FURG, a disciplina Mediação de Conflitos, bem como as disciplinas, estas em modalidade optativa, de Psicomotricidade Relacional e Formação Pessoal pela Via Corporal. (YUNES; PISKE; BERSH, 2015).

De igual modo, o CRAF tem como um de seus objetivos possibilitar, por meio de seus resultados, a criação de subsídios às políticas públicas, de modo a melhorar a qualidade de vida dos sujeitos que são atendidos pelo programa e de outros que igualmente estão em situação de vulnerabilidade social. (YUNES; PISKE; BERSH, 2015).

Ao promover atividades que previnem a violência, incentivem a resolução dos conflitos de forma autônoma e que proporcionem saúde mental e educação, o CRAF auxilia diretamente na efetivação dos

Direitos Humanos dos indivíduos que participam do programa, os quais muitas vezes têm seus direitos violados e não são reconhecidos como sujeitos de direito, principalmente por integrarem grupos minoritários socialmente.

Nesse viés, o programa conquistou resultados positivos com relação à concretização de direitos e garantias dos indivíduos da cidade de Rio Grande, uma vez que garante a dignidade daqueles que participam das atividades e, além disso, busca um tratamento humano em todas as suas ações. Nesse aspecto:

Os resultados obtidos por meio das atividades realizadas pelo CRAF oportunizam a integração entre a sociedade e a comunidade acadêmica, de tal forma a fomentar a cultura, a pacificação entre as pessoas, o desenvolvimento de políticas públicas e a assistência a comunidade em situação de vulnerabilidade social. Destarte, a criação de disciplinas voltadas ao atendimento da sociedade corroboram para multiplicar ideias inovadoras de proteção, assistência, bem-estar social e prevenção a violência. (BERSCH *et al.*, 2017, p. 50).

Desse modo, o Centro de Referência em Apoio às Famílias intervém de modo direto na comunidade do Município de Rio Grande, promovendo ações sistemáticas com indivíduos pertencentes a famílias em situação de risco social, bem como capacitando profissionais e acadêmicos para lidar com diversas demandas, de modo a auxiliar na efetivação dos direitos dos envolvidos.

Depreende-se das atividades realizadas pelo CRAF que os sujeitos que são alvo do programa são integrantes de minorias e, por isso, têm constantemente seus direitos e garantias negados ou violados. Desse modo, verifica-se que embora os textos legais e as declarações internacionais que regem o Brasil consagrem direitos e garantias a todos os cidadãos, na prática não é o que se apura.

Nesse sentido, o CRAF busca, com suas ações, diminuir a desigualdade de tratamento existente com relação aos grupos minoritários do Município de Rio Grande efetivando um olhar mais atento àqueles que não têm seus direitos assegurados da maneira prevista em lei. Nesse aspecto, verifica-se que o caráter colonialista da Declaração Universal dos Direitos Humanos reflete diretamente nos indivíduos que participam das atividades realizadas pelo CRAF, visto que estes não se enquadram na definição de sujeito de direitos elaborada sob o viés colonialista.

Sendo assim, conclui-se que o programa CRAF auxilia na desconstrução do paradigma eurocentrista e da perspectiva colonialista dos Direitos Humanos, em razão de efetivar, por meio de suas ações enquanto programa de extensão universitário, os direitos dos sujeitos que são repelidos por esta interpretação excludente.

3 CONCLUSÃO

Os Direitos Humanos não possuem o atributo de serem universais, uma vez que a Declaração que os concebeu inseriu em seu texto a perspectiva eurocêntrica acerca de quem é classificado como sujeito de direitos e, portanto, não são assegurados a todos os indivíduos indistintamente. Ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos aca por ser interpretada por um viés colonialista, justamente por ser omissa com relação aos grupos minoritários.

Ademais, as referidas particularidades negativas da Declaração Universal implicam na efetivação dos Direitos Humanos no Brasil, visto que o país foi colônia europeia. Dessa forma, nem todos os cidadãos brasileiros têm seus direitos garantidos da maneira em que estão previstos tanto na Declaração Universal como na própria Constituição Federal do país.

Nesse sentido, as Universidades brasileiras, mormente as Universidades públicas, são agentes de transformação do viés colonialista e da perspectiva eurocêntrica dos Direitos Humanos, em virtude de promoverem atividades, projetos e pesquisas que visam a concretização de direitos e de garantias daqueles que não são reconhecidos como sujeitos de direito. Desse modo, destaca-se as ações de extensão das Universidades, uma vez que estas são capazes de assegurar que grupos minoritários tenham seus direitos resguardados por meio de atividades práticas e que incluem diretamente a sociedade.

Em vista de tais argumentos, buscando responder a problemática que induziu a presente pesquisa, pode-se afirmar que as ações promovidas pelo programa de extensão Centro de Referência em Apoio às Famílias da Faculdade de Direito da FURG o qual promove atividades que previnem a violência, incentivam a resolução de conflitos autonomamente, proporcionam educação e saúde mental àqueles que participam do programa. Dessa forma, o CRAF contribui diretamente na efetivação dos Direitos Humanos das minorias do Município de Rio Grande, desmantelando, conseqüentemente, a concepção eurocêntrica e colonialista da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Sendo assim, o programa CRAF da Faculdade de Direito da FURG é tido como um instrumento contra hegemônico de concretização dos Direitos Humanos, visto que busca, com suas ações, diminuir a desigualdade de tratamento que existe em relação aos grupos minoritários, empenhando-se em reconhecer todos os indivíduos como sujeitos de direitos e, assim, assegurar que suas garantias concretizadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos sejam respeitadas e efetivadas.

REFERÊNCIAS

BERSCH, Angela *et al.* A internacionalização da extensão: a ruptura de fronteiras do programa centro de referência em apoio às famílias. *In*: SEMINÁRIO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA DA REGIÃO SUL, 35., 2017, Foz do Iguaçu. **Anais eletrônicos** [...]. Foz do Iguaçu: Repositório Institucional da UFSC, 2017. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1ax9RnPWcITbrayx0KgOWeAznbmka/view>. Acesso em: 11 ago. 2020.

CLAVERO, Bartolomé. **Constitucionalismo Global**: por uma história verossímil dos direitos humanos. Goiânia: Palavrear, 2017.

DIBBERN, Thais Aparecida; CRISTOFOLETTI, Evandro Coggo; SERAFIM, Milena Pavan. Educação em direitos humanos: um panorama do compromisso social da universidade pública. **Educ. rev.**, Belo Horizonte, v. 34, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010246982018000100184&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 Ago. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROMAGUERA, Daniel Carneiro Leão; TEIXEIRA, João Paulo Fernandes de Souza Allain. Teoria Crítica e Descolonialismo: uma análise Da Ideologia Humanista, Eurocentrismo e origem colonial Dos Direitos humanos. *In*: GOMES, Ana Cecília de Barros; STRECK, Lênio Luiz; TEIXEIRA, João Paulo Allain. (Org.). **Decolonialidade e Constitucionalismo na América Latina**. Belo Horizonte: Arraes Editores Ltda., 2015. p. 19-34. Disponível em: <https://bit.ly/3lxKAIC>. Acesso em: 12 jul. 2020.

SILVEIRA, Simone de Biazzí Ávila Batista da; *et al.* Centro de referência em apoio às famílias: integrando conhecimentos e fortalecendo a parceria comunidade e universidade. *In: SEMINÁRIO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA DA REGIÃO SUL*, 31., 2013, Florianópolis. **Anais eletrônicos** [...]. Florianópolis: Repositório Institucional da UFSC, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/116780>. Acesso em: 11 ago. 2020.

YUNES, Maria Angela Mattar; PISKE, Eliane Lima; BERSH, Angela Adriane Schmidt. **Contexto das realidades socioambientais no extremo sul do país**: pesquisa acadêmica in loco com o programa centro de referência em apoio às famílias. *In: III CIECITEC - URI*, 2015, Santo Ângelo. III CIECITEC - URI, 2015.

O DIREITO À SAÚDE: DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS VIA SUS E DOS ÓBICES NA JUDICIALIZAÇÃO

Eduardo Pinto Borges³⁸

1 INTRODUÇÃO

No presente estudo será abordada, brevemente, a luta pelos direitos sociais, até o surgimento do estado de bem-estar social e os primeiros indícios de seguridade social, previstos na Constituição Federal de 1934.

Posteriormente, para evidenciar a importância do direito à saúde, essa pesquisa dissertará sobre a Constituição de 1988, a qual, em seu Art. 196, consagrou que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Além disso, no referido texto constitucional foi criado o Sistema Único de Saúde, figura muito importante no presente trabalho, visto que tal sistema dispõe de uma lista de medicamentos padronizados, os quais são distribuídos a população de forma gratuita, bastando apenas o cadastro junto à farmácia pública e a elaboração de alguns documentos médicos para comprovar a necessidade do fármaco.

Ocorre que é inviável pensar que uma lista limitada de medicamentos será boa para toda a população que precisa de tratamento, então tornou-se possível a judicialização da saúde.

Todavia, é fundamental, principalmente em ações de saúde, pensar em uma justiça que aja de forma humanizada, dessa maneira, ao final do estudo, abordar-se-ão alguns dos empecilhos encarados na tentativa de efetivação do direito à saúde, bem como suas respectivas soluções, visando o respeito à dignidade da pessoa humana.

A metodologia empregada neste estudo foi pesquisa bibliográfica, aliada à análise da legislação.

³⁸ Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pelotas – UCPel. Pós-graduando em Direito Constitucional e Direito Tributário pela UniBF. E-mail: eduardopintoborges@gmail.com

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO À SAÚDE

Para entender o surgimento da garantia constitucional do Direito à saúde, torna-se necessário remontar aos séculos passados, quando começou a luta por direitos sociais.

Nos Sécs. XVIII e XIX houve, na Europa, a chamada Revolução Industrial, que muito embora tenha trazido, de certo modo, uma melhoria para a sociedade (ou para parte dela), também trouxe vários problemas, que se traduzem nas palavras de George Marmelstein:

A industrialização trouxe consigo, além da prosperidade econômica para uma minoria rica, uma série de problemas sociais, gerando naturalmente grande insatisfação entre aqueles que não tinham recursos para aproveitar os prazeres proporcionados pela paradoxalmente chamada “Bela Época”. Enquanto uns viviam no luxo, a grande maioria da população passava fome, estava desempregada ou morria por falta de cuidados médicos, ou seja, estava totalmente excluída das vantagens estatais usufruídas pela burguesia. (MARMELSTEIN, 2019, p. 46).

Diante de tal diferença social entre os cidadãos, não demorou muito para que ocorresse uma revolta das classes mais baixas e sua união para derrubar a burguesia, e o pontapé inicial foi o Manifesto Comunista, de Karl Marx e Engels, publicado em 1848, cujo recado já era dado em sua capa: “Proletários de todos os países, uni-vos!” (MARX, ENGELS, 1997, p. 21).

Algumas décadas após, com inspiração nas referidas ideias de Marx e Engels, ocorreu, em 1917, uma grande revolução socialista, chamada Revolução Russa, devido à necessidade do povo de obter uma nova perspectiva de vida.

Marmelstein afirma que nesse contexto nasceu o Estado do bem-estar social (*Welfare State*), um novo modelo político, no qual o Estado compromete-se a promover maior igualdade social e a garantir as condições básicas para uma vida digna. (MARMELSTEIN, 2019, p. 46).

Sendo assim, para que fosse viabilizada uma maior igualdade social e garantida uma nova vida para a população, os direitos sociais começaram a concretizar-se, tendo a Constituição do México (1917) e Constituição de Weimar (1919) como pioneiras.

Dessarte, os Direitos Sociais são definidos como, basicamente, ações por parte do Estado para com sua população, seja através de serviços ou de políticas públicas. Eles são imprescindíveis para manter a igualdade entre os cidadãos.

No Brasil não ocorreram grandes avanços em relação aos direitos sociais, muito embora alguns aspectos da futuramente consagrada seguridade social tenham começado a ser abordados na Constituição de 1934, que garantiu assistência médica e sanitária a alguns cidadãos, as constituições seguintes permaneceram omissas em relação aos direitos sociais e, conseqüentemente, ao direito à saúde também.

3 O DIREITO À SAÚDE COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL E EFETIVADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Em 1986, entre os dias 17 de 21 de Março, ocorreu a VIII Conferência Nacional de Saúde, quando, em suma, foram debatidos três pontos: a saúde como dever do Estado e direito do cidadão, a reformulação do Sistema Nacional de Saúde e o financiamento setorial. (CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 1986).

O relatório final da 8ª Conferência apontou a importante conclusão de que as mudanças necessárias para a melhoria do sistema de saúde brasileiro não seriam alcançadas apenas com uma reforma administrativa e financeira. Era preciso que se ampliasse o conceito de saúde e se fizesse uma revisão da legislação. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Dada a referida necessidade de revisão da legislação, esta ocorreu, e a saúde, que é o tema central do presente estudo, figurou na CF/88 nos artigos 6º e 196 a 200, como direito de todos e dever do Estado.

Consagrado no art. 6.o de nossa Constituição, é no art. 196 e ss. que o direito àsaúde encontrou sua maior concretização em nível normativo-constitucional, para além de uma significativa e abrangente regulamentação normativa na esfera infraconstitucional, com destaque para as leis que dispõem sobre a organização e os benefícios do

SUS e o fornecimento de medicamentos. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 655).

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019) fazem referência ao ensinamento de João Loureiro, destacando a importância de tal direito, vez que este é diretamente relacionado a outros direitos fundamentais:

A saúde é um bem fortemente marcado pela interdependência com outros bens e direitos fundamentais, apresentando, de tal sorte, “zonas de sobreposição com esferas que são autonomamente protegidas”, como é o caso da vida, integridade física e psíquica, privacidade, educação, ambiente, moradia, alimentação, trabalho, dentre outras. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 657).

Augusto Massayuki Tsutiya destaca que o direito à saúde “É direito subjetivo público. O Estado tem o dever de prestá-lo, independentemente de contribuição. Segue a filosofia de Seguridade Social, diferentemente do que ocorre com a Previdência Social, que consiste em seguro social.” (TSUTIYA, 2003, p. 59).

Isto posto, sintetizando as palavras do autor acima citado, tem-se que a saúde deve ser prestada pelo Estado sem a exigência de nenhuma contraprestação do particular que está recebendo a assistência médica ou medicamentosa. Ressalta-se que isso vale para qualquer cidadão brasileiro, todos estão protegidos, é a garantia do direito universal a saúde.

Prevista a garantia Constitucional, tornou-se necessário assegurar meios de viabilizar o acesso à saúde, sendo assim, o artigo 198 previu a figura do SUS, o Sistema Único de Saúde, que é formado pelo “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”. (BRASIL, 1990).

Para regular o Sistema Único de Saúde foi editada a Lei nº 8.080/90, e levando em conta que deveria ser ampliado o conceito de saúde, conforme havia sido tema da VIII Conferência Nacional de Saúde, o texto dispôs o seguinte:

Art. 3º - Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre

outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. (BRASIL, 1990).

Ressalta-se, ainda, que tal previsão vai ao encontro do preâmbulo da Constituição da OMS (Organização Mundial de Saúde): “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.” (OMS, 1946, tradução nossa).³⁹

É flagrante a desídia com que o Brasil tratou o tema da saúde, visto que em 1946 a Organização Mundial de Saúde já previa conceitos que apenas foram abordados em nosso território mais de 40 anos após.

Ademais, junto da CF/88, a Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde definiu as funções que seriam realizadas, as quais podem ser divididas em “regular, fiscalizar, controlar e executar”.

Sendo assim, conforme Gilson Carvalho, um dos idealizadores do SUS,

a função da regulação significa, basicamente, definir como deve ser o funcionamento dos hospitais, como serão as unidades de saúde, consultórios, etc, bem como decidir como serão tratadas as moléstias, quais medicamentos e vacinas serão usados. (CARVALHO, 2013, p. 12).

Quanto às funções de fiscalizar e controlar, embora o conceito se confunda, se forem analisados seus significados, não se trata de mesma matéria, todavia, tais funções se complementam. Enquanto o controle das ações é realizado por quem as efetivamente as exerce, a fiscalização é realizada por setor alheio, que visa única e exclusivamente analisar as ações dos executores.

No que diz respeito a execução, tem-se o seguinte significado:

³⁹ Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.

Ações de promoção, proteção e recuperação da saúde em todos os campos e fazendo todos os campos como vigilância sanitária, epidemiológica, saúde do trabalhador, alimentação e nutrição, saúde da pessoa portadora de deficiência e todos os procedimentos: consultas, exames, urgências, internações, cirurgias, transplantes, UTI etc. (CARVALHO, 2013, p. 13).

Ana Paula de Barcellos faz importante pontuação sobre o tema objeto desse trabalho, especialmente quanto à abrangência das previsões constitucionais e das previsões da Lei nº. 8.080/90:

Além das atividades de prevenção e das outras prioridades já mencionadas, a Constituição também dispõe que o sistema fornecerá medicina curativa e, no mesmosen sentido, a Lei nº 8.080/1990 faz menção à assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. O ponto é importante, pois a maior parte do debate jurídico e jurisdicional acerca do direito à saúde desde 1988 não diz respeito a aspectos de quaisquer das prioridades delineadas na Constituição para a saúde, mas ao fornecimento individualizado de medicamentos e de procedimentos médico-hospitalares. Como já se tornou corrente, a chamada judicialização da saúde descreve justamente o fenômeno de multiplicação de ações judiciais, sobretudo individuais, mas também coletivas, solicitando prestações de saúde, principalmente medicamentos e procedimentos médico-hospitalares. Essas ações têm se multiplicado ao longo do tempo, em geral com resultados positivos para o autor, com a consequente condenação do SUS a custear ou fornecer tais bens e serviços. (BARCELLOS, 2020, p. 232).

Dessa forma, delimitadas as ações realizadas pelo SUS, chega-se cada vez mais próximo ao tema central deste estudo, o fornecimento de medicamentos, todavia, é necessário ressaltar que o Sistema Único de Saúde fornece, também, campanhas de vacinação, até a distribuição de métodos contraceptivos, transplante de órgãos, vigilância sanitária, entre outros.

Diante do conceito dado pela Organização Mundial de Saúde, bem como a previsão da Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde, tem-se que para um cidadão dispor de plena saúde é necessário o bem-estar físico, mental, e social, cujas condicionantes são, entre outras, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Assim, partindo das condicionantes, torna-se fácil perceber que o desequilíbrio de qualquer uma delas pode influenciar diretamente na saúde.

Usando como exemplo o fato de que grande parte da população, no Brasil, sequer coleta de esgoto possui, conforme o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, em matéria publicada pelo Senado Federal⁴⁰, ou até mesmo as diferenças sociais, que exercem influência direta no bem-estar dos cidadãos, pois há afetação das das supramencionadas condicionantes, é presumido que saúde dos habitantes sofrerá com as consequências disso.

O desfecho é bem simples: O cidadão que não dispõe das condicionantes necessárias para a plena saúde, acabará tendo problemas que, em grande parte dos casos, serão combatidos com o uso de medicamentos.

Com base nessa necessidade, o SUS dispõe da RENAME, a Relação Nacional dos Medicamentos, qual seja:

Integra o elenco dos medicamentos essenciais àqueles produtos considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população. A referência nacional serve de parâmetro para os estados e municípios selecionarem seus medicamentos. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2004, p. 91).

A RENAME possui a seguinte estrutura:

É elaborada atendendo aos princípios fundamentais do SUS, isto é, a universalidade, a equidade e a integralidade, configurando-se como a relação dos

40

Disponível

em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/09/25/brasil-tem-48-da-populacao-sem-coleta-de-esgoto-diz-instituto-trata-brasil>. Acesso em: 08 abr. 2021.

medicamentos disponibilizados por meio de políticas públicas e indicados para os tratamentos das doenças e agravos que acometem a população brasileira. A lista deve ser construída a partir de uma avaliação que considere as informações de eficácia, efetividade, segurança, custo, disponibilidade, entre outros aspectos, obtidas a partir das melhores evidências científicas disponíveis. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019, p. 9).

Definidos os fármacos da lista pública, existe uma série de medidas que o cidadão interessado deve se submeter para pleitear o medicamento. Conforme explicitado pela Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul, o particular que necessita de tratamento deve consultar em um médico credenciado pelo Sistema Único de Saúde, o qual lhe passará a receita médica e, partindo disso, deverá verificar qual Componente Farmacêutico pertence o fármaco, realizar os exames e procedimento necessários, e finalmente fazer sua solicitação administrativa perante o órgão competente.

Ressalta-se, em tempo, que cada moléstia possui um CID (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde), e cada CID possui um Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas (PCDT) (SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL), estabelecido pelo Ministério da Saúde que define quais os medicamentos disponíveis para cada doença.

Todavia, é necessário atentar-se ao fato de que as políticas públicas são construídas a fim de beneficiar o máximo de pessoas possíveis, entretanto, cada ser humano está dentro de sua individualidade, e é basicamente impossível satisfazer toda a população de um país de dimensões continentais.

Ocorre que, para alguns, a tentativa de obtenção administrativa do tratamento medicamentoso é frustrada. Não raramente os médicos receitam fármacos que não constam nas listas públicas, ou que, por algum motivo, estão em falta no estoque da Farmácia Pública.

Desse modo, cabe a seguinte reflexão: Do que adianta um direito positivado sem a possibilidade de exercê-lo? Cabe, portanto, a judicialização, pois a jurisdição é um direito fundamental consagrado pelo inciso XXXV do Artigo 5º da CF/88, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 1988), e, ainda, não há como se falar em violação do princípio da separação de poderes, pois como Ana Luiza Berg Barcellos (2017, p. 89)

bem definiu, é impossível avistar a atividade judicante encarcerada no universo jurídico, necessário, portanto, que ela atue de forma interdisciplinar, solucionando conflitos sociais.

4 DA JUDICIALIZAÇÃO E DE SEUS ÓBICES

Ao propor uma ação com pedido de medicamento, o cidadão dar-se-á, logo de cara, com dois problemas: O princípio da reserva do possível, e a tese do tema 106 do STJ, que muito embora tenha aberto precedente para a possibilidade de pleitear medicamento não incorporado na lista pública, acaba por tornar exarcebadamente difícil a prova.

Para combater estes problemas, torna-se fundamental visar o essencial princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no Art. 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, deve servir como base para tudo que por aqui ocorre.

A dignidade da pessoa humana, nessa quadra, revela particular importância prática a partir da constatação de que ela (a dignidade da pessoa humana) é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral (portanto, de todos e de cada um), condição que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva (negativa) ou prestacional (positiva) da dignidade. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 272).

Sendo assim, evidente que a tarefa dos poderes estatais terá como limite a dignidade da pessoa humana, de modo a não intervir nela, sempre respeitando-a, mas também a terá como tarefa, de modo que o Estado sempre busque efetivá-la e garanti-la.

Já a reserva do possível (*der Vorbehalt des Möglichen*⁴¹), é definida por Uadi Lammêgo Bulos (2018, p. 378), por analogia, como o princípio no qual o Poder Judiciário deve analisar a razoabilidade da

⁴¹ Instituto que surgiu no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, segundo Gilmar Mendes. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45640/47413>. Acesso em: 07 abr. 2021.

pretensão do indivíduo mas sem deixar de perceber a possibilidade orçamentária do Estado.

Tem-se, portanto, que nas ações medicamentosas, onde é invocado um direito fundamental, o direito à saúde, não poderá o Estado esquivar-se de sua obrigação de cumprir com o dever constitucional que lhe foi imposto na Carta Magna de 1988, em seu artigo 6º. (BRASIL, 1988).

Comprovando, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, nada se poderá exigir dela, pois não se afigura razoável cobrar a imediata efetivação de prerrogativas constitucionais de quem não tem aporte financeiro para saldá-las.

De outro lado, não se afigura lícito, muito menos ético-moral, que o Poder Público alegue falta de recursos, de modo a criar obstáculos que inviabilizem o cumprimento de deveres constitucionais impostergáveis, previstos em favor da própria pessoa humana e dos cidadãos em geral.

É que as constituições contemporâneas, a exemplo da Carta de 1988, preveem, em seus textos, condições materiais mínimas de existência, sem as quais o ser humano não viveria, muito menos sobreviveria. (BULOS, 2018, p. 378).

Analisando, portanto, as palavras do supracitado constitucionalista, a tônica é simples, não se pode exigir do Estado o cumprimento de alguma prestação quando não há orçamento necessário, todavia, é ilícito que seja alegada a falta de recursos, criando empecilhos para a efetivação de direitos fundamentais, visto que isso implica diretamente no campo da dignidade da pessoa humana e no mínimo existencial, que é composto pelo conjunto das condições mínimas de vida que uma pessoa deve ter, tendo a saúde como uma destas.

Tratando-se de medicamentos de fora da lista pública, a tese fixada⁴² no tema 106 do Superior Tribunal de Justiça, determinou alguns requisitos para concessão de medicamentos não incorporados nessas políticas públicas.

Todavia, há de se atentar a até qual ponto a tese não impõe obstáculos demais para a efetivação do direito à saúde.

⁴² A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

Analisando os requisitos, tem-se que a necessidade de registro na ANVISA do medicamento pleiteado, bem como a incapacidade financeira para o tratamento, são dois requisitos facilmente comprovados, não são envoltos de subjetividade.

Ocorre que o primeiro requisito estabelecido pela tese, que é o da comprovação, através de laudo médico fundamentado, da incapacidade de uso das medicações da rede pública, merece a devida problematização.

A subjetividade de tal requisito é encontrada na exigência de comprovação da impossibilidade de uso das alternativas da rede pública. O que, exatamente, caracterizaria esta impossibilidade?

Seria necessário, ao particular, ignorar que determinada medicação não padronizada fez efeito em sua saúde, e passar a testar aquelas da rede pública? Não é razoável submeter o paciente à adoção de variados medicamentos, em prejuízo, inclusive, a outros órgãos sistêmicos pela ingestão de diversidade farmacológica, tratando-se de fatos da experiência, em afronta, igualmente, às parcelas basilares que integram os preceitos fundamentais constitucionais da preservação da saúde e da dignidade da pessoa humana.

Impor tal requisito obsta de maneira desproporcional o acesso a um direito tão essencial. Significa, basicamente, obrigar o cidadão a tratar-se com a opção da lista pública, que poderá não trazer benefícios e que assim, em decorrência deste tratamento infrutuoso, ocorreria piora do quadro clínico e viria a onerar ainda mais os cofres públicos com as internações e alternativas para remediar o dano que poderia ter sido sanado com a disponibilização do tratamento adequado, mesmo que não padronizado.

Em ações medicamentosas, o magistrado deve utilizar de sua característica de interpretador da norma e não mero aplicador, e empregue o que Nery Junior (1999, p. 42) chama de princípio da igualdade, pressupondo que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. Ou seja, em ações de saúde, cujo autor encontra-se extremamente vulnerável, é imprescindível a humanização e flexibilização do poder judiciário.

Além disso, com o ensinamento trazido por Alexandre Gastal (2016, p. 287) ao definir que o juiz deverá se dar por satisfeito com a verossimilhança diante da dificuldade de prova em alguns casos, tem-se que em demandas de saúde, não sendo o autor diretamente responsável pela produção do laudo médico, deverá haver a redução das exigências probatórias.

Dessa forma, se cobrada sem qualquer flexibilização a tese do Tema 106 do STJ, será clara a falha do poder público, e evidente desrespeito a dignidade da pessoa humana, no judiciário e executivo, para com o cidadão necessitado de tratamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos argumentos expostos no presente estudo é possível notar a grandeza da promulgação da Constituição Federal de 1988, que finalmente deu à saúde o status de direito, em seu art. 196, e criou a figura do SUS, posteriormente regulado pela Lei 8.080/90.

Todavia, é flagrante que o Estado em alguns momentos falha em prestar a devida assistência a população, restando cabível, portanto, a possibilidade de judicializar a saúde. E desta judicialização é natural o surgimento de algumas discussões e obstáculos.

Judicializar um direito se configura como uma intervenção do Poder Judiciário no Executivo, no entanto, não há de ser uma violação ao princípio da separação de poderes pois se a jurisdição é um direito fundamental e conforme Ana Luiza Berg Barcellos (2017, p. 89) “Definitivamente não há mais condições de compreender-se a atividade judicante encarcerada no universo jurídico.”, é plausível que, se necessário, o Judiciário pode e deve atuar na consumação de um direito tão básico e fundamental.

Deste modo, é fundamental que o cidadão que já está vulnerável, com problemas de saúde, encontre, no judiciário, um afago para o seu problema, de maneira que os magistrados julguem de forma mais humanizada. Indispensável, neste ponto, que haja flexibilidade e respeito aos princípios fundamentais, entre eles, o da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, resta ao poder judicante a avaliação de cada caso concreto observando as particularidades, flexibilizando o requisito imposto pela tese do tema 106 do STJ, pois este configura-se desproporcional e extremamente oneroso à parte, dada a impossibilidade de uso de todas as alternativas da rede pública, e, ainda, utilizando do princípio da igualdade, bem como a verossimilhança das alegações.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Luiza Berg. **Duração razoável dos processos judiciais de saúde**: tramitação preferencial e efetividade da prestação

jurisdicional. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, 2017. Disponível em: http://pos.ucpel.edu.br/ppgps/wp-content/uploads/sites/5/2018/03/ANA_LUIZA_BERG_BARCELLOS_Dura%C3%A7%C3%A3o_Razo%C3%A1vel_dos_Processos_Judiciais_de_Sa%C3%Bade.pdf. Acesso em: 07 abr. 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; GASTAL, Alexandre. Fernandes; CARDOSO, Simone Tassinari (Org.). **Direitos Fundamentais e Vulnerabilidade Social**: em homenagem ao Professor Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

BRASIL. [Constituição (1989)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. [Lei Orgânica da Saúde]. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 08 abr. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Gilson. **A saúde pública no Brasil**. Estud. av., São Paulo, v. 27, n. 78, p. 7-26, 2013. Disponível em

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142013000200002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 08 abr. 2021.
CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde. 1986. Disponível em:
https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_sau_de_relatorio_final.pdf. Acesso em: 08 abr. 2021.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 8 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista.** 2. ed. Lisboa: Avante, 1997. Disponível em:
<https://www.pcp.pt/publica/edicoes/25501144/manifes.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania. Declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito brasileiro.** Revista de Direito Administrativo: Rio de Janeiro, n. 191, p. 44-66, jan./mar. 1993. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45640/47413>. Acesso em: 07 abr. 2021.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MTIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Medicamentos:** como ter acesso aos medicamentos do SUS. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/medicamentos>. Acesso em: 08 abr. 2021.

SENADO NOTÍCIAS. **Brasil tem 48% da população sem coleta de esgoto, diz Instituto Trata Brasil.** Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/09/25/brasil-tem-48-da-populacao-sem-coleta-de-esgoto-diz-instituto-trata-brasil>. Acesso em: 08 abr. 2021.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WHO, **Constitution of The World Health Organization**. New York, USA. Disponível em:

https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf. Acesso em: 08 abr. 2021.

PERSPECTIVAS PARA O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO DOS MOTORISTAS DE UBER

Ana Carolina Oliveira Bento Luiz⁴³
Hector Cury Soares⁴⁴

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa a possibilidade de reconhecimento de vínculo jurídico de emprego para os motoristas de transporte individual e remunerado de passageiros e veículos descaracterizados a partir de plataformas digitais, com foco na relação de trabalho desempenhada pelos motoristas do aplicativo Uber. Parte-se da premissa de que a introdução massiva de novas tecnologias de informação e comunicação (TICS) no mundo do trabalho construiu caminhos que impactaram diretamente nas relações laborais, abrindo caminhos para formas de trabalho precarizadas, informais, sem nenhuma regulação e direitos trabalhistas.

O caso da empresa Uber é exemplo de como as novas formas de trabalho se materializam na atualidade. Por ser uma das primeiras empresas desse ramo de serviços a chegar no Brasil e ser utilizada em larga escala, optou-se por trazer os trabalhadores dessa categoria como exemplo. Porém, na atualidade já há outras empresas aplicativo operando sob a mesma lógica, inclusive com oferta de variados serviços que não se restringem ao transporte, tais como a Rappi, Ifood, UberEats, Cabify, 99pop etc.

Nesse sentido, embora se faça menção a regulamentação do trabalho associado a Uber, a argumentação aqui desenvolvida pode ser

⁴³ Acadêmica do curso de Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Bolsista de Iniciação científica do Projeto de Pesquisa Cidadania, Direitos e Justiça (CIDIJUS), possuindo vínculo institucional com o CNPq. Bolsista Voluntária no Projeto de Pesquisa Direito e Sociedade (GPDS). Email: bentooanacarolina@gmail.com.

⁴⁴ Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Professor dos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Email: hectorcury@gmail.com.

ampliada para todas as outras empresas de plataforma que funcionam sob a mesma lógica.

Ante o exposto, o objetivo geral deste trabalho consiste em explorar o entendimento recente da Justiça do Trabalho da 3^o região nos autos da ação n^o 0011359-34.2016.5.03.0112 no que tange aos limites e possibilidades jurídicas de reconhecimento de vínculo de emprego de trabalhadores submetidos a trabalhos mediados por plataformas digitais e aplicativos, com enfoque nos motoristas da empresa Uber.

De se salientar que do decorrer do ano e, principalmente com o advento da pandemia causada pela disseminação do novo coronavírus, as relações de trabalho ancoradas nesse tipo de serviço cresceram expressivamente⁴⁵, vez que tornaram-se a principal ou única forma de auferir renda diante de um contexto de desemprego. Por isso, torna-se ainda mais urgente uma resposta do Estado face a esta lacuna.

Desse modo são objetivos específicos deste trabalho: (a) compreender o que é o fenômeno da uberização; (b) abordar os requisitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho para reconhecer o vínculo de emprego; (c) analisar a decisão da ação n^o 0010258-59.2020.5.03.0002;

A metodologia utilizada ancorou-se principalmente na pesquisa bibliográfica e documental. No tocante a revisão bibliográfica priorizou-se as obras do sociólogo Ricardo Antunes, por ser referência consolidada no tema, bem como fundamental para a cunhagem do termo “Uberização do Trabalho” e seu entendimento na atualidade. Ademais, o autor analisa a questão de forma ampla trazendo uma visão sociológica da relação entre trabalho e sociedade, o que acredita-se ser um ponto importante para não limitar o direito apenas aos doutrinadores da área, mas atribuir enfoque transdisciplinar.

Ademais, também foi feita vasta pesquisa de trabalhos científicos sobre o tema, publicados em base de dados nacionais. Por fim, a parte documental se restringiu a análise do teor da decisão do processo n^o 0010258-59.2020.5.03.0002, por se tratar de decisão recente, proferida em março do corrente ano e ainda minoritária no âmbito da Justiça do Trabalho.

⁴⁵ De acordo com o Jornal Valor Investe, em matéria publicada em janeiro de 2020, o aumento de entregadores cadastrados em aplicativos de delivery passa de 500%. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2021/01/28/apps-de-entrega-sao-salvacao-em-pandemia-mas-futuro-de-trabalhadores-preocupa.ghtml>. Acesso em: 18 abr. 2021.

Busca-se responder ao questionamento: é possível ampliar o entendimento majoritário da Justiça do Trabalho com relação aos trabalhadores submetidos às plataformas digitais e aplicativos?

Para tanto, a pesquisa foi desenvolvida em quatro sessões, sendo que cada uma delas desenvolve pontualmente cada um dos objetivos específicos propostos.

É, em síntese, a intenção desta pesquisa.

2 AFINAL, O QUE É A UBERIZAÇÃO DO TRABALHO?

Conforme mencionado na introdução, a presente pesquisa possui como objetivo analisar as possibilidades de incidência das normas trabalhistas no interior das relações entre motoristas e a empresa Uber, no que tange ao reconhecimento do vínculo empregatício.

No entanto, para que se possa alcançar este objetivo, primeiramente se faz necessário entender a complexidade da relação de trabalho a que estão inseridos a partir do fenômeno da uberização do trabalho cunhado pelo sociólogo Ricardo Antunes. O autor constrói suas linhas de estudo a partir de uma abordagem crítica aprofundada das relações entre as categorias trabalho e sociedade, esmiuçando as determinantes que condicionaram o trabalho ao processo de precarização.

De início, insta salientar que embora a empresa Uber tenha emprestado o nome para definir o que se entende por uberização do trabalho, o conceito de uberização não está ligado estritamente a esta empresa. Porém, apropriou-se desta nomenclatura pelo fato da Uber ter sido umas das pioneiras a entrar no mercado brasileiro e ter se expandido em larga escala, com adesão de muitos consumidores.

Porém, conforme afirma Ludmila Costhek Abílio a terminologia uberização “refere-se a um novo estágio da exploração do trabalho, que traz mudanças qualitativas ao estatuto do trabalhador, à configuração das empresas, assim como às formas de controle, gerencialmente e expropriação do trabalho.” (ABÍLIO, 2017, p.20).

Ricardo Antunes (2015) afirma que o advento das novas tecnologias da informação e comunicação (TIC) revolucionaram o setor industrial. Estes fatores propiciaram alterações expressivas no mundo do trabalho advindas da automação e da inteligência artificial. Desse modo, diferentemente do século XX, em que o trabalho característico da indústria tradicional ocorria predominantemente no interior das fábricas tradicionais, o século XXI vem marcado pela desconcentração do processo produtivo e a dependência cada vez maior do maquinário informacional-digital para existência do trabalho. (ANTUNES, 2015).

Por isso, a terceirização e o teletrabalho, por exemplo, se tornaram possíveis e mais expressivos, na medida em que satisfazem o que Antunes (2015) denomina de pulverização da cadeia produtiva. Tal pulverização pode ser demonstrada com a invenção da indústria 4.0⁴⁶, uma de suas maiores expressões.

Diante dessa conjuntura, o desenvolvimento tecnológico se materializa nas relações trabalho mediadas por plataformas digitais, incluindo-se no processo que Antunes (2020) conceitua como sendo a uberização do trabalho

A uberização é um processo no qual as relações de trabalho são crescentemente individualizadas e invisibilizadas, assumindo, assim, a aparência de prestação de serviços se obliterando as relações de assalariamento e de exploração do trabalho. (ANTUNES, 2020, p. 11).

Em outros termos, é possível compreender a uberização como um movimento de informalização.

Apropriando-se dessa conjuntura, empresas de tecnologia como a Uber surgem dando uma nova roupagem às relações laborais. Isso porque instauram uma plataforma de trabalho que se apresenta apenas como mediadora na venda de um serviço para alguém de forma independente. De outro modo, a Uber se apresenta como um aplicativo facilitador de uma negociação entre um vendedor e um consumidor final, teoricamente não tendo responsabilidade pela operação contratual em si, mas sendo apenas um canal de contato.

Ao avaliar o site da empresa, a Uber se autodenomina como uma empresa que “está transformando a maneira como as pessoas se movimentam pelas cidades. Ao conectar, de forma simples, motoristas parceiros e usuários através de nosso app [...]” (UBER, 2021).

No entanto, a controvérsia que se instala perante seus discursos encontra-se justamente no ponto tratado por Antunes (2020) no que se refere ao ocultamento da relação de trabalho explorado e de assalariamento existentes. Isto significa que, ao classificar o trabalho

⁴⁶ A indústria 4.0 surge em 2011 na Alemanha e tem como principal consequência para o mundo do trabalho a utilização do maquinário digital- *Big Data*, *Internet das coisas*, *Inteligência artificial*- o fio condutor do processo produtivo, substituindo o trabalho humano por ferramentas automatizadas e robotizadas. Baseia-se em processos industriais descentralizados e desconcentrados. (ANTUNES, 2020).

como uma prestação de serviços, coloca-se o trabalhador na figura de um empreendedor, negando sua condição de hipossuficiência em relação a empresa e a sua própria condição de existência enquanto trabalhador.

É em cima dessa controvérsia que se calca as relações de trabalho uberizadas e, conseqüentemente se abre portas para que se justifique a diminuição ou, ainda, a inexistência de direitos trabalhistas decorrentes desse processo. Ora, se não existe mais o trabalhador, mas o “empreendedor”, não há porque haver direitos.

Sob esse prisma, depara-se com uma realidade como a que vivemos hoje com milhares de motoristas de Uber trabalhando com baixas remunerações, sem controle de jornada, subordinados às imposições da política da empresa, sendo empurrados para a produtividades. Em linhas gerais, o que se encontra na realidade material difere-se profundamente dos discursos reproduzidos pela empresa.

Assim sendo, é de suma importância compreender minimamente o fenômeno da uberização do trabalho para que, ao compreender, se possa reivindicar por mudanças na esfera trabalhista do direito a fim de adaptá-la às novas demandas da sociedade, sob pena de continuar reproduzindo a exclusão de milhares de trabalhadores do acesso aos direitos garantidos pela CLT.

3 ELEMENTOS CACTERIZADORES DO EMPREGO TRAZIDOS PELA CLT

A Uber é uma empresa que vem se expandindo cada vez mais na realidade contemporânea. Por isso, é indispensável discutir as problemáticas que giram em torno da sua existência no mundo trabalho, sendo o principal conflito expresso pela configuração ou não do vínculo empregatício entre os motoristas e a empresa.

Não obstante, antes de sentenciar a discussão, isto é, dizer se cabe a incidência dos direitos trabalhistas aos trabalhadores da Uber, é necessário distinguir como o âmbito jurídico trata as relações de trabalho. Isso porque, ao contrário da análise ampla feita pela sociologia sobre as relações trabalhista, o ordenamento jurídico separa os conceitos de relação de trabalho de relação de emprego.

Nesse sentido, para a CLT, a premissa de que toda relação de emprego é uma relação de trabalho não se aplica ao inverso. Assim, é perfeitamente possível que toda relação de emprego seja uma relação de trabalho, mas nem todas as relações de trabalho configurarem um vínculo de emprego.

Esse ponto possui importância, posto que as distinções desses termos é utilizada como fundamento pela maioria dos tribunais para não se reconhecer o vínculo entre a Uber os motoristas.

Pois bem, para Delgado (2019) a relação de trabalho possui caráter mais amplo e “refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível.” (DELGADO, 2019, p. 333).

Assim, a relação de trabalho seria um gênero que integra diversos modos de realizar as atividades que demandam trabalho humano, como o trabalho autônomo, o estágio, o trabalho avulso, etc. Nesse sentido, a relação empregatícia é uma espécie dentro do gênero trabalho e possui especial tutela do Direito do Trabalho, especialmente, abrangidas pela CLT.

A relação de emprego enquanto uma figura jurídica, então, caracteriza-se por ser o fenômeno sócio jurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sócio jurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (elementos fático-jurídicos), sem os quais não se configura a mencionada relação. (DELGADO, 2019, p. 337).

A partir de então, uma relação de emprego só existe e é válida no plano do direito do trabalho caso obedeça a cinco critérios, organizados por Delgado (2019) da seguinte maneira:

- a) **Prestação de trabalho por pessoa física:** o trabalho deve ser desenvolvido por uma pessoa física (corpo material; pessoa natural), não enquadrando-se como trabalhador as pessoas jurídicas;
- b) **Pessoalidade:** a ideia da pessoalidade concentra-se no sentido de que a pessoa natural deve ser insubstituível. Isto é, é essencial que em uma relação de emprego o trabalho seja prestado pela mesma pessoa e não por outra, em que pese ser cabível a figura do substituto em caráter excepcional;
- c) **Não eventualidade:** a não eventualidade, também chamada de habitualidade, quer dizer que o serviço prestado pelo

trabalhador deve conter o mínimo de repetição. Ou seja, de forma recorrente e contínua o empregado estará prestando determinado serviço ao seu empregador;

- d) **Subordinação:** a subordinação, grosso modo, está ligada a ideia de “receber ordens”. Historicamente, é o elemento mais importante para a conformação do vínculo empregatício, visto que é primordial para separação entre o trabalho autônomo. Por subordinação, entende-se o estado de dependência ou posição de hierarquia entre o trabalhador e o empregador, transferindo para esse último o poder de direção sobre a atividade desempenhada.
- e) **Onerosidade:** Por fim, a onerosidade decorre do contrato de emprego formulado. Estabelece uma obrigatoriedade de contraprestação do empregador pela prestação de serviços do empregado, que geralmente se dá na forma do salário.

Esses elementos encontram-se materializados no texto no artigo 3º da CLT que dispõe: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. (BRASIL, Decreto-Lei nº5.452, de 1º de maio de 1943).

Do mesmo modo, a CLT conceitua também o que se entende como empregador através da redação do artigo 2º em que “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.” (BRASIL, Decreto-Lei nº5.452, de 1º de maio de 1943).

A partir desses aportes, tem-se então a forma como o ordenamento jurídico define a relação empregatícia, diferenciando-a de uma relação de trabalho. Logo, todas as demandas surgidas no âmbito trabalhista para fins de requerimento de proteção para a pessoa que trabalha, caso queira gozar de todos os direitos trazidos pela CLT, deve estar principalmente vinculada à forma de emprego, sob pena de ficar desamparado.

4 RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DOS MOTORISTAS DE UBER A PARTIR DA DECISÃO DA 11ª TURMA DO TRT-MG

A consulta jurisprudencial que ampara a presente pesquisa parte da decisão judicial do processo nº 0010258-59.2020.5.03.0002, que, em segunda instância, teve decisão colegiada no sentido de reconhecer o vínculo de emprego entre o motorista e a empresa Uber. Os julgadores desta decisão compõem a 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (TRT-MG) e, por maioria dos votos, reformaram a sentença de primeiro grau que havia sido desfavorável ao motorista do aplicativo.

De se salientar que, tal decisão não é a primeira no âmbito da jurisdição de Minas Gerais, posto que a primeira decisão do Brasil a reconhecer o vínculo empregatício de um empregado da Uber também ocorreu em território mineiro, nos autos da ação nº 0011359-34.2016.5.03.0112, com sentença proferida pelo Juiz do Trabalho Márcio Toledo Gonçalves, na comarca de Belo Horizonte/MG.

Salienta-se que esta primeira é importantíssima para consolidação de entendimento, e com certeza serviu como parâmetro influente na resolução de outras demandas, como a que será analisada agora. Porém, não é foco deste trabalho verificar o grau de sua influência, bem como seu impacto em sentenças posteriores a esta data.

Neste ponto da pesquisa, busca-se somente trazer uma situação problema para exemplificar como as problemáticas envolvendo as empresas aplicativo e os trabalhadores ocorrem e como é possível decidilas em favor dos trabalhadores, ao contrário do que o senso comum acredita, bem como é difundido pelo discurso empresarial da Uber.

Pois bem, na ação referida, o reclamante (motorista da Uber), pleiteava a declaração de existência de vínculo empregatício entre ele e a empresa e a condenação de todas as verbas trabalhistas rescisórias. Alegou que na relação fática, trabalhava de forma subordinada, havendo o uso de meios telemáticos de comando, controle e supervisão do serviço prestado.

Argumentou também que não havia autonomia na prestação de serviços, posto que a Uber quem definia o tipo de veículo a ser utilizado, o cliente a ser atendido, a fixação do preço das corridas e a rota do atendimento. Afirmou que o pagamento era caracterizado como salário e, por fim, que trabalhava de forma não eventual. Nas suas palavras, seria “falaciosa a alegação de que poderia escolher dias e horários para trabalhar, na medida em que poderia sofrer bloqueios temporários em

caso de não atendimento das demandas do aplicativo ou não participação de promoções”. (BRASIL, 2020, p. 9-10).

Em primeira instância, o juízo da 2º Vara do Trabalho de Belo Horizonte negou o pedido do trabalhador, ensejando, assim a interposição de recurso para reexame da questão.

De se salientar que no transcurso da ação em fase recursal, foi apresentada petição de acordo com requerimento de retirada do processo de pauta de julgamento. O protocolo da petição, contudo, foi feito às vésperas do julgamento, tendo o pedido sido negado, por entender o juízo que o acordo estaria ocultando grave vício de consentimento do trabalhador, configurando uma tentativa da empresa de balizar a justiça para impedir o proferimento de decisões favoráveis aos trabalhadores:

A estratégia compromete de modo peremptório o cumprimento da função do Poder Judiciário de realizar a justiça, impedindo o fluxo natural da jurisprudência e a configuração da pluralidade de entendimentos para que, enfim, as instâncias competentes possam consumir o posicionamento definitivo sobre a matéria. Assim, parece bastante plausível que, ao se disporem a fazer acordo em casos tais, busca se evitar decisões que reconheçam a existência de vínculo de emprego entre a partes. Se configurada a estratégia, ela concorre para que a comunidade jurídica e os trabalhadores desse setor de atividade tenham a impressão de que a jurisprudência é, por princípio e em quaisquer circunstâncias, uníssona em uma direção, ainda que não se tenha quaisquer precedentes de uniformização de jurisprudência sobre a matéria, o que, de resto, não deverá acontecer porquanto as controvérsias em casos como o que aqui se discute situa-se no campo dos fatos. (BRASIL, 2020, p. 21).

Assim, em síntese, a empresa estaria manipulando os atos processuais, como forma de dificultar o trabalho da justiça.

Passa-se para análise da decisão recursal que é a que importa neste ponto. Destrincha-se a decisão de acordo com os requisitos abordados no capítulo anterior cumulados com as disposições da CLT.

Primeiramente, o relator verifica a competência da Justiça do Trabalho para resolver o mérito, posto que o pedido e causa de pedir

versam sobre pagamento de parcelas trabalhistas, devendo a causa ser resolvida à luz do artigo 114 da CF⁴⁷.

O relator, reconheceu que embora os requisitos trazidos pelos arts. 2º e 3º da CLT versem sobre o vínculo de emprego

não raro se encontra, nas relações jurídicas entre o prestador autônomo e aquele que lhe toma os serviços, a presença de pessoalidade, onerosidade e nãoeventualidade, pressupostos fáticos da relação de emprego. Por essa razão, muitas vezes, o elemento fático que vai nortear a caracterização do contrato de trabalho é a subordinação jurídica, cuja existência ou não deve ser investigada no modo de fazer da prestação laboral. (BRASIL, 2020, p.27).

Verifica-se, assim, que o relator não afastou por completo a existência de uma relação de autonomia existente, pontuando, no entanto que na materialidade é possível a existência de relações que embora tenham autonomia são perpassadas por elementos da relação de emprego. Nessas situações, o requisito que irá ser decisivo para averiguar o vínculo de emprego é o da subordinação, o qual será analisado posteriormente.

Com relação a pessoalidade, não houve controvérsias. Restou nítido que o serviço é prestado por pessoa física, que inclusive possui cadastro individualizado na plataforma da Uber, caracterizando a pessoalidade. Ressaltou-se que “a reclamada veda expressamente a utilização do cadastro de motorista por outra pessoa, conforme suas Políticas de Desativação.” (BRASIL, 2020, p.27).

Passou-se, então para a onerosidade. Quanto, a onerosidade pontuou-se que a atividade prestada pelo motorista de fato é remunerada pela Uber, a qual é responsável por repassar os valores recebidos pelas corridas. Ademais, possui políticas de pagamento de prêmios aos motoristas que se destacam, o que caracteriza a onerosidade.

Após, avaliou-se a não eventualidade a partir do conteúdo probatório trazido nos autos, materializado pelo histórico de viagens do motorista, restando comprovada.

⁴⁷ O Art.114 da Constituição de 1988 dispõe que: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...]” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988).

Superado o elemento da habitualidade, o relator caminha para a análise da subordinação, que evidencia ser o mais relevante para caracterização do vínculo de emprego no caso concreto. O relator chamou atenção para o fato de que a Uber tinha o controle da prestação de serviços, exercendo poder diretivo e atuando muito além de mera locadora de plataforma virtual.

O relator evoca alguns pontos importantes para a caracterização da subordinação, quais sejam:

A fixação de preço de serviços ser feita estritamente pela reclamada;

A Política de Desativação da Uber, que apresenta lista com ações não permitidas pela empresa que podem sujeitar o motorista a punições pelo seu descumprimento;

O controle do número de viagens associado ao nível de avaliação dada pelos passageiros ao motorista, condicionando o motorista a cumprir regras previamente estipuladas pela Uber (isso implica em manter avaliação média mínima aceitável pela Uber, sob pena de desativação do serviço);

As provas testemunhais que revelam a inexistência de autonomia por parte do motorista em relação a empresa;

Sobre isso, evoca-se as reflexões de Antunes e Filgueiras (2020):

em contradição com o discurso da liberdade, as plataformas e aplicativos empregam ao menos 11 medidas explícitas para controlar os/as trabalhadores/as, conforme apuramos nos termos de uso, autos de infração, processos judiciais, entrevistas realizadas e mensagens de celulares analisadas. As plataformas e os aplicativos têm um claro receituário, que executam cotidianamente: **Primeiro:** determinam quem pode trabalhar [...] Os/as trabalhadores/as estão sempre sujeitos a aceitação do cadastro na plataforma para poder trabalhar. **Segundo:** delimitam o que será feito, seja uma entrega, um deslocamento, uma tradução, uma limpeza, etc. Os/as trabalhadores/as não podem prestar serviços não contemplados pelas plataformas e aplicativos. **Terceiro:** definem que trabalhador/a realizará cada serviço e não permitem a captação de clientes. [...] As avaliações dos clientes são apenas um dos instrumentos para uma decisão de alocação que é a empresa que realiza. **Quarto:** delimitam como as atividades serão

efetuadas. Isso ocorre nos mínimos detalhes, seja o trajeto, condições dos veículos, controlando até mesmo o comportamento do/as trabalhadores/as frente aos clientes. **Quinto:** determinam o prazo para a execução do serviço, tanto para as entregas, quanto os prazos máximos para realização das traduções, projetos e demais atividades realizadas. **Sexto:** estabelecem de modo unilateral os valores a serem recebidos [...]. **Sétimo:** determinam como os/as trabalhadores/as devem se comunicar com suas gerências. [...]. **Oitavo:** pressionam os/as trabalhadores/as para serem assíduos e não negarem serviços demandados. No site da Uber, por exemplo, explica-se que o/a trabalhador/a poderá ser desativado se tiver uma taxa de aceitação de corridas menor do que a taxa de referência da cidade. [...]. **Nono:** pressionam os/as trabalhadores/as a ficar mais tempo à disposição, através do uso de incentivos. Como relatado por todos os entrevistados, são comuns as promoções, que atuam como metas com horários a serem cumpridos pelos entregadores/as, para incitar que trabalhem por mais tempo. **Décimo:** usam o bloqueio para ameaçar os/as trabalhadores/as, o que implica deixá-lo/as sem poder exercer suas atividades por tempo determinado, por inúmeras razões arbitrárias, sempre determinadas pelas plataformas. **Décimo primeiro:** utilizam a possibilidade de dispensa a qualquer tempo e sem necessidade de justificativa, sem qualquer espécie de aviso prévio, como um importante mecanismo de coerção e disciplinamento da força de trabalho [...]. (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 33-34).

As reflexões propostas detalham todos os elementos que são sustentação para a existência da subordinação nas relações de trabalho mediadas por aplicativo, apesar de não ter aparecido a sua totalidade na ação estudada. Todas elas são determinantes presentes no cotidiano dos trabalhadores, e suficientes para mitigar o discurso da empresa de que o trabalhador de aplicativo não é subordinado, mas autônomo.

Seguindo, o relator concluiu que os trabalhadores da Uber, inclusive o autor da ação, estão sob intensa supervisão do trabalho por meio de algoritmos, “sujeitando-se a bloqueio da plataforma e sendo

impossibilitados de trabalhar, medida que, a rigor, induz falta grave do empregador, qual seja, deixar de dar trabalho.” (BRASIL, 2020, p.28).

Atenta-se para o fato de que o relator pontua que a subordinação no novo contexto da organização do trabalho apresenta-se de forma diferenciada. Nesse sentido, ressalta-se há um elemento diferenciados do motorista de aplicativo de um trabalhador autônomo tradicional, qual seja, a existência de um terceiro na relação entre o prestador de serviços e o consumidor.

No bojo da relação por plataformas digitais há três participantes, isto é, de um lado há o trabalhador, do outro o consumidor e, no meio, a empresa plataforma (no caso em tela, a Uber), formando uma relação triangular. Por isso, nessa configuração, resta afastada a autonomia absoluta do trabalhador, pois independente de sua vontade está condicionado a um terceiro que não existe nas relações autônomas tradicionais.

Esta relação é inédita no mundo do trabalho e, portanto, demanda igualmente adoção de caminho inédito para ser regulamentada.

Por fim, após exaustiva análise da configuração dos elementos presentes na CLT, a decisão dá provimento ao reclamante para fins de reconhecer o vínculo empregatício com a empresa Uber, na função de motorista.

Em prosseguimento, o relator determina o retorno dos autos para a Vara do Trabalho de origem para a procedência de novo julgamento quanto aos pedidos correspondentes ao vínculo.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou verificar as possibilidades de reconhecimento de vínculo empregatício para motoristas que tem o trabalho mediado por plataformas digitais, com enfoque nos motoristas da empresa Uber.

Inicialmente, foi feita a conceituação do fenômeno da uberização. Depois, caracterizou-se os requisitos jurídicos para se reconhecer o vínculo empregatício, pontuando as diferenças entre cada um deles, bem como apresentando as distinções entre os conceitos de relação de trabalho e relação de emprego, indispensáveis para a proteção jurídica. Por último, realizou-se estudo de caso a partir de decisão judicial proferida pelo 11º Turma do TRT-MG, a qual reconheceu a existência de relação empregatícia entre um motorista e a empresa Uber.

Diante de todo o exposto, é inquestionável que o mundo do trabalho sofreu e continua sofrendo uma série de mudanças radicais nas últimas décadas. As relações de trabalho, então, se mostram reconfiguradas. A era digital-informacional vem para materializar essas mudanças profundas, tornando toda forma de trabalho de algum modo dependente das inovações tecnológicas. Observa-se também, que acompanham as inovações tecnológicas um movimento de precarização e flexibilização do trabalho.

Viu-se que o novo cenário que se impõe favorece o surgimento novas relações laborais, como as empresas plataforma e o mito do trabalho autônomo. Observa-se que, em que pese as empresas sustentem um discurso de total autonomia do trabalhador com relação ao trabalho, a realidade fática se mostra divergente, podendo ser demonstrada pelo estudo do caso apresentado.

Nesses termos, surgem novos desafios ao Direito do Trabalho, bem como para o sistema judiciário que, ao se depararem com essas questões necessitam ser repensados para que possam enquadrar-se à nova realidade, sob pena de contribuírem para a exclusão de trabalhadores do acesso ao mínimo de direitos.

Assim, questiona-se se para os trabalhadores submetidos às plataformas digitais, sobretudo os motoristas da Uber, é possível o reconhecimento de vínculo jurídico de emprego. Vislumbrou-se, diante da decisão proferida no processo nº0011359-34.2016.5.03.0112, que um movimento por parte do judiciário já começou, posto que a decisão foi favorável ao motorista. Conclui-se, portanto, ser plenamente possível este enquadramento.

Este tipo de decisão ainda é minoritária na Justiça do Trabalho, predominando o entendimento de que não existe relação empregatícia entre motoristas e empresa Uber. Mas, ao mesmo tempo, decisões como esta se mostram uma solução possível para os trabalhadores que buscam a tutela do Estado, bem como são importantes para influenciar outros tribunais e o Poder Legislativo na busca pela inclusão desses trabalhadores na legislação celetista vigente.

O movimento institucional mostra-se necessário também para além das lutas sociais que já tem sido organizadas pelos motoristas da Uber, assim como entregadores de outros aplicativos, denunciando a extensa jornada de trabalho, a precariedade salarial e a subordinação ao aplicativos. Exemplo disso é o “Breque dos Apps” (SCHAVELZON, 2020), ocorrido em julho de 2020, em que entregadores protestaram em busca de melhores condições de trabalho nas principais plataformas digitais operando no Brasil.

A partir disso, conclui-se ser totalmente possível que se reconheça a existência de vínculo empregatício não só nas relações entre motoristas e a Uber, com também naquelas desenvolvidas em outras plataformas.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. “uberização” e as encruzilhadas do mundo do trabalho. **Revista do Instituto Humanistas Unisinos**, n. 503, 24 jul. 2017.

ABÍLIO, Ludmila Costeck. Uberização do trabalho: A subsunção real da viração. Passapalavra. **Blog da Boitempo**. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao/>. Acesso em: 15. abr. 2021.

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, Uberização do trabalho e regulação no Capitalismo contemporâneo. **Contracampo**, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020.

ANTUNES, Ricardo. **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**. 1. Ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Casa Civil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.ht. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região. **Processo nº0010258-59.2020.5.03.0002**. Relator: Antônio Gomes de Vasconcelos. Belo Horizonte: 2º Vara do Trabalho, 02 fev., 2021.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Processo nº nº 0011359- 34.2016.5.03.0112**. Relator: Marcos Toledo Gonçalves. Belo Horizonte: 33ª Vara do Trabalho, 13 fev., 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019.

LARGHI, Nathália. Apps de entrega são a “salvação em pandemia, mas futuro de trabalhadores preocupa. **Valor Investe**. São Paulo, 28. Jan. 2021. Disponível em:

<https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2021/01/28/apps-de-entrega-sao-salvacao-em-pandemia-mas-futuro-de-trabalhadores-preocupa.ghtml>. Acesso em: 16. abr. 2021.

MUCELIN, Guilherme Antônio Balczarek. RIEMENSCHNEIDER, Patrícia Strauss. Economia do compartilhamento: a lógica algorítmica das plataformas e a necessidade de proteção da pessoa nas altas relações de trabalho. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - Redes**, Canoas, v. 7. n. 1, 2019.

OHOFUGI, Nathália Guimarães. **O discurso por trás da autonomia do motorista de uber: o reconhecimento do vínculo empregatício na era da economia compartilhada**. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília- UnB. Brasília, 2019.

SILVA, Luane vieira de Brito. A (In) existência de vínculo empregatício entre os motoristas e a uber: uma análise jurisprudencial do TRT 3ª região. **Debate Virtual**, n. 235, p. 26, mar. 2020.

SCHAVELZON, Salvador. A Luta dos entregadores de aplicativo contra algoritmos autoritários. **El país**, 25 de jul. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/opiniao/2020-07-25/a-luta-dos-entregadores-de-aplicativo-contr-a-os-algoritmos-autoritarios.html>. Acesso em: 18 abr. 2021.

Uber do Brasil Tecnologia Ltda. **Fatos e dados sobre a Uber**. Disponível em: https://investor.uber.com/a-letter-from-our-ceo/?_ga=2.10754228.1233722856.1618666264-1501297661.1618429398&uclid=id=3b72cfea-1600-4888-883e-3205da718dc9. Acesso em: 16 abr. 2021.

AS REFORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL

Rubens Soares Vellinho ⁴⁸

1 INTRODUÇÃO

O processo de flexibilização e precarização é resultado da reestruturação produtiva⁴⁹, do receituário neoliberal⁵⁰ e suas medidas de austeridade⁵¹ e, pela globalização⁵². Estes fenômenos sociais tiveram impacto na economia, no funcionamento do mercado e nas políticas sociais, visto que o Estado começa a diminuir o seu ímpeto regulatório referente aos direitos sociais e trabalhistas, assim como na elaboração de políticas públicas de assistência aos grupos vulneráveis e necessitados de assistência social.

O item 1 deste artigo vai abordar os antecedentes da regulação dos direitos sociais e trabalhistas - a Encíclica Papal *Rerum Novarum* (1891) e as primeiras Constituições sociais do México (1917), da Alemanha

⁴⁸ Advogado e assessor sindical. Mestrado em Sociologia pela Universidade Federal de Pelotas. Doutorado em Política Social e Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pelotas. Pós-Doutorando junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande. E-mail: r.vellinho@hotmail.com.

⁴⁹ Conforme BAUMGARTEN E HOLMANN (2011, p. 315-319) esse conceito significa a reorganização do sistema capitalista a partir dos anos 1970 e compreende transformações profundas nos processos de trabalho e de produção, na estrutura das empresas, na redefinição do papel do Estado, na desregulamentação das relações entre capital e trabalho e na inovação tecnológica de base micro-eletrônica.

⁵⁰ Segundo KREIN (2011, p. 245-250) o neoliberalismo é um movimento político e teórico, predominante no pós-II Guerra, de contraposição à concepção política e econômica baseada no keynesianismo e na intervenção do Estado. Dito receituário foi recomendado pelo Consenso de Whashington.

⁵¹ A escolha por detalhar a globalização hegemônica, o receituário neoliberal e a austeridade como processos de violência capitalista, excluindo a reestruturação produtiva, decorre do fato de que esta última não advém da resignificação do Estado, mas de um fenômeno endógeno das relações de trabalho. Dessa maneira, o autor optou por centrar a análise na regulação estatal e em seu desdobramento no espaço transnacional.

⁵² Para Lima (2015, p. 413-417) esse conceito é polissêmico e serve para tratar das profundas transformações econômicas e tecnológicas que se processavam no capitalismo desde a II Guerra Mundial.

(1919) e da República Espanhola (1911) – que restarão mitigados pelos fenômenos destacados no parágrafo anterior.

Já no item 2, aborda-se a transposição do modelo regulado, representado pela CLT, que antes se encontrava blindado ao retrocesso social, sofre a mitigação dos direitos sociais e trabalhistas, marcado por alterações legislativas e mudanças de interpretação do texto legal pela Justiça do Trabalho e pelo STF.

De modos que, conforme abordado no item 3, grande parte da população ativa brasileira é jogada à condição de indigência e a precariedade como resultado do processo de renúncia regulatória. Verifica-se a partir de então um verdadeiro divórcio entre a política regulatória centralizada pelo Estado e os interesses econômicos do mercado.

Enfim, conclui-se que os novos formatos de trabalho e de produzir se alteraram substancialmente “para baixo”, colocando grande parte da população ativa numa situação de incertezas e de segurança em relação ao futuro que está por vir.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Os antecedentes históricos mais relevantes sobre os documentos e legislações que influenciaram no conteúdo da CLT, foram a Encíclica Papal *Rerum Novarum*, as primeiras Constituições sociais do México, da Alemanha e da República Espanhola, elevando os direitos trabalhistas e sociais ao *status* constitucional e a Carta Del Lavoro (1927).

No Brasil, o governo Vargas não se propôs a combater ou suprimir privilégios, apenas concedeu dignidade relativa aos trabalhadores, “fazendo as classes trabalhadoras partilharem progressivamente das vantagens e benesses com que a nossa civilização vem assegurando, há mais de um século.” (CARDOSO, 2010, p. 211).

Conforme Ramos Filho (2012, p. 17) Getúlio Vargas, ao chegar ao poder tinha que optar entre duas vias capitalistas, a *distributivista* e a *concertativista*. Mas sem perder de perspectiva que o trabalho é compreendido como “objeto de um negócio” e “como mero fator de produção”.

Para o Ramos Filho (2012), a “normalização” da conduta do trabalhador seguia a vontade capitalista de controlar e tornar hierárquica a relação entre capital e trabalho como “ética fundante do espírito capitalista.” (RAMOS FILHO, 2012, p. 28).

Por todos estes aspectos, Cardoso e Lage (2007) afirmam que as relações de classe no Brasil são *juridificadas* e *judicializadas*,

trabalhadores e seus sindicatos optam por reivindicar os seus direitos trabalhistas e sociais perante a intervenção do Estado. Pouco investem em movimentos reivindicatórios, deixando nas mãos do Estado “dizer” como os direitos podem ser acessados.

Diante deste fato, French (2001, p. 10) examina o que ele chama de “sistema CLT”, buscando explicar por que alguns declaram as leis trabalhistas como “corporativismo” seja “como predisposição cultural [...] seja como uma fraude burguesa”. O autor verifica que a CLT conseguiu impor estabilidade legal e institucional nas relações de trabalho. Porém, permanece um “abismo entre aparência e realidade”:

Por isso, French (2001) afirma que o trabalhador brasileiro é afogado em leis, porque ele conta com um arcabouço de “declarações de intenções”, no caso as leis, que se revelam na prática pouco efetivas.

2.1 O modelo regulado em contínua flexibilização: o caso brasileiro

O processo de “reformas” da legislação trabalhista não é fenômeno exclusivo, determinado pela lei da reforma trabalhista de 2017 (lei 13.467/2017). Até então, as alterações legislativas eram tópicas, jamais atingindo o âmago do “sistema CLT”, baseado em princípios e considerados como “patamar mínimo civilizatório”⁵³, blindado contra o retrocesso social. Até mesmo o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal efetivaram mudanças consideráveis na interpretação e aplicação da legislação trabalhista.

Mas a partir dos anos 2000 o ataque contra os direitos trabalhistas ganha contorno de precarização como verificamos em tempos recentes com as propostas de prevalência do negociado sobre o legislado. Aqui

⁵³ Delgado (2008) afirma que um patamar mínimo civilizatório ampara as relações de trabalho no Brasil ao apresentar-se essencialmente por três grupos de normas trabalhistas heterônomas: 1) as normas constitucionais em geral, com as ressalvas expressas na própria Constituição; 2) as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano jurídico interno brasileiro; 3) as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo.

podemos destacar os PLs. 5.483/200154, 1.463/201155, 4.193/201256, 8.294/1457 e 4962/201658. Sem deixar, contudo de citar acórdãos⁵⁹ prolatados pelo STF e um do TST⁶⁰. Por fim também tiveram dois documentos emblemáticos na defesa da prevalência do negociado sobre o legislado, quais sejam: o Anteprojeto do ACE61, apresentado pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, filiado à CUT, “As 101 Propostas” da CNI⁶² e o Documento “Uma ponte para o futuro” da Fundação Ulysses Guimarães⁶³ vinculada ao PMDB.

⁵⁴ Altera o art. 618 da CLT, flexibilizando-a quando os direitos nela assegurados não estiverem contidos em convenção ou acordo coletivo.

⁵⁵ Institui o Código do Trabalho, prevendo a adoção da prevalência do negociado sobre o legislado, como forma de flexibilizar, sendo garantidos os direitos mínimos.

⁵⁶ Altera a redação do art. 611 da CLT, para dispor sobre a eficácia das convenções e acordos coletivos de trabalho.

⁵⁷ Acrescenta parágrafo único ao art. 444 da CLT assegurando a livre estipulação das relações contratuais de trabalho, desde que “I – o empregado for portador de diploma de nível superior e perceber salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo do salário-de-contribuição da previdência social; ou II – o empregado, independentemente do nível de escolaridade, perceber salário mensal igual ou superior a três vezes o limite máximo do salário-de-contribuição da previdência social”.

⁵⁸ Propõe a alteração da redação do artigo 618 da CLT. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081782>. Acesso em: 12 de abr. 2016.

⁵⁹ Repercussão geral no Recurso Extraordinário, Agravo nº 647.651/SP, em 1º de agosto de 2012, reconhecendo a necessidade de negociação coletiva no caso de demissão coletiva. E a decisão do Pleno do STF, com repercussão geral, reconhecendo que é válida a cláusula que dá quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, mediante PDI ou PDV regulado mediante acordo coletivo.

⁶⁰ Acórdão da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST no ED-RODC-30900-12.2009.5.15.0000, em 04/09/2009, determinando a necessidade de negociação coletiva no caso de demissão coletiva.

⁶¹ Garante ao sindicato profissional, habilitado pelo ex-MTE (atualmente Ministério da Economia) e a uma empresa do setor econômico correspondente, estipular, com segurança jurídica, condições específicas de trabalho.

⁶² Documento elaborado pela CNI com o objetivo discutir e apresentar sugestões de como diminuir ou eliminar a rigidez da legislação trabalhista, o excesso de burocracia e de obrigações e a insegurança jurídica.

⁶³ Documento datado de 29/10/2015 propondo a prevalência das convenções coletivas sobre a lei, salvo quanto aos direitos básicos.

Segundo Cardoso (2003), há duas possibilidades de flexibilização mediante negociação coletiva, presentes no artigo 7º, incisos VI e XIII da Constituição Federal, referentes a jornada de trabalho e ao salário. O que é também destacado por Romita (2012, p. 193), ao falar sobre o papel atual do Direito do Trabalho “sem renunciar à sua razão de ser [...] vê-se na contingência de se transformar, aderindo às novas realidades”.

Todavia, os dois casos acima mencionados sofrem as restrições das normas de saúde e segurança do trabalho, nos termos do inciso XXII do artigo 7º constitucional. Porém, até mesmo a reinterpretção da legislação trabalhista, tornando-a mais flexível, quando começa a revisar diversas súmulas 64, o que mereceu a análise de Souto Maior (In RAMOS, Gustavo Teixeira et al., 2017, p. 179-188).

No sentido de tornar a legislação trabalhista mais flexível, o TST passou a revisão das súmulas passou a permitir algumas hipóteses de flexibilização, como é mencionado por Souto Maior (In RAMOS, Gustavo Teixeira et al., 2017, p. 179-188) ao fazer referência ao texto de 24 súmulas. O STF aprofundou muito mais a flexibilização de direitos trabalhistas em suas decisões, durante os anos 2000⁶⁵, demonstrando valorizar mais o princípio da livre iniciativa do que o princípio do valor social do trabalho⁶⁶, ampliando em demasia a autonomia da vontade⁶⁷.

Nesse sentido, a flexibilização dos direitos trabalhistas mais parece objeto de disputa simbólica, sobre quem tem o direito de operacionalizá-la e o que pode ou não pode ser flexibilizado. Algo que é destacado por Bourdieu (2001), ao dizer que a conservação da ordem social se impõe pela estratégia da reprodução, sendo mais fácil manter a ordem social

⁶⁴ São decisões reiteradas com interpretações uniformes sobre determinado direito previsto em lei.

⁶⁵ Decisões autorizando o desconto dos salários referentes aos dias não trabalhados em função do exercício do direito de greve, a possibilidade de quitação geral de direitos em PDVs, PAIs, PDIs desde que previsto em norma coletiva.

⁶⁶ Declaração de Inconstitucionalidade de lei do estado do Rio de Janeiro que obrigava os supermercados a manter pelo menos um empacotador por máquina registradora (ADI 907). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=351037>. Acesso em: 02 ago. 2017.

⁶⁷ Recurso Extraordinário 590.415 que reconheceu a validade da quitação geral de direitos em PDVs, PAIs, PDIs desde que previsto em norma coletiva. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/4/art20150430-10.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2017.

dada do que subvertê-la e a luta simbólica se impõe pelo monopólio da violência, inculcando os seus valores.

O panorama legal trabalhista se altera profundamente no ano de 2017, quando da reforma trabalhista, lei 13.467/2017. Muito embora até então, a CLT 68, desde que entrou em vigor, tinha sofrido 470 modificações⁶⁹, sendo a primeira já no ano de 1943, pelo Decreto-Lei nº 5922 e a última pela Medida Provisória nº 817 de 04/01/2018.

Como já mencionado, o processo de precarização se aprofunda com grande dimensão com a lei da reforma trabalhista de 2017 (lei 13.467/2017). O que se percebe no novo texto da CLT é um conjunto de medidas para restringir as possibilidades do trabalhador ajuizar processos contra o empregador, foram: a) a possibilidade do trabalhador ter que arcar com o pagamento de honorários (sucumbenciais) do advogado do seu empregador e custas judiciais⁷⁰; b) no mesmo sentido, arcar com os honorários (sucumbenciais) de perito judicial, caso o resultado da perícia lhe ser desfavorável⁷¹; e c) a possibilidade do juiz lhe aplicar a pena de litigância de má-fé.⁷²

Nem mesmo os sindicatos escapam da intenção da lei da reforma trabalhista de lhe dificultar o acesso a receitas financeiras e na sua atuação na negociação coletiva de trabalho⁷³. O que também é dificultado pela ampliação da autonomia da vontade individual, onde o trabalhador pode negociar diretamente com o empregador, sem a intervenção do sindicato⁷⁴. Muito embora antes da lei 13.467/2017, a CLT já permitia, por exemplo, que o trabalhador, juntamente com o seu sindicato pudesse negociar com o empregador a prorrogação da jornada de trabalho em até duas horas⁷⁵ e a possibilidade de férias coletivas⁷⁶.

⁶⁸ Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁶⁹ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-norma-pe.html>. Acesso em: 01 maio 2018.

⁷⁰ CLT, art. 791-A. § 4o.

⁷¹ CLT, art. 790-B.

⁷² CLT, art. 793-A.

⁷³ CLT, § 3º do art. 8º.

⁷⁴ CLT, arts.134, § 1º, parágrafo único do art. 444 (o trabalhador hiperssuficiente que é portador de diploma de nível superior e recebe salário mensal igual ou superior a 2 vezes o limite máximo do teto da previdência, pode negociar todo o elenco de direitos contidos no art. 611-A), art. 484-A e art. 507-B.

⁷⁵ CLT, art. 59.

⁷⁶ CLT, arts. 139 a 141.

O conjunto de mudanças acima relatadas tem como elemento fundante o debate prévio nas audiências públicas e seminários promovidos pela Comissão Especial da Reforma Trabalhista da Câmara dos Deputados, onde se verificou as seguintes constatações, que podem ser resumidas assim: a) o elevado ativismo judicial por parte dos juízes e pelo Ministério Público do Trabalho; b) a insegurança jurídica decorrente da diversidade de interpretações da lei ou da desconstituição judicial das normas coletivas; c) a alta litigiosidade patrocinada por sindicatos e advogados; e d) a necessidade de garantir a liberdade dos trabalhadores e empresários estabelecerem regras trabalhistas como lei (sinônimo de prevalência do negociado sobre o legislado) sob o fundamento da autonomia da vontade.

Portanto, considerando-se que a lei está sempre atravessada por discursos, criando um verdadeiro “ferrolho” social e econômico, capaz de mitigar os direitos trabalhistas “clássicos”, ao lhes atribuir um viés mais flexível. O que levou a Biavaschi e Krein (2015, p. 2), que são características “do capitalismo contemporâneo [...] (a) flexibilização das relações de trabalho e a diminuição da proteção social do trabalhador”, porque:

Assinalando-se que as tensões sociais em torno da regulação do trabalho são profundas na tecitura da sociedade brasileira, impactando o Congresso e as instituições com incumbência de concretizar as normas de proteção ao trabalho e fiscalizar sua aplicação - o que expressa a condensação de forças presentes na sociedade - deixa-se claro que a estruturação do mercado do trabalho está relacionada ao padrão de desenvolvimento que o País consegue imprimir e ao poder de barganha de suas forças sociais e políticas. (KREIN; BIAVASCHI, 2015, p. 32).

No entender de Cardoso (2003) “a legislação trabalhista brasileira é rígida e precisa ser flexibilizada.” (CARDOSO, 2003, p. 89). Nesta perspectiva, questões como a empregabilidade acabaram remetendo a outro conceito que é o de “capital humano”, base das “análises econômicas sobre o mercado de trabalho nas décadas de 1960 e 1970.” (CARDOSO, 2003, p. 89). Assim, aliam-se os conceitos de desregulamentação e flexibilização do mercado de trabalho, ancorados na concepção de Estado mínimo conforme os neoliberais, pois o mercado

precisa funcionar sem entraves “e encontrar espontaneamente o equilíbrio, eis a receita.” (CARDOSO, 2003, p. 89).

Todavia, Cardoso (2003, p. 121) sustenta que “os reformadores pareceram desconhecer que o mercado não cria solidariedade [...] sustentáculo da estabilidade dos encontros entre os agentes sociais”. Esquecem os “reformadores” que para os trabalhadores a segurança no emprego é questão central, e o Estado “é o único agente capaz de resolver problemas gerais como o desemprego, a desigualdade de renda e pobreza” (CARDOSO, 2003, p. 290).

Constata-se que, mesmo com a positivação e constitucionalização dos direitos trabalhistas e sociais, a sociedade não se mobilizou para torná-los efetivos e permanentes, deixando transparecer que a promessa de igualdade e bem-estar não é algo possível no sistema capitalista. Portanto, não basta apenas positivar os direitos sociais e trabalhistas, uma vez que eles necessitam ser preenchidos em seus conteúdos para que tenham validade no mundo da vida. De pouco vale reconhecê-los em lei e na Constituição, como estratégia normativo-institucional do Estado.

Embora, em tese, a Constituição de um país seja reflexo da promessa que a nação faz a si mesma, as relações sociais não precisam ser necessariamente assimétricas como ocorre no Estado capitalista. Ela pode ser mobilizada politicamente por qualquer um dos atores sociais e permitir avanços num confronto que se sustenta na resistência e na emancipação, baseados esses avanços nas ideias de direitos humanos e de dignidade humana.

Assim, a Constituição pode servir como substrato de avanços e como síntese de ajuste entre atores sociais, deve-se lutar para criar a funcionalidade de uma sociedade mais justa e igualitária, em que a concertação social seja uma via que se constrói permanentemente.

De modos que a socialização jurídica e econômica produzida pelo Estado busca atingir fins éticos e sociais, por isso o seu papel de mediador nas relações entre capital e trabalho. Assim, a constitucionalização dos direitos trabalhistas teve um significado importante. Tem-se bem claro que a proteção estatal é dual, oscilando entre o dever do Estado de proteger aos trabalhadores e suas organizações sindicais e a livre iniciativa assegurada ao capital. Mas que também possui uma intenção bem definida, que é a de propiciar aos trabalhadores que construam juntamente com o capital as suas relações sociais dentro de um nível aceitável de civilidade.

Porém, o desnível de validade dos direitos sociais e trabalhistas se converte numa forma simbólica de constrangimento a que são

submetidos os trabalhadores e seus sindicatos. A impotência da mediação democrática por parte do Estado permite a sobreposição dos interesses econômicos e do mercado.

Com a reforma trabalhista de 2017, abriu-se sérios precedentes e abusos contra os direitos fundamentais, deixando transparecer que os imperativos do capital e do setor produtivo implicam na criação de uma rede de intervenções necessárias e capazes de atender as suas expectativas e dinâmica.

2.2 A indigência e a precariedade como resultado do processo de renúncia regulatória

Para Santos (2006), a “nova economia-mundo” está fundamentada na flexibilização e precarização da condição de vida dos trabalhadores. A partir de então, a gênese dos direitos trabalhistas e dos direitos sociais, antes atreladas à rede de proteção social e resultado da conciliação de classes, começa a ser rompida. Assim, o mundo global significa a disseminação de um novo modelo de relações trabalhistas, fruto da dinamização dos processos produtivos. Do que os países periféricos se ressentem mais, porque a concorrência e competição entre empresas fazem com que elas busquem Estados com sistemas normativos facilitadores ao mercado.

Nesta toada, o cerco aos direitos trabalhistas, por parte da economia e do mercado, conduz ao recuo dos seus mecanismos que até então eram uma arma de defesa do trabalhador contra a incrustação da mentalidade da precariedade. E o trabalhador vai recuando ou abdicando dos seus direitos, numa aceitação incondicional, incorporando os anseios hegemônicos do mercado, mediante o recuo civilizacional.

Os direitos trabalhistas, forjados na estabilidade contratual mediante um paradigma regulatório precipuamente estatal, estão em ruínas. Os trabalhadores se encontram com a sua existência ameaçada, por não serem reconhecidos como sujeitos de direitos.

Deixa-se de lado a perspectiva em que o Estado e a empresa são considerados espaços de cooperação mediante a limitação da livre iniciativa, do direito de propriedade e dos meios de produção, em favor de uma ordem social mais justa e equilibrada.

O discurso oficial é de que vale a flexibilização da lei e sua adaptação socioeconômica política. A sociedade não suporta mais o “ônus” dos custos dos direitos protetores, da inflexibilidade do emprego e dos direitos trabalhistas, que impactam no déficit de empregos e renda.

Esta sujeição do Estado e da sociedade à razão econômica cria a figura do homem flexível, submetido a condições de vida precárias e aviltantes. (SANTOS, 2005, 2007; FERREIRA, 2016). O que é compreendido por Ferreira (2016) da seguinte forma:

[...] uma das problemáticas que mais desafiam a ordem política das sociedades atuais é a redefinição da relação entre a esfera do Estado e a esfera da sociedade civil. [...] pode analisar-se criticamente o padrão das articulações institucionalizadas entre Estado e sociedade civil, realçando a interpretação das contradições e combinações sociopolíticas da relação Estado-sociedade civil. Admite-se como hipótese que é à luz deste padrão que se observam as contradições resultantes de um relacionamento orientado por princípios associados ou a uma agenda social ou a uma agenda neoliberal (FERREIRA, 2016, p. 172).

As vicissitudes do projeto neoliberal e da globalização hegemônica escancaram que os processos de reformas trabalhistas se consubstanciam mais numa contrarreforma para ajustar o direito à realidade concreta. Portanto, a atual geração de trabalhadores está disponível para um novo tipo de relação de trabalho, mais precarizada e contingente, resultado das mudanças de paradigma social e econômico.

Por isso, Antunes (2001, 2001) sustenta que o trabalho pode ser um palco de oportunidades e de progresso, mas também de constrangimento e de sofrimento. Por essa razão, compreende-se que as transformações do mundo do trabalho e sua centralidade estão relacionadas às mudanças do capitalismo, seja avançado, seja nas economias periféricas.

No entender de Antunes (2001), a tecnologia tem promovido mais efeitos negativos, em favor do aumento de produção com menor custo e maior produtividade. O avanço tecnológico, em regra, não reflete positivamente na vida do trabalhador e tem efeito negativo sobre o convívio social, ao exigir permanente qualificação profissional para o trabalhador se manter no emprego, tornando necessária a adoção de programas de intermediação e reabilitação social, seja para inserção ou reinserção no mercado de trabalho capaz de garantir um mínimo de vida digna ao trabalhador. Pois, a robotização e o trabalho digital exigem políticas públicas que assegurem às pessoas trabalharem menos e utilizarem o tempo livre com a cultura, lazer e o bem-viver.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que na esteira das necessidades traçadas pelo capital a partir das suas recentes crises, surgem as reformas produzidas pelo Estado, principalmente na restrição dos direitos trabalhistas e sociais, que estão impingindo um giro “para baixo” das condições de vida e bem-estar dos trabalhadores.

O contínuo processo de modificações e inclusões de novas possibilidades de direitos trabalhistas, promovidas a partir da reestruturação produtiva, do receituário neoliberal e suas medidas de austeridade e, pela globalização, estão a atender as necessidades do capital e mercado transnacional. Os limites do Estado-Nação estão definitivamente rompidos pelo processo migratório dos agentes econômicos que produzem, os quais buscam mercados que lhes atendam e garantam competitividade e redução nos custos de produção.

Enfim, os novos formatos de trabalho e as novas formas de produzir promoveram uma nova realidade em disputa. Ou seja, será do enfrentamento entre o capital e trabalho, mediante estratégias de resistência e contraofensiva, que o “verdadeiro espírito da lei” será forjado.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2011.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2001.

BIAVASCHI, Magda Barros; KREIN, José Dari. Os movimentos contraditórios da regulação do trabalho no Brasil dos anos 2000. **Cuadernos del Cendes**, año 32, n. 89, Tercera Época, p. 47-82, maio/ago. 2015.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2** – por um movimento social europeu. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2003.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A Construção da Sociedade do Trabalho no Brasil** – Uma investigação sobre a persistência secular das desigualdades. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. **As normas e os fatos**: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

FERREIRA, António Casimiro. **Política e Sociedade**: Teoria social em tempo de austeridade. Porto/Portugal: Vida Económica – Editorial S/A, 2016.

FRENCH, John. **Afogados em leis**: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Globalização: Fatalidade ou Utopia**: a sociedade portuguesa perante os desafios da globalização. Porto: Edições Afrontamento, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. Porto/PT: Afrontamento, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Capítulo III - Para uma democracia de alta intensidade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 83-126.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Armas psicológicas ameaçam a Justiça do Trabalho. In: RAMOS, Gustavo Teixeira *et al.* (coord.). **O golpe de 2016 e a reforma trabalhista**: narrativas de resistência. Bauru: Canal 6, 2017, p. 179-188.

O POVO X MAGAZINE LUÍZA S.A.?

Sara Gutierrez⁷⁷

Wendy Prado⁷⁸

1 INTRODUÇÃO

A ligação entre capitalismo, nacionalismo, racismo e sexismo não é simples e funcional. Ao longo da história esta ligação ganhou os mais diferentes significados, formas e conteúdo, a depender das lutas sociais e das relações de força travadas nacional e internacionalmente. Nesse contexto, o racismo não é alheio à formação social do Estado capitalista, mas sim estrutural, organizando relações políticas e econômicas. A instabilidade própria das sociedades capitalistas provocada pela dinâmica da individualização, da divisão de classes e da concorrência interfere na forma com que o racismo se expressa nas relações sociais. A opressão de negros e negras não é indiferente no capitalismo, a escravidão, apartheid e mesmo a etapa dos direitos civis foram diferentes momentos da mesma sociedade racista. Portanto, compreender o direito e o Estado em suas relações mais íntimas com o capitalismo faz da análise do racismo fundamental. (ALMEIDA, 2015).

Em evento organizado pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst) – Um Dia pela Democracia – a Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia propôs a seguinte reflexão:

somos todos democratas? Em nossas vidas pessoais atuamos para o exercício da liberdade e em prol da igualdade? Nesta mesma Conferência, o Filósofo Luiz Felipe Pondé pontuou, que há um momento na construção constante da Democracia em que se faz necessário o reconhecimento da diferença nas instituições, uma vez que a Democracia supõe o convívio entre as diferenças, e é a partir deste momento que o mercado é conduzido à participar da dimensão republicana da democracia. Essa atuação dos entes privados se

⁷⁷ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG; especialista em gestão pública e estratégia saúde da família com ênfase em políticas públicas.

⁷⁸ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

reflete na adoção de cotas, mudança de perfil dos empregados e clientes, sistemas de treinamento voltados a negros, dentre outras ações. (ABDConst, 2020).

Na ceara das reflexões da Ministra e do Filósofo vislumbra-se o Programa de Trainee do Magazine Luiza voltado 100% para negros. Conforme manifesto publicado pela empresa, há consciência de que sozinho o Magazine Luiza não mudará a sociedade, porém, a criação deste programa com recorte racial visa *alcançar a verdadeira equidade através da riqueza que existe na diversidade*.

A publicação nas redes sociais e *sites* do Programa de Trainee do Magazine Luiza voltado 100% para negros gerou grande comoção social. Não obstante, a Defensoria Pública da União (DPU) ajuizou Ação Civil Pública contra o Magazine Luiza, em razão deste Programa de Trainee. Na Ação Civil Pública subscrita pelo defensor público federal Jovino Bento Júnior, defende-se a tese de que o programa instituído pela empresa é apenas uma ação de marketing e a adoção desta política de cota gera ônus aos demais trabalhadores (brancos). Esta Ação gerou mais publicidade ao Programa. Assim, entre crítica positivas e negativas, este trabalho busca analisar, sob um prisma histórico e constitucional o Programa de Trainee do Magazine Luiza voltado 100% para negros.

2. O POVO X MAGAZINE LUÍZA S.A.?

a) Magazine Luiza – breve histórico

A empresa Magazine Luiza nasceu em Franca/SP em 16 de novembro de 1957. Em 1974, foi inaugurada a primeira grande loja de departamentos e, em 1976, o Magalu realizou uma aquisição de elevado porte, a das Lojas Mercantil, com filiais em outras cidades da região; o que empresa considera ser o início de tudo. Em 1991, iniciou uma reestruturação societária, a fim de propiciar uma expansão aos negócios da sociedade. Neste ano, Luiza Helena Trajano assumiu a liderança da organização e deu início a uma grande transformação no modelo de gestão, com o objetivo de fortalecer a sociedade para o século XXI. Atualmente Luiza Trajano é presidente do Conselho Administrativo do Magazine Luiza é também preside o Grupo Mulheres do Brasil, que hoje reúne mais de 25.500 participantes e, desde 2013, desenvolve iniciativas visando aos direitos femininos. (ECOIA, 2017).

Em 2017, Denise Neves dos Anjos (37 anos) foi esfaqueada e morta pelo marido. Mãe de um garoto de nove anos e gerente de uma unidade da rede Magazine Luiza em Campinas/SP. Ocorrido em julho de 2017, o feminicídio impactou a empresária Luiza Helena Trajano e assim nasceu o Canal da Mulher. Trata-se de um disque-denúncia que atende funcionárias por meio do site, e-mail ou telefone 24h. Os registros podem ser feitos pela vítima ou por qualquer pessoa (anonimamente ou não) que tenha notado que algo vai mal com um colega. A partir da denúncia, uma equipe de psicólogas faz contato e conversa diretamente com a possível vítima. O objetivo é, no primeiro momento, entender detalhes e conferir se realmente se trata de violência doméstica. Em caso positivo, o passo seguinte consiste em oferecer orientação emocional. Desde que o programa foi criado, houve 250 registros (2017) e nenhuma mulher morreu depois da denúncia. Segundo Tarsila Mendonça, responsável pelo Canal da Mulher, os dados positivos refletem a eficácia da conscientização de toda a grade de trabalhadores. (ECOIA, 2017).

A breve história do Magazine Luiza supramencionada, evidencia o engajamento da empresa com seus clientes e funcionários. Nesse sentido, a empresa possui cláusulas rígidas em seu Código de Ética e Conduta. Assim manifestou-se Luiza Trajano na Carta da Presidente do Conselho de Administração:

O Magazine Luiza sempre valorizou seu Código de Ética e Conduta, buscando fazer com que a ética, a conformidade e a transparência norteassem todas as nossas ações. Fomos pioneiros ao definir as condutas que eram inaceitáveis na Empresa: “OS INEGOCIÁVEIS”.

Diante do cenário nacional, o Magazine Luiza, em busca da melhoria contínua, revisou seu Código de Ética e Conduta, editou um Manual Anticorrupção e, em atenção ao Decreto Federal nº 8.420/2015, criou uma área dedicada ao seu Programa de Integridade.

Conforme descrito no Código de Ética e Conduta “OS INEGOCIÁVEIS” são as condutas não admitidas no Magazine Luiza, em hipótese alguma e sob quaisquer circunstâncias, passíveis de demissão por justa causa. São os comportamentos que ferem gravemente os valores do Magazine Luiza, são eles: Causar prejuízo ao Cliente e/ou a Empresa;

Práticas de Corrupção; Discriminação de Qualquer Natureza; Assédio Moral e Sexual; e Conflito de Interesses. (MAGAZINE LUIZA, 2015).

O cuidado com os funcionários já rendeu ao Magazine Luiza a 6ª posição entre as melhores empresas de grande porte para se trabalhar no Brasil, segundo a Revista Exame e a presença, por 19 anos consecutivos, entre as melhores companhias para se trabalhar, de acordo com o *Great Place to Work*. Segundo a Companhia, a área de gestão de pessoas do Magazine Luiza é responsável por desenvolver diversos programas de retenção de talento, como por exemplo: plano de carreira, treinamentos, cursos técnicos, ensino a distância, programa de bolsa de estudos para graduação, pós-graduação, MBA, línguas, auxílios para as pessoas com deficiência, como a isenção do pagamento do plano de saúde, além de vários outros benefícios. (FONSECA, 2017).

b) O programa de trainee para negros do Magazine Luiza

Recentemente, o Magazine Luiza lançou o Primeiro Programa de Trainee do Brasil 100% voltado para negros. Segundo informações da Companhia, este é um programa de 12 meses em que o candidato selecionado irá vivenciar uma série de experiências de aprendizagem, competências técnicas, comportamentais e uma visão de todo o negócio. Durante todo o programa o trainee contará com acompanhamento e apoio de mentores para auxiliar a atingir os melhores resultados.

São pré-requisitos para candidatar-se ao programa: formação entre dezembro/2017 e dezembro/2020 em qualquer curso de Bacharelado ou Licenciatura; disponibilidade para residir na cidade de São Paulo/SP; disponibilidade para viagens constantes; ser negro (auto declarar preto ou pardo); e alinhamento com a Cultura Magalu.

Dados disponíveis no site da Companhia (perguntas e respostas) explicam a decisão de adotar um programa voltado para negros:

De certa forma, selecionar candidatos exclusivamente negros não pode denotar uma forma de preconceito?

De forma alguma. O objetivo desse programa é ampliar oportunidades para pessoas que historicamente tiveram menos acesso. Além disso, no ano de 2019 realizamos uma pesquisa com os colaboradores e a necessidade de aumentar a diversidade dentro da empresa se mostrou presente

para que possamos ter um ambiente mais igualitário.

Por que precisa de um programa de trainee para pessoas negras?

Quando olhamos para as seleções de trainees abertas no mercado notamos um recorte muito definido do perfil de candidatos que terão sucesso no processo. Eles frequentaram as melhores escolas, aprenderam um segundo ou até um terceiro idioma e fizeram intercâmbio. Nosso objetivo é romper esse fluxo. Acreditamos igualmente no potencial de quem não teve estas mesmas oportunidades, e queremos abrir as portas da nossa organização para que elas se desenvolvam conosco.

Logo que o Programa de Trainee foi lançado gerou comoção nacional. O Promotor Carlos Jordy manifestou-se no Twitter. Em uma rede social, a juíza do Trabalho Ana Luiza Fischer Teixeira criticou o programa: “Discriminação na contratação em razão da cor da pele: inadmissível. “Na minha Constituição, isso ainda é proibido”, acrescentou ela, que apagou a publicação à tarde. O presidente da Fundação Cultural Palmares, Sérgio Nascimento de Camargo, disse que a decisão da empresa é “racismo” contra brancos. O deputado Carlos Jordy (PSL-RJ), vice-líder do governo na Câmara, publicou nas redes sociais que está entrando com representação no Ministério Público contra a empresa para que seja apurado crime de racismo. (site G1).

Em matéria publicada pelo site UOL, sobre o Programa de Trainee do Magazine Luiza, ora em análise, a CEO e uma das fundadoras do Movimento Black Money, Nina Silva (considerada pela Forbes em 2019 uma das 20 Mulheres Mais Poderosas do Brasil e pela *Most Influential People of African Descent*, como uma das 100 afrodescendentes mais influentes do mundo abaixo de 40 anos), questionou e respondeu:

Mas por que tanta resistência nas redes sobre a iniciativa positiva da empresa?

É simples: as camadas privilegiadas, que hoje estão em cargos de poder em instituições públicas e privadas, acreditam que precisam manter o status quo de uma sociedade excludente em benefício de um pequeno grupo. Por isso, qualquer medida reparatória inclusiva não é absorvida nem compreendida por conta do sistema racista

estruturante de acessibilidade e oportunidades em diferentes âmbitos sociais

Para Nina, os racistas não querem compreender as medidas de acesso a partir da equidade, mesmo sendo o racismo, como já descrito, determinante para todas as desigualdades sociais. Complementa ressaltando que o racismo é prejudicial para toda a sociedade, a qual perde muito com a socioeconômica da maioria populacional.

Para o site ECOA, a advogada Luanda Pires, manifestou-se na defesa do Programa de Trainee só para negros, a advogada entende que trata-se de uma ação legal e necessária, a qual deveria servir de exemplo para todas as grandes empresas, pois entende que assim, será possível contribuir na superação de desigualdades sociais e com a luta contra o racismo estrutural.

c) A Ação Civil Pública

Em 05/10/2020, ainda no curso da seleção para o Programa de Trainee 100% para negros, a Defensoria Pública da União (DPU) ajuizou Ação Civil Pública contra o Magazine Luiza, em razão deste Programa. No procedimento, a DPU alega que o recorte racial fere o ordenamento jurídico posto, em especial a Constituição Federal, sob o prisma da inconstitucionalidade de promover ações discriminatórias em razão da cor. Ademais, defende a DPU que a ação objetiva corrigir a violação à Carta Magna orquestrada pelo Magazine Luiza.

Veja-se, Exa., que a ré abandonou os conceitos próprios das políticas públicas e das ações afirmativas de promoção de igualdade social para adotar sistema de discriminação direta e total, francamente inconstitucional e combatido pelo ordenamento jurídico.

Ressalta-se, ainda, que a DPU afasta qualquer viés “social” de sua argumentação jurídica:

Dessa forma, não se trata de querer debater a tese da existência ou não do chamado racismo reverso – até por se tratar de tese própria do direito penal e não do direito do trabalho – uma vez que se trata de

conceito estranho à legislação. A discussão central que se propõe no presente feito é outra. Pretende-se combater a discriminação do trabalhador por motivo de raça, cor ou etnia (art. 7º, XXX, CR). É isso que vem sendo sistematicamente combatido nessa Justiça Especializada e é isso que se busca para que se possa garantir a inclusão social de minorias, mas sempre sem deixar de lado o direito de acesso dos trabalhadores ao mercado de trabalho em igualdade de oportunidades. [...]

A Carta Maior estabeleceu, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, caput e IV). Em seguida, a Constituição aborda os direitos sociais a partir de seu art. 6º. Seu art. 7º veda expressa e peremptoriamente a discriminação de trabalhadores em função da cor [...] é nítida a firme opção constitucional de vedação da discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, estabelecendo, também para os direitos sociais, o vetor maior da isonomia (art. 5º, caput, CR). A vedação da discriminação do trabalhador deriva, ademais, de sua dignidade (art. 1º, III, CR). [...].

Entretanto, ao defender a má conduta do Magazine Luiza, a DPU vale-se de cenários sociais conhecidos, como a situação de indígenas e mulheres:

É de se ver, por exemplo, que a contratação exclusiva de negros exclui, *ab initio*, os índios e seus descendentes, grande parte dos estrangeiros que podem legalmente trabalhar no Brasil (pode-se lembrar aqui dos venezuelanos, por exemplo, que, nos últimos anos, têm chegado ao Brasil aos milhares por força da difícil situação vivenciada pelo país vizinho), os ciganos, os asiáticos, e todas as demais raças e etnias, minoritárias ou não. Veja-se que a política adotada pela empresa também exclui mulheres, uma vez que se baseia exclusivamente no elemento racial. Assim, uma mulher fenotipicamente branca, indígena ou asiática – ainda que pobre e extremamente

necessitada do emprego – terá negado o acesso ao programa de trainee levado a efeito pela parte ré. Não terá, portanto, nem sequer a chance de concorrer a uma vaga. É dizer que mulheres, jovens e qualquer outro grupo social, racial ou étnico, homossexuais ou heterossexuais, ricos ou miseráveis que não se sintam ou que não se autodeclarem negros ou pardos estarão, automaticamente, excluídos do processo seletivo da empresa unicamente por tal motivo. Pode-se concluir, assim, que a seleção proposta pela ré exorbitou os limites e os objetivos do próprio Estatuto da Igualdade Racial, bem como as diretrizes constitucionais sobre o trabalho.

Após ajuizamento da ação supracitada, o Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais publicou nota repudiando a atitude do Dr. Jovino Bento Júnior. Além de considerar o Programa de Trainee para pessoas negras pioneiro; o documento ressalta o desconhecimento do Defensor Público Bento Júnior, quanto a interpretação constitucional fixada pelo Supremo Tribunal Federal acerca das políticas de ação afirmativa. Ainda, o Órgão considera que a ACP promovida trata-se de ato isolado, dissonante da missão constitucional delegada à Defensoria Pública na defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade e promoção dos direitos humanos:

[...] Em sentido contrário à missão constitucional que nos foi delegada pelo povo brasileiro, de defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade e promoção dos direitos humanos, a iniciativa individual se coloca ainda na contramão esforços que têm sido traçados coletivamente pelo movimento negro brasileiro e pelas Defensorias Públicas, em direção ao fortalecimento e à democratização da assistência jurídica estatal, o que pressupõe uma perspectiva antirracista.

Mediante o exposto, torna-se imperioso entendermos como o racismo constitui o Estado, especialmente no Brasil. Ainda, ao analisar a ACP proposta pela DPU, onde a Constituição parece ser utilizada para embasar pensamento já superado (inclusive pelo STF como será demonstrado a seguir), faz-se necessário compreender qual o papel da

Constituição na sociedade. Para tal exercício, cabem os ensinamentos do Professor Dr.

Lenio Streck, que em entrevista ao IHU On-Line disse:

Torna-se vital a reincorporação de um sentido mais amplo à Constituição. Essa deve manter parcela de sua visão institucionalizada; contudo, precisa-se desenvolver uma análise crítica da necessidade de integrar a sociedade à Constituição, conforme as condições impostas por uma sociedade complexa. A Constituição não deve conter uma preocupação absoluta com o Estado, mas ser mais ampla, constituindo também a sociedade. A crise que se observa tem (des)constituído o Estado e (des)legitimado o instrumento constitucional como instrumento estabilizador da sociedade a partir de demandas nem sempre internas dos Estados Nacionais. (Revista IHU OnLine, 2018).

3 ESTADO E RACISMO

As distinções de gênero e de raça são construções socioideológicas que apenas ganham relevância pelas consequências sociais que engendram. O racismo, não é um ato isolado de preconceito, mas um processo social de submissão, em que as práticas, o discurso e a consciência dos racistas e das vítimas do racismo são produzidos e reproduzidos socialmente. O racismo é construído a partir do imaginário social de inferioridade, seja intelectual ou moral, de uma raça em face de outra raça. Esse processo de indiferença que “normaliza” a desigualdade racial, e se manifesta por uma violência sistemática e exploração de indivíduos que pertençam a determinados grupos racialmente identificados. Processo este, que só se reproduz quando é sustentado pelo poder estatal, seja por ações institucionais diretas, omissão sistemática diante da desigualdade material e à insegurança existencial que se abatem sobre as minorias. (ALMEIDA, 2015).

Após o fim da segunda Guerra Mundial, na formação do Estado de bem-estar social e a “ampliação da cidadania”, o racismo passou a estruturar a desigualdade. Trabalhadores vinculados a sindicatos fortes e à indústria monopolista eram, em geral, trabalhadores brancos; já no setor concorrencial, de baixos salários e convivendo com a pobreza estavam os

negros. O Estado de bem-estar social foi uma mudança nos padrões de intervenção estatal diante das exigências da acumulação capitalista e que teve como estratégia principal a integração de parte dos explorados à cidadania. A perspectiva liberal tem se mostrado insuficiente para a compreensão do racismo enquanto prática social concreta que, para além dos aspectos morais e culturais, manifesta-se nos planos da economia e da política. (ALMEIDA, 2015).

O racismo estrutura relações de poder, de tal sorte que sua inteligibilidade histórica passa por uma investigação sobre os liames existentes entre a discriminação racial e a reprodução da vida social. [...] A divisão de classes, a divisão de grupos no interior das classes, o processo de individualização e os antagonismos sociais que caracterizam as contradições que formam a sociabilidade capitalista, têm o racismo como veículo importantíssimo. Logo, o racismo não deve ser tratado como uma questão lateral, que pode ser dissolvida na concepção de classes, até porque uma noção de “classe” que desconsidera o modo com que esta mesma “classe” se expressa enquanto relação social objetiva torna o conceito uma abstração vazia de conteúdo histórico. [...] O Estado é a expressão das condições estruturais da sociedade capitalista que se assenta na separação dos trabalhadores e trabalhadoras dos meios de produção, na produção privada, no trabalho assalariado e na troca mercantil. A política não se expressa como a dominação direta de uma classe sobre a outra, mas como o aparato de mediação entre indivíduos livres, iguais e proprietários. Assim, a forma-Estado é o modo com que as relações políticas derivam das condições de sociabilidade próprias do capitalismo. (ALMEIDA, 2015, p. 1-4).

No caso do capitalismo, tem-se uma sociedade cujo funcionamento gira em torno do trabalho abstrato e em que a lógica de mercado fornece o modelo de sociabilidade. Portanto, compreendendo-se que uma sociedade é definida pela sua capacidade de manter-se estável mesmo com contradições, a continuidade do capitalismo depende da reprodução destas condições de funcionamento, e é neste ponto que o Estado torna-

se a principal instituição do capitalismo. É preciso encontrar a relação dos fenômenos sociais com a totalidade das práticas materiais. Deste modo, ainda que as relações econômicas determinem as demais relações sociais, essa influência é relativa, ou seja, as formas sociais não são um desdobramento automático e reflexivo da economia. Todas as instâncias da vida social mantêm uma relativa autonomia. Nesse mundo racista, o negro não tem condição de reivindicar igualdade ou respeito às diferenças; a forma como o trabalhador será tratado, o que é “justo” ou não e até onde pode ir em suas reivindicações vai depender exclusivamente das determinações da produção capitalista e da replicação da forma-valor. Assim é que o racismo se conecta num contexto mais amplo e real do trabalho ao capital, uma vez que a identidade será definida segundo os padrões de funcionamento da produção capitalista. (ALMEIDA, 2015). O racismo primeiramente compreendido como uma ideologia nacional acaba por ser a estrutura do Estado, criado pelos cidadãos para regular e mediar suas relações. O mecanismo que as esferas jurídicas, política e econômica criam para blindar a estruturação do racismo, praticamente torna o combate à desigualdade sobre-humano. (OLIVEIRA; CARVALHO, 2017).

A desigualdade racial está presente no Brasil, diante da certificação do racismo como uma construção histórica e política, há que considerá-lo também como um conglomerado de ideias e condutas, construídas e ultra geracional. (OLIVEIRA; CARVALHO, 2017). O Estado brasileiro não é diferente de outros Estados capitalistas em um aspecto fundamental, uma vez que o racismo constitui a política e a economia sem o qual não é possível compreender as suas estruturas. Nesse sentido, a ideologia da democracia racial é um discurso racista e legitimador da violência e da desigualdade racial diante das especificidades do capitalismo brasileiro. (ALMEIDA, 2015).

Nesse contexto, o Estado age sobre o racismo pela sua presença, mediante leis, políticas segregacionistas e de higienização, e outras medidas; e pela sua ausência, pois não enfrenta a questão racial em seu âmago, enraizada no país desde o período colonial. No Brasil, o racismo esteve a serviço do sistema colonial, pois os negros foram escravizados, atuaram na transição do país para o capitalismo e seu fortalecimento, sempre obrigados a manterem-se à margem da sociedade. O sentido de se falar na existência de raças diretamente ligado ao fato de que no Brasil a raça ainda confere uma situação privilegiada ou não, sendo um elemento que fomenta a exclusão social. A luta antirracista, concretizada pelos movimentos sociais, confere uma dimensão política à noção de raça; pois esses movimentos apresentam suas demandas ao Estado para um debate

público sobre a exclusão social, e pressionam o Estado a reconhecer a desigualdade racial e estabelecer políticas públicas voltadas a correção das distorções históricas. (BERSANI, 2018).

O racismo estrutural corresponde a um sistema de opressão que perpassa desde a apreensão estética até todo e qualquer espaço nos âmbitos público e privado, está na configuração da sociedade, sendo naturalizado. Por corresponder a uma estrutura, ele ultrapassa o âmbito institucional, e é apropriado para manter, reproduzir e recriar desigualdades e privilégios, revelando-se como mecanismo colocado para perpetuar o *status quo*. (BERSANI, 2018).

Esta reflexão nos remete ao discurso racista e legitimador de privilégios: a meritocracia. Considerando-se que todo racismo se mantém institucionalmente é primordial a existência de mecanismos institucionais meritocráticos. Por esta razão que as universidades e certos cargos e funções públicas têm filtros tão estreitos, são consequência da estrutura social e a desigualdade educacional que, em geral, atende a padrões raciais e de gênero, aqueles que ocupam vagas em determinadas universidades ou acessam cargos públicos de prestígio reafirmam o imaginário de que o poder é mais bem exercido por pessoas brancas, heterossexuais e do sexo masculino. (ALMEIDA, 2015).

Nesse ponto alguns dados do estudo Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, permite uma análise das desigualdades entre brancos e pretos ou pardos ligadas ao trabalho, à distribuição de renda, à moradia, à educação, à violência e à representação política no Brasil. Segundo o estudo, em 2018, pretos ou pardos representavam 54,9% da força de trabalho no país (57,7 milhões de pessoas) e os brancos, 43,9% (46,1 milhões). Contudo, a população preta ou parda representava 64,2% dos desocupados e 66,1% dos subutilizados. Ademais, o rendimento médio mensal das pessoas ocupadas brancas foi 73,9% superior ao da população preta ou parda, cenário apresentando em ocupações formais e informais. Os ocupados pretos ou pardos receberam rendimentos por hora trabalhada inferiores aos dos brancos, independentemente do nível de instrução. Os brancos com nível superior completo ganhavam 45% a mais do que os pretos ou pardos com o mesmo nível de instrução. O estudo demonstrou que mulheres pretas ou pardas recebem menos da metade do que os homens brancos.

Complementarmente (e não menos grave) evidencia-se que somente 29,9% dos cargos gerenciais são exercidos por pretos ou pardos. A proporção de brancos (68,6%) em cargos gerenciais era maior que a de pretos ou pardos (29,9%), em 2018. A divisão em cinco classes de

rendimento do trabalho principal evidência que, quanto mais alto o rendimento, menor é a ocorrência de pessoas pretas ou pardas ocupadas em cargos gerenciais. Na classe de renda mais elevada, somente 11,9% das pessoas ocupadas com cargos gerenciais eram pretas ou pardas e 85,9%, brancas. Por outro lado, nos cargos gerenciais de renda mais baixa, havia 45,3% de pretos ou pardos e 53,2% de brancos. (IBGE, 2019).

Portanto, demonstra-se que o racismo normaliza a superexploração do trabalho, em especial na chamada “periferia”, onde o capitalismo se instalou sob a lógica colonialista. É a predominância do trabalho assalariado que fornece o índice do desenvolvimento das relações capitalistas em uma dada formação social. Ou seja, as condições estruturais para a plenitude da troca mercantil e o processo de valorização estão dadas quando se constitui a predominância. Dependendo das formações sociais, da conjuntura e das articulações econômicas, a produção capitalista e a exploração que lhe é inerente pode se utilizar do trabalho compulsório e de estratégias violentas de controle da produção. No capitalismo, dividem espaço e concorrem entre si trabalhadores assalariados bem pagos, mal pagos, muitíssimo mal pagos, escravizados, grandes empresários, pequenos empresários, etc. A inserção dos indivíduos em cada uma destas condições formatadas pela sociabilidade capitalista depende de um complexo contexto que mistura o uso da força e a reprodução da ideologia, a fim de realizar a domesticação dos corpos entregues indistintamente ao trabalho abstrato. (ALMEIDA, 2015).

4 AÇÕES AFIRMATIVAS

O princípio da igualdade é conceituado como inadmissibilidade de diferenciações de tratamento arbitrárias, exteriorizadas sob a forma de discriminações ou privilégios à luz dos conceitos de igualdade na lei e perante a lei, e igualdade formal e material. Ademais, há a divisão entre princípio da igualdade formal, também denominada de igualdade perante a lei, civil ou jurídica, e o princípio da igualdade material, também entendida como igualdade na sociedade, uma vez que a primeira assegura a produção e aplicação igualitária das regras jurídicas, enquanto a segunda objetiva a igualdade efetiva perante os bens da vida, sendo uma condição da outra, pois a atribuição de direitos em paridade antecede à alteração da estrutura social e econômica, mediante a remoção de obstáculos que impeçam a sua efetiva. (MORAES, 2003).

As ações afirmativas podem ser entendidas como soluções de caráter temporário, tomadas pelo Estado ou pela iniciativa privada, cujo

intuito primordial é o de corrigir e compensar distorções históricas ou mesmo atuais, Toda contratação ou promoção preferencial de membros de grupos discriminados, seja por meio de cotas, bolsas de estudo, vantagens, medidas de proteção ou reparações financeira, são abarcadas pelo conceito de ação afirmativa. (DUARTE, 2014).

Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 23, de 21 de junho de 1967, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial foi ratificada pelo Brasil em 1968 e passou a vigorar no ordenamento pátrio a partir da edição do Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. A Convenção determina aos Estados comprometimento na adoção de medidas para eliminar a discriminação racial, sob todas as formas, inclusive por medidas legislativas e pelo fortalecimento de organizações capazes de eliminar barreiras entre as raças. Recentemente, foi aprovada a Lei nº 12.288, de 20 de Julho de 20105, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, o qual visa garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica e ainda conceitua os programas de ação afirmativa. (DUARTE, 2014).

No Brasil, a adoção de ações afirmativas se concentrou na criação de cotas para ingresso nas universidades públicas, inicialmente para negros e depois incluiu fatores socioeconômicos. Há divergências sobre o tema, onde os que se posicionam a favor das políticas de reservas de vagas e ações afirmativas argumentam que estas são temporárias, usadas como forma de combater a discriminação e de corrigir uma dívida histórica, que contribuiu para que se perpetuasse a pobreza nas mesmas camadas sociais, enraizando no cenário brasileiro grandes desigualdades socioeconômicas. Ainda, salientam que as políticas de reservas de vagas devem ser realizadas em paralelo ao investimento na educação de base, o qual não deverá de forma alguma ser negligenciado. No contraponto, há os que defendem que estes mecanismos violam a meritocracia, pois prejudicam os estudantes mais bem preparados para assumir determinada vaga; e que a solução para a desigualdade do país estaria na melhoria da educação de base e não na criação de cotas. Complementarmente, defendem que estas políticas podem aumentar a segregação e o preconceito ao invés de corrigir desequilíbrios socioeconômicos. (DUARTE, 2014).

Nessa ceara, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 186, manifestou-se quanto à constitucionalidade da adoção do sistema de cotas em Universidades, ou seja, acreditam ser moralmente válidas e que podem ser utilizadas no Brasil à luz da Constituição Federal.

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA

DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, III, 3º, IV, 4º,

VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, 205, 206, I, 207, 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA

IMPROCEDENTE. I – Não

contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da Republica, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a

assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. (STF - ADPF: 186 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 26/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014).

No curso do julgamento, a Procuradoria Geral da República, por meio da ViceProcuradora-Geral da República, manifestou-se pela improcedência desta ADPF, com a rejeição do pedido de liminar, defendendo que:

[...] a Constituição de 1988 insere-se no modelo do constitucionalismo social, no qual não basta, para a observância da igualdade, que o Estado se abstenha de instituir privilégios ou discriminações arbitrárias. Pelo contrário, parte-se da premissa de que a igualdade é um objetivo a ser perseguido por meio de ações ou políticas públicas, que, portanto, ela demanda iniciativas concretas em proveito dos grupos desfavorecidos. (fls. 714-715).

Ademais, a Advocacia Geral da União pontuou que a discriminação racial na sociedade brasileira é evidente, constituindo fato que não pode ser ignorado, o qual compeliu os arguidos a instituir a reserva de vagas em favor dos estudantes negros e índios. Esclareceu, nesse sentido, que:

[...] a reserva de vagas não é medida excludente de outras com semelhantes finalidades, que podem com ela conviver. A mera existência de outros meios mais brandos de possível adoção não é argumento apto a qualificar a sistema de cotas como desnecessário ou desmedido” (fl. 761).

[...] o comando do art. 208, V, da Constituição Federal deve ser lido a partir do influxo dos valores de igualdade, de fraternidade e pluralismo, que, somados, impõem a desigualação dos candidatos a uma vaga no ensino superior de modo a compensar as injustiças históricas cometidas contra os negros, permitindo a concretização do primado da igualdade material.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Ricardo Lewandowski em consonância ao artigo 5º, caput, da Constituição, *"todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"*, destacou que o constituinte não se ateve, simplesmente, a proclamar o princípio da isonomia no plano formal, mas buscou emprestar a máxima concretude a esse postulado, de forma a garantir a igualdade material ou substancial a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, levando em consideração a diferença que os distingue por razões naturais, culturais, sociais, econômicas ou até mesmo acidentais, além de atentar, de modo especial, para a desequiparação ocorrente no mundo dos fatos entre os distintos grupos sociais.

Assim, destaca-se partes do voto do Excelentíssimo Ministro Relator:

Para possibilitar que a igualdade material entre as pessoas seja levada a efeito, o Estado pode lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de

indivíduos, mediante ações de natureza estrutural [...] (fls. 2).

O modelo constitucional brasileiro não se mostrou alheio ao princípio da justiça distributiva ou compensatória, porquanto, como lembrou a PGR em seu parecer, incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade [...] (fls.52).

Dentre as diversas modalidades de ações afirmativas, de caráter transitório, empregadas nos distintos países destacam-se: (i) a consideração do critério de raça, gênero ou outro aspecto que caracteriza certo grupo minoritário para promover a sua integração social; (ii) o afastamento de requisitos de antiguidade para a permanência ou promoção de membros de categorias socialmente dominantes em determinados ambientes profissionais; (iii) a definição de distritos eleitorais para o fortalecimento minorias; e (iv) o estabelecimento de cotas ou a reserva de vagas para integrantes de setores marginalizados [...] (fls.54).

Para as sociedades contemporâneas que passaram pela experiência da escravidão, repressão e preconceito, ensejadora de uma percepção depreciativa de raça com relação aos grupos tradicionalmente subjugados, a garantia jurídica de uma igualdade meramente formal sublima as diferenças entre as pessoas, contribuindo para perpetuar as desigualdades de fato existentes entre elas. Como é de conhecimento geral, o reduzido número de negros e pardos que exercem cargos ou funções de relevo em nossa sociedade, seja na esfera pública, seja na privada, resulta da discriminação histórica que as sucessivas gerações de pessoas pertencentes a esses grupos têm sofrido, ainda que na maior parte das vezes de forma camuflada ou implícita [...] (fls. 66).

Para o Excelentíssimo Ministro Relator ressalta-se, ainda, o resultado importante no que tange as políticas de ação afirmativa: *“a criação de lideranças dentre esses grupos discriminados, capazes de lutar pela defesa de seus direitos, além de servirem como paradigmas de integração e ascensão social”*. Para o Ministro estes configuram-se em

um bônus à aceleração de uma mudança na atitude subjetiva dos integrantes desses grupos (discriminados), aumentando a autoestima que fundamenta sua progressiva e plena integração social.

Ademais, reforçando a presunção de constitucionalidade das cotas, sob a ótica do Supremo, destaca-se que a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências, determina vários quesitos de reserva de vagas em tais instituições, sendo: condição socioeconômica e critérios raciais. Também se encontram em vigor as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que estabelece cotas para pessoas com deficiências em empresas, e nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que cumpre o mesmo propósito em relação ao serviço público. Assim, diante de todo o exposto, resta claro que o STF se apoia primordialmente no princípio da igualdade e em um dos objetivos fundamentais expressos em nossa Carta Magna, qual seja, o de se construir uma sociedade livre, justa e solidária. (DUARTE, 2014).

Considerando a constitucionalidade de cotas raciais e socioeconômicas como uma forma de permitir que os negros e os mais carentes alcancem postos sociais e profissionais outrora inacessíveis, é legítimo que estes e outros grupos discriminados possam exigir que diversos setores públicos, além das universidades, adotem reservas de vagas para que sua representatividade seja assegurada. (DUARTE, 2014).

Após o ajuizamento da Ação Civil Pública já analisada este trabalho, além do Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais, o Ministério Público Federal (MPF) emitiu Nota Pública PFDC-GT1-002/2020. O documento ressaltou que o ordenamento jurídico brasileiro incentiva (e constitui) ações de todas as instituições, sejam estas públicas ou privadas, a fim de erradicar o racismo estrutural e a discriminação étnicoracial, bem como as desigualdades sociais fundadas em preconceitos que possam ser identificados na sociedade brasileira. Assim, em apoio à ação do Magazine Luiza destaca:

Nessa esteira, encontram pleno amparo normativo as ações afirmativas, políticas públicas, cotas étnico-raciais, bem como todas e quaisquer medidas e ações devidamente justificadas e fundamentadas na realidade social – mesmo aquelas não mencionadas expressamente pelos textos normativos, mas que encontram respaldo nos princípios e nas regras presentes na Constituição da República ou em tratados,

convenções e normas infraconstitucionais que constituem o arcabouço jurídico pátrio.

Como reforço a essa argumentação, é importante lembrar que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial da Organização das Nações Unidas, promulgada pelo

Decreto nº 65.810, de 08/12/1969, estabelece que Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contando que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Neste ponto, conforme a nota pública emitida pelo MPU, parece óbvio que rotular como racistas ações que visam equidade, mitigando o cenário de privilégios imposto por uma minoria enseja na banalização do conteúdo de tal conceito. Seguindo o Ministério Público Federal, constata-se a prática abominável de opressão à qual a Constituição impõe total repúdio, consagrando-a, inclusive, como crime imprescritível, uma vez que o racismo pressupõe opressão, e opressão pressupõe poder – posição social da qual os negros foram, e ainda são, alijados. Portanto, extrapola a lógica constitucional atribuir conotação racista a medidas que pretendem corrigir desigualdades seculares, em cenário de racismo estrutural praticado em face da população negra. (MPU, 2020).

Complementarmente, o Ministério Público do Trabalho (MPT) encaminhou parecer à 15ª Vara do Trabalho de Brasília, no qual oficia pela improcedência da tutela de urgência por estarem ausentes os direitos tutelados ou o risco de dano injusto, ainda, pede a extinção do processo sem julgamento do mérito, e, caso seja apreciado o mérito, pede a total improcedência da pretensão inicial. Assertivamente, o MPT argui pontos importantes a serem considerados pelo Juízo, sendo o primeiro a não observância ao princípio do defensor natural. No mesmo parecer evidencia-se que não há minoria ou grupo vulnerável a ser defendido pela

ACP, considerando a situação socioeconômica da população negra no Brasil. (TEIXEIRA, 2020):

Fica evidente o desvio de finalidade, qual seja, das atribuições da Defensoria Pública da União no ajuizamento da presente ação. Não há grupo étnico, minoritário ou vulnerável representado na ação ajuizada por quem deveria defender tais interesses. Ao revés, a ação pretende impedir a concretização do direito fundamental à igualdade de oportunidades no acesso a cargos de liderança em empresa privada por jovens negros universitários, socialmente discriminados na ocupação de tais vagas, fato que, além de admitido pela empresa-ré, se comprova através de estudos produzidos por institutos idôneos de pesquisa como IPEA, IBGE, Instituto Ethos, dentre outros.

No parecer o MPT afasta quaisquer possibilidades de condenação ao pagamento de dano moral coletivo, uma vez que o Magazine Luiza não atua em desconformidade à lei. E nesse sentido, a medida jurídica adotada para resolução da demanda, é a extinção do processo, não cabendo controle concentrado de constitucionalidade, por não tratar-se de ato ou norma legislativa, e sim a defesa de uma tese inconstitucional posta em Ação Civil Pública, que em seu bojo emana inconstitucionalidade.

5 CONCLUSÃO

Conforme elencado pelo Ministério Público Federal, o Programa de Trainee do Magazine Luiza encontra fundamento e validade no âmbito teórico do direito e na difícil realidade social brasileira, de discriminação normatizada contra diversos grupos sociais – no caso em tela contra a população negra e parda – visa, portanto, eliminar desigualdades sociais e étnicas decorrentes de fatores históricos, sociais, econômicos, entre outros tantos que constituíram e constituem a sociedade e o Estado, tais fatores ressaltados por Almeida (2015). (MPU, 2020).

A alegação de “racismo reverso”, defendida na ACP, assim como o discurso da meritocracia, constitui uma estratégia, por vezes sustentada pelo Estado, para colocar sob um véu de normalidade os privilégios que atingem somente uma minoria da sociedade brasileira. Assim, torna-se impossível reverter um cenário de ausência de pessoas negras e pardas nos postos de comando, nas esferas pública e privada, sem ações que

estimulem a presença desta imensa parcela da população (MPU,2020); ou como nos ensina o Ministro Lewandowski na decisão da ADPF 186, ações que criam uma autoestima; ou seja, o surgimento da representatividade gerando efeitos positivos.

Até o presente momento, não houve o julgamento da Ação Civil Pública promovida pela DPU, contudo, a semente plantada pelo Magazine Luiza (e por Luiza Trajano, que se define como uma mulher movida a propósitos) parece ter dado frutos.

A Bayer (multinacional com atuação em mais de 80 países) lançou o Programa de Trainee ‘Liderança Negra Bayer’, voltado para a inclusão de profissionais negros e negras em postos de liderança. A exemplo do Magalu, a Bayer possui ações voltadas à inclusão e diversidade e já promoveu ações para a população LGBTQ+, em prol da igualdade de gênero, empoderamento de mulheres e outras. Será que podemos esperar o ajuizamento de novas ações? Segundo o site O Tempo, o Ministério Público do Trabalho tem rejeitado denúncias contra o Programa de Trainee do Magalu.

Neste cenário, não se pode defender a ideia de ‘Povo *versus* Magazine Luiza’; uma vez que a empresa demonstra estar alinhada com os anseios sociais e com a própria Constituição, e parece claro que o Defensor Público proponente da ACP, trava a “luta de um homem só”. Ademais, além do artigo 5º da Carta Magna, a CF estabelece como norma a necessidade das empresas de combaterem as desigualdades sociais, assim define o artigo 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

A ACP em tela, permeada de argumentos superficialmente constitucionais, nada mais é do que um ativismo jurídico em prol da manutenção do *status quo*; mantendo em postos de liderança os grupos historicamente privilegiados (homens brancos heterossexuais), como demonstrado neste trabalho. E assim, remetemo-nos novamente ao Dr. Lenio Streck:

Assim, de uma questão que sofreu judicialização se pode ter como consequência uma resposta

ativista, o que é absolutamente ruim e censurável em uma perspectiva de democracia normativa. Todavia, é possível afirmar que existem casos de judicialização nos quais a resposta oferecida pelo Judiciário é adequada à Constituição, concretizadora de direitos fundamentais e/ou procedimentos guardadores da regra democrática e que, portanto, não pode ser epitetada de ativista. Afinal, como diz Oliveira (2015), há situações em que a jurisdição constitucional deve ser agressiva no sentido da garantia dos direitos fundamentais. (STRECK, 2016, p. 724).

Nesse contexto, considerando que as empresas estão cada vez mais implantando programas de desenvolvimento gerencial, para preparar e qualificar os gestores, bem como para atender as novas exigências do mercado competitivo (que não pode mais abrir mão do ônus financeiro causado pelo racismo). Ademais, a necessidade do mercado em incorporar mecanismos em prol da democracia e de uma sociedade equânime, com vistas à igualdade; o movimento proposto pelo Dr. Jovino Bento Júnior parece nascer morto à luz da Constituição e das decisões de matérias semelhantes julgadas pelo SFT até hoje, a exemplo da ADPF 186 padecendo, portanto, de uma inconstitucionalidade conforme expandido neste trabalho. Por fim, cabe lembrar que o princípio da igualdade pressupõe tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

REFERÊNCIAS

ABDCConst - Academia Brasileira de Direito Constitucional. **Um Dia pela Democracia**: Conferência Magna – Democracia em Redes. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=snS8UDiB5P4>. Acesso em: 27 out. 2020.

ALMEIDA, Silvio. Estado, direito e análise materialista do racismo. **Dobra Universitário**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 747-767, 2015.

BERGAMO, Mônica. **Defensorias estaduais repudiam judicialização contra Magazine Luiza**, 2020. Disponível em: <https://www.prerro.com.br/defensorias-estaduais->

repudiamjudicializacao-contra-magazine-luiza/. Acesso em: 26 out. 2020.

BERSANI, Humberto. **Aportes teóricos e reflexões sobre o racismo estrutural no Brasil**. *Extraprensa*, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 175-196, jun. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 out. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal - Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **NOTA PÚBLICA PFDC-GT1-002/2020**. 2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/notas-publicas/nota-publica-pfdc-gt1-002-2020>. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Ação Civil Pública nº 0000790-37.2020.5.10.0015**. Brasília, 2020. Disponível em <https://static.poder360.com.br/2020/10/0000790-37-2020-5-10-0015-1-compressed.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020.

CARVALHO, Diana; ECOA, Paula Rodrigues de. **Por que um programa de trainee para negros ainda incomoda tanto?** 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimasnoticias/2020/09/23/por-que-um-programa-de-trainee-para-negros-ainda-incomoda-tanto.htm>. Acesso em: 26 out. 2020.

CIA DE TALENTOS. **Programa de Trainee Liderança Negra Bayer**. 2020. Disponível em <https://liderancanegra.ciadetalentos.com.br/>. Acesso em: 27 out. 2020.

DUARTE, Allan Coelho **A Constitucionalidade das Políticas de Ações Afirmativas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2014 (Texto para Discussão nº 147). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 22 out. 2020.

ECOА, Bárbara Forte de. **Como feminicídio gerou ação do Magazine Luiza que já atendeu 250 mulheres.** 2017. Disponível em <https://www.uol.com.br/ecoа/ultimasnoticias/2019/10/08/morte-de-funcionaria-impulsionou-acao-contra-violencia-domestica-nomagalu.htm>. Acesso em: 24 out. 2020.

ESTADÃO. **Caso Magazine Luiza: MPT rejeita denúncias de racismo por trainee só para negros.** Disponível em <https://www.otempo.com.br/brasil/caso-magazine-luiza-mpt-rejeitadenuncias-de-racismo-por-trainee-so-para-negros-1.2389913>. Acesso em: 31 out. 2020.

FONSECA, Leticia. **Luiza Helena Trajano: conheça a história da empreendedora brasileira presidente do Magazine Luiza.** 2017. Disponível em: <https://rockcontent.com/br/blog/luiza-helena-trajano/#:~:text=Vamos%20%C3%A1%3F,Hist%C3%B3ria,apenas%2012%20anos%20de%20idade.&text=A%20Cristaleira%20era%20uma%20pequena,16%20de%20novembro%20de%201957>. Acesso em: 24 out. 2020.

IBGE, Agência de Notícias. **Pretos ou pardos estão mais escolarizados, mas desigualdade em relação aos brancos permanece.** 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-denoticias/releases/25989-pretos-ou-pardos-estao-mais-escolarizados-mas-desigualdade-emrelacao-aos-brancos-permanece>. Acesso em: 21 out. 2020.

MAGAZINE LUIZA. **Código de Ética e Conduta Magazine Luiza.** 2015. Disponível em: <https://ri.magazineluiza.com.br>. Acesso em: 20 out. 2020.

MAGAZINE LUIZA. **No Dia Internacional da Mulher, o APP Magalu ganha um botão de denúncia permanente para combater a violência contra as mulheres!** 2019. Disponível em: <https://missaodigital.magazineluiza.com.br/no-dia-internacional-da-mulher-o-app-magaluganha-um-botao-de-denuncia-permanente-para-combater-a-violencia-contra-as-mulheres>. Acesso em: 23 out. 2020.

MAGAZINE LUIZA. **Nossa História**. 2020. Disponível em: <https://ri.magazineluiza.com.br/ShowCanal/Nossa-Historia?itcqscsmNR6yflJoCokxfmsg==>. Acesso em: 24 out. 2020.

MORAES, Guilherme Peña de. Ações afirmativas no Direito Constitucional comparado. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 298-315, 2003.

OLIVEIRA, Adriel Seródio de; CARVALHO, Acelino Rodrigues de. A desigualdade racial do Brasil: o racismo estrutural e o determinismo social. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça**, Dourados, v. 5, n. 1, p. 228-230, dez. 2017.

SANTOS, João Vitor. **Desafio é integrar a Constituição à sociedade**. 2018. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/7224-desafio-e-integrar-a-constituicao-a-sociedade>. Acesso em: 25 out. 2020.

SILVA, Nina. **Magalu mostra visão estratégica e pioneirismo ao lançar trainee para negros**. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/colunas/nina-silva/2020/09/22/quemmexeu-no-meu-queijo-caso-magazine-luiza.htm>. Acesso em: 26 out. 2020.

STF - ADPF: 186 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 26/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20-10-2014.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico: Journal Of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, dez. 2016.

TEIXEIRA, Isadora. **MPT pede extinção de processo contra programa da Magazine Luiza para negros**. Disponível em <https://www.metropoles.com/colunas-blogs/grandeangular/mpt-pede-extincao-de-processo-contraprograma-da-magazine-luiza-para-negros>. Acesso em: 31 out. 2020.

INJUSTIÇA AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA PESCA: A INDUSTRIALIZAÇÃO NO SETOR PESQUEIRO E SEU IMPACTO SOCIOAMBIENTAL NA PESCA ARTESANAL DA LAGOS DOS PATOS/RS⁷⁹

Douglas Botelho Silva
Felipe Franz Wienke

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o setor pesqueiro é responsável por disponibilizar milhares de empregos, e o peixe capturado por estes pescadores é um alimento que se mostra relevante para a saúde do homem por ser uma fonte de proteína e demais nutrientes. Isso contribui para que o mercado brasileiro necessite de grandes quantidades de pescados para atender a demanda.

As pescas extrativas responsáveis pelo abastecimento deste mercado são a industrial e a artesanal. A pesca industrial está relacionada às grandes indústrias, possui considerável poder econômico e busca o lucro a qualquer custo. Em contrapartida, a artesanal se caracteriza por pescadores com embarcações pequenas cujo intuito é o sustento da família.

Diante deste cenário, o industrialismo no setor pesqueiro faz com que os pescadores artesanais se encontrem em uma situação de vulnerabilidade socioambiental? Ademais, de que modo o Estado atua a fim de combater a possível injustiça ambiental e promover um desenvolvimento sustentável da pesca?

As questões supramencionadas se mostram relevantes tendo em vista que os estoques pesqueiros são recursos naturais finitos, fazendo com que a sustentabilidade seja imprescindível para a preservação das espécies. Salienta-se ainda a importância das indústrias adotarem medidas em favor do desenvolvimento sustentável, pois quem sofre as consequências de esgotamento de estoque pesqueiro e poluição das águas são os mais vulneráveis.

⁷⁹ O presente artigo se constitui de uma revisão do Trabalho de Conclusão de Curso defendido na disciplina de Pesquisa de Direito da Universidade Federal do Rio Grande/FURG no ano letivo de 2020.

Propõe-se uma pesquisa bibliográfica exploratória, realizada a partir da análise de material teórico, isto é, artigos científicos, livros, sites, periódicos, entre outros. Este modelo de abordagem faz com que a pesquisa qualitativa se torne mais eficaz, em virtude da existência de diversas fontes.

O artigo está estruturado em dois capítulos, sendo que cada um se subdivide em dois tópicos. O primeiro capítulo versa sobre a industrialização no setor pesqueiro e sua relação com a vulnerabilidade socioambiental dos pescadores artesanais, destacando os da Lagoa dos Patos/RS. O capítulo dois apresenta os princípios ambientais que estão sendo feridos e como o Estado combate a injustiça ambiental e incentiva o desenvolvimento sustentável da pesca.

2 O CENÁRIO DE VULNERABILIDADE SOCIOAMBIENTAL EM QUE SE ENCONTRA A PESCA ARTESANAL EM DETRIMENTO DA INDUSTRIALIZAÇÃO

No Brasil, a pesca pode ser dividida em duas categorias: a pesca industrial e a pesca artesanal. A industrial é aquela composta por grandes embarcações que estão vinculadas às indústrias, fazendo com que fiquem semanas em alto mar para que retornem com grandes quantidades de pescados e possam ser capazes de abastecer o mercado. No que tange à pesca artesanal, esta se caracteriza por embarcações de pequeno porte que não são capazes de permanecerem muitos dias em alto mar, dessa forma, tem como objetivo o sustento do próprio pescador e de sua família.

Diante do cenário do industrialismo, na década de 1960, na qual a pesca industrial foi amplamente privilegiada através de incentivos econômicos a fim de fomentar sua produção, a pesca artesanal foi ignorada. O fato da prioridade ser a produção em grande quantidade trouxe consequências socioambientais que se mostram cristalinas atualmente.

Portanto, o objetivo inicial é fazer uma abordagem acerca do processo de emergência do setor pesqueiro industrial no Brasil, na qual será destacada seus elementos caracterizadores (1.1). Na sequência, propõe-se uma discussão no que concerne ao cenário de vulnerabilidade dos pescadores artesanais da Lagoa dos Patos/RS, tendo em vista que o processo de industrialização é um dos fatores determinantes para a existência desta desigualdade (1.2).

2.1 A industrialização da pesca com o intuito de obter maior renda através de incentivos fiscais e exploração dos estoques marinhos

O setor pesqueiro brasileiro começou a ser fomentado a partir da década de 1960 através da criação do Conselho de Desenvolvimento da Pesca (Codepe) que veio a contribuir para o surgimento do Plano Nacional do Desenvolvimento da Pesca (PNDP), gerando assim a criação da Superintendência do Desenvolvimento da Pesca (Sudepe).

Objetivando o rompimento do círculo vicioso da baixa produtividade e o alto preço para o consumidor final, o Governo lançou em 1967 um programa dotado de incentivos fiscais, cujo objetivo era estimular investimentos privados na área da pesca. Como consequência, aumenta-se a produção do pescado. (DIEGUES, 1983, p. 132).

Nesta toada, em 1967, surge o Código de Pesca, o qual trouxe como estratégia para o desenvolvimento do setor a concessão de estímulos à pesca industrial. A partir do momento em que determinada parcela do setor pesqueiro passou a receber incentivos fiscais, restou evidente uma desigualdade que iria trazer consequências estruturais a longo prazo. As indústrias pesqueiras que, por si só, já possuem larga vantagem econômica sobre os pescadores artesanais, tiveram a referida vantagem ampliada dando início a uma larga desigualdade.

Faz-se por evidente que o processo de industrialização depende de um significativo aumento da taxa de exploração, ou seja, há uma concentração de renda. O crescimento econômico depende muito mais da habilidade das classes que se apropriam do excedente para fazer com que a maioria da população entenda e aceite as gigantescas desigualdades sociais que são geradas. (FURTADO, 1981, p. 88).

Sustenta Oliveira e Silva (2012, p. 352) que, levando-se em consideração que o setor pesqueiro foi regulamentado no mesmo período em que o Brasil era governado pelos militares, tal setor trouxe em sua essência a ideologia que correspondia ao período: desenvolvimento, formação da indústria nacional, substituição de importações e estímulo a concentração de capitais.

Conforme aduz Furtado (1981, p. 99), para que seja possível um aumento de renda de uma comunidade, são necessários alguns requisitos como: desenvolvimento econômico e exploração de recursos não renováveis. Nota-se que é exatamente o que as indústrias fazem no setor pesqueiro, por mais que os cardumes de peixes possam ser entendidos como um recurso natural renovável, a pesca não sustentável pode extinguir determinadas espécies e, conseqüentemente, reduzir gradativamente este recurso natural.

Na linha de raciocínio de exploração, a pesca industrial sem precedentes tem se mostrado um perigo para o meio ambiente, tendo em vista que a prática irresponsável pode vir a gerar danos ambientais, como a extinção de determinadas espécies de peixes. A finalidade de pescar em grandes quantidades para gerar lucro e abastecer o mercado não pode prevalecer sobre a preservação da natureza.

O mercado e o capital não apenas aguçam a ganância das traineiras, mas modificam os próprios entendimentos dos pescadores dessas embarcações sobre as tainhas, fazendo-os caírem no esquecimento sobre a importância desses peixes e de suas corridas para outros humanos e variados não humanos. (SANTOS, 2020, p. 14).

Segundo o entendimento de Walter *et. al.* (2018, p. 215), a pesca industrial tem como particularidade o fato de ter como finalidade o lucro, utilizando-se de uma pressão imensa sobre os recursos ambientais e tendo baixa dependência da preservação destes, considerando-se que, se explorar ao ponto de zerar tais recursos, o setor vai se destinar a outro e assim por diante.

A incontestável característica do industrialismo em não se preocupar com a preservação dos recursos a que se destina explorar, deve ser entendida como um sinal de alerta para o setor pesqueiro. Nenhum recurso natural é inesgotável, portanto, a corrida pelo capital e a acumulação deste não pode colocar em risco a existência de um meio ambiente sustentável para as futuras gerações.

Santos (2020, p. 3) expõe que a busca por grandes quantidades de peixes, como no caso da tainha, a qualquer custo, faz com que o próprio pescador esqueça que se tratam de fontes de renda e alimentação limitadas. Uma pesca sem restrições diminuiria a quantidade de peixes nos mares, o que, no futuro, originaria desertos azuis em virtude da grande diminuição dos estoques. “Os interesses, então, do mercado e do

capitalismo enfeitçam muitas traineiras, ao ponto de elas tornaram-se audaciosas e pensarem que estão mandando na natureza, não respeitando as linhas tecidas por variados humanos e não humanos.” (SANTOS, 2020, p. 15).

A pesca industrial é fundamental para a sociedade atual, uma vez que existe um mercado gigantesco que necessita ser abastecido diariamente tendo em vista que o peixe é um alimento essencial na mesa das pessoas. Ocorre que, há limites a serem respeitados para que o meio ambiente sofra as menores consequências possíveis.

Primeiramente, há o impacto na fauna aquática, tanto no pescado capturado, quanto no que é descartado, por não atender os padrões de qualidade da indústria. Em segundo lugar, pelas alterações que provoca no ambiente, quando ocorre a pesca de arrasto ou a utilização de bombas. (DE PAULA, 2018, p. 97).

Para De Paula (2018, p. 97), o motivo da pesca industrial trazer consequências ruins através de um impacto ambiental é um reflexo de ser implementada a lógica de uma indústria, isto é, uma atividade extrativista no qual se busca o lucro pescando o maior número de peixes possíveis. Em conformidade com o que já foi exposto, esta modalidade de pesca possui como característica grandes embarcações com capacidade de autonomia para permanecerem por vários dias em alto mar, além de todo equipamento tecnológico para se deslocarem para as áreas com maior potencial de pesca. Isso faz com que os cardumes sejam localizados e as indústrias adquiram toneladas de pescados em um espaço de tempo menor. É uma modalidade de pesca na qual, diferentemente da artesanal, é dispensável toda a experiência de um pescador que nasceu e cresceu em família que obtém seu sustento através do peixe. Para que a pesca seja bem-sucedida, basta ligar a aparelhagem que a embarcação possui. Nesse sentido, o objetivo é equiparar o tempo da pesca aos ritmos das indústrias de beneficiamento, fazendo com que seja exigido o aumento da capacidade de captura através do incremento do esforço da pesca. (DE PAULA, 2018, p. 98).

De Paula (2018, p. 101) sustenta ainda que é possível perceber que a industrialização gera impactos ambientais, tendo em vista que a instalação de grandes projetos industriais tem esgotado os recursos ambientais presentes, principalmente a água e o solo. A contaminação

acaba por gerar a perda da qualidade dos peixes e grande mortalidade destes.

Diegues (1983, p. 136) salienta que entre 1967 e 1972 a pesca de camarão foi tão grande e sem precedentes que ocasionou a diminuição dos estoques no litoral sul do Brasil. Conseqüentemente, as próprias indústrias entraram em crise e se viram na obrigação de enviar suas embarcações para o norte do Brasil em busca de novos estoques.

A partir dos relatos e posicionamentos de De Paula e Diegues, é possível constatar que a industrialização, mesmo que imprescindível para a sociedade e o mercado, não se trata apenas de um risco futuro. É uma realidade que já demonstrou impactos ambientais graves no passado que podem vir a se repetir no futuro em proporções ainda maiores.

2.2 A vulnerabilidade socioambiental dos pescadores artesanais da Lagoa dos Patos

Diante de todo o exposto acerca da pesca industrial no Brasil, restou cristalino que toda a política de benefícios a fim de fomentar as indústrias de pescados brasileiras ignorou a existência da pesca artesanal, sendo esta deixada de lado tendo em vista que não é capaz de gerar capital para as grandes empresas.

Nesse sentido, é importante destacar que atividades extrativas, como a agricultura familiar e a pesca artesanal, levando-se em consideração que estão amplamente relacionadas aos ecossistemas que dão suporte à reprodução do trabalho, tendem a estar em um cenário de vulnerabilidade.

O desinteresse governamental pela pesca artesanal está enraizado desde o Código de Pesca de 1967, o qual silenciou acerca desta modalidade de pesca. O conceito só veio a ser inserido no ordenamento jurídico a partir de 2009 com a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca – Lei nº 11.959/09.

Prevê o Art. 8º, I, a, da Lei 11.959/09 que a pesca artesanal é aquela praticada diretamente por pescador profissional, de forma autônoma ou em regime de economia familiar, com meios de produção próprios ou mediante contrato de parceria, desembarcado, podendo utilizar embarcações de pequeno porte.

A definição jurídica da pesca artesanal é dúbia, em virtude de que tal modalidade de pesca é realizada mediante a presença de dois requisitos: realização em regime de economia familiar e desenvolvida

por meio de embarcações pequenas. Salienta-se que, também é pescador artesanal aquele que não se utiliza de embarcações. (OLIVEIRA; SILVA, 2012, p. 331-332).

A pesca artesanal tem como principal característica a busca pelo sustento da família, pois este pescador não navega pelas águas com o pensamento capitalista industrial de acúmulo de capital. O intuito é pescar o suficiente para sustentar sua família que está em terra o esperando. Diante de um cenário de descaso, quem arca com as consequências é o pescador que depende do peixe para sustentar sua família. Uma vez que não há chances de competir com a pesca industrial, é este pescador quem deveria receber todo o apoio e incentivo do Estado.

Santos (2020, p. 13), ao dissertar sobre a pesca na Vila de Pontal do Leste, localizada na Ilha do Cardoso, no município de Cananeia, interior de São Paulo, afirma que a competição entre as canoas da vila e as ações dos barcos grandes é desleal. Quem trabalha nas canoas possui como hora de jornada diária a exaustão, pois após oito horas seguidas fazendo força para puxar as redes, o corpo não consegue continuar.

Situação semelhante vive os pescadores da Lagoa dos Patos no Rio Grande do Sul, para além de toda força humana incapaz de competir com as grandes embarcações, há de se ressaltar as vantagens obtidas pelas indústrias que estão além da força física, econômica ou tecnológica.

Na Lagoa dos Patos é comum a pesca de bagres marinhos das espécies *Genidens barbatus* e *Genidens planifrons*, fundamentais para o sustento da pesca artesanal. No entanto, tais espécies tiveram sua pesca proibida, pois foram incluídas na lista de espécies em extinção, conforme Portaria MMA 445/2014 e Decreto nº 51.797/2014 do Estado do Rio Grande do Sul. Walter *et.al.* (2018, p. 202), destaca que os pescadores artesanais nunca foram consultados acerca desta proibição, embora sejam os principais afetados por essa vedação.

A partir do momento em que o pescador artesanal tem o conhecimento para pescar, adquire embarcação e petrechos de pesca, mas não tem acesso ao recurso, que é o próprio peixe, logo, ele está impedido de realizar seu trabalho. A pesca industrial se caracteriza por, ao exaurir um estoque, migrará para outro e assim sucessivamente. No entanto, isso não se aplica ao pescador artesanal, a exploração que exaure os recursos naturais de uma determinada localidade, faz com que a pesca artesanal deixe de existir neste ambiente.

A redução de cardumes costeiros, segundo Oliveira e Silva (2012, p. 353) afeta conseqüentemente a vida de comunidades pesqueiras

artesanais. Isso faz com que o pequeno pescador e as comunidades pesqueiras sejam forçadas a abandonar suas atividades.

Diante da impossibilidade de migrar para outros ambientes e redução de recursos naturais devido a uma pesca industrial predatória que só visa o acúmulo de capital, os pescadores artesanais da Lagoa dos Patos se encontram em um cenário de vulnerabilidade socioambiental.

Para Santos *et. al.* (2012, p. 421), ao comparar a pesca artesanal em Portugal e no Brasil, destaca que a brasileira encontra dificuldades para exercer sua atividade, eis que carece de políticas públicas, não consegue competir com a pesca industrial, poluição das águas, baixa qualificação dos pescadores artesanais, entre outros fatores.

Constata-se, então, que a pesca artesanal não consegue concorrer de modo igualitário com a industrial por fatores que vão além do poder econômico. Se o Estado não consegue promover a existência das duas modalidades de pesca de maneira que, minimamente, uma não interfira nos rendimentos da outra, para além da vulnerabilidade, há a injustiça ambiental.

A expressão justiça ambiental tem sua origem nos movimentos sociais norte-americanos que, a partir da década de 1960, começaram a reivindicar direitos civis às populações negras existentes nos Estados Unidos, bem como a protestar contra a exposição humana à contaminação tóxica de origem industrial. (RAMMÊ, 2012, p. 13).

Os pescadores artesanais, abrangendo considerável parcela além dos presentes na Lagoa dos Patos/RS, se encaixam como vítimas de uma injustiça ambiental tendo em vista que o Estado não lhe presta o amparo necessário se comparado com a pesca industrial, e porque eles arcam com grande parte das consequências dos danos ambientais causados pelas indústrias, visto que não podem migrar para outro setor.

A vulnerabilidade socioambiental se mostra cristalina levando-se em consideração a própria definição de pesca artesanal, na qual o intuito é o sustento da família sem grandes acúmulos de capital. Uma pesca de sucesso é aquela capaz de garantir alimento e recursos básicos para a família do pescador ao invés de gerar lucros para as empresas.

Ademais, tendo por base que os pescadores artesanais moram perto do litoral ou das lagoas, como é o caso dos que pescam na Lagoa dos Patos/RS, uma vez que este ambiente seja contaminado pelas indústrias,

seus domicílios e local de trabalho serão um ambiente de degradação ambiental.

A vulnerabilidade socioambiental pode ser conceituada como uma coexistência ou sobreposição espacial entre grupos populacionais pobres, discriminados e com alta privação (vulnerabilidade social), que vivem ou circulam em áreas de risco ou de degradação ambiental (vulnerabilidade ambiental). (CARTIER *et al.*, 2009, p. 2696).

Diante do referido cenário de vulnerabilidade socioambiental e injustiça ambiental, cumpre destacar que uma das principais responsáveis pela situação dos pescadores artesanais é a busca incessante e a qualquer custo pelo lucro. Portanto, cabe ao Estado agir de modo a assegurar a existência das duas modalidades de pesca com o mínimo de interferência possível nos recursos naturais que ambas almejam.

3 O PAPEL DO ESTADO PARA SUPERAR A VULNERABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DIANTE DE UMA PESCA QUE VISA O LUCRO E NÃO O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Conforme exposto no capítulo anterior, a busca incessante pelo capital faz com que a modalidade de pesca industrial busque o lucro independentemente das consequências. Em decorrência, a pesca artesanal é quem arca com os ônus, fazendo com que se encontre em uma situação de vulnerabilidade socioambiental.

Diante disso, este capítulo tem como objetivo expor as normas e princípios que a pesca industrial fere ao promover uma caça sem precedentes ao capital (2.1). Em sequência, busca-se expor os mecanismos utilizados pelo Estado para combater esta injustiça ambiental e possibilitar um desenvolvimento sustentável da pesca, destacando que além da legislação é necessária a fiscalização adequada (2.2).

3.1 Os princípios de direito ambiental em face da pesca insustentável

No que tange ao Direito Ambiental, a Constituição Federal de 1988 dedica o capítulo VI de seu texto ao meio ambiente, trazendo em seu artigo 225, caput, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado, pois se trata de bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida.

Levando-se em conta os fatos já mencionados acerca dos impactos ambientais causados pela pesca industrial no capítulo anterior, mostra-se incontroverso o risco desta modalidade de pesca para um meio ambiente equilibrado e sustentável. Isso se deve ao fato de que a transgressão não se limita ao artigo 225 do texto constitucional, mas sim a um conjunto de princípios que são os pilares do direito ambiental:

Os princípios são a base, a proposição inicial, o alicerce, o fundamento, por isso a importância de princípios no que tange ao meio ambiente, ao Direito Ambiental. É a partir deles que se constroem as leis, regulamentos, normas, resoluções, de onde resultam ramificações, portanto extremamente importantes para a configuração de um sistema bem elaborado. (DIAS; MARQUES, 2011, p. 548).

Dentre os princípios violados, destaca-se, primeiramente, o princípio do desenvolvimento sustentável. Este consiste na utilização de modo sustentável do meio ambiente, de modo que seja possível garantir o crescimento econômico e a preservação do local. A pesca industrial fere tal princípio em virtude de buscar o lucro a qualquer custo e utilizar métodos para maximizar a captura, como a pesca de arrasto, que geram danos ao ambiente.

O princípio do Desenvolvimento Sustentável está contido na Constituição Federal de 1988, sendo tanto um princípio geral de Direito Ambiental quanto de Direito Econômico, estando implicitamente presente dado o conteúdo intergeracional e protetor contido no direito ao desenvolvimento com conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. (MARINHO; FRANÇA, 2008, p. 661).

A pesca de arrasto consiste em uma técnica danosa à fauna marinha por capturar além do pescado alvo, isto é, os peixes podem ser jovens ou adultos, estarem em período de reprodução ou não. Considerando-se o fato de que esta técnica pode atingir peixes em fase de reprodução, mostra-se evidente o risco da manutenção destas espécies no futuro.

Outro ponto a ser destacado é a sobrepesca, ou seja, a captura acima dos limites capazes de reprodução natural. Conforme expõe Abdallah (1998, p. 67), a maioria das regiões brasileiras ao capturarem suas respectivas espécies tradicionais, exploram o ambiente próximo ao limite do rendimento sustentável e, em alguns casos, há a sobrepesca (pesca predatória).

Conforme destaca Oliveira e Silva (2012, p. 353), a pesca industrial em determinadas localidades faz com que os pescadores artesanais desta área tenham que migrar para outra área ou buscar nova fonte de renda. Essa situação demonstra o desrespeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Este princípio constitucional se encontra nos artigos 1º, III e 170, caput, ambos da Constituição Federal. Inexiste no Texto Constitucional um conceito do que possa ser dignidade, mas é incontestável que um pescador artesanal, ao ter que mudar seu local de trabalho por ser incapaz de competir com as grandes embarcações, tem sua dignidade ferida, como aduz Santos (2020, p.13).

A dignidade pressupõe, portanto, a igualdade entre os seres humanos. Este é um de seus pilares. É da ética que se extrai o princípio de que os homens devem ter os seus interesses igualmente considerados, independentemente de raça, gênero, capacidade ou outras características individuais. (ANDRADE, 2003, p. 318).

Mesmo diante da inexistência de uma definição constitucional do que seja a existência digna, o mínimo que se espera da dignidade é que os pescadores artesanais possam exercer suas atividades. No entanto, caso a industrialização não permita isso, o impedimento de trabalhar ou a necessidade de mudar o local de labor devem ser interpretados como uma transgressão ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Para Andrade (2003, p. 319), o pilar da dignidade é a liberdade, pois é através dela que o homem exerce integralmente seus direitos. O autor destaca ainda que não é verdadeiramente livre aquele que é impedido de ter acesso à saúde, educação e trabalho. Portanto, as indústrias ferem a dignidade dos pescadores artesanais, tendo em vista os casos expostos em que estes têm que mudar o local de labor ou moradia.

No que tange ao meio ambiente e sua exploração, faz-se por necessário destacar a transgressão de outro princípio: a proibição do retrocesso. No cenário ambiental, este princípio visa garantir que a

legislação evolua a cada norma editada visando maior proteção ao meio ambiente, a fim de que toda a legislação protecionista não seja enfraquecida por intuítos econômicos ou semelhantes. “O Direito Ambiental tem de estar preparado para resistir às poderosas investidas de alteração da legislação para flexibilizar os direitos socioambientais já consolidados, e o princípio da proibição do retrocesso representa mecanismo de defesa contra elas.” (SILVA, 2013, p. 49).

O último princípio a ser enfatizado, o que não significa que outros não sejam violados, é o da precaução. Este deriva do artigo 225, §1º, V, da Constituição Federal. Uma vez que seja incerto o risco ambiental (como o risco de desaparecimento de uma determinada espécie marinha), faz-se imprescindível a precaução.

O legislador se preocupou em controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Todavia, importa destacar que diante da incerteza dos possíveis efeitos negativos, por precaução, devem-se impor restrições ou impedir a intervenção até que se comprove que a atividade não acarreta efeitos adversos ao meio ambiente. (SILVA; FELÍCIO, 2017, p. 637).

De Paula (2018, p. 97) explica que o impacto ambiental causado pela pesca industrial está relacionado à lógica extrativista, na qual o objetivo é capturar cada vez mais peixes para obter maior lucro. Diegues (1983, p. 136) relata que, entre 1967 e 1972, a pesca do camarão foi tão predatória que houve a diminuição dos estoques no litoral sul do Brasil. Mediante a exposição dos autores supracitados, é cristalino que a pesca industrial não tem interesse em se precaver para que suas atividades não venham a causar danos desconhecidos em um futuro próximo.

3.2 O Estado como combatente da injustiça ambiental e incentivador do desenvolvimento sustentável da pesca

A Constituição Federal concebeu o bem ambiental como bens difusos. Segundo Fiorillo (2019, p. 290), os bens ambientais possuem uma função ecológica que não é passível de apropriação e estão submetidos a um regime de administração pelo Estado, de modo que

possibilite o uso, o gozo e a preservação, pois sua titularidade é indeterminável.

A promulgação deste Texto Constitucional foi inovadora, uma vez que o meio ambiente era legislado através de uma perspectiva sanitária e econômica, isto é, o objetivo era regulamentar a exploração e não a preservação. Em poucas palavras, pode-se afirmar que a atual Constituição Federal deixou de priorizar o microbem para dar ênfase ao macrobem ambiental, tornando o equilíbrio ecológico sua nova prioridade.

Levando-se em consideração que a Política Nacional do Meio Ambiente surgiu em 1981, anterior à Constituição Federal, é possível constatar que a legislação brasileira começou a objetivar um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável há, no mínimo, quatro décadas.

No que concerne à injustiça ambiental, a pesca artesanal é vítima das grandes indústrias. Isso está relacionado ao fato de que ela arca com as consequências de não possuir capacidade econômica para competir com as grandes indústrias, fazendo com que seus recursos hídricos, locais de trabalho, sejam poluídos ou tenham seus estoques pesqueiros esgotados pela pesca industrial.

Durante a realização da 3^o Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca, foi destacado que a pesca artesanal, em 2009, foi responsável por 65% da pesca extrativa no território brasileiro, demonstrando quão fundamentais são os pescadores artesanais para a sociedade brasileira.

Como mecanismo de apoio por parte do Estado a esses pescadores, foi destacada a proteção social através do seguro defeso, benefício dedicado aos pescadores artesanais que não podem realizar suas atividades durante o período de reprodução das espécies. É irrefutável a importância desta política, no entanto, o Estado não pode se limitar a este benefício como mecanismo de combate à injustiça ambiental. É preciso ir além de um simples benefício pecuniário, pois a vulnerabilidade socioambiental vivida por esses trabalhadores não se limita a dificuldade financeira. Suas moradias e modos de vida também são atingidos.

No que refere às atividades responsáveis pelas injustiças ambientais no Brasil, todas as atividades econômicas que interferem nos territórios e modos de vida das populações estão dentre as principais causadoras de impactos e conflitos socioambientais. (RAMMÉ, 2012, p. 52).

A 3ª Conferência Nacional da Aquicultura e Pesca ressaltou que o Governo Federal deve direcionar seus esforços para a redução da pobreza e o combate à exclusão social, mas isso não pode estar limitado à emissão de carteira profissional de pescador ou pescadora.

A mesma conferência salienta ainda que os pescadores artesanais são atingidos pelas construções de barragens, rodovias, parques eólicos, atividades petrolíferas, atividades minerais, obras portuárias, atividade de rizicultura, extração de areia e demais empreendimentos. A conferência não cita expressamente, mas a pesca industrial também os atinge.

Portanto, cabe ao Estado o papel de elaborar e efetivar políticas públicas que visem diminuir a desigualdade gritante entre a pesca artesanal e a pesca industrial, juntamente com os demais empreendimentos causadores de impactos socioambientais. É insuficiente para combater tamanha desigualdade utilizar como mecanismo somente a carteira profissional de pescador ou pescadora e o benefício do seguro defeso.

Conforme prescreve o Art. 8º, I, a, da Lei 11.959 de 2009 (que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento da Aquicultura e Pesca), a pesca artesanal é caracterizada pelo regime de economia familiar. Esta modalidade de pesca tem como característica a passagem de geração para geração.

Entretanto, diante das dificuldades enfrentadas devido à injustiça ambiental acrescidas do trabalho excessivo, frio, calor, ambiente de trabalho inadequado, entre outros fatores, as próximas gerações tendem a buscar outras fontes de renda. Isto é, os filhos dos pescadores artesanais podem não querer seguir a profissão de seus pais. Considerando-se que a pesca artesanal é fundamental para a pesca extrativa no Brasil, isso é um risco futuro.

Sendo assim, cabe ao Estado intervir de modo a incentivar que as futuras gerações se interessem pela pesca artesanal. A aplicação de cursos de aquicultura e pesca nas escolas seria o primeiro passo para que as crianças (nova geração) se interessem por esse trabalho ou, no mínimo, tenham respeito por aqueles que exercem a profissão.

Além do problema da injustiça ambiental, é dever do Estado fomentar o desenvolvimento sustentável da pesca, uma vez que a pesca predatória por parte das grandes indústrias é um fator que agrava a vulnerabilidade social dos pescadores artesanais, além de colocar o meio ambiente em risco.

Levando-se em consideração que a interferência das indústrias nos territórios dos menos favorecidos é um exemplo de injustiça ambiental, o fato da pesca industrial ignorar o desenvolvimento sustentável e esgotar

o estoque de determinado lugar fazendo com que os pescadores artesanais desta localidade migrem para outra, como aduz Oliveira e Silva (2012, p. 353), só alimenta esta injustiça.

Alguns Estados vêm desenvolvendo políticas específicas para o enfrentamento deste cenário de injustiça. Com intuito de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações e promover o desenvolvimento sustentável da atividade pesqueira, o Rio Grande do Sul instituiu a Política Estadual de Desenvolvimento Sustentável da Pesca (Lei 15.223 de 2018), abrangendo a região da Lagoa dos Patos.

Esta legislação é constituída pelos seguintes princípios: a sustentabilidade social econômica e ambiental da atividade pesqueira; preservação e conservação da biodiversidade; o respeito à dignidade do profissional; o respeito à tradicionalidade, no que diz respeito aos saberes e técnicas ligadas às pescarias.

Entre as diretrizes do Desenvolvimento Sustentável da Pesca estabelecidas pela lei destacam-se: garantir o desenvolvimento sustentável no território do Estado do Rio Grande do Sul; promover a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico do setor; promover a qualidade de vida das comunidades pesqueiras, de modo que seja possível garantir o acesso às políticas públicas; preservar, conservar e recuperar os recursos dos ecossistemas.

Ocorre que, assim como qualquer legislação que seja implementada nas demais áreas, a simples entrada em vigor da norma não é suficiente para cessar a pesca predatória ou combater a vulnerabilidade social. É indispensável, além de empoderar os atores de fiscalização, a destinação de um orçamento adequado para a efetivação da política pública. O Governo não pode se restringir à edição de normas, é seu dever fornecer os meios capazes de garantir a maior eficácia das legislações.

A ausência ou ineficiência de fiscalização ambiental sobre a atividade pesqueira predatória também é apontada como causadora de impacto ambiental sobre espécies pesqueiras. Nesse sentido, há um quadro de falta profissionais capacitados e de sucateamento dos órgãos, sobretudo estaduais, de fiscalização, o que inviabiliza o cumprimento da legislação. (DE PAULA, 2018, p. 100).

A nível federal, a extinção do Ministério da Pesca e Aquicultura, cujas atribuições foram integradas ao Ministério da Agricultura em 2015, representa um recuo no papel do poder público como agente central de formulador de estratégias sustentáveis para a pesca artesanal.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebe-se que o industrialismo no setor pesqueiro tem como alvo o acúmulo de capital, e para que este objetivo seja alcançado são adotadas medidas como, por exemplo, a pesca predatória, que coloca em risco o futuro do meio ambiente. O desenvolvimento sustentável e o meio ambiente ecologicamente equilibrado são ignorados pelas indústrias.

A pesca industrial, por ser economicamente superior à pesca artesanal, faz com que essa se encontre em uma situação de vulnerabilidade socioambiental, uma vez que os pescadores artesanais são vítimas dos danos ambientais causados pelas grandes embarcações. O industrialismo se mostrou responsável pela contaminação de águas e pela diminuição de quantidade dos estoques pesqueiros.

No que concerne à pesca artesanal realizada na Lagoa dos Patos/RS, restou evidente que esta foi prejudicada pelo desenvolvimento de uma indústria pesqueira que não soube respeitar os limites de reprodução do meio ambiente. Tendo em vista o baixo poder econômico destes pescadores, a piora da sua qualidade de vida e a impossibilidade para arcar com os custos dos danos ambientais causados, mostra-se cristalino o cenário de injustiça ambiental por eles vivenciados.

O Estado busca combater a injustiça ambiental e incentivar o desenvolvimento sustentável da pesca através de legislações específicas, como a Lei nº 11.959/09 (Política Nacional do Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca) e a Lei nº 15.223/18 (que institui a Política Estadual de Desenvolvimento Sustentável da Pesca no Estado do Rio Grande do Sul).

No entanto, para que as legislações alcancem eficácia, é necessário que o Estado proporcione aos órgãos públicos responsáveis as devidas condições de trabalho, destacando-se a necessidade de um orçamento adequado. O benefício do seguro defeso e a carteira profissional são elementos de expressiva importância no objetivo de diminuir a vulnerabilidade dos pescadores artesanais. Mas isoladamente, são insuficientes. Sendo assim, é imprescindível que o poder público amplie e qualifique as políticas públicas relacionadas ao setor, contribuindo para assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

ABDALLAH, Patrícia Raggi. **Atividade pesqueira no Brasil: política e evolução**. 1998. 137 p. Tese (Doutorado em Economia Aplicada) – Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Piracicaba, 1998.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de Andrade. O Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana e sua Concretização Judicial. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 316-335, 2003.

CARTIER, Ruy *et al.*, **Vulnerabilidade social e risco ambiental: uma abordagem metodológica para avaliação de injustiça ambiental**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 25, n. 12, p. 2695-2704, Dez. 2009.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE AQUICULTURA E PESCA, 3, 2009, Brasília. Ministério da Pesca e Aquicultura. Brasília: Conselho Nacional da Aquicultura e Pesca. 2009. 81p.

DE PAULA, Cristiano Quaresma. Impactos ambientais na pesca artesanal brasileira: uma interpretação geográfica. **Revista PerCursos**, Florianópolis, v. 19, n. 41, p. 79-106, set./dez. 2018

DIAS, Lucas Seolin; Marques, Maurício Dias. **Meio Ambiente e a importância dos princípios ambientais**. Fórum Ambiental da Alta Paulista. v. 07, n. 05, p. 548-556, 2011.

DIEGUES, Antônio Carlos Sant'Ana. **Pescadores, camponeses e trabalhadores do mar**. São Paulo: Ática, 1983.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2019.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1974.

MARINHO; Karoline Lins Câmara. FRANÇA, Vladmir da Rocha. **O princípio do desenvolvimento sustentável na Constituição Federal de 1988**. XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. 2008. p. 645-663. Disponível em:

http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/karoline_lins_camara_marinho.pdf. Acesso em: 28 de jan. 2021.

MARTINS, César Augusto Avila; RENNERT, Marco Antônio Gama. Industrialização de pescado no município do Rio Grande da gênese ao final do século XX. **Geosul**, Florianópolis, v. 29, n. 58, p. 29-72, jul./dez. 2014

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; SILVA, Vera Lúcia da. O processo de industrialização do setor pesqueiro e a desestruturação da pesca artesanal no Brasil a partir do Código de Pesca de 1967. **Sequência** (Florianópolis), Florianópolis, n. 65, p. 329-357, Dez. 2012.

RAMMÊ, Rogério Santos. **Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos**: conjecturas políticas-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica. Caxias do Sul: EducS, 2012.

SANTOS, Lucas Lima dos. O ‘Criador’ e os ‘barcos grandes’: imaginando políticas institucionais pesqueiras e ambientais. Bol. Mus. Para. Emílio Goeldi. **Ciênc. hum.**, Belém, v. 15, n. 1, 2020.

SANTOS, Marco Pais Neves dos *et. al.*, **A Pesca enquanto Atividade Humana**: Pesca Artesanal e Sustentabilidade. RGCI, Lisboa, v. 12, n. 4, p. 405-427, dez. 2012.

SCHMITT, Jair. **Crime sem castigo**: a efetividade da fiscalização ambiental para o controle do desmatamento ilegal na Amazônia. 2015, 188 p. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

SILVA, Larissa Rocha. **O princípio da proibição do retrocesso no direito ambiental brasileiro**. 2013, 73 p. Monografia (graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

SILVA, Fúlvia Leticia Perego; FELÍCIO, Munir Jorge. **Os princípios gerais do direito ambiental**. Colloquium Socialis, Presidente Prudente, v. 01, n. Especial, p. 632-640, jan/abr, 2017.

WALTER, Tatiana. *et al.* A pesca artesanal dos bagres no estuário da lagoa dos patos/RS: um debate sobre a gestão pesqueira ancorada na injustiça ambiental. **Desenvolv. Meio Ambiente**, v. 44, Edição

Especial: X Encontro Nacional de Gerenciamento Costeiro, p. 199-222, fevereiro de 2018.

WALTER, Tatiana. *et al.* **Mecanismos de Proteção Social frente às Mudanças Climáticas**: Uma análise sobre os pescadores artesanais na Lagoa dos Patos/RS. Relatório Técnico. Rio Grande: FURG, 2014.

