

# Anais de Artigos Completos - Volume 7 VI CIDHCoimbra 2021

## Organizadores:

Vital Moreira

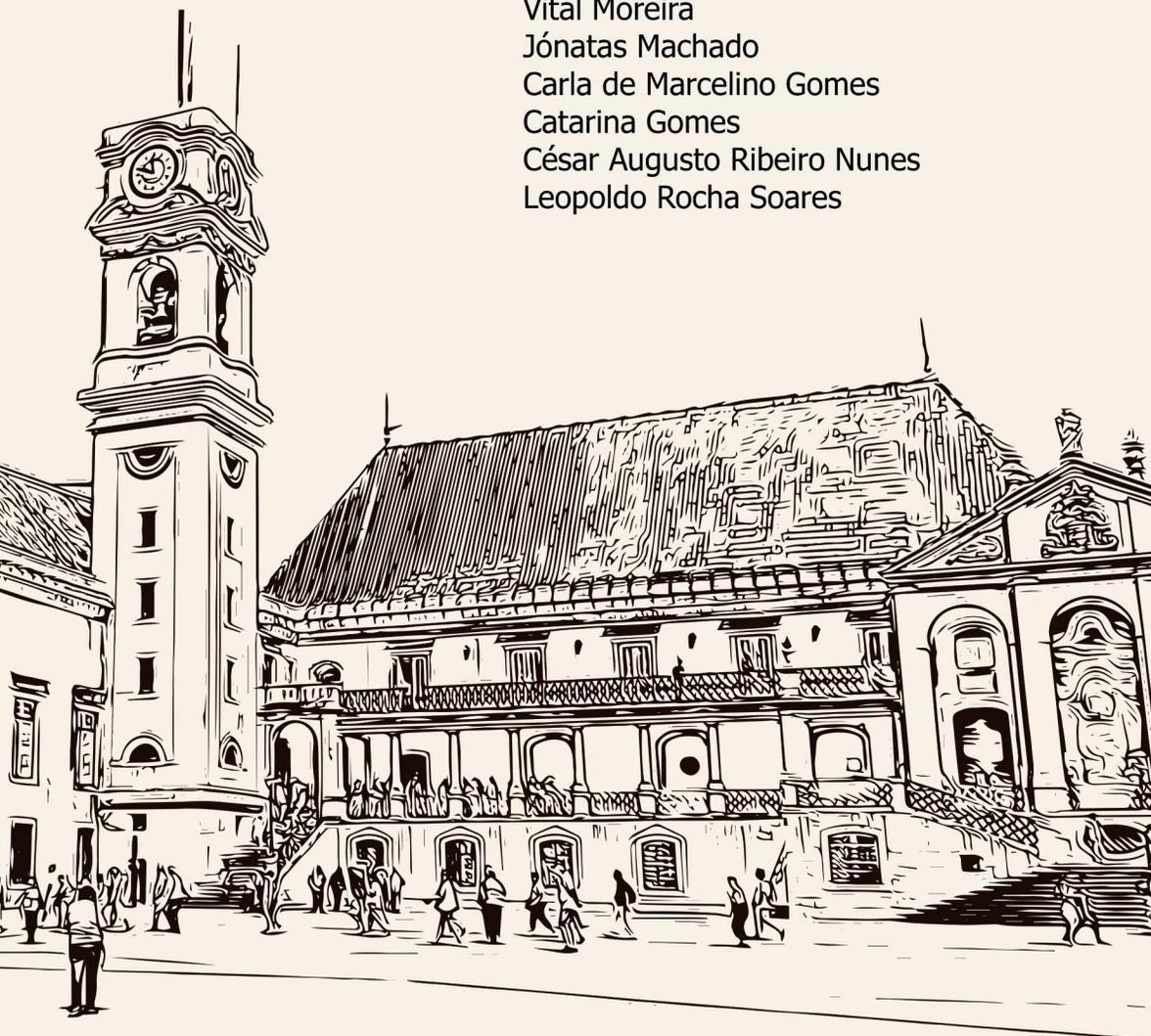
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



[www.cidhcoimbra.com](http://www.cidhcoimbra.com)  
ISBN 978-65-89537-22-9



# VI CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR

## ORGANIZAÇÃO:



<http://www.inppdh.com.br>



<http://igc.fd.uc.pt/>

**VITAL MOREIRA  
JÓNATAS MACHADO  
CARLA DE MARCELINO GOMES  
CATARINA GOMES  
CÉSAR AUGUSTO RIBEIRO NUNES  
LEOPOLDO ROCHA SOARES  
(Organizadores)**

**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS DO VI  
CIDHCoimbra 2021  
VOLUME 7**

[www.cidhcoimbra.com](http://www.cidhcoimbra.com)

**1ª edição**

**Campinas / Jundiaí - SP - Brasil  
Editora Brasílica / Edições Brasil  
2022**

© Editora Brasília / Edições Brasil - 2022

Supervisão: César Augusto Ribeiro Nunes  
Capa e editoração: João J. F. Aguiar  
Revisão ortográfica: os autores, respectivamente ao capítulo  
Revisão Geral: Comissão Organizadora do VI CIDHCoimbra 2021

Conselho Editorial Editora Brasília: César Ap. Nunes, Leopoldo Rocha Soares, Daniel Pacheco Pontes, Paulo Henrique Miotto Donadeli, Elizabete David Novaes, Eduardo Antônio da Silva Figueiredo, Egberto Pereira dos Reis

Conselho Editorial Edições Brasil: João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins, Marlene Rodrigues da Silva Aguiar. Colaboradores: Valdir Baldo e Glaucia Maria Rizzati Aguiar

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610/1998. Todas as informações e perspectivas teóricas contidas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos/as autores/as. As figuras deste livro foram produzidas pelos/as autores/as, sendo exclusivamente responsáveis por elas. As opiniões expressas pelos/as autores/as são de sua exclusiva responsabilidade e não representam as opiniões dos/as respectivos/as organizadores/as, quando os/as houve, sendo certo que o IGC/CDH, o INPPDH, as instituições parceiras do Congresso, assim como as Comissões Científica e Organizadora não são oneradas, coletiva ou individualmente, pelos conteúdos dos trabalhos publicados.

A imagem da capa foi obtida na Adobe Stock por João J. F. Aguiar. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer meio, sem previa autorização por escrito das editoras. O mesmo se aplica às características gráficas e à editoração eletrônica desta obra. Não é permitido utilizar esta obra para fins comerciais. Quando referenciada, deve o responsável por isto fazer a devida indicação bibliográfica que reconheça, adequadamente, a autoria do texto. Cumpridas essas regras de autoria e editoração, é possível copiar e distribuir essa obra em qualquer meio ou formato. Alguns nomes de empresas e respectivos produtos e/ou marcas foram citadas apenas para fins didáticos, não havendo qualquer vínculo entre estas e os responsáveis pela produção da obra. As Editoras, os organizadores e os autores acreditam que todas as informações apresentadas nesta obra estão corretas. Contudo, não há qualquer tipo de garantia de que os conteúdos resultarão no esperado pelo leitor. Caso seja necessário, as editoras disponibilizarão erratas em seus sites.

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N9221a Nunes, César Augusto R.

Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 7 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022.

334 p. Série Simpósios do VI CIDHCoimbra 2021

Inclui Bibliografia

ISBNs: 978-65-89537-22-9 / 978-65-86051-75-9

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

Publicado no Brasil / Edição eletrônica  
contato@edbrasilica.com.br / contato@edicoesbrasil.com.br

# VI CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: uma visão transdisciplinar

12 a 14 de Outubro de 2021 – Coimbra/Portugal

[www.cidhcoimbra.com](http://www.cidhcoimbra.com)

## VOLUME 7 - Composição dos Simpósios:

|  |
|--|
| <p style="text-align: center;"><b>Simpósio n.º. 66</b></p> <p style="text-align: center;">O DIREITO À INCLUSÃO E ACESSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E/OU MOBILIDADE REDUZIDA</p> <p style="text-align: center;"><b>Coordenadores:</b> Flávia Piva Almeida Leite e Maria Cristina Teixeira</p>  |
| <p style="text-align: center;"><b>Simpósio n.º. 68</b></p> <p style="text-align: center;">DIREITO EM TEMPOS DE PANDEMIA(S): SAÚDE, DIREITOS E NOVAS TECNOLOGIAS</p> <p style="text-align: center;"><b>Coordenadores:</b> Ana Elisabete Ferreira e Eduardo António da Silva Figueiredo</p>  |
| <p style="text-align: center;"><b>Simpósio n.º. 72</b></p> <p style="text-align: center;">DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS EM ATENÇÃO ÀS POPULAÇÕES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL EM TEMPOS DE PANDEMIA</p> <p style="text-align: center;"><b>Coordenadores:</b> Regina Célia de Souza Bereta e Regina Maura Rezende</p>                        |
| <p style="text-align: center;"><b>Simpósio n.º. 74</b></p> <p style="text-align: center;">EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS DAS COLETIVIDADES E DAS PESSOAS VULNERÁVEIS: BRASIL, PORTUGAL E PAÍSES EMERGENTES</p> <p style="text-align: center;"><b>Coordenadores:</b> Regina Vera Villas Bôas e Flávia Soares de Sá Neves</p> |
| <p style="text-align: center;"><b>Simpósio n.º. 76</b></p> <p style="text-align: center;">VIOLÊNCIA, JUVENTUDE E DIREITOS HUMANOS</p> <p style="text-align: center;"><b>Coordenadores:</b> Ana Paula Motta Costa e Marina Nogueira de Almeida</p>  |
| <p style="text-align: center;"><b>Simpósio n.º. 77</b></p> <p style="text-align: center;">DIREITOS HUMANOS, GRUPOS VULNERÁVEIS E VIOLÊNCIAS</p> <p style="text-align: center;"><b>Coordenadores:</b> Sheila Marta Carregosa Rocha e Adriana Hartemink Cantini</p>  |

**ISBN: 978-65-89537-22-9**

## COMISSÃO CIENTÍFICA DO VI CIDHCOIMBRA 2021:

### **Membros Titulares:**

Prof. Doutor Vital Moreira; Prof. Doutor Jónatas Machado; Mestre Carla de Marcelino Gomes; Mestre Catarina Gomes; Doutor César Augusto Ribeiro Nunes; e Doutor Leopoldo Rocha Soares.

### **Membros Convidados:**

Prof. Doutor César Aparecido Nunes, Profa. Doutora Aparecida Luzia Alzira Zuin, Prof. Doutor Rafael Mario Iorio Filho, Mestre Alexandre Sanches Cunha, Mestre Orquídea Massarongo-Jona.

# SUMÁRIO

|   |     |
|---|-----|
| A Isenção Tributária Como Modo de Inclusão Para as Pessoas com Dupla Deficiência em Meio a Pandemia do Covid-19.....  | 9   |
| Fábio Fernandes Neves Benfatti e Isabel Cristina Santos   |     |
| Desafio de Aplicação do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Brasil Durante seus Cinco Anos em Vigor.....  | 18  |
| Gustavo Santana de Souza  |     |
| A Inclusão das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho no Brasil.....  | 28  |
| Guirlanda Maria Maia de Castro Benevides e Maria de Lourdes Alencar   |     |
| Pela Construção de Políticas Identitárias não Excludentes - “Um Paralelo Entre os Princípios da LGPD e a Agenda 2030”.....                                      | 38  |
| Adalberto Simão Filho e Janaina de Souza Cunha Rodrigues  |     |
| Adaptação Curricular Como Garantia do Direito à Educação Regular da Pessoa com Deficiência Durante a Pandemia .....   | 49  |
| Maria Gorete Rodrigues da Silva   |     |
| Passaporte Covid-19: Risco e Bioética na Era da Certificação Digital .....  | 62  |
| Anderson Rôhe Fontão Batista  |     |
| O Protagonismo Renovado de Proteção de Dados Pessoais em Tempo de Pandemia(S): algumas reflexões sobre o impulso do certificado digital da União Europeia ..... | 74  |
| José Luis Domínguez Álvarez   |     |
| Aceleração Social e Fake News: a densinfodemia de covid-19 no Brasil.....   | 86  |
| Rane Ferreira R. H. C de Moraes   |     |
| Monitora Covid-19: Dever de Disponibilizar Dados Pessoais Sobre Infecção em Aplicativo e o Direito à Privacidade à Luz da LGPD .....                            | 95  |
| Sonia do Carmo Grobério   |     |
| A Realidade Indígena Brasileira em Tempos de Pandemia: vulnerabilidade e as políticas públicas sob a perspectiva dos Direitos Humanos .....                     | 110 |
| Luana Neves Silva   |     |
| O Acesso à Saúde Pelos Refugiados no Contexto da Covid-19 .....   | 120 |
| Sofia Mello Magnoni   |     |

|   |     |
|---|-----|
| A Desigualdade Sociorracial e a Pandemia do Covid-19: os efeitos da necropolítica brasileira na gestão sanitária de enfrentamento ao coronavírus .....              | 130 |
| Ana Paula da Silva Sotero e Luciano de Oliveira Souza Tourinho  |     |
| Educação Para Todos: a necessária efetivação dos direitos do aluno canhoto.....   | 142 |
| Déborah Regina Lambach Ferreira da Costa e Priscila Lambach Ferreira da Costa   |     |
| Conflito Entre Direitos ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado e Liberdade Religiosa: sacrifício de animais.....   | 152 |
| Fabiana Mancilha Bernardes e Leandro Abdalla Ferrer   |     |
| Advocacia Voltada às Pessoas com Deficiência .....  | 166 |
| Luciano Lavor Terto Junior  |     |
| Medidas de Segurança no Brasil: Análise do Documentário a Casa dos Mortos..   | 175 |
| Carolina Lazzaro Barbosa  |     |
| O Direito à Saúde e à Educação aos Povos Originários Brasileiros: um paralelo com o paradigma mundial da promoção da saúde .....                                    | 184 |
| Ana Elisa Rodrigues Alves Ribeiro e Regina Célia de Souza Beretta   |     |
| O Plano Político Pedagógico Como Instrumento de Efetivação de Direitos Humanos e Fundamentais: uma abordagem à luz do pensamento complexo de Edgar Morin .....      | 197 |
| Gabrielle Valeri Soares e Jaqueline Valeri Soares   |     |
| Direito Fundamental Emudecido: a necessidade de dar voz à saúde psíquica da criança e do adolescente (em situação de rua).....                                      | 207 |
| Rita de Cássia Curvo Leite e João Damasceno Lopes Neto  |     |
| A Não Realização de um Censo e a Ineficácia de Políticas Públicas Para Grupos Vulneráveis no Brasil.....  | 220 |
| Gustavo Rodrigues Vêras   |     |
| Perspectiva dos Direitos dos Atletas Transexuais no Esporte.....  | 229 |
| Valentina Hannud Cavalcante   |     |
| A Pobreza Menstrual e a Invisibilidade da Mulher Decorrente de Sua Condição Biológica Como Questões de Saúde Pública .....  | 238 |
| Grasiele Augusta Ferreira Nascimento e Fábيا de Oliveira Rodrigues Maruco   |     |
| Um Estudo Sobre a Relação da Pandemia Covid-19 e o Aumento Significativo da População em Situação de Rua na Região Sul Fluminense do Estado do Rio de Janeiro ..... | 250 |
| Ariadne Yurkin Scandiuzzi e Cacilda Maria de Andrade Cruz   |     |

|   |     |
|---|-----|
| Sistema de Justiça Juvenil: Medidas Socioeducativas e Garantias Processuais .....   | 262 |
| Juliana Campos de Carvalho  |     |
| Trote Universitário, Privacidade e Direitos Humanos.....  | 276 |
| Antônio Ribeiro de Almeida Júnior e Amélia Renata Diniz Ferreira  |     |
| É Possível o Abandono da Privação de Liberdade no Direito Penal Juvenil Brasileiro? .....   | 287 |
| Rafael Barros Bernardes da Silveira   |     |
| A Execução das Medidas Socioeducativas em Meio Fechado nas Unidades Femininas do Brasil.....  | 300 |
| Ana Carolina Pendezza   |     |
| Os Impactos da Pandemia Covid-19 nos Casos de Femicídio no Brasil.....  | 309 |
| Maria Eduarda Pereira Prado da Costa  |     |
| A Criação de Juízos Especializados na Proteção de Crianças e Adolescentes Vítimas de Violência Sexual Como Meio Para Efetivação de Direitos e Garantias Fundamentais à Pessoa em Desenvolvimento..... | 322 |
| Gabriella Véio Lopes da Silva   |     |

# A ISENÇÃO TRIBUTÁRIA COMO MODO DE INCLUSÃO PARA AS PESSOAS COM DUPLA DEFICIÊNCIA EM MEIO A PANDEMIA DO COVID-19

**Fábio Fernandes Neves Benfatti**

Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduação em Administração. Graduação e Mestrado em Direito Negocial, pela Universidade de Londrina. Pós-Doutorado pela Università degli Studi di Messina, Itália.

**Isabel Cristina Santos**

Graduanda no curso de Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal.

## **Resumo:**

O presente trabalho busca estudar uma das ferramentas inclusivas do Estado brasileiro para promover a inclusão social da pessoa com deficiência. Desse modo, aprofunda-se os estudos quanto a isenção tributária, entendendo seus conceitos e características, com a finalidade de compreender seu modo de aplicação na melhor forma possível no caso concreto. Além disso, o estudo da aplicação deste instituto volta-se para um grupo em particular, para os fins do presente artigo, às pessoas com dupla deficiência, visto que suas dificuldades se mostram maiores perante as situações diárias. Por fim, o intuito deste projeto é avaliar a importância da isenção para o grupo marginalizado.

**Palavras-chave:** Isenção tributária; Dupla deficiência; Inclusão; Covid-19.

## **Introdução**

A vida da pessoa com deficiência é permeada de barreiras sociais, que são enfrentadas diariamente. Tais barreiras são consolidadas na sociedade desde os primórdios da civilização, evoluindo, apenas, com o desenvolvimento da ciência e a intensa participação dos Estados e Organizações Internacionais nesta luta.

Nesse sentido, o presente trabalho busca estudar o mecanismo da isenção tributária, utilizado pelo Estado brasileiro como meio de tutelar a pessoa

com deficiência, sanando, através dos meios que detêm, algumas mazelas sociais.

Com isso, buscou-se entender de modo profundo o instituto estudado, através de conceitos doutrinários, com a finalidade de entender suas peculiaridades e visar seu melhor modo de aplicação. Além disso, fez-se necessária a diferenciação entre isenção e imunidade tributária, com o intento de entender a aplicação da primeira e o não cabimento da segunda, já que os únicos entes e pessoas que recebem o benefício da imunidade, são aqueles constitucionalmente elencados.

Ademais, buscou-se aprofundar nos conceitos quanto a dupla deficiência e as dificuldades trazidas para o cotidiano daqueles que as possuem, objetivando promover a compreensão de como às pessoas com dupla deficiência possuem maiores níveis de impedimentos e, também, problemas para encontrar espaço no mercado de trabalho. Além disso, foi de suma importância apontar dados que destacam a dificuldade que as pessoas com deficiência encontram ao buscar oportunidades de emprego, mormente durante a crise proporcionada pelo novo coronavírus.

Por fim, destacou-se a importância da concessão do benefício da isenção tributária às pessoas com deficiência, especialmente durante a pandemia, momento de intensas dificuldades na vida de todos. Também para destacar tal relevância, foi apontado como exemplo a ampliação do teto na aquisição de veículos para Pessoas com Deficiência (PcD) com isenção de IPI.

Desse modo, conclui-se que a aplicação da isenção tributária é um modo de garantir tutela estatal às pessoas com dupla deficiência, no que concerne ao cenário brasileiro. Aplicada de maneira efetiva, é um meio que assegura a inclusão social do grupo, promovendo uma significativa diminuição nos índices de desigualdade.

## **Objetivos**

O objetivo geral do presente trabalho é avaliar a importância da tutela do Estado à pessoa com dupla deficiência a partir da imunidade proporcionada pela isenção tributária no Brasil, especialmente, durante a pandemia. Já os objetivos específicos são: dilucidar a isenção tributária; esclarecer a diferença existente entre a isenção e a imunidade tributária; clarificar o entendimento acerca da dupla deficiência e; apontar a relevância da concessão do benefício, mormente, durante a pandemia do Covid-19

## **Metodologia**

Para chegar aos fins elencados, empregou-se o método de abordagem dedutivo que, segundo Freitas e Prodanov (2013, p. 27): “O raciocínio dedutivo tem o objetivo de explicar o conteúdo das premissas. Por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, chega a uma conclusão”. Ademais, realizou-se pesquisas em doutri-

nas, artigos científicos e na legislação brasileira, com a finalidade de promover embasamento teórico adequado sobre o assunto.

## Desenvolvimento

A pessoa com deficiência se depara com dificuldades e necessidades de tutela governamental desde os primórdios civilizatórios, visto que suas limitações, quer sejam de natureza física, intelectual, sensorial ou qualquer outras, são mal vistas pela sociedade. Nesse sentido, constata-se que, graças ao preconceito e intolerância das pessoas que não possuem tais limitações, ocorre a segregação do grupo, demonstrando-se que o problema não se encontra diretamente nos impedimentos da pessoa com deficiência, e sim no preconceito de terceiros.

Este preconceito se enraizou em uma sociedade extremamente intolerante, que, no passado, via as pessoas com deficiência como seres amaldiçoados, vivendo a vida com tais males graças a pecados cometidos (SILVA, 1986). Com isso, a evolução da ciência e da medicina se fizeram essenciais para o devido tratamento, tanto médico quanto social, da pessoa com deficiência.

Assim, de modo a acompanhar tais evoluções, organismos internacionais promoveram a tutela legislativa da pessoa com deficiência, trazendo para a esfera do direito a problemática vivenciada diariamente pelo grupo, com o afino de garantir um mínimo existencial.

Desse modo, a tutela estatal se iniciou, em um primeiro momento, com as convenções da ONU e, posteriormente, pelas legislações internas de cada país. No Brasil, cabe-se destacar, a luta pelos direitos e seguridade da pessoa com deficiência tem sido amplamente discutida, visto que a necessidade é clara e grotesca.

Nesse âmbito, passa-se a estudar os mecanismos específicos utilizados pelo Estado brasileiro com o escopo de tutelar as pessoas com deficiência, sendo que o mecanismo central estudado pelo presente trabalho é a isenção tributária.

Para entender a isenção tributária, de acordo com Luís Henrique Neris de Souza (2007), parte-se primeiro da análise da competência. Isto quer dizer que, aquele ente que possui competência para tributar, é o mesmo que possui competência para eximir da obrigação (SOUZA, 2007). Nesse sentido ainda expõe o autor que:

“A competência representa, em última análise, apenas uma potencialidade de exercício desse mesmo poder tributário por ela delimitado. Mera virtualidade, a competência tributária pode vir a ser exercitada ou não. **O estabelecimento de isenções, que configuram hipótese de renúncia ao exercício do poder tributário, comprova esta afirmação.**” (SOUZA, 2007, p. 175 - 186) (*grifo nosso*).

A partir da análise deste fragmento entende-se que a isenção, nada mais é do que a renúncia de um tributo que, via de regra, seria devido, mas a partir da análise de condições dos indivíduos que viriam a pagar, acaba sendo eximido.

Além disso, segundo o entendimento de Kiyoshi Harada (2020), entende-se que:

“[...] a isenção é hipótese de não incidência legalmente qualificada, o que implica a exclusão do fato gerador. Isenção é uma exceção à norma jurídica de tributação. Só que, em termos de direito positivo, não há como negar que na isenção existe a obrigação tributária que nasce com a ocorrência do fato gerador (incidência de norma jurídica de tributação), mas que não chega a ser formalizada pelo lançamento tributário. A isenção exclui o crédito tributário tanto quanto a anistia.” (HARADA, 2020, p. 83).

Ademais, de acordo com Harada (2020), a isenção é aplicada em cada tributo em suas especificações, ou seja, a legislação elenca a necessidade de se pagar o tributo e, logo em seguida, destaca quais são as entidades, ou pessoas, isentas deste pagamento.

Entendendo tais premissas, analisa-se as classificações de isenções classificadas na doutrina brasileira. Para Souza (2007, p. 175 - 186), existem três classificações das isenções tributárias: as transitórias e permanentes; as condicionais e incondicionais e; as condicionais com prazo certo. A isenção de caráter transitório e permanente, dizem respeito a quantidade de tempo que será válida a isenção de determinado tributo, ou seja, ela pode possuir um prazo de validade específico ou, no caso das permanentes, vão persistir enquanto a situação geradora da isenção perdurar. Já as isenções de caráter condicionais, como o próprio nome ressalta, condiciona a isenção a uma situação elencada como meio de isenção. Além disso, quando essas condições são determinadas com um prazo de validade, diz-se que são condicionais com prazo certo (SOUZA, 2007, p. 175 - 186).

Com estes estudos em mente, o autor explana que a isenção é um modo de se alcançar a justiça, e não apenas em caráter tributário, mas de uma forma geral visto que é um modo de se analisar as condições de cada pessoa e suas capacidades de contribuir financeiramente com o Estado (SOUZA, 2007).

Este pensamento vai de encontro com o salientado nesta pesquisa, que busca demonstrar a capacidade de se obter uma tutela às pessoas com deficiência através dos mecanismos do sistema tributário nacional.

Outrossim, não se pode confundir a isenção com a imunidade tributária. Esta, de acordo com os ensinamentos de Kiyoshi Harada (2020) é conceituada como “sendo uma vedação ao poder de instituir impostos” (HARADA, 2020, p. 3). Desse modo, a imunidade tributária se aplica àqueles elencados no texto constitucional brasileiro (1988), especificamente no artigo 150, inciso VI:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - Instituir impostos sobre:

- a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;
- b) templos de qualquer culto;
- c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;
- d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.
- e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contendam, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser. (BRASIL, 1988)

Após analisar os institutos de direito tributário capazes gerar igualdade, passa-se a dar enfoque no grupo apresentado como necessitado das referidas medidas, ou seja, as pessoas com deficiência, especialmente as duplamente diagnosticadas.

As pessoas com deficiência lutam diariamente com as desigualdades sociais institucionalizadas, visto que se caminha a passos lentos rumo a igualdade social. Dentre as pessoas com deficiência encontram-se as pessoas com dupla deficiência, ou seja, aquelas que são diagnosticados com duas ou mais deficiências, seja de caráter intelectual, físico, sensorial ou qualquer outro.

Assim, de acordo com o Ministério da Saúde (2008), na Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência, “a deficiência múltipla é a associação, no mesmo indivíduo, de duas ou mais deficiências primárias mental, visual, auditiva e motora, com comprometimentos que acarretam atrasos no desenvolvimento global e na capacidade adaptativa” (BRASIL, 2008).

Além disso, de acordo com o artigo 4º, inciso V do Decreto 3.298/1999, a múltipla deficiência é a associação de duas ou mais deficiências no mesmo indivíduo (BRASIL, 1999).

Para Silva (2011):

“Deficiência Múltipla (DM) é a expressão adotada para designar pessoas que têm mais de uma deficiência. É uma condição heterogênea que identifica diferentes grupos de pessoas revelando associações diversas de deficiências que afetam, mais ou menos intensamente, o funcionamento individual e o relacionamento social” (SILVA, 2011, p. 1).

Com isso, entende-se que a dupla deficiência é uma espécie de deficiên-

cia múltipla e eleva as necessidades dos diagnosticados, expondo-os de maneira imódica às falhas sociais.

Ademais, com a pandemia provocada pelo Covid-19, o mundo enfrentou uma situação calamitosa e agonizante. A crise proporcionada pelo novo coronavírus é considerada por Conti (2020) como tripla, ou seja, comportamental, sanitária e econômica, na medida em que ele as classifica como:

**Crise Comportamental:** consiste na exigência de rápida mudança de hábitos sociais. Os hábitos que precisam ser mudados podem ir desde ações pequenas como hábitos da higiene (lavar as mãos, formas de cumprimento), padrões maiores como tamanho de eventos possíveis de serem realizados (festas, encontros sociais), até setores econômicos específicos em queda livre (hotelaria, turismo, casas noturnas). Também é uma crise no comportamento de governantes, pressionados por agilidade, transparência, comunicação verdadeira, decisões baseadas em evidências, corte de privilégios e de outros gastos supérfluos e redirecionamento de recursos.

**Crise Sanitária:** consiste na possibilidade real e provável do colapso do sistema de saúde de todos os países do mundo cuja velocidade de propagação do vírus não for reduzida rápida e substancialmente. Este risco extremamente provável de colapso aumentará a letalidade não apenas da Covid-19, mas também de todas as outras doenças e interações por conta da falta de leitos e profissionais de saúde. Adicionalmente, há o risco real de colapso do sistema funerário, podendo gerar cenas de terror e conseqüente desespero e caos social.

**Crise Econômica:** consiste em todas as dificuldades econômicas impostas pela mudança de comportamentos, aumento da aversão ao risco, medo crescente conforme o sistema de saúde colapsa, queda do comércio e investimentos internacionais e possíveis problemas econômicos adicionais a depender de quais políticas públicas forem adotadas, e quando (CONTI, 2020, p. 6).

Desse modo, no cenário pandêmico as pessoas com deficiência foram prejudicadas de sobremaneira. Segundo uma reportagem elaborada pela Folha Vitória (2020), durante a pandemia as pessoas com deficiência sentiram um grande impacto, principalmente no que concerne ao mercado de trabalho. Isso se sucedeu pelo fato de as pessoas com deficiência possuírem maiores dificuldades para manter seus postos de trabalho durante o período pandêmico, bem como se adequar-se ao sistema home office (FOLHA VITÓRIA, 2020).

Com isso em mente, percebe-se que as condições econômicas da pessoa com deficiência diminuíram, mas seus gastos continuam os mesmos. De acordo com Marques (2014), a igualdade custa, aproximadamente, cinco salários mínimos para a pessoa com deficiência, isto é, os gastos que elas possuem requerem uma quantia elevada de dinheiro mensalmente, ou seja, custear as necessidades advindas da deficiência possui o valor aproximado de R\$6.000,00 (seis mil reais), sendo que este valor pode variar de acordo com cada caso

(MARQUES, 2014). Pensar nesta quantia de dinheiro em comparação com o valor do salário mínimo vigente no país, ou seja, R\$ 1.192,40 (mil cento e noventa e dois reais e quarenta centavos), até o momento da pesquisa, promove um sentimento de se viver em uma irrealidade.

Na mesma linha de raciocínio, Granato (2020) aponta que os empregos direcionados às pessoas com deficiência, de um modo geral, não contam com salários elevados. Isso comprova que o orçamento da pessoa com deficiência, via de regra, não consegue custear seus gastos básicos demandados da própria condição em que vive. A situação se intensifica com a análise do cenário pandêmico vivenciado pela sociedade, em razão de dados elencados pelo autor os quais apontam que 93% das pessoas com deficiência, que participaram de uma pesquisa sobre busca de empregos, acreditam que a crise vivenciada agrava as barreiras para suas contratações (GRANATO, 2020).

Ao pensar nessa dificuldade das pessoas com deficiência em encontrar e manter empregos durante a pandemia, nota-se a relevância da isenção, já que esta é caracterizada como um ato de tutela do Estado para com seus cidadãos. Pensando nisso, um exemplo positivo de ampliação da isenção no âmbito brasileiro durante a pandemia, foi o aumento do teto máximo na aquisição de veículos para pessoas com deficiência (PcD). Antes o limite era de veículos até R\$70.000,00 (setenta mil reais), no entanto, com a alteração, o valor saltou para R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais). Este novo teto engloba apenas a isenção sobre o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), mas, ainda assim, foi considerada positiva (FERRI, 2021).

## Conclusão

Por fim, conclui-se que a pessoa com deficiência enfrenta batalhas diárias em face da discriminação e exclusão social, demandando ao Estado, ente garantidor dos direitos fundamentais relacionados a dignidade da pessoa humana, que lhe trate com equidade e providencie os meios necessários para sua inclusão. Sendo assim, o Estado utilizando-se da isenção tributária, consegue abrigar a pessoa com deficiência e tratar das questões discriminatórias de modo a diminuir seus impactos na vida dos que são sujeitos a elas por condições alheias as suas vontades.

## Referências

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 15 de junho de 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo 3.298**, de 1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <>. Acesso em 04 de novembro

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 186**, de 2008. Aprova o texto da Convenção so-

bre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm)>. Acesso em 03 de setembro de 2021.

BRASIL. **Lei Nº 13.146**, de 6 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em 15 de junho de 2021.

CONTI, Thomas V. **Crise Tripla do Covid-19: um olhar econômico sobre políticas públicas de combate à pandemia**. 2020. Disponível em: <<http://thomasvconti.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Conti-Thomas-V.-2020-04-06.-Crise-Tripla-do-Covid-19-olhar-econ%C3%B4mico-sobre-as-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-de-combate-%C3%A0-pandemia.-Texto-para-discuss%C3%A3o.-Vers%C3%A3o-1.1.pdf>>. Acesso em 7 de outubro de 2021.

COSTA, Valterlei A. Da. **Natureza jurídica da isenção: não incidência tout court**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, 2019. Disponível em: <<file:///C:/Users/Administrador.DESKTOP-VP34FJK/Downloads/106-Texto%20do%20artigo-217-1-10-20190507.pdf>>. Acesso em 15 de junho de 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. 3ªed. São Paulo. Saraiva Educação. 2020.

FERRI, Marcelo. **Aumento no valor para compra de veículos PcD amplia opções aos consumidores**. Diário da Região, 2021. Disponível em: <[https://www.diariodaregiao.com.br/economia/riopretoeregiao/aumento-no-valor-para-compra-de-veiculos-pcd-amplia-opc-es-aos-consumidores-1.799361?utm\\_campaign=newsletter\\_rp\\_hoje\\_17082021&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.diariodaregiao.com.br/economia/riopretoeregiao/aumento-no-valor-para-compra-de-veiculos-pcd-amplia-opc-es-aos-consumidores-1.799361?utm_campaign=newsletter_rp_hoje_17082021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)>. Acesso em 04 de novembro de 2021.

FOLHA DE VITÓRIA. **Pessoas com deficiência sofrem impactos da pandemia no mercado de trabalho**. 2020. Disponível em: <<https://www.folhavitoria.com.br/trabalho/noticia/07/2020/pessoas-com-deficiencia-sofrem-impactos-da-pandemia-no-mercado-de-trabalho>>. Acesso em 15 de junho de 2021.

FREITAS, Ernani Cesar de; PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do Trabalho Científico: métodos e técnicas de pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. Ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

GADELHA, Gustavo de Paiva. **Isenção tributária: crise de paradigma do federalismo fiscal cooperativo**. Recife, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. Vol. 1. 16ªed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019.

GRANATO, Luísa. **As 10 carreiras que mais contrataram profissionais com deficiência**. Exame, 2020. Disponível em: <<https://exame.com/carreira/as-10-carreiras-que-mais-contrataram-profissionais-com-deficiencia/>>. Acesso em 04 de novembro de 2021.

HARADA, Kiyoshi. **Imunidade, não incidência e isenção – Doutrina e prática**. Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2020.

MARQUES, Jairo. **Igualdade para quem tem deficiência custa cinco salários mínimos**. Uol, Folha D. São Paulo. 2014. Disponível em: < <https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/12/1558670-igualdade-para-quem-tem-deficiencia-custa-cinco-salarios-minimos.shtml?origin=folha#>>. Acesso em 15 de junho de 2021.

SILVA, Otto Marques da. **A Epopeia Ignorada: A pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje**. São Paulo: CEDAS, 1986.

SILVA, Yara Cristina Romano. **Deficiência múltipla: conceito e caracterização**. 2011. Disponível em: <[http://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/5761/1/yara\\_cristina\\_romano\\_silva3.pdf](http://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/5761/1/yara_cristina_romano_silva3.pdf)>. Acesso em 6 de outubro de 2021.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Compêndio de legislação tributária**. Ed. Póstuma. São Paulo: RT, 1975.

SOUZA, Luís Henrique Neris de. **Apontamentos Gerais Acerca Das Isenções Tributárias**. Revista Tributária e de Finanças Públicas. vol. 76/2007, p. 175 – 186. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000017c3bceb3a51869b515&-docguid=I5fee1f60f25411dfab6f010000000000&hitguid=I5fee1f60f25411dfa-b6f010000000000&spos=2&epos=2&td=2186&context=6&crumb-action=-append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&-tartChunk=1&endChunk=1#>>. Acesso em 01 de outubro de 2021.

# DESAFIO DE APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL DURANTE SEUS CINCO ANOS EM VIGOR

**Gustavo Santana de Souza**

Graduado em Direito pela Faculdade Kennedy. Pós-graduando em Mediação, gestão e resolução de conflitos pela Escola Superior de Advocacia/ Ordem dos Advogados do Brasil. Pós-graduando em Direito do Consumidor pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante.

## **Resumo:**

O trabalho visa apresentar os principais aspectos sociais da vida das pessoas com deficiência, associando-os ao ordenamento jurídico brasileiro, com intuito de discutir os direitos e as garantias dessas pessoas, bem como a questão de suas limitações e o papel do Estado na garantia desses direitos. O direito da pessoa que possua alguma deficiência é um direito fundamental de todo indivíduo e é resguardado pela própria Constituição Federal. Assim, todos têm o direito de deslocamento em seu cotidiano de forma acessível e igual, mesmo com suas limitações. Este é um ponto crucial a ser discutido, pois, mesmo com a implementação do Estatuto da pessoa com deficiência, ainda se depara com a violação deste na prática, indo contra os direitos fundamentais do indivíduo. Também será analisado o avanço do Estatuto ao longo dos anos e a dificuldade da sua aplicabilidade na prática. Por fim, o principal procedimento de coleta e análise de dados foi a pesquisa de fontes documental e bibliográfica.

**Palavras-chave:** Acessibilidade; Direitos fundamentais; Inclusão.

## **1. Introdução**

O presente trabalho visa apresentar os principais aspectos sociais da vida das pessoas com deficiência, associando-os ao ordenamento jurídico brasileiro, com intuito de discutir os direitos e as garantias dessas pessoas, bem como a questão de suas limitações e o papel do Estado na garantia desses direitos. Também será analisado o avanço do Estatuto da pessoa com deficiência ao longo dos anos, em consequência com a dificuldade da sua aplicabilidade na prática. Levando em consideração os aspectos abordados, juridicamente, colocam-se as seguintes questões: quais são os direitos que a pessoa

com deficiência possui, como cidadão, no seu direito de locomoção no seu dia a dia? O direito de locomoção das pessoas com deficiência é respeitado de acordo com o ordenamento jurídico? Houve avanço durante esses cinco anos que o Estatuto está em vigor?

A crítica a ser feita é sobre o direito de locomoção da pessoa com deficiência, levando em consideração sua sensibilidade de deslocamento no seu dia a dia, muitas vezes, não é respeitado diante da aplicabilidade do Estatuto na prática. De acordo com o nosso ordenamento jurídico, a pessoa com deficiência tem o direito ao acesso a lugares que o mesmo gostaria de estar, de forma que não enfrente dificuldades de locomoção. Isto contribuiria para uma sociedade mais igualitária e com seus direitos sendo respeitados, levando a uma melhor qualidade de vida. Assim, formaria uma sociedade melhor, com os direitos de todos os cidadãos sendo garantidos e respeitados igualmente, cumprindo com o ordenamento jurídico brasileiro em que todos devem ser tratados como iguais.

No âmbito jurídico – acadêmico, o trabalho tem como relevância analisar por que o direito de locomoção da pessoa com deficiência não é respeitado, na maioria das vezes, e os desafios da aplicabilidade do Estatuto, já que a constituição no seu artigo 5 inciso VX diz que todos têm direito de ir e vir de forma igualitária. Dessa forma, com o avanço da população, para as pessoas com deficiência, a lei também deveria ser cumprida, para que todos também possam cumprir seus deveres como cidadãos no seu dia a dia, e tenham, assim, o seu direito de locomoção resguardado para poderem realizar as suas atividades no decorrer do seu dia.

A pesquisa terá como finalidade a pesquisa aplicada, visto que se trata de uma natureza prática. Cabe ainda, destacar que o objetivo teórico metodológico é exploratório, isto porque o assunto representa uma relevância social na vida do cadeirante no seu deslocamento. Além disso, a pesquisa será qualitativa. E, por fim, o principal procedimento de coleta e análise de dados será a pesquisa de fontes documental e bibliográfica.

## **2. Desenvolvimento**

Toda pessoa terá a dignidade humana respeitada por lei como um direito fundamental de qualquer ser humano. Isto não é diferente da pessoa que possui alguma deficiência como, trata-se no caso concreto. Os seus direitos são resguardados pelo o ordenamento jurídico e devem ser respeitados como qualquer outro individuo que não possui qualquer tipo de problema de acessibilidade, pois todos são iguais perante a lei (SILVA, 2000).

### **2.1 A Constituição Federal de 1988**

A própria constituição federal demonstra que todos são iguais perante a lei. Dessa forma, o direito das pessoas com deficiência deverá ser respeitado sem nenhuma discriminação no meio de sua locomoção como, por exemplo,

no uso de um transporte público, como um ônibus, para ir ao trabalho, realizar seus afazeres do cotidiano. Essas tarefas devem ser garantidas de forma acessível e igual para qualquer pessoa que não tenha deficiência, sem desigualdade (MELLO, 1997).

A constituição protege o deficiente físico na sua inclusão social perante a sociedade, como forma de facilitar o meio de locomoção, assegurando o seu direito de ir e vir, sem nenhuma desigualdade, tendo um papel importante de inclusão do mesmo na sociedade. Assim o indivíduo terá maior possibilidade de conseguir realizar o seus afazeres, como qualquer pessoa, de forma que não seja discriminado, podendo contribuir para uma sociedade melhor e igualitária, para todos sem distinção alguma, de acordo com a constituição federal no seu artigo 5º, que todos são iguais perante a lei. (ARAÚJO, 2003).

O art. 5º da Constituição Federal, em seu inciso XV, garante a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz, assegurando a efetividade desse direito. O inciso LXVIII do mesmo artigo dispõe sobre o habeas corpus, “instituto que há de ser concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.” (BRASIL,1988).

## **2.2 Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) - Lei Brasileira de Inclusão nº 13.146/15**

A lei 13.146/15 foi originalmente criada pelo Senador Paulo Paim, no ano de 2000; visando modificar um cenário de exclusão e inacessibilidade no que se referia a essa parcela da população. Após uma década e meia, a ex-presidente Dilma Rousseff sancionou, em 06 de julho de 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) - Lei Brasileira de Inclusão nº 13.146/15, que entrou em vigor no dia 02 de janeiro de 2016.

O EPD tutela as medidas cabíveis para promover a inclusão e o bem-estar do deficiente, embasado nos princípios da dignidade da pessoa humana e isonomia, prevendo sua independência para realizar os atos do seu cotidiano. A lei tutela todos os direitos do deficiente abrangendo todos os âmbitos de sua vida em sociedade, tais como: a igualdade, a não discriminação, os direitos fundamentais, a acessibilidade e os direitos políticos, prevendo sanções para o seu descumprimento.

## **2.3 Os avanços do Estatuto da pessoa com deficiência (EPD) ao longo dos anos**

Decisões favoráveis:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO - DANOS MORAIS - DEFICIENTE FÍSICO - ESTÁDIO MUNICIPAL DE FUTEBOL - AUSÊNCIA DE ACESSIBILIDADE - FALHA NA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E DANO DEMONSTRADOS - INDENIZAÇÃO DEVIDA - VALOR ELEVADO - REDUÇÃO - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A responsabilidade civil do Estado ou de quem lhe faça as vezes pode ser objetiva, quando o evento lesivo é produzido pelo ente público de forma direta, ou subjetiva, pela falha na prestação do serviço.
- A falta de oferta de acessibilidade para pessoas com mobilidade reduzida em prédio de uso coletivo, destinado à realização de eventos desportivos, configura constrangimento moral, apto a ensejar a responsabilização civil do Estado.
- Estando demonstrada a relação causal entre o comportamento omissivo ilegal da Administração e o prejuízo experimentado pela parte, o pagamento da indenização correspondente é devido.
- Deve ser reduzido o valor da indenização por danos morais fixada em valor elevado. (TJMG - Apelação Cível 1.0116.17.003516-0/001, Relator(a): Des.(a) Maurício Soares, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/05/2020, publicação da súmula em 07/07/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZATÓRIA - SERVIÇOS EDUCACIONAIS - ALUNO COM DEFICIÊNCIA VISUAL - AUSÊNCIA DE INFRAESTRUTURA DE ACESSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE MEIOS DE GARANTIA DA INTEGRAÇÃO NAS ATIVIDADES ACADÊMICAS - FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - DANOS MORAIS DEVIDOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - ADEQUAÇÃO À EXTENSÃO DO DANO

- Nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, o dever de indenizar, em razão da prática de ato ilícito, decorre da existência de prejuízos efetivos, não havendo que se falar em indenização e nem em ressarcimento se ausente o dano.
- Nos termos do que dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil do fornecedor de serviços é objetiva, de modo que se deve perquirir somente acerca da existência do nexo causal entre o fato imputável ao agente e os danos acarretados à vítima.
- Conforme estabelece a Lei 13.146/2015, estatuto da pessoa portadora de deficiência, é dever das instituições de ensino, ainda que dotadas de personalidade jurídica de direito privado, assegurar aos alunos com necessidades especiais profissionais capacitados para a integração nas classes comuns, proporcionando acesso à educação, comunicação e informação.
- A instituição também deve resguardar à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida condições de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos seus espaços, bem como de outros serviços e instalações.
- Constatado, no acervo probatório dos autos, que a instituição de ensino ré incorreu em falhas graves na prestação de serviços educacionais, vez que não cumpriu seu dever de promover a integração física e educacional da aluna portadora de deficiência física na instituição, deve indenizá-la pelos danos decorrentes de sua conduta desidiosa.
- A indenização por danos morais deve ser fixada em patamar que corresponda à lesão sofrida, considerando as peculiaridades do caso concreto, segundo os critérios jurisprudenciais de razoabilidade.

## 2.4 Aplicativos de acessibilidade

### - GUIA DE RODAS ACESSIBILIDADE

Foi criado no Estado de São Paulo e já teve mais de 50.000 downloads. Utilizado para ver quais são os locais de melhor acessibilidade para as pessoas que têm algum tipo de deficiência ou que tenha alguma mobilidade reduzida. As pessoas podem escolher qual é a rota melhor e mais acessível para elas. A pessoa também pode avaliar o local que ela esteve, se o ambiente respeita a norma adequada de acessibilidade de acordo com o estatuto da pessoa com deficiência.

### - CALÇADA CILADA

Foi criado no Estado de São Paulo e já teve mais de 100.000 downloads. Esse aplicativo é utilizado de forma que o indivíduo, ao baixá-lo, possa denunciar os locais irregulares, como passeios inadequados para as pessoas com mobilidade reduzida ou pessoas com deficiência. Isso é uma forma de denunciar o descaso e busca o seu direito como cidadão.

### - BIOMOB

Foi criado no Estado do Rio de Janeiro e já teve mais 50.000 downloads. Esse aplicativo é utilizado para que o indivíduo possa avaliar os estabelecimentos e locais por toda a cidade, se estão adequados para as pessoas que possuem alguma deficiência ou mobilidade reduzida. Assim, a pessoa pode baixar o aplicativo e ver as avaliações dos locais, escolhendo os melhores avaliados para que ela possa se deslocar com mais segurança. Saber as avaliações dos locais é de suma importância para o deslocamento dessas pessoas em seu cotidiano.

## 2.5 Direitos fundamentais

Toda pessoa tem o seu direito de locomoção resguardado. O cadeirante deverá ter meios para o seu acesso adaptado conforme sua necessidade e qualquer tipo de preconceito contra pessoa com deficiência é crime. Assim, terá os direitos fundamentais resguardados e respeitados no seu dia a dia, com meios que facilitem o seu trajeto, para que o mesmo possa se deslocar com segurança, sem que nada o prejudique de alguma forma.

Podemos demonstrar que a acessibilidade arquitetônica seria uma forma de adaptação para que os mesmos possam se deslocar no meio urbano de forma que não teriam obstáculo, mas sim, modos facilitadores projetados para circularem com mais segurança. Dessa forma, eles podem ir para onde desejam, sem nenhuma barreira, que poderia fazê-lo desistir de ir por causa da

dificuldade de locomoção. (FIGUEIREDO, 2000).

Pode-se descartar um ponto de relevância, no que se trata o avanço do Estatuto da pessoa com deficiência, que na maioria das grandes cidades já tem alguns sinais semafóricos que contribuem com o deslocamento das pessoas que possui algum tipo de deficiência.

## 2.6 Convenção sobre o direito das pessoas com deficiência

Foi aprovado no Brasil o Decreto Legislativo da Convenção sobre o direito das Pessoas com Deficiência que alega que:

A dignidade da pessoa humana é direito fundamental da República. Conhecer os direitos da pessoa com deficiência no projeto de lei é o primeiro passo, mas existem outras medidas que devem ser tomadas como a divulgação para toda a sociedade para que exijam a efetivação das leis sobre esse tema.(CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, 2016 p. 9)

Não podemos deixar de mencionar a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Ela veio como forma de assegurar o direito das pessoas com deficiência, o que inclui o cadeirante em seu direito de locomoção, que deve ser garantido a todos. No cotidiano, os cadeirantes se deparam com vários obstáculos e é necessário que eles tenham mais meios que ajudem na locomoção. Assim, essa convenção veio como mais um mecanismo para resguardar o direito do em seu cotidiano. Dessa forma, terá mais segurança jurídica para fundamentar seus direitos como cidadãos, que terão que ser respeitados. Foi um grande avanço para os cadeirantes, assim como para aquele que possui algum outro tipo de deficiência. (PERRI, 2007).

A referida convenção, precursora da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), em seus primeiros artigos apresenta as seguintes definições:

Discriminação por motivo de deficiência significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável. Adaptação razoável significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais... (ARTIGO 2 DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, 2007).

Diante das mudanças sociais, muita coisa alterou. Com isso, na a lei hoje os Direito são resguardados pelo ordenamento jurídico. Isso foi decorrente do avanço da sociedade com as mundanças necessárias, no passar dos anos, como forma de adaptação a cada momento histórico de determinada época. Hoje temos a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência juntamente com seu estatuto que, anos atrás, não tinha essa efetividade que tem hoje. Ainda há muita coisa para mudar, mas tiveram vários avanços. Hoje essas pessoas têm a forma de questionar os seus direitos no ordenamento jurídico, que antes não tinha essa efetividade que tem hoje (BASTOS, 2001).

## 2.7 Dever estatal

Toda pessoa que possui algum tipo de deficiência terá que ter acesso aos lugares, isso é um direito que é responsabilidade Estatal, e deve ser cumprido para que o cadeirante possa ser inserido na sociedade com segurança. A lei 10.098 de 2000 estabelece norma e critério básicos para a promoção das pessoas portadoras de deficiência ou com alguma mobilidade reduzida. Diante do caso concreto, podemos mencionar, que seus direitos estão resguardados por lei e devem ser cumpridos com alcance de utilização com segurança e autonomia sem qualquer tipo de desigualdade dos meios de transportes, de forma que terão seu direito de locomoção respeitado, de acordo com suas necessidades que enfrentam em seu cotidiano (LEI 10.098, 2000).

Nessa direção é importante considerar o que preconiza o seguinte artigo:

art. 224, “caput” e § 1º, inciso I, que o Estado deve assegurar condições de integração social do portador de deficiência e a facilitação do acesso a bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e remoção de obstáculos arquitetônicos. Para assegurar a implementação de tais medidas, incumbe ao Poder Público estabelecer normas de construção e adaptação de logradouros e edifícios públicos. (LEGISLAÇÃO MINEIRA ,1989).

O governo deverá, com políticas públicas, promover essa mudança, uma vez que, os direitos humanos, democracia e acessibilidade são indissolúveis. Estes são direitos fundamentais para que qualquer indivíduo possa viver, com respeito e dignidade. Com isso, é dever de todo estado se responsabilizar sobre o direito de locomoção, para melhorar esse meio, tratando os iguais de forma iguais e os desiguais de forma desiguais.

## 2.8 Direito igualitário

Assim também é significativo considerar que:

Hoje, todo e qualquer profissional tem o direito de acessar ambien-

tes públicos em igualdade de condições com os seus pares, independentemente de sua capacidade sensorial ou motora. Aguarda-se dos Poderes Públicos a implementação de todas as garantias legais de locomoção plena das pessoas com necessidades especiais, através do cumprimento das normas constitucionais e legais pertinentes. (FIGUEIRETO, 2000,p. 65)

Assim, sai da teoria e vai para a prática, para um bem comum. Importante considerar que:

A inclusão e a integração de qualquer cidadão com necessidades especiais não são condicionadas pelo seu contexto de vida, ou seja, dependem das condições sociais, econômicas e culturais da família e da escola. Dependem, pois, da ação de cada um e de todos nós (MAZZOTTA, 1998, p. 53).

De acordo com a lei, todo indivíduo terá seu direito de locomoção resguardado, independente da sua condição financeira. Não é por que um tem condição inferior à do outro, que será discriminado ou não poderá realizar suas tarefas durante seu dia. Não deve-se olhar somente a condição do indivíduo, mas sim, ele deve ser respeitado mediante as suas condições, dando a ele a possibilidade de inclusão e um melhor acesso no seu deslocamento, para que possa ser inserido na sociedade como qualquer ser humano, e realizar todos seus objetivos sem obstáculo para impedir. Deve ter condições para realizar seus afazeres, de uma forma que facilite seu deslocamento, como pegar um ônibus, ir ao trabalho, conseguir se deslocar com segurança e fazer tudo que o mesmo almeja, podendo ser tratado de forma igual na sociedade para ter sua inclusão de forma igualitária. Tem que se cumprir a lei para que possa viver de forma que consiga realizar seus objetivos e ser tratado com respeito e igualdade (MAZZOTTA,1998).

### **3. Considerações finais**

Não restam dúvidas da importância da criação do Estatuto da pessoa com deficiência, para que se tenha uma sociedade mais igualitária e inclusiva das pessoas com deficiência na sociedade, pois é um direito fundamental que ela tem e o Estatuto vem com esse intuito para que esse cenário de inclusão possa ocorrer.

Mesmo com o avanço do Estatuto da pessoa com deficiência, ao longo dos anos, ainda há um grande obstáculo para sua implementação na prática, pois o desafio da sua aplicação no dia a dia se ocorre de forma lenta, uma vez que muitos lugares se encontram em desconformidade com o próprio Estatuto. Esse é um grande desafio a ser combatido, no que se refere a sua aplicação no cotidiano, como calçadas, que estão irregulares, ônibus e locais como praças para lazer.

O grande ponto a ser mudado, de acordo com os dias de hoje, são esses

desafios encontrados pelos portadores de deficiência no seu cotidiano. Também é importante ressaltar que o Estatuto teve resultado, mas ainda se encontra esse cenário desigualdade que tem que haver mudança para que todos possa viver de forma igualitária, sem distinção, mesmo com a sua limitações, em conformidade com o próprio Estatuto da pessoa com deficiência.

Dessa forma, se pode concluir que as pessoas portadoras de deficiência devem ter garantidos, os seus direitos fundamentais através de adaptações em seu dia a dia, para o seu deslocamento cotidiano de uma forma mais fiscalizadora, para que o Estatuto da pessoa com deficiência possa ter mais eficiência na pratica, até mesmo com punições como multas com valores razoáveis, visando o cumprimento do Estatuto. Assim, todos terão os seus direitos humanos de igualdade e liberdade respeitados, de modo que não sofram nenhum tipo de discriminação e consigam realizar suas atividades sem nenhum impedimento. Dessa forma, a igualdade de oportunidades não é privilégio, mas sim um direito fundamental, e a conscientização de respeito às diferenças é uma necessidade da sociedade.

## Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Pessoa portadora de deficiência: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2003. Disponível em: < <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/8708>>. Acesso em 24 mar. 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. Disponível em: < <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:1999;000208666>>. Acesso em 23 Mar. 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação Cível 1.0000.18.026110-9/001, Ementa: apelação cível - indenizatória - serviços educacionais - aluno com deficiência visual - ausência de infraestrutura de acessibilidade - ausência de meios de garantia da integração nas atividades acadêmicas - falha na prestação dos serviços - danos morais devidos - quantum indenizatório - adequação à extensão do dano. Relator(a): Des.(a) Fernando Lins , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/11/2018, publicação da súmula em 29/11/2018 Disponível em: < <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/> >. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação Cível 1.0116.17.003516-0/001. Ementa: apelação cível - responsabilização civil do estado - danos morais - deficiente físico - estádio municipal de futebol - ausência de acessibilidade - falha na prestação de serviço e dano demonstrados - indenização devida - valor elevado - redução - cabimento - recurso provido em parte. Relator(a): Des.(a) Maurício Soares , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/05/2020, publicação da súmula em 07/07/2020. Disponível em: < <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/> >. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso em: 28 mar. 2021.

**Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência.** Nova Iorque 30 de março de 2007.

2016, p 9. Disponível em <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-e-lbi-

pdf.pdf. Acesso em 20 jan. 2021.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvim de. **Direito de Locomoção da Pessoa Portadora de Deficiência no meio urbano.** 2000. P. 65. Disponível em: <http://www.ruaviva.org.br/assets/direito-de-locomocao.pdf>. Acesso em: 12 Dez. 2020.

LEGISLAÇÃOMINEIRA 1989. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova\_min.html?tipo=Con&num=1989&ano=1989>; Acesso em: 02 abr. 2021.

**LEI Nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000.** Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm). Acesso em: 20 mar. 2021.

**LEI Nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Estatuto da Pessoa com Deficiência.. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm) > Acesso em 03 mar. 2021.

MAZZOTTA, Marcos José da Silveira. **A inclusão das pessoas com necessidades especiais.**1998. P. 53. Disponível em: < [https://?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12902011000200010#:~:text=Mazzotta%20\(2008\)%20reitera%20que%20a,correspondentes%20%C3%A0s%20suas%20necessidades%20escolares.](https://?script=sci_arttext&pid=S0104-12902011000200010#:~:text=Mazzotta%20(2008)%20reitera%20que%20a,correspondentes%20%C3%A0s%20suas%20necessidades%20escolares.) >. Acesso em : 18 mar. 2021

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. atual., 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:folheto:2007;000786404>>. Acesso em: 15 Jan. 2021.

PERRI, Adriana. **Estatuto do Portador de Deficiência sai da pauta de votação na câmara dos deputados.** In: Notícias do Conselho Regional de Serviço Social do Espírito Santo, 27 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.cress-es.org.br/descnoticia.jsp?noticia=377>>; Acesso em: 04 maio 2020.

SILVA, Marcelo Amaral. **Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade.** In Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 66, jun, 2000. Disponível em <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>>. Acesso em 28 mar. 2021.

# A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL

**Guirlanda Maria Maia de Castro Benevides**

Economista e Doutoranda em Desenvolvimento Econômico do Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas

**Maria de Lourdes Alencar**

Psicóloga e Mestranda em Desenvolvimento Econômico do Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas

## **Resumo:**

Esta pesquisa, sobre a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, teve como objetivo analisar a dinâmica laboral no período de 2010 a 2019 e durante a crise sanitária provocada pela Covid-19 a partir de 2020, observando o cumprimento das cotas garantidas em lei e o impacto da grave crise de saúde pública, nesse segmento populacional. Para a análise, foram apuradas as fontes do censo demográfico de 2010, recomendados pelo *Washington Group*, além das informações dos registros administrativos de gestão governamental sobre o mercado de trabalho. O presente estudo confirmou a reduzida participação das pessoas com deficiência, em idade produtiva, no mercado de trabalho (apenas 1% em relação ao total de empregos formais do país); a significativa regularidade com que atuam em atividades laborais informais e, sobretudo, a drástica redução dos postos de trabalho com o advento da pandemia.

**Palavras-chave:** Pessoa com deficiência; Mercado de trabalho; Medidas protetivas; Covid-19.

## **Introdução**

Pela primeira vez, pessoas com deficiência foram especificamente mencionadas nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável que compõem a Agenda 2030, com o lema: “Que ninguém seja deixado para trás”, abrangendo o período de 2015 a 2030. As metas mundiais da Agenda visam a redução das desigualdades e dos limites físicos e atitudinais para as pessoas com deficiência. Dessa forma, recomendam aos países membros, medidas de proteção social, com investimentos em saúde e educação, e garantia ao emprego de

maneira inclusiva, segura, resiliente e sustentável.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou direitos sociais para a sociedade, em especial para as populações vulneráveis e discriminadas historicamente, como as pessoas com deficiência. A partir dela, normas infraconstitucionais foram instituídas na direção de regulamentar e manter um sistema de cotas para a inclusão dessa população no mercado de trabalho conforme os seguintes instrumentos legislativos e normas regulamentares: Lei nº 7.853/1989, Lei nº 8.213/1991, Decreto nº 3.298/1999, Decreto nº 5.296/2004, Portaria nº 604/2000, Lei nº 12.764/2012, Instrução Normativa SIT/ MTE n.º 20/2001 e n.º 98/2012, Lei nº 13.146/2015, Decreto nº 9.508/2018, Lei nº 14.020/2020.

Assim, ficou estabelecida, para as empresas com 100 ou mais funcionários, a obrigatoriedade de preencher de 2 a 5% dos seus cargos para pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados, na seguinte proporção:

até 200 funcionários.....2%  
de 201 a 500 funcionários..... 3%  
de 501 a 1000 funcionários..... 4%  
de 1001 funcionários em diante.. 5%  
(art. 93 da Lei nº 8.213/1991, e art. 36 e parágrafos Decreto nº 3.298/1999).

De acordo com o Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), levantamento governamental de cobertura e abrangência nacional, de regularidade decenal, do total de 190,7 milhões de pessoas no Brasil em 2010, 12,7 milhões foram declaradas com deficiência (6,7%); 32,8 milhões, com alguma limitação funcional (17,2%) e cerca de 145,0 milhões sem deficiência (76,1%).

Cabe informar que esses dados correspondem à releitura auferida pela Nota Técnica nº 01/2018 do Censo de 2010, que permitiu padrões de comparação de informação entre os países de acordo com a orientação do *Washington Group*. Portanto, são consideradas pessoas com deficiência, todas aquelas que declararam ao recenseador - “grande dificuldade” ou “não consegue de modo algum” - andar, enxergar e ouvir, além daquelas pessoas com deficiência mental, intelectual e cognitiva.

Dentre as várias características sociodemográficas da pessoa com deficiência ressaltam-se a escolaridade e a idade produtiva para o trabalho. Em concordância com os dados levantados, do total do contingente de pessoas com deficiência, 50,0% ou 6,1 milhões, tinham o ensino fundamental completo ou incompleto; seguido do ensino médio, com 1,7 milhões, cerca de 14,0% e no ensino superior 656 mil, ou seja, 5,3%. Em idade produtiva para o trabalho, considerada a faixa etária de 15 a 64 anos, foram identificadas 7,9 milhões de pessoas com deficiência, potencialmente aptas para o trabalho, representando 3,8% da população total.

O mercado de trabalho brasileiro para as pessoas com deficiência ao

longo dos últimos anos tem demonstrado alterações, contudo, as mais significativas resultam da recente e grave crise sanitária instalada no país, com a pandemia provocada pela Covid-19. Conforme os dados apurados no período de março de 2020 a março de 2021 houve aumento expressivo de desligamentos, que comparados ao número de admissões, resultam em saldos negativos de postos de trabalho.

Tendo em vista tal conjuntura, objetivou-se investigar a dinâmica do mercado de trabalho no Brasil referente às pessoas com deficiência na última década (2010/2019) e nos anos de 2020 e 2021 comparativamente, para analisar o comportamento do mercado laboral no período, assim como os efeitos das medidas de proteção adotadas no contexto da Covid-19 pelo governo brasileiro.

## Método

Para o desenvolvimento desta pesquisa descritiva recorreu-se aos dados secundários sobre pessoas com deficiência, oriundos das fontes oficiais no Brasil, conforme a seguir mencionadas. Destarte, caracterizou-se a situação laboral das pessoas com deficiência, destacando o comportamento das variáveis relacionadas à população e ao trabalho, assim como suas relações e interações.

### a) Censo Demográfico no Brasil de 2010

a.1) Os critérios utilizados para definir a população decorreram da releitura dos dados de pessoas com deficiência, mediante a Nota Técnica nº 01 emitida pelo IBGE em 2018, atendendo, assim, às recomendações do *Washington Group* (GT) para estatísticas sobre pessoas com deficiência. Definindo-se, pois, como pessoas com deficiência apenas aquelas que declararam - “não consegue de modo algum” ou “grande dificuldade” - para andar, enxergar e ouvir, além daquelas pessoas com deficiência mental, intelectual e cognitiva;

a.2) Considerou-se como população produtiva, aquela com idade compreendida entre 15 e 65 anos, ou seja, população potencialmente apta ao trabalho;

a.3) Para o cálculo da estimativa da população com deficiência em 2019 considerou-se a variação ocorrida entre 2010 e 2019 da população total do país (IBGE, *Projeção Populacional*, 2018), ou seja, a variação percentual nesse período, por faixa de idade. Em seguida, aplicou-se o percentual obtido em cada faixa etária, aos dados relativos à população com deficiência;

a.4) Para a investigação da população com deficiência, que se encontrava ocupada, foi considerado o critério adotado no ano de 2010 pelo IBGE, ou seja, pessoas de 10 anos ou mais de idade. Em relação ao trabalho das pessoas, foram consideradas todas as condições de ocupação, remuneradas e sem remuneração.

### b) Relação Anual de Informações Sociais (RAIS)

b.1) A RAIS apresenta dados dos vínculos empregatícios de todos os estabelecimentos no Brasil;

b.2) Entende-se por vínculos empregatícios as relações estabelecidas de emprego, sempre que ocorrer trabalho celetista, estatutário e outras atividades formais remuneradas;

b.3) Para estabelecer os vínculos ativos no período entre 2010 e 2019, foi considerado o estoque de vínculos no dia 31 de dezembro de cada ano.

c) O Novo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Novo Caged);

c.1) Os dados apurados e analisados no Novo Caged se referem à admissão, desligamentos e saldos dos vínculos de emprego ou postos de trabalho no período de março de 2010 a março de 2021.

## Resultados

### Preâmbulo

Nesse estudo tratou-se da dinâmica do mercado de trabalho, referente aos trabalhadores em condição de deficiência. Inicialmente, apresentou-se a população total, conforme critérios recomendados pelo *Washington Group* e adotados no Brasil mediante a Nota Técnica nº 01/2018 do Censo de 2010. Com base nesses dados, identificou-se um conjunto de informações populacionais, ou seja: a população total com deficiência e a população em idade potencialmente apta ao trabalho (15 a 64 anos) em 2010 e 2019.

No campo laboral, obteve-se um conjunto de dados sobre pessoas com deficiência oriundo dos registos oficiais administrativos, identificando-se, a partir da RAIS, a evolução dos vínculos formais de emprego de 2010 a 2019 e, a partir do Novo Caged, a movimentação dos vínculos de emprego de março de 2020 a março de 2021.

### Censo 2010 e Projeção 2019 do IBGE

Conforme demonstrado no Censo Demográfico no país, em 2010, (tabela 1), do total de 190,7 milhões da população no Brasil, 12,7 milhões de pessoas foram declaradas com deficiência (6,7%); 32,8 milhões, com alguma limitação funcional (17,2%) e, cerca de, 145,0 milhões sem deficiência (76,1%).

Tabela 1. Distribuição da população com e sem deficiência, Brasil, 2010

| escrção                        | 2010        |       |
|--------------------------------|-------------|-------|
|                                | Qtd         | %     |
| Pessoa com deficiência         | 12.748.663  | 6,7%  |
| Pessoa com limitação funcional | 32.857.385  | 17,2% |
| Sem deficiência                | 145.084.975 | 76,1% |
| Ignorado                       | 64.775      | 0,0%  |
| Total                          | 190.755.799 | 100,0 |

Fonte: Nota Técnica do Censo de 2010. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas.

Da população com deficiência, ou seja, 12,7 milhões, foram consideradas aptas ao trabalho, com idade entre 15 e 64 anos (idade produtiva), 7,9 milhões de pessoas em 2010; e, considerando a projeção populacional (IBGE, Projeção Populacional, 2018) para o ano de 2019 estimou-se 8,7 milhões.

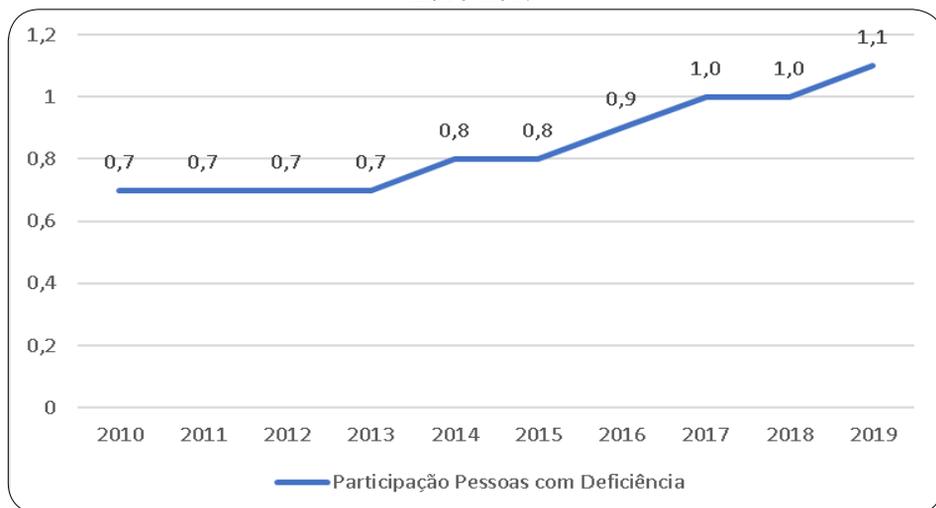
Ainda com base nos dados do Censo demográfico, foram apuradas, aproximadamente 4,0 milhões de pessoas com deficiência trabalhando, das quais, a maioria encontrava-se sem vínculo formal de trabalho. Segundo Garcia (2012, p. 15):

As pessoas com deficiência associam-se ainda às formas mais precárias de inserção no mercado de trabalho: emprego sem carteira, conta-própria e, sobretudo, emprego não remunerado, incluindo construção para o próprio uso e em atividade agrícola para o autoconsumo.

## RAIS e Novo CAGED

De acordo com os dados da RAIS, houve variação na participação dos vínculos formais empregatícios das pessoas com deficiência, de 0,7% a 1,1% em relação ao total de vínculos de empregos formais no país, no período de 2010 a 2019, conforme gráfico 1.

Gráfico 1. Evolução dos vínculos de emprego formal de trabalho, Brasil, 2010-2019



Fonte: Relação Anual de Informações Sociais, 2010 a 2019. Ministério do Trabalho, Brasil.

Isso revela que apesar de crescente a participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, ainda é ínfima a representatividade desse segmento no campo laboral.

Na sequência, a tabela 2 demonstra os vínculos ativos de emprego apu-

rados na RAIS em 2010 e 2019, e sua relação com a população em idade potencialmente apta ao trabalho (15 a 64 anos), conforme informações mencionadas anteriormente.

Tabela 2. População com deficiência em idade de 15-64 anos e vínculos de empregos formais, Brasil, 2010 e 2019

| Ano  | Qt. da amostra | Qt. de pessoas empregadas | %   | Qt. de pessoas sem vínculo formal de emprego | %    |
|------|----------------|---------------------------|-----|--|------|
| 2010 | 7.979.926      | 306.013                   | 3,8 | 7.673.913                                    | 96,2 |
| 2019 | 8.780.643      | 523.431                   | 6,0 | 8.257.212                                    | 94,0 |

Fonte: Nota Técnica nº 001 do Censo de 2010 e Projeção Populacional, 2019. IBGE - Brasil. Relação Anual de Informações Sociais, 2010 e 2019. Ministério do Trabalho, Brasil.

Em termos percentuais, em 2010 a população com deficiência e vínculo formal de trabalho representou 3,8% do total de pessoas em idade produtiva (15 a 64 anos). Mostrando que, no mesmo ano, 96,2% permaneceram sem vínculo formal de trabalho. Enquanto em 2019, a participação no mercado formal de trabalho foi de 6,0%, o trabalho sem vínculo formal alcançou 94,0%.

Concluiu-se que é reduzida a participação das pessoas com deficiência em idade produtiva no ambiente laboral, ainda que tenha ocorrido um aumento de 2,2 pontos percentuais de 2010 para 2019, conforme os dados revelados.

Assim, está muito longe o pleno acesso ao direito de trabalho para a pessoa com deficiência no Brasil.

Em relação à pandemia da Covid-19 no Brasil, iniciada em março de 2020, dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, revelam a movimentação mensal de admissões e desligamentos no período.

Tabela 3. Movimentação do emprego dos trabalhadores com deficiência e reabilitados. Brasil, março de 2020 a março de 2021

| <b>Mês/ano</b> | <b>Admissões</b> | <b>Desligamentos</b> | <b>Saldos</b> |
|----------------|------------------|----------------------|---------------|
| Março/2020     | 8.367            | 10.988               | -2.621        |
| Abril/2020     | 2.446            | 11.379               | -8.933        |
| Maio/2020      | 2.744            | 8.815                | -6.071        |
| Junho/2020     | 4.221            | 7.264                | -3.043        |
| Julho/2020     | 5.413            | 6.233                | -820          |
| Agosto/2020    | 6.211            | 5.407                | 804           |
| Setembro/2020  | 6.280            | 5.559                | 721           |
| Outubro/2020   | 6.419            | 5.871                | 548           |
| Novembro/2020  | 5.815            | 5.637                | 178           |
| Dezembro/2020  | 4.861            | 5.671                | -810          |
| Janeiro/2021   | 4.541            | 7.099                | -2.558        |
| Fevereiro/2021 | 6.402            | 7.365                | -963          |
| Março/2021     | 6.759            | 7.887                | -1.128        |
| Total Geral    | 63.720           | 87.288               | -24.696       |

Fonte: Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, março de 2020 a março de 2021. Ministério do Trabalho, Brasil.

A tabela 3 mostra a movimentação das admissões, desligamentos e saldos de vínculos formais de emprego. No período investigado foram perdidos os maiores números de postos de trabalho nos meses de abril, com 8.933; de maio, com 6.071; e de junho, com 3.043.

Na sequência, de julho a novembro de 2020, houve retração na movimentação relativa aos desligamentos e um aumento nas admissões, resultando em saldos com perdas menores de postos de trabalho nesse período.

Em 2021, houve uma retomada na movimentação, com mais desligamentos do que admissões, tendo como consequência a perda de postos de trabalho para as pessoas com deficiência. De acordo com os dados, constatou-se saldo negativo de 2.558 em janeiro; 963 em fevereiro; e 1.128 em março.

Nesse período foram perdidos quase 25.000 postos de trabalho, decorrentes de 63.720 admissões e 87.288 desligamentos.

Durante a pandemia, o governo brasileiro apresentou medidas tardias de proteção ao emprego e renda. Isso se constata, por exemplo, com a adoção da Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, sobre o “Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda”, que permitiu a redução parcial da jornada de trabalho ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, mas não referenciou qualquer proteção ao trabalhador com deficiência.

Apenas em julho de 2020, com a publicação da Lei nº 14.020/20 (inciso

V do artigo 17), houve referência à proteção dos trabalhadores com deficiência, vedando a demissão sem justa causa durante o período de calamidade pública, estabelecido pelo Decreto Legislativo nº 06 de 2020, com validade até dezembro do mesmo ano.

Como observado, no período de proteção ao emprego da pessoa com deficiência na vigência da Lei nº 14.020/20, constataram-se saldos positivos dos postos de trabalho desse segmento da população.

Conclui-se que a iniciativa do governo em preservar os empregos dos trabalhadores com deficiência, com a vigência limitada da lei, contribuiu apenas em curto período para a preservação dos postos de trabalho desse contingente populacional no Brasil.

Em suma, foram observados, na RAIS de 2010 a 2019, alguns aspectos que confirmaram a desigualdade no trabalho, tais como: (i) participação de apenas 1% deste contingente populacional no trabalho formal em relação ao total de empregos formais no país; e (ii) reduzida participação das pessoas com deficiência em idade ativa no ambiente laboral. No estudo da dinâmica relativa à movimentação das admissões e desligamentos observados no Novo Caged em 2020 e início de 2021, constatou-se o aprofundamento das, já citadas, desigualdades.

## **Conclusão**

O acesso ao trabalho pela pessoa com deficiência no Brasil é um direito previsto na Constituição Federal de 1988 e nos seus instrumentos infraconstitucionais, que ao longo do tempo constituíram o sistema de cotas. No entanto, como visto, a obrigatoriedade da contratação desse seguimento populacional, por empresas com mais de cem funcionários, ainda é um desafio.

De acordo com as informações populacionais obtidas no Censo demográfico de 2010, cerca de 4,0 milhões de pessoas com deficiência estão ocupadas, dessas, conforme dados da RAIS 2010, apenas 306 mil com vínculos formais de emprego, ou seja, que detêm algum tipo de proteção social e trabalhista. O restante desses trabalhadores, em sua maioria, exerce funções precárias e de baixa qualidade.

Demonstrou-se também, em termos percentuais, a reduzida participação nos vínculos formais de trabalho das pessoas com deficiência. No período de 2010 a 2019 houve uma evolução de 0,7% para 1,1% em relação ao total de vínculos ativo de empregos formais no país. Apesar da evolução crescente e contínua desses índices, a presença dessa população tem pouca representatividade no campo laboral.

No período da pandemia da covid-19, no sentido de barrar os efeitos sobre o emprego e renda, o governo brasileiro apresentou medidas em relação à proteção dos trabalhadores de modo geral. Em relação aos trabalhadores com deficiência, a publicação, apesar de tardia, da Lei nº 14.020/20 foi um importante instrumento para a proteção desse segmento populacional, vedan-

do a demissão sem justa causa durante o período de calamidade pública com validade até o fim de dezembro do mesmo ano.

Conforme visto nos dados investigados no Novo Caged, de março de 2020 a março de 2021 houve perda de aproximadamente 25 mil postos de trabalho, decorrentes de 63,7 mil admissões e 87,2 mil desligamentos. Na maior parte do período, os saldos apresentaram-se negativos, inclusive com a maior perda de postos de trabalho em abril de 2020. Apenas, no período de cobertura da proteção ao emprego das pessoas com deficiência na vigência da Lei nº 14.020/20, os saldos dos postos de trabalho revelaram-se positivos inibindo, ainda que em curto período, a destruição dos vínculos formais de emprego.

Nesse cenário, é longo o caminho até o exercício do pleno acesso ao direito do trabalho para a pessoa com deficiência no Brasil. Por fim, confirma-se a hipótese central de que a grave crise sanitária da Covid-19 aprofundou a desvantagem da população com deficiência no ambiente laboral.

## Referências

GARCIA, V.G; GORI, A. **A inclusão das pessoas com deficiência e/ou limitação funcional no mercado de trabalho brasileiro em 2000 e 2010 – Panorama e mudanças em uma década.** Anais do XVII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, 2012.

BRASIL. **Lei nº 7.853/1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 de out. de 1989. Disponível em: <https://bit.ly/3ajy9pV>. Acesso em: nov. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213,** de 24 de julho de 1991 (Art. 93). Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. de 1991. Disponível em: <http://bit.ly/2OEE-di5>. Acesso em: nov. de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.298,** de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. (art. 36). Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 de dez. de 1999. Disponível em: <http://bit.ly/2DvVi7l>. Acesso em: nov. de 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Gabinete do Secretário-Executivo. **Portaria nº 604,** de 1 de junho de 2000. Institui no âmbito das Delegacias Regionais do Trabalho, os Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, de 1 de jun. de 2000. Disponível em: <https://bit.ly/30jf3ya>. Acesso em: nov. de 2021.

BRASIL. Secretaria de Inspeção do Trabalho. **Instrução Normativa nº 98,** de 15 de agosto de 2012. Dispõe sobre procedimentos de fiscalização do cumprimento, por parte dos empregadores, das normas destinadas à inclusão no trabalho das

pessoas com deficiência e beneficiários da Previdência Social reabilitados. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 de ago. de 2012. Disponível em: <https://bit.ly/3c4Zmwu>. Acesso em: nov. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.764**, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 de dez. de 2012. Disponível em: <https://bit.ly/2I8Cib8>. Acesso em: nov. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146**, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 de jul. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2VFkb98>. Acesso em: nov. de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.508**, de 24 de setembro de 2018. Reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 de set. de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3nb3CRA>. Acesso em: nov. de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.508**, de 24 de setembro de 2018. Reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 de set. de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3nb3CRA>. Acesso em: nov. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.020**, de 6 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento 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, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 6 de julho de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3gfCYnA>. Acesso em: nov. de 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. **Novo CAGED**: Estatísticas Mensais do Emprego Formal. Referência: setembro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2JFMrGt>. Acesso em: nov. de 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo demográfico 2010. Nota técnica nº 01/2018. Releitura dos dados de pessoas com deficiência à luz da recomendação do Grupo de Washington. Censo 2010/IBGE, 2018**. Disponível em: <https://bit.ly/32g8ieb>. Acesso em: nov. de 2021.

\_\_\_\_\_. **Estimativas da população residente para os municípios e para as unidades da federação brasileiros com data de referência em 1º de julho de 2019**. Acesso em: nov. de 2021.

\_\_\_\_\_. **Projeções da população**: conceitos e métodos. Disponível em: <https://bit.ly/3FOXc7N>. Acesso em: nov. de 2021.

# PELA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS IDENTITÁRIAS NÃO EXCLUDENTES - “UM PARALELO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA LGPD E A AGENDA 2030”

**Adalberto Simão Filho**

Professor Titular do Doutorado da Universidade de Ribeirão Preto-Brasil; Pós-Doutor Pela Universidade de Coimbra, Pós-Doutorando em Novas Tecnologias e Direito pela Mediterranea International for Human Rights Research-Reggio-Calabria-Italy.

**Janaina de Souza Cunha Rodrigues**

Pesquisadora Associada do Instituto Avançado de Proteção de Dados-Brasil. Advogada Sênior na área de direito consultivo digital do Escritório De Vivo, Castro, Cunha e Withaker Advogados- Brasil.

## **Resumo:**

Este artigo busca efetivar um diálogo entre certos objetivos de desenvolvimento sustentável, previstos para a redução de desigualdades e livre trabalho, com vistas ao crescimento econômico em justaposição ao disposto na Lei brasileira nº 13.709/18 que trata da proteção de dados pessoais e na Lei nº 13.146/15 que dispõe sobre a inclusão da pessoa com deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), visando contribuir para a proteção dos dados do titular enquanto deficiente, de forma tal que a coleta não possa redundar em uma forma de exclusão social gerada por um viés discriminatório do algoritmo proposital ou involuntário, decorrente do uso de equipamentos de base tecnológica. Por sua vez, a Lei Geral de Proteção de Dados será utilizada para dialogar na melhor forma de proteção dos dados pessoais de titulares enquanto deficientes, para que nunca se perca oportunidade e não haja segregação em razão de viés discriminatório.

**Palavras-chave:** Proteção de dados; Deficiente; Exclusão social; Inteligência artificial; Agenda 2030.

## **Introdução**

A detecção de reflexos não inclusivos do uso de tecnologia em ambiente

de sociedade da informação e a busca dos meios para gerar a concretização de direitos e incremento de políticas públicas identitárias e ações sociais que possam garantir a igualdade de oportunidades e a redução das desigualdades de resultados, inclusive por meio da eliminação de práticas discriminatórias, será o núcleo desta pesquisa.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146/15, apresenta a previsão que visa assegurar em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, visando a inclusão social e cidadania, ao expressar que possam ter direito à igualdade de oportunidades e que não sofrerão nenhuma espécie de discriminação em razão da deficiência que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais.

Concorrem também para a busca do empoderamento social, os esforços contidos na denominada Agenda 2030 que serão melhor especificados em tópico próprio, onde a promoção da inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica é um dos ideários. Entre os objetivos da Agenda 2030, encontra-se exatamente o alcance do emprego pleno e produtivo, além do trabalho decente e remuneração igual para trabalho, inclusive para as pessoas com deficiência.

Por sua vez, a Lei brasileira nº 13.709/18 - Lei Geral de Proteção de Dados disciplina que a proteção de dados pessoais tem como fundamento o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e a cidadania, sendo tematicamente relevante que estes institutos jurídicos possam dialogar para a finalidade de melhor proteção dos dados de titulares enquanto deficientes, para que não se perca oportunidades de nenhuma natureza e não se segregue a partir de simples vies discriminatório.

A pesquisa objetiva não só debater a hipótese voltada para o sistema de coleta de dados pessoais, que poderá indiretamente ser excludente às pessoas com deficiências, como também, demonstrar formulações que possam ser protetivas e gerar a inclusão social. A metodologia efetivada é analítica e voltada para a integração legislativa, acompanhada da revisão de repositório doutrinário referenciado.

A coleta indiscriminada de dados pessoais a partir de aspectos relacionados à deficiência do cidadão, com a consequente formação de base de dados destinados à circulação monetizada ou não, poderá gerar a exclusão social do titular dos dados, a depender da base de dados onde o mesmo foi alocado, da forma, do propósito e da condução da análise.

Há ainda outra questão voltada a empregabilidade e locomoção que envolve a pessoa deficiente. Na análise dos dados coletados, o sistema pode efetivar por algoritmos, classificações que por si, geram exclusão social. Além de informar sobre dados relacionados à possível deficiência do titular, também

poderá o sistema informar por concessão voluntária de dados ou pelo sistema geolocalização, aspectos relacionados ao local de moradia do titular.

Nesta entabulação de dados, poderá haver discriminação e exclusão com relação a pessoa deficiente que possa habitar locais periféricos, desestruturados ou inseguros do ponto de vista das políticas públicas, ou que de alguma forma demonstre pouca capacidade de locomoção ou de atendimento de serviços públicos de transporte. Trata-se de dupla ou tripla exclusão social, além das que já vivenciam as pessoas deficientes das mais diversas idades, etnias ou gêneros.

Parece que a inclusão indiscriminada e não informada dos dados de pessoa deficiente em uma base de dados desta natureza, de forma tal que o resultado seja a discriminação na utilização do dado, poderá depor contra os princípios declaratórios da Agenda 2030 da ONU e se afasta do sistema protetivo eis que, a depender da forma como os dados de pessoa com deficiência possam ser tratados, este tratamento gerará a exclusão social e afetará, inclusive, o princípio constitucional da busca do pleno emprego.

## **As premissas da agenda 2030**

Segundo os informes contidos na Plataforma da Agenda 2030 da ONU<sup>1</sup> trata-se de um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal e indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável- ODS, além de 169 metas para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos.

São objetivos e metas claras, para que todos os países adotem e atuem no espírito de uma parceria global que orienta as escolhas necessárias para melhorar a vida das pessoas e, apenas para situar estas premissas em uma linha do tempo, trazemos alguns eventos precursores dos ideários contidos na Agenda 2030.

Iniciamos pela busca dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) que emergiu de uma série de cúpulas multilaterais realizadas durante os anos 1990 sobre o desenvolvimento humano. O processo de construção dos ODM contou com especialistas renomados e esteve focado, principalmente, na redução da extrema pobreza. A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – (Rio 92) discutiu como garantir às gerações futuras o direito ao desenvolvimento. Na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente, os países concordaram com a promoção do desenvolvimento sustentável, com foco nos seres humanos e na proteção do meio ambiente como partes fundamentais desse processo e adotaram a Agenda 21 como a primeira carta de intenções para promover um novo padrão de desenvolvimento para o século XXI.

A Declaração do Milênio e os ODM foram adotados pelos Estados-membros da ONU em 2000 e impulsionaram os países a enfrentarem os prin-

---

1 <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>

cipais desafios sociais no início do século XXI com os oito principais temas seguintes: erradicação a extrema pobreza; atingimento do ensino básico universal; promoção da igualdade de gênero e autonomia das mulheres; redução da mortalidade infantil; melhoria da saúde materna; combate ao HIV/Aids, malária e outras doenças; garantia de sustentabilidade e estabelecimento de parceria mundial para o desenvolvimento. Segundo informes da ONU, esses oito Objetivos foram o primeiro arcabouço global de políticas para o desenvolvimento e contribuíram para orientar a ação dos governos nos níveis internacional, nacional e local por 15 anos.

Novamente o evento da ONU voltou à cidade do Rio de Janeiro para renovar o compromisso global com o desenvolvimento sustentável, com a denominação de Rio+20 cujo objetivo foi avaliar o progresso obtido até então e as lacunas remanescentes na implementação dos resultados das cúpulas anteriores, abordando novos emergentes desafios. O foco das discussões da Conferência foi composto: da economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza e do arcabouço institucional para o desenvolvimento sustentável. Na Declaração Final da Conferência Rio+20, foi produzido o documento “O Futuro que Queremos”, que reconheceu que a formulação de metas poderia ser útil para o lançamento de uma ação global coerente e focada no desenvolvimento sustentável.

Essa orientação guiou as ações da comunidade internacional e deu início ao processo de consulta global para a criação de uma agenda propositiva pós-2015. Formou-se então o Grupo de Trabalho Aberto para a elaboração dos ODS (GTA-ODS) que foi encarregado da elaboração de uma proposta contendo os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável-ODS, e 169 metas associadas à apreciação da Assembleia Geral da ONU em 2015

A Assembleia Geral da ONU em 2015 adotou o documento intitulado “Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, que consiste em um guia para as ações da comunidade internacional nos próximos anos e contém sugestão de um plano de ação para colocar o mundo em um caminho mais sustentável e resiliente até 2030.

A Agenda 2030 consiste assim, em uma Declaração contendo os 17 Objetivos de desenvolvimento sustentável, e suas 169 metas que devem ser alcançados até o ano 2030, além de orientações sobre meios de implementação e de parcerias globais, bem como um roteiro para acompanhamento e revisão. Os 17 ODS são integrados e indivisíveis, e mesclam, de forma equilibrada, as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental que estimularão e apoiarão ações em áreas de importância crucial para a humanidade: Pessoas, Planeta, Prosperidade, Paz e Parcerias. São eles: 1-Eradicação da pobreza; 2-fome zero e agricultura sustentável; 3-Saúde e bem estar; 4-Educação de qualidade; 5-Igualdade de gênero; 6-Água potável e saneamento; 7-energia acessível e limpa; 8-Trabalho decente e crescimento econômico; 9-Indústria, inovação e infraestrutura; 10-Redução das Desigualdades; 11-Cidades e comunidades sustentáveis; 12-Consumo e produção responsáveis; 13-

Ação contra a mudança global do clima; 14-Vida na água; 15-Vida terrestre; 16-Paz, justiça e instituições eficazes; 17-Parcerias e meios de implementação.

No objetivo 10 previsto para a redução de desigualdades, foi traçada a meta 10.2 que visa empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra que nos parece adequada para demonstrar a indesejável faceta de coleta de dados que possam inviabilizar estas aspirações em razão de discriminação.

Por sua vez, este fato do viés discriminatório a partir de coleta de transformação de dados, pode inviabilizar a meta 10.3 que pretende justamente garantir a igualdade de oportunidades e reduzir as desigualdades de resultados, inclusive por meio da eliminação políticas e práticas discriminatórias, além de promover legislação, políticas e ações adequadas a este respeito.

Já no objetivo 8 que trata do Trabalho decente e crescimento econômico, observa-se que a meta 8.5 visa alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente, inclusive para as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho, a demonstrar a lesividade de um algoritmo ou uma coleta de dados, acabar por gerar discriminação da pessoa com deficiência, reduzindo as suas oportunidades de busca de pleno emprego.

Finalizamos este tópico com o apoio conclusivo da própria ONU ao combinar os processos dos Objetivos do Milênio e os processos resultantes da Rio+20, a Agenda 2030 e os ODS, inaugura-se uma nova fase para o desenvolvimento dos países, que busca integrar por completo todos os componentes do desenvolvimento sustentável e engajar todos os países na construção do futuro que queremos.

## **A problemática da Inteligência Artificial e do viés discriminatório dos algoritmos**

Ao dispor Castells<sup>2</sup> sobre a gênese de um novo mundo cuja forma e modelo inicial se fez sentir ao final do milênio, por meio de uma estrutura social dominante, decorrente de uma sociedade em rede impactada pela tecnologia informacional, resultando numa economia global gerando a partir de um mundo interdependente, a cultura da virtualidade real, subjacente a ação e as instituições sociais, denotando-se que um tratamento específico e atual deve ser atribuído à coleta de dados pessoais com um viés protetivo. Deve-se considerar neste ambiente de base tecnológica e inovadora, tanto as questões relacionadas à IoT – Internet das Coisas<sup>3</sup>, como infraestrutura que integra a prestação de serviços de valor adicionado com capacidades de conexão física

2 Castells, Manuel. Fim de Milênio- A era da informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 3: Paz e terra. São Paulo, 2012, p. 412

3 DECRETO Nº 9.854, DE 25 DE JUNHO DE 2019 Institui o Plano Nacional de Internet das Coisas e dispõe sobre a Câmara de Gestão e Acompanhamento do Desenvolvimento de Sistemas de Comunicação Máquina a Máquina e Internet das Coisas.

ou virtual de coisas e de pessoas, com dispositivos baseados em tecnologias da informação e comunicação, como também os aspectos relativos à privacidade e proteção dos dados pessoais, observadas as disposições da LGPD.

E exatamente foi a tecnologia da informação a ferramenta primordial para a implantação efetiva dos processos de reestruturação socioeconômica e formação das redes autoexpansíveis de organização da atividade humana, transformando e impactando as relações sociais econômicas.

Todavia, Castell<sup>4</sup> já alertava para o fato de que este novo sistema geraria ou teria uma tendência a aumentar a desigualdade social e a polarização decorrente do crescimento simultâneo de ambos os extremos da escala social, numa visão do que denominou de capitalismo informacional, contribuindo para a exclusão social, desassociando nesta dinâmica, as pessoas, trabalhadores e consumidores.

Será neste ambiente que o país caminha para a instituição da Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial<sup>5</sup>, com a finalidade de nortear as ações em prol do fortalecimento da pesquisa, desenvolvimento e inovações de soluções em Inteligência Artificial, como o seu uso consciente e ético, que propomos reflexões acerca da utilização de tecnologias informacionais e possível viés discriminatório atribuído a algoritmos como resultado final inesperado, que podem ser entendidos como uma série de instruções delegadas a uma máquina para resolver problemas pré-definidos.

Em alguns casos, a aplicação de algoritmos pode, de alguma forma previsível ou imprevisível, contribuir para gerar a exclusão social e a mitigação da utilização de direitos constitucionais, através de viés discriminatório, decorrentes da utilização de sistemas de inteligência artificial baseados em processo computacional.

A partir de um conjunto de objetivos definidos por humanos, a I.A e seus algoritmos, na efetivação de processamento de dados e informações, poderá aprender a perceber, interpretar e interagir com o ambiente externo, fazendo predições, recomendações, classificações ou decisões<sup>6</sup>.

Como subconjunto da inteligência artificial temos a *machine learning* que se constitui em um sistema de aprendizagem de máquina, supervisionado ou não, que pode deter tecnologia de autoconstrução ou de projetar outros algoritmos e, ainda, sistemas baseados em conhecimento ou em lógica; abordagens estatísticas, inferência *bayesiana*, métodos de pesquisa e otimização.

Os processos de automação podem incluir a capacidade do sistema de aprender a perceber, interpretar e interagir com o ambiente externo a partir das ações e das informações recebidas.

Ilustra a questão da possibilidade da criação de um viés tóxico intencio-

4 Castell. Manuel. Fim de Milênio- A era da informação: economia, sociedade e cultura -0 Vol. 3: Paz e terra. São Paulo, 2012, p. 420

5 Através da PORTARIA GM Nº 4.617, de 6 de abril de 2021 que institui a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial e seus eixos temáticos

6 Aliás, esta funcionalidade foi bem definida no PL. nº21/20 de autoria do Deputado Eduardo Bismark que pretende a criação do marco da inteligência artificial no Brasil.

nal ou não, o documentário *Coded Bias* (2020)<sup>7</sup> que mostra como Joy Buolamwini, cientista da computação do Instituto de Tecnologia de Massachussets (MIT), ao realizar pesquisas no MIT Media Lab, e posicionar rostos em frente a uma tela com dispositivo de captação de imagem por inteligência artificial, detectou um problema neste sistema de reconhecimento facial, consistente da falha frequente na análise de rostos, interferindo diretamente nos resultados, atribuindo a falha aos aspectos étnico-raciais.

Ao aprimorar a pesquisa, acabou por constatar também que grandes grupos empresariais, utilizavam-se de máquinas e algoritmos desenvolvidos para uso em reconhecimento facial e tecnologias assemelhadas, onde os resultados gerados identificavam o reconhecimento de rostos de homens brancos com muito mais exatidão, possibilitando o desenvolvimento de predições, contatações e criações de tendências e padrões de consumo, que, na realidade, possuíam um claro viés discriminatório e não inclusivo.

O documentário levanta questionamentos sobre a utilização desses mecanismos tecnológicos, seja por empresas privadas ou por governos “democráticos”. Entre eles, mostra como os preconceitos inerentes de suas visões de mundo são incorporados aos códigos por meio de um viés próprio, denominado pela Joy Buolamwini como um “olhar codificado”.

Apesar de estarmos cada vez mais imersos em uma sociedade inteligente do ponto de vista da tecnologia, reproduzimos em nossas máquinas, as fissuras sociais existentes no cotidiano. As pesquisas acadêmicas do MIT contribuíram para mudar legislações nos EUA e abalaram empresas de tecnologia, justamente em razão da detecção do viés tóxico e não inclusivo.

Na busca de respostas ao dilema proposto por Joy Buolamwini o documentário apresenta os resultados das pesquisas algorítmicas de Cathy O’Neil<sup>8</sup>, matemática e pós-doutora pelo MIT que partiram da premissa de que as aplicações matemáticas fomentadoras da economia dos dados, eram baseadas em escolhas feitas por seres humanos falíveis, independente das suas intenções.

Muitos dos modelos denominados pela Autora de *Armas de Destruição Matemática*, programavam preconceitos, equívocos e vieses humanos nos sistemas de software que geriam vidas.

Os modelos matemáticos eram na sua ótica, opacos e seus mecanismos invisíveis a todos, exceto aos iniciados, matemáticos e cientistas da computação. As decisões, mesmo quando erradas ou danosas, estavam além de qualquer contestação, demonstrando razoável tendência de gerar a punição de classes sociais menos favorecidas e oprimidas e a multiplicação de ganhos dos mais ricos.

Há assim, que se ter transparência nas questões que envolvem base tec-

7 Dirigido por Shalini Kantayya, investiga o viés discriminatório, racista e machista da inteligência artificial por trás dos algoritmos, notadamente de reconhecimento facial e se aprofunda na análise de como as redes sociais e os algoritmos das *big techs* estão impactando os grupos mais marginalizados da sociedade.

8 Cathy O’Neil. *Algoritmos de destruição em massa*. Editora Rua do Sabão: São Paulo. 2020.

nológica e instrumentos de coleta de dados pessoais resultados, correção e de não discriminação, principalmente quando atinge negativamente as pessoas deficientes, a ponto de gerar a exclusão social.

## **Princípios da LGPD em modulação e o direito inalienável de revisão**

Nas atividades de tratamento de dados pessoais, deverá se observar a boa-fé e uma série de princípios contidos na LGPD (art.6º), entre os quais, alguns se inserem propositivamente na temática relativa a pessoa deficiente, ora apresentada neste artigo: finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Diferentemente da denominada sociedade disciplinar, caracterizada segundo Michel Foucault, pela sua função disciplinadora de comportamentos onde o poder passa a ser aplicado sobre os corpos das pessoas, inclusive por meio da coerção física, na sociedade do controle<sup>9</sup> onde prepondera “*surveillance state*” e a utilização de plataformas de base tecnológica onde uma de suas características de gestão mais expressivas é exatamente a capacidade de modulação das opções e dos caminhos de interação e de acesso aos conteúdos publicados.

9 SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. *A sociedade de controle. Manipulação e modulação nas redes digitais*. São Paulo: Editora Edra, 2018.

Esta forma de se gerar controle social indireto, também conhecida como modulação deleuziana<sup>10</sup> gera a redução do campo de visão e um processo de controle da visualização de informações, conteúdos, imagens e sons por meio de sistemas algoritmos que distribuem os discursos criados pelos usuários, corporações, pessoas e empresas, controlando-os indiretamente por parte daqueles que instituíram os critérios e políticas de interação dos espaços virtuais internos destas plataformas e é neste ponto que pode coexistir a submissão de pessoas deficientes a sistemas tecnológicos modulacionais de controle, que podem acabar redundando na sua exclusão do pacto social, pelo simples fato dos resultados algoritmos voltados para as suas características e dados pessoais.

A este propósito, Cintia Rosa Pereira de Lima<sup>11</sup>, destaca que as ferramentas ligadas à predição e algoritmos devem ser concebidas desde o início de sua formulação no conceito *privacy by design*, realçando a missão desafiadora tendo em vista a opacidade dos algoritmos, muitas vezes podendo ser caracterizados como tóxicos, pois ensejam vieses intoleráveis segundo o princípio da não discriminação e da transparência

A sua pesquisa vai além e apresenta importante intersecção com a problemática das decisões judiciais automatizadas e a base das mesmas que é formada por algoritmos tóxicos quando acabam por excluir ao invés de atribuir pleno acesso à justiça. Sob esta ótica, clama pelo direito de revisão de decisões judiciais automatizadas, uma vez demonstrando que existe a possibilidade de o algoritmo expressar de forma voluntária ou involuntária, um viés discriminatório de qualquer natureza.

Ao demonstrar a incompatibilidade do modelo de Inteligência Artificial, com os princípios gerais do direito que conduzem o “*due process of law*”, afirma acerca da necessidade de adoção de medidas corretivas ao se detectar um viés discriminatório ou, ainda, de descontinuar a utilização do programa ou sistema na impossibilidade de eliminação deste viés, pregando o direito de revisão das decisões automatizadas decorrentes.

A fragilidade e vulnerabilidade do algoritmo que registra vieses indesejado, com reflexos discriminatórios e não transparentes, num desvio de percepção e de função intencional ou não, a demonstrar a necessidade de se gerar a necessária proteção à pessoa titular dos dados, também se faz sentir nas redes *neurais profundas* de *última* geração (DNNs) gerando situações críticas à segurança ao usuário desta tecnologia que, em ambiente de Internet das Coisas e das pessoas, pode estar embarcada em vários tipos de equipamentos e veículos tecnológicos, coletando dados e se utilizando de inteligência artificial com resultados não satisfatórios.

10 DELEUZE, Gilles. Conversações. Editora 34: São Paulo. 2013.

11 Adalberto Simão Filho e Cintia Rosa Pereira de Lima. Artigo em resumo denominado “A (In)decisão judicial e os algoritmos tóxicos”, apresentado em 14/10/21 no III Seminário de Inteligência Artificial e Direito-Associação Ibero Americana de Direito e Inteligência Artificial.2021.

Multiplicam-se pesquisas que demonstram problemas decorrentes de distorções na recepção e coleta de imagens e dados captados por tecnologia com o concurso de algoritmos. Neste ponto, oportuno o estudo de Kevin Eykholt e um grupo de pesquisadores<sup>12</sup>, que demonstrara, que certos algoritmos utilizados são vulneráveis a exemplos contraditórios captados pelos instrumentos, resultantes perturbações de pequena magnitude adicionadas à entrada, podendo enganar esses sistemas e causar situações perigosas. Os pesquisadores comprovaram que algoritmos e instrumentos embarcados em veículos autônomos ou semiautônomos poderiam captar sinais rodoviários nas estradas, mas que seriam registrados internamente de forma distorcidas. Como exemplo, se utilizaram de camuflagens de vários níveis em placas de trânsito e verificaram que este simples fato gerava a distorção sistêmica de resultados e altas taxas de classificação incorreta direcionadas.

A questão apontada dos equívocos de análise advindos da tecnologia de inteligência artificial e da possibilidade discriminatória, é preocupante tanto do ponto de vista da proteção da pessoa dos titulares dos dados, como também da sua aplicação na Justiça. Neste ponto, importante o escólio de Fausto Martin De Sanctis<sup>13</sup> onde, para a utilização dos algoritmos, estes devem ser inatacáveis em sua ética e solidez, garantindo-se os princípios da neutralidade e da transparência.

## Conclusão

Na coleta e tratamento de dados e no uso de tecnologia e algoritmos, deve-se atentar para o aspecto decorrente do processo de modulação com viés discriminatório, consistente da necessidade de se conhecer precisamente o perfil do agente modulável, por meio da construção de dispositivos e procedimentos de acompanhamento cotidiano de seus passos, como forma de gerar a atuação sobre o mesmo, podendo se conduzir as suas opiniões, seu comportamento e as suas opções de consumo, gerando em alguns casos a indesejável resposta por parte daquele a quem os dados foram destinados.

A utilização de modelos de Inteligência Artificial deve buscar garantir a segurança jurídica e igualdade de tratamento aos casos absolutamente iguais, a partir de amostras representativas e observância às cautelas necessárias quanto aos dados pessoais. Uma vez verificado viés discriminatório de qualquer natureza ou incompatibilidade do modelo de Inteligência Artificial, deverão ser adotadas medidas corretivas e/ou de salvaguardas e mecanismos de gerenciamento e mitigação dos riscos aos direitos fundamentais e exercício da cidadania.

São tempos de apoio às políticas estruturadas na Agenda 2030 para as

---

12 EYKHOLT, Kevin; EVTIMOV, Ivan; FERNANDES, Earlence; LI BO; RAHMATI, Amir; XIAO, Chaowei; PRAKASH, Atul; KOHN, Tadayoshi; SONG, Dawn. *Robust Physical-World Attacks on Deep Learning Visual Classification*. Open access version, provid by de Computer Vision Foundation-CVF, version available on IEEE Splore. visit. 17/09/21.

13 DE SANCTIS, Fausto Martin. *Inteligência Artificial e Direito*. Almedina: São Paulo. 2020.

ações da comunidade internacional nos próximos anos e implantação do plano de ação para colocar o mundo em um caminho mais sustentável e resiliente até 2030, visando inclusão social e sustentabilidade, em ambiente de desenvolvimento tecnológico e inovação, como elementos e instrumentos que possibilitam a melhoria da qualidade de vida, evitando-se e/ou corrigindo-se certos resultados obtidos no uso da tecnologia e na coleta de dados pessoais, onde se deve afastar quaisquer níveis de preconceito e de discriminação algorítmica opaca e tóxica proveniente de um “olhar codificado” como bem denomina Joy Buolamwini.

## Referências

CASTELLS, Manuel. **Fim de Milenio- A era da informação: economia, sociedade e cultura**. Vol. 3: Paz e terra. São Paulo, 2012.

DELEUZE, Gilles. **Conversações**. Editora 34: São Paulo. 2013.

DE LIMA, Cintia Rosa Pereira et SIMÃO FILHO, Adalberto. Artigo em resumo denominado “**A (In)decisão judicial e os algoritmos tóxicos**”, apresentado em 14/10/21 no III Seminário de Inteligência Artificial e Direito-Associação Ibero Americana de Direito e Inteligência Artificial, realizado no Brasil.

DE SANCTIS, Fausto Martin. **Inteligência Artificial e Direito**. Almedina: São Paulo. 2020.

EYKHOLT, Kevin; EVTIMOV, Ivan; FERNANDES, Earlence; LI BO; RAHMATI, Amir; XIAO, Chaowei; PRAKASH, Atul; KOHN, Tadayoshi; SONG, Dawn. **Robust Physical-World Attacks on Deep Learning Visual Classification**. Open access version, provid by de Computer Vision Foundation-CVF, version available on IEEE Splore. visit. 17/09/21.

O’NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**. Editora Rua do Sabão: São Paulo, 2020.

SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **A sociedade de controle. Manipulação e modulação nas redes digitais**. Editora Edra: São Paulo, 2018.

# ADAPTAÇÃO CURRICULAR COMO GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO REGULAR DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA DURANTE A PANDEMIA

**Maria Gorete Rodrigues da Silva**

Professora e Gestora educacional, historiadora, mestre em Administração e doutora em Educação. Atuou como secretária de educação, no biênio 2019-2020, na Secretaria Municipal da Educação de Gramado/RS

## Resumo:

Relata a construção das práticas pedagógicas inclusivas no período pandêmico, com vistas na garantia do direito à Educação regular das pessoas com deficiência. Foi realizado um trabalho de pesquisa-ação envolvendo os profissionais da educação das escolas e a equipe da Secretaria da Educação. Destaca-se nessa experiência a contínua relação dialógica entre a teoria e a prática, observada no diálogo e no trabalho colaborativo de adaptação do material para o aluno com deficiência, construído pelo professor do Atendimento Educacional Especializado (AEE) e professor Regular (da classe) e o replanejamento, quando necessário, a partir do *feedback* da família.

**Palavras-chave:** Inclusão; Adaptação curricular; Educação; Pandemia; Atendimento educacional especializado.

## Introdução

O objetivo deste artigo consiste em relatar a construção das práticas pedagógicas inclusivas em meio ao cenário pandêmico, com vistas na garantia do direito à Educação regular das pessoas com deficiência, desenvolvidas em um município do estado do Rio Grande do Sul, Brasil, no ano letivo de 2020. Devido à pandemia causada pelo COVID-19<sup>1</sup>, os profissionais da Educação - sem tempo ou formação prévia - necessitaram ressignificar suas práticas pedagógicas, de modo a garantir o acesso à escolarização de todos os alunos, com e sem deficiência. Abruptamente, em decorrência da situação sanitária, as aulas presenciais foram suspensas e o ensino remoto tomou forma, trazendo inúmeros desafios. Um deles consistia em “como garantir educação básica regular de qualidade aos alunos público-alvo da Educação Especial, ou seja, alunos com deficiência, Transtorno Global do Desenvolvimento e Altas Ha-

1 É uma doença infecciosa causada pelo vírus SARS-CoV-2, conhecido por Coronavírus.

bilidades?”

A fim de mapear as circunstâncias em que os alunos se encontravam na nova realidade, a Secretaria Municipal da Educação realizou, primeiramente, uma pesquisa qualitativa e quantitativa com os familiares dos estudantes. Na oportunidade, foram investigados diferentes aspectos, tais como a condição econômica, emocional e os recursos tecnológicos que poderiam viabilizar o ensino (internet, computador, impressora, celular) disponíveis a cada aluno. A pesquisa alcançou cerca de 95% dos estudantes da rede municipal de ensino e sinalizou que 56% não tinha acesso à internet de boa qualidade, tampouco computador para acessar uma plataforma digital educativa. A partir da pesquisa, iniciou-se um trabalho de pesquisa-ação envolvendo os profissionais da educação, junto à equipe gestora, com reuniões periódicas de planejamento e avaliação do realizado.

Considerando a obrigatoriedade do ensino regular, entendeu-se que os professores do Atendimento Educacional Especializado (AEE), poderiam concentrar seu trabalho na realização de adaptações curriculares, construindo, de modo colaborativo, com os profissionais de sala regular, as adequações nas atividades pedagógicas enviadas aos estudantes público-alvo da Educação Especial para serem realizadas em domicílio. Sabe-se que para esse alunado é necessário, além de ser um direito legalmente estabelecido, que os materiais estejam compatíveis com as particularidades na aprendizagem.

## **Reflexões sobre a educação especial na perspectiva inclusiva**

No âmbito internacional, a Declaração de Salamanca (1994) e no cenário nacional a Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (2008) deram início, efetivamente, às mudanças no cenário educacional no que se refere à inclusão de sujeitos antes marginalizados ao contexto escolar. Tais políticas democratizaram as oportunidades de acesso à educação, especialmente das pessoas com deficiência, altas habilidades e Transtorno do Espectro do Autismo (TEA).

Entretanto, as mudanças no contexto legal ocorrem de maneira e em tempos diferentes ao que se verifica na prática pedagógica. Passados mais de dez anos de efetividade da Política Nacional, podemos dizer que ainda estamos em uma fase embrionária no que se refere às práticas inclusivas no campo da sala de aula. Apesar disso, é preciso compreender que a educação para todos vislumbra uma nova concepção de escola, a qual não se restringe ao compartilhamento de espaços físicos, mas envolve a construção de diferentes modos de ensino que estejam de acordo com as diversas formas de aprender. Requer olhar para as especificidades dos sujeitos, demanda significar o olhar e o saber docente para o diferente. Portanto, necessita de tempo, investimento em qualificação, diálogo constante, abertura ao novo, flexibilidade e acima de tudo, humanização.

As pessoas que hoje atuam como profissionais da educação, muito ra-

ramente compartilharam a sala de aula com pessoas com deficiência quando estudantes. Para muitas dessas pessoas, o sujeito com deficiência, em razão da falta de informação e convivência, se tornou um estrangeiro. É aquele que é diferente, no sentido de desconhecido, não raramente causa receio, ansiedade, podendo até mesmo despertar resistência. Especialmente ao professor, que tende a ter medo de fracassar na profissão e, apesar de sua larga experiência, a realidade da inclusão é nova, considerando as atuais exigências e necessidades dos alunos.

Ser professor na atualidade é agir em meio à diversidade e também estar à frente de uma sala de aula heterogênea. Logo, pode-se dizer que o paradigma da inclusão surge para “tornar o estranho, conhecido”. Sendo assim, vem para quebrar barreiras que foram impostas socialmente e que não fazem mais sentido. Para Vieira (2010), tomando como referência o direito às diferenças na escola, nos impede de ter a homogeneização como norma e de permitir a regulação das práticas educativas pelo parâmetro da identidade “normal” e nos impulsiona a desconstrução de sistemas excludentes.

O modelo de inclusão social e educacional traz consigo a naturalização das deficiências inerentes à condição humana, no qual foi socialmente desnaturalizada. Sendo assim, conforme Pacheco e Alves (2007), ao longo da história da humanidade, as pessoas com deficiências foram excluídas, negligenciadas e por vezes, eliminadas. Tais situações contribuem para que, no imaginário coletivo, essas pessoas tenham conceito negativo, dificultando a transposição das barreiras do preconceito.

Por essa razão é que a Educação para todos se constitui em um dos maiores desafios da escola contemporânea. Não é tarefa fácil atravessar os obstáculos que impedem e cerceiam o direito de todos à Educação. Se olharmos para esse paradigma como uma transformação social, no qual demanda mudanças que transitam desde adaptações arquitetônicas, comunicacionais, pedagógicas e atitudinais, podemos compreender que tal transição não ocorrerá de forma imediata. Portanto, mesmo em um momento incipiente, em relação às práticas pedagógicas, a inclusão tem produzido significativos avanços na esfera social e educacional, na medida que estremece as bases estruturais da escola atual, espaço de (trans)formação cidadã.

Podemos pensar que as resistências mobilizadas pela inclusão escolar se dão porque o aluno com deficiência vem para desacomodar, solicitar pelo diferente, mostrar que o nosso modelo de ensino vigente nem sempre contempla a todos e necessita ser repensado com urgência. Evidentemente, essa tal modificação, acaba não sendo percebida por todos do mesmo modo, pois, como seres humanos, temos receio ao novo, daquilo ou daquele, no qual nos mostra, que somos inacabados e precisamos estar sempre nos reinventando, saindo da zona de conforto.

Dentro desse limiar existem profissionais que, até então, não “elaboraram o luto” da sala de aula homogênea, idealizada; e há outros, mesmo equivocados, consideram absurda qualquer adaptação em seus planejamentos,

apesar de ser em prol da aprendizagem do aluno. Esses são profissionais com um entendimento de que o aluno precisa se adaptar ao professor e não ao contrário. Logo, ao adaptá-los estão excluindo-os, justificam-se, pois, todos precisam aprender tudo o previsto em documentos curriculares nacionais, percepção também equivocada. Por isso, para muitos a inclusão mobiliza resistência, pois desacomoda, exige múltiplos planejamentos e novos arranjos na prática docente. Para Glat, Pletsch e Souza (2007) o estabelecimento da Educação Inclusiva, como política educacional, implica em uma reorganização da estrutura e cultura da escola para oferecer um ensino de qualidade para todos os educandos.

Os avanços podem ser percebidos também pelo espaço que a Educação Especial hoje ocupa. Se antes essa era uma circunstância de ensino substitutiva à escola regular, hoje, garante a inclusão das pessoas com deficiência em todas as etapas do ensino, desde a Educação Infantil até o Ensino Superior, sendo considerada uma modalidade transversal e não mais paralela.

Os números também comprovam a democratização do ensino, alcançada pelo paradigma da inclusão. Segundo os dados do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP, 2019), houve um aumento de 33,2% no número de matrículas dos estudantes com deficiência no período entre 2014 a 2018. Em 2014, o número de matrículas de alunos com deficiência, altas habilidades e transtornos globais do desenvolvimento, chegava a 886.815 e, em 2018, esse número alcançou 1,2 milhões. Diante dos dados pode-se dizer que, os alunos público-alvo, da Educação Especial, estão alcançando o acesso e a permanência na escola.

No município em estudo, por exemplo, 15 estudantes com deficiência, do total de 155 matriculados no AEE, no ano de 2021, terão a possibilidade de concluir o Ensino Fundamental. Se não tivermos retrocessos na esfera legal, que ora nos cerca no cenário político, a batalha do acesso e da permanência continuará obtendo bom desempenho. O desafio atual é construir ferramentas facilitadoras, como as adaptações curriculares para a implantação de práticas pedagógicas, possibilitando aos alunos com deficiência a participação ativa no processo de aprendizagem.

## **A construção de práticas inclusivas durante o cenário pandêmico: a pesquisa-ação como estratégia metodológica**

O advento da pandemia tornou a escola para todos ainda mais desafiadora. Com menos de trinta dias letivos as aulas presenciais foram suspensas, pela portaria nº 343 de 17 de março de 2020, do Ministério da Educação, que estabeleceu o sistema remoto. Foi preciso criar estratégias que garantissem a aprendizagem de todos, inclusive dos alunos da Educação Especial.

Conforme Cruz (2010, p. 29), “para fomentar um processo de ensino-aprendizagem inclusivo, um professor deve começar por conhecer os seus alunos”. Quando a pandemia se instaurou, o professor de sala regular ainda

estava conhecendo o perfil da sua turma, a etapa de aprendizagem de cada um de seus alunos. Da mesma forma, o professor do AEE estava em processo de avaliação de seus alunos para posterior construção do Plano de Desenvolvimento Individual (PDI), documento que estabelece os principais objetivos a serem trabalhados com cada estudante. Foi preciso somar os conhecimentos sobre os alunos para, então, pensar em alternativas pedagógicas de forma coletiva.

Com vistas na busca pela melhor estratégia de ensino-aprendizagem, foi realizada uma pesquisa com a comunidade escolar, e participaram da investigação 95% dos responsáveis pelos estudantes. Dentre os elementos mapeados, constatou-se que não era possível adotar uma plataforma digital de ensino, pois mais da metade dos alunos não teria alcance. O acesso à internet se restringia as redes sociais, portanto, essa ferramenta foi utilizada apenas como canal de comunicação entre família e escola. Para promover o ensino, optou-se em produzir atividades que pudessem ser impressas e entregues aos mais de cinco mil alunos.

As preocupações e desafios eram múltiplas, por isso, foram criadas frentes de trabalhos na Secretaria Municipal de Educação: Pedagógica, Sanitária e de Acolhimento. A realidade, devido às condições sanitárias, agravou a dificuldade de acesso e comunicação com os estudantes, exigindo assim, um constante movimento de ação-reflexão-ação.

Na definição de Thiollent (1988, p. 14) a pesquisa-ação trata-se de “um tipo de pesquisa social com base empírica que é concebida e realizada com estreita ação ou resolução de um problema coletivo”. Desta forma foi realizada uma ação planejada, com intervenção na realidade, na prática docente, naquele momento de pandemia. A prática de professores de Educação Especial e professores regentes foi reconstruída no coletivo, com o objetivo de realizar a adaptação de materiais para a aprendizagem dos estudantes da Educação Especial. Todos os participantes estavam envolvidos e atuavam de forma cooperativa. As ações planejadas foram implementadas e avaliadas de forma sistemática e contínua, refletindo sobre os resultados, subsidiando, assim, o novo planejamento. O trabalho exigiu muita interação, comunicação e o desenvolvimento de uma linguagem comum dos profissionais envolvidos.

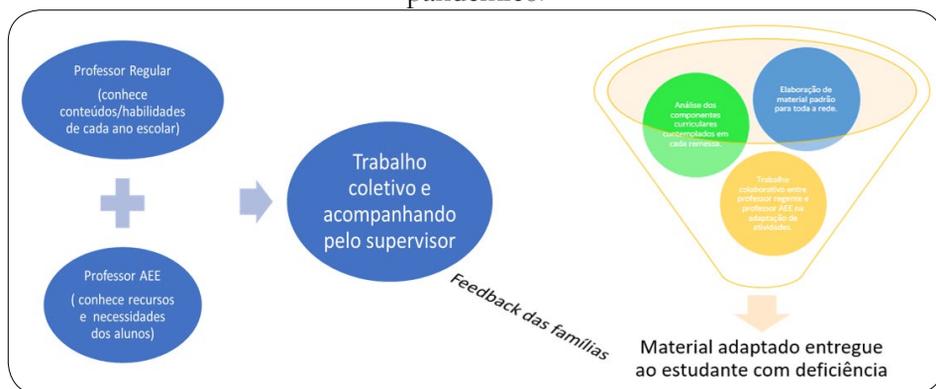
A equipe responsável pela esfera pedagógica, intitulada “Grupo Pedagógico”, composta por diretores, supervisores, professores de todas as áreas do conhecimento e profissionais do AEE, tinha como objetivo planejar, organizar e acompanhar o processo de ensino-aprendizagem a ser desenvolvido nas escolas de todo o município. Uma das deliberações dessa equipe foi produzir materiais padronizados para toda a rede, como o objetivo de uniformizar os conteúdos e habilidades trabalhados, bem como proteger a saúde mental dos professores da sobrecarga de trabalho, pois muitos estavam abalados com a situação naquele momento. Além disso, a produção padronizada garantiria que todos os estudantes recebessem um material de qualidade, pois estava sendo elaborado por todos os profissionais da rede. Por último, caso algum

professor estivesse com diagnóstico confirmado de Coronavírus, ou precisasse, por conta de contaminação na família, ausentar-se, seus alunos receberiam o material, pois seus colegas continuavam trabalhando na elaboração de atividades pedagógicas.

Dessa forma, ao longo de oito meses do ano letivo 2020, todos os alunos das vinte e oito unidades escolares do município, de acordo com seu ano escolar, receberam o mesmo material, independentemente da instituição a qual estivessem vinculados. Ressalta-se que, a fim de atender a realidade contextual, o professor responsável pela turma poderia fazer adaptações nos materiais.

Vencida a etapa da produção do material padrão, visando garantir o direito à educação básica regular aos alunos público-alvo, da Educação Especial durante a pandemia, os professores do AEE, conjuntamente com os professores de sala regular, realizavam as adequações necessárias nos materiais e atividades, de modo que o aluno recebesse em sua casa o recurso adequado. As remessas eram acompanhadas dos descritivos das habilidades e conteúdos contemplados em cada bloco de atividades, é importante destacar. Desta forma, antes de realizar as adaptações nas atividades pedagógicas, fazia-se uma análise dos componentes curriculares, no qual o estudante público-alvo, da Educação Especial, teria condições de ser submetido. O fluxo de construção das práticas inclusivas é apresentado na figura 1.

Figura 1 – Fluxo de construção de práticas inclusivas durante o cenário pandêmico.



Fonte: Elaborado pelas autoras

Esse estudo é elaborado a partir da perspectiva centrada nas possibilidades dos sujeitos, não na deficiência. Possui base nos conhecimentos que se tem sobre o sujeito e sobre qual é prioridade para o desenvolvimento. A supressão de componentes curriculares é ponto polêmico, pois no contexto da Educação Inclusiva, não há consenso entre pesquisadores da área. Porém, quando o lugar de fala parte da sala de aula, essa necessidade se demonstra,

constituindo, inclusive, uma alternativa de promoção da inclusão. É evidente, nos casos de alunos que conseguirem acompanhar os componentes e habilidades curriculares estabelecidos para a turma, no qual se encontram matriculados, usufruindo de adaptações metodológicas - entre outros recursos pedagógicos - essa é sempre a estratégia eleita. A opção da remoção é considerada apenas em situações de não haver outra possibilidade

Por último, os materiais adaptados eram repassados aos supervisores pedagógicos e mediante aprovação desses, as remessas eram encaminhadas para impressão e, posteriormente, entregues para os estudantes.

O trabalho colaborativo entre professor de sala regular e professor do AEE é fundamental na promoção de práticas inclusivas, pois o primeiro tem o domínio dos conteúdos e habilidades a serem desenvolvidas em cada ano escolar, enquanto o segundo conhece os recursos e as necessidades dos alunos. Soma-se a esses profissionais, a atuação do supervisor pedagógico, cujo dever é acompanhar o trabalho realizado pelos professores, orientando sempre que necessário.

A atuação do professor do AEE durante o ensino remoto, concentrou-se na realização de adaptações curriculares, por meio de adequações nas atividades regulares desenvolvidas para serem realizadas em domicílio. Essa ação visava principalmente a garantia dos direitos desses estudantes de receberem atividades coerentes às suas necessidades de aprendizagem.

Essa organização tem como base legal a Resolução N° 4, de 2 de outubro de 2009, do Ministério da Educação, que institui as Diretrizes Operacionais para o Atendimento Educacional Especializado na Educação Básica e estabelece em seu Art. 13, as seguintes atribuições do professor AEE:

- I – identificar, elaborar, produzir e organizar serviços, recursos pedagógicos, de acessibilidade e estratégias considerando as necessidades específicas dos alunos público-alvo da Educação Especial;
- [...] VI – orientar professores e famílias sobre os recursos pedagógicos e de acessibilidade utilizados pelo aluno;
- [...] VIII – estabelecer articulação com os professores da sala de aula comum, visando à disponibilização dos serviços, dos recursos pedagógicos e de acessibilidade e das estratégias que promovem a participação dos alunos nas atividades escolares. (BRASIL, 2009, p. 03).

De posse das atividades padronizadas, novo prazo era estabelecido para as equipes pedagógicas e os professores de AEE entravam em cena, indicando aos docentes de sala regular as adequações que precisavam ser feitas. A fim de tornar acessível para alguns conteúdos foram construídos materiais concretos, como poderemos ver nas imagens a seguir:

Figura 2 – Atividade adaptada para o ensino de conteúdo de ciências



Fonte: Material elaborado pela professora de Ciências em conjunto com a Professora do AEE.

Figura 3 – Atividade adaptada para o ensino de conteúdo de Ciências.



Fonte - Material elaborado pela professora de Ciências em conjunto com a Professora do AEE.

Para Silva (2015), essas adequações são importantes para o desenvolvimento das aprendizagens, pois possibilita ao aluno com deficiência alcançar objetivos e metas de aprendizagens dos quais não seriam possíveis sem o uso

de materiais de apoio adaptados e de suporte, que são os tipos de ajudas necessárias às dificuldades apresentadas.

## **Os desafios e impactos vividos pelos docentes ao aderir essa dinâmica de trabalho**

No contexto escolar, existe um entendimento equivocado de que a aprendizagem dos estudantes com deficiência é de responsabilidade exclusiva do professor do AEE. No município em estudo, esse discurso está difícil de ser reconstruído. Ouve-se ainda, dos profissionais de sala regular, que eles “não têm formação para atuar com alunos com deficiência”. Sobre isso, cabe ressaltar o plano de carreira<sup>2</sup> do profissional do magistério municipal. Esse projeto prevê um incentivo em relação à formação, conferindo ao funcionário a escolha de cursos que melhor lhe convier, conforme a Lei Municipal. A apresentação da certificação deve somar 100 horas ou mais a cada dois anos, proporcionando um aumento de 5% no vencimento do professor. No entanto, verifica-se que não há grande procura dos profissionais da educação em formações voltadas a práticas de ensino direcionadas aos alunos com deficiência.

O movimento de não buscar uma formação, abre motivos para a perpetuação do discurso de não estar preparado para atender o aluno com deficiência. Nesses casos é importante situar o professor sobre a atribuição de cada profissional na garantia do direito à educação do estudante com deficiência. Deve ser ponderado, ainda, que a não inclusão do estudante com deficiência na escola incorre em ato discriminatório.

Embora tais atitudes de resistência sejam observadas, nota-se que a ação desenvolvida no coletivo em 2020 alterou as bases do trabalho docente na rede como destaca o depoimento do professor do Atendimento Educacional Especializado (AEE 1)<sup>3</sup>:

A adaptação curricular dos estudantes com deficiência, passa por um processo colaborativo entre o professor regente de sala de aula e o professor do atendimento educacional especializado. Nesta via de mão dupla, o professor regente entra com o conhecimento acerca dos conteúdos que serão desenvolvidos com a turma, e o professor do AEE, colabora com as adaptações necessárias para atender o estudante com deficiência. No ano de 2020, foram necessárias inúmeras adaptações, a começar pelo próprio trabalho desenvolvido pelo AEE. Nos concentramos nas adaptações dos materiais para o ensino remoto, ampliando a parceria entre os profissionais. Sabemos que o processo de inclusão das crianças e estudantes com deficiência no espaço escolar ainda enfrenta resistências, e com isso todo o trabalho que envolve o sujeito na escola também.

2 Embora haja o incentivo no plano de carreira municipal, a formação continuada é dever dos órgãos públicos e estes não podem se eximir de tal responsabilidade.

3 Profissional AEE1 corresponde ao docente do Atendimento Educacional Especializado.

A linguagem comum e o diálogo foram estabelecidos entre as partes e pares na construção coletiva e tornou-se um eixo estruturante do trabalho pedagógico realizado para o público da Educação Especial e assim, o profissional AEE 1 complementa: “passou a existir maior atuação do professor regente, maior envolvimento com o estudante e maior aproximação do professor do AEE”.

Tal experiência também trouxe novos sentidos para a prática docente do profissional de sala regular (PSR 1)<sup>4</sup>, conforme podemos perceber no seguinte relato:

Causa certa inquietação saber que teremos alunos com deficiência na turma, pois ainda estamos nos ambientando a inclusão. Por isso, quando tivemos que adotar o sistema remoto de ensino essa foi uma grande preocupação. Se alcançar esses alunos no ensino presencial é difícil, como faremos agora sem conseguir estar próximo a eles? Hoje entendo que só foi possível, pois trabalhamos em equipe, junto com a professora do AEE conseguimos pensar o que seria importante para eles. Aprendi que mais importante que a quantidade é a qualidade do material que deve ser entregue ao aluno. O foco é pensar o que faz sentido para a vida dele.

A ação coletiva do professor AEE, supervisão e grupo pedagógico gerou maior segurança e amadurecimento do professor regente da turma, que se sentiu corresponsável pela aprendizagem do estudante da Educação Especial ao realizar as adaptações com o profissional de AEE e decidir o que era prioritário ao mesmo. A ação planejada e implementada no coletivo não possibilitou aos profissionais omitirem-se do seu papel. Ao contrário, ocorreu o desenvolvimento recíproco dos atores envolvidos por meio das trocas e interações pedagógicas. Observou-se orgulho e aumento da autoestima do professor regente ao ter conseguido atender à necessidade dos estudantes, aspecto validado pelo feedback das famílias. O professor regente, a partir dessa experiência, percebeu que é possível atender esses estudantes com respeito e qualidade a partir das adaptações necessárias apresentadas no material produzido.

O supervisor pedagógico assumiu o papel de mediador e interlocutor em todo o processo de construção e adaptação do material pedagógico, como observa-se no depoimento do SP1<sup>5</sup>:

Nesta etapa do trabalho, o supervisor pedagógico fez a interlocução entre o material produzido em rede, o professor de atendimento educacional especializado e o professor da sala de aula regular, a nível de escola, para que fossem realizadas as devidas adaptações, conforme realidade local e necessidades de cada um dos estudantes.

---

4 Profissional PSR 1 corresponde ao professor de sala regular.

5 Profissional SP 1 corresponde ao Supervisor Pedagógico.

Complementa, na percepção do Supervisor Pedagógico (SP1), a ação no período pandêmico foi “...mais do que nunca como mediador e facilitador no diálogo entre o professor de sala de aula regular e professor de AEE, trazendo uma aproximação mais intensa entre esses atores durante este período, apesar das dificuldades impostas pelo contexto de pandemia”.

A estratégia de trabalho coletivo, com a metodologia da pesquisa-ação rompeu a barreira de distanciamento físico estabelecido pelas exigências sanitárias (e também distâncias já observadas na prática docente, do professor regente e do professor AEE anterior a pandemia) e oportunizou a aproximação desses profissionais a partir do objetivo compartilhado, da ação e reflexão coletiva estruturada em uma rede de diálogo inclusiva e um fluxo contínuo de ação-reflexão-ação, cujo propósito é a educação para todos.

## **Considerações finais**

A educação é ato contínuo, portanto, passa perenemente por significativas mudanças, de tal modo que as práticas de outros tempos nem sempre contribuem com as necessidades de uma sala de aula atual. Vivíamos em um cenário de homogeneidade de saberes - ou tínhamos essa ilusão - e, na atualidade, essa sala de aula já não existe. A sala de aula atual é plural e exige dinâmica diversa. Portanto, é preciso que essa mudança que ocorreu com os estudantes, também ocorra nas equipes pedagógicas, perpassando pela gestão escolar, pelas famílias e pela sociedade como um todo. A educação inclusiva está em processo de democratização do ensino, portanto, “cada passo dado na reflexão e na experiência com a diferença é um tijolo a mais nessa escola igual que buscamos” (NUNES, SAIA E TAVARES, 2015, p. 1111, 2015).

Na aproximação entre os professores de sala de aula regular e os professores do AEE, observou-se a realização de trabalhos relevantes, de forma cooperativa e colaborativa, conforme pode-se verificar no depoimento do profissional AEE1 “nos deslocamos do discurso ‘eu não sei fazer’”, para um discurso mais próximo do “vamos fazer”. Percebe-se uma transição do movimento individual para a construção da solução e ação coletiva, vivenciado nesse processo da construção dos materiais adaptados.

Além disso, percebeu-se a melhoria na comunicação entre os familiares dos estudantes público-alvo do AEE com a escola, pois esses foram essenciais, fornecendo informações sobre a efetividade dos materiais para o desenvolvimento dos alunos. Destaca-se nessa experiência a contínua relação dialógica entre a teoria e a prática, observada no diálogo e no trabalho de adaptação do material para o aluno com deficiência, construído pelo professor do AEE e o professor regular, além do replanejamento, quando necessário, a partir do feedback da família.

A extinção de categorização e das oposições excludentes - iguais/diferentes, normais/deficientes - é emergente ao cenário educacional. Deste modo, precisamos esquecer essa dualidade normalidade/anormalidade e acei-

tar o quanto a diversidade pode enriquecer o ambiente de ensino. Para tanto, é preciso deixar de perceber a escola sob uma lógica linear e compreendê-la sob a ótica circular dos acontecimentos, ou seja, entender o todo como algo maior que a soma das partes, uma visão sistêmica. A partir desse entendimento, o desenvolvimento do sujeito não pode ser atribuído como consequência da condição de deficiência, mas como resultado da relação e interação com o meio (família, escola e sociedade).

Dessa forma, adaptar o currículo e as estratégias de ensino, consiste em promover inclusão. Quanto mais diversificadas as estratégias de adaptação, preferencialmente construídas e avaliadas continuamente no coletivo estiverem ao alcance dos atores escolares, maiores serão as chances de construir uma escola para todos, ou seja, uma escola que proporciona o acesso à aprendizagem aos seus alunos com ou sem deficiência.

## Referências

BRASIL. **Declaração de Salamanca e linha de ação sobre necessidades educativas especiais**. Brasília: UNESCO, 1994.

BRASIL. **Equipe da Secretaria da Educação Especial - MEC**. Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva. Brasília. 7 de janeiro de 2008. Disponível em: < <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/politicaeducacional.pdf> >. Acesso em 23 ago. 2021.

BRASIL. **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep)**. Censo da Educação Básica 2019: Resumo Técnico. Brasília, 2020.

BRASIL. Portaria nº 343, de 17 de março de 2020. **Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - COVID-19**. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-343-de-17-de-marco-de-2020-248564376>> Acesso em 13 mar. 2021.

BRASIL. Resolução Nº 4, de 2 de outubro de 2009. **Institui diretrizes operacionais para o atendimento educacional especializado na Educação Básica, modalidade educação especial**. Ministério da Educação. Diário Oficial da União, Brasília, 5 de outubro de 2009, Seção 1, p. 17. Disponível em: < [http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rceb004\\_09.pdf](http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rceb004_09.pdf)> Acesso em 23 ago. 2021.

CRUZ, M. R. D. F. da. **Desmistificando o mito da turma homogênea: caminhos numa sala de aula inclusiva**. Rev. Educ. Espec., Santa Maria, v. 23, n. 36, p. 27-42, jan./abr. 2010 Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/educacaoespecial/article/view/1431/827>> Acesso em 23 ago. 2021.

GLAT, R; PLETSCH, M. D.; SOUZA, F. R. **Educação inclusiva & educação especial**: propostas que se complementam no contexto da escola aberta à diversidade Educação. Revista do Centro de Educação: Santa Maria/RS. Universidade Federal de Santa Maria. Vol. 32, núm. 2, 2007, p. 343-355.

NUNES, S. S.; SAIA, A. L. & TAVARES, R. E. **Educação Inclusiva**: Entre a história, os preconceitos, a escola e a família. Psicologia: ciência e profissão. – 2015 - Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pcp/v35n4/1982-3703-p>>

cp-35-4-1106.pdf.> Acesso em: 23 ago. 2021.

PACHECO, K. M. de B.; ALVES, V. L. R. **A história da deficiência, da marginalização à inclusão social: uma mudança de paradigma.** Revista Acta Fisiatr. - 2007. 242 - 248. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/actafisiatr/Article/view/102875/101168>> Acesso em 23 ago. 2021.

SILVA, Milena Rosane. **Adequação Curricular uma prática educacional inclusiva.** Brasília. - 2015. 44 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) –Universidade de Brasília – UNB. Instituto de Psicologia.

THIOLLENT, M. **Metodologia da Pesquisa-Ação.** 8ed. São Paulo: Cortez, 1998.

VIEIRA, S. C. A. **Educação, violência e o paradoxo inclusão/exclusão.** In: Pontes, R. N. Educação inclusiva e violência nas escolas. Belém: Unama, 2010.

# PASSAPORTE COVID-19: RISCO E BIOÉTICA NA ERA DA CERTIFICAÇÃO DIGITAL

**Anderson Röhe Fontão Batista**

Mestre em Política Internacional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Pós-graduando em Direito Digital pela Universidade do Rio de Janeiro e Instituto de Tecnologia e Sociedade. Pesquisador do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo.

## **Resumo:**

Em tempos de certificação digital para atestar imunidade e boas condições de saúde, incrementam-se vantagens e benefícios para a abertura da economia e retorno à normalidade, mas há também o perigo de se incorrer em violações sistemáticas de direitos. O objeto da pesquisa é apurar como e por que em momentos emergenciais, como o da atual crise pandêmica, são toleradas relativizações de garantias e liberdades individuais em nome da securitização sanitária coletiva. Justifica-se a relevância temática pois uma vez iniciado esse processo sem estabelecer parâmetros prévios, princípios éticos e salvaguardas corre-se o risco de se naturalizar estados de exceção. O objetivo, então, é analisar o impacto dessas certificações digitais para os direitos humanos no contexto específico da COVID-19 para a retomada das viagens internacionais. A metodologia, para tanto, será transdisciplinar, por meio da Bioética e das Ciências do Direito, da Sociologia, Economia Política e das Relações Internacionais.

**Palavras-chave:** Biopolítica; Certificação digital; Gestão do risco; Passaporte imunidade; Vacina.

## **Introdução**

Em tempos de novas tecnologias, como Inteligência Artificial e Big Data, e de certificação digital para atestar imunidade e boas condições de saúde, incrementam-se tanto vantagens e benefícios para a reabertura da economia e retomada da normalidade, quanto também se criam novas ameaças e o perigo de se incorrer em violações sistemáticas de direitos. Existe, portanto, um dilema existencial entre liberdade e responsabilidade.

O objeto da pesquisa é apurar como e por que em momentos emergenciais de crise, como o da atual pandemia do novo coronavírus, são mais tole-

radas relativizações e até mesmo supressões de garantias processuais e liberdades individuais em nome da securitização sanitária e do bem-estar coletivo.

Justifica-se sua importância e relevância temática, pois uma vez iniciado esse processo via “tecno-solutionism” (Access Now, 2021) ou “solucionismo tecnológico” nas palavras de Evgeny Morozov (2020) e de forma apressada e a qualquer custo, porém sem estabelecer parâmetros prévios, princípios éticos e salvaguardas de direitos - tais como avaliação de impacto e de seu custo-benefício, razoabilidade, necessidade, proporcionalidade, temporalidade e mitigação de danos ao menor patamar possível (Lapin, 2020) - corre-se o risco de se naturalizar exceções ao estado de direito (*rule of law*). Servindo, assim, a corrida pela digitalização e datificação como pretexto para a escalada de uma política antidireitos e o abuso de poder, dada a disseminação generalizada de dispositivos inteligentes e (semi) automatizados de geolocalização, vigilância biométrica e rastreamento de uma provável cadeia de contágio pelo novo coronavírus. Visto que tratamento de dados biométricos e de saúde contém informações sensíveis e de alto risco na hipótese de vazamento e incidente grave de segurança (Comissão Europeia, 2021).

O objetivo, então, é mensurar os impactos a médio e longo prazo dessas certificações digitais de vacinação para os direitos humanos. Sobretudo para segmentos econômicos e grupos sociais mais vulneráveis a esse intenso e acelerado processo de adaptação tecnológica para o novo normal. E que tende a aprofundar o abismo já existente do nível de desenvolvimento e crescimento econômico entre Norte e Sul Global. Notadamente dos países africanos.

Uma vez que o ciclo completo de imunização da população global se torna item básico para a superação em definitivo da pandemia em âmbito planetário. O que não dá margem a lacunas, falhas e eventuais divergências inter-governamentais acerca dos imunizantes aprovados pela União Europeia (UE), Estados-Membros e a Organização Mundial de Saúde (OMS).

O método de estudo será, então, em perspectiva comparada, não só mundial, mas também regional, de avaliação de impacto e classificação de risco no contexto específico da COVID-19 para a permissão de deslocamentos aéreos, marítimos e terrestres após sucessivos lockdowns. Sobretudo de viagens transnacionais até o continente europeu, para efeito não só de lazer e realização de negócios, mas de reunião familiar e tratamento de saúde (Deutsche Welle in: G1, Globo, 2021).

Para tanto, toma-se como estudo de caso o Digital Green Certificate proposto pela Comissão Europeia para vigorar a partir de 1º de julho de 2021, visando a abertura gradual para as férias de verão; na tentativa de atração de turistas estrangeiros e nômades digitais que já dispõem de recursos materiais e humanos para realizar viagens mesmo sob condições restritivas.

A metodologia, para tanto, será transdisciplinar, por meio da Bioética e das Ciências do Direito, da Sociologia, Economia Política e das Relações Internacionais. Pela análise de indicadores qualitativos e quantitativos de fontes primárias e secundárias, tais como o relatório Protocol for Exclusion:

why COVID-19 vaccine “passports” threaten human rights, da Access Now (2021), uma entidade em prol dos direitos humanos na era digital.

E as hipóteses iniciais são no sentido de que os passaportes sanitários são concebidos para padronizar a certificação e facilitar a circulação de pessoas de forma mais célere, segura e eficiente. Especialmente nos aeroportos e para efeito de controle dos passageiros nos postos alfandegários. Pois o intuito é imediatista e conjuntural. Mas que, na prática e com o passar do tempo, funcionam como verdadeiros protocolos de exclusão e discriminação social (Access Now, 2021), já que privilegiam uns em detrimento de outros, em razão do acesso desigual a bens, produtos, serviços, vacinas disponíveis, travessia entre fronteiras, permanência e livre circulação nos espaços públicos. Posto que, além de seu lado positivo, há também um outro não tão publicizado e positivo assim, uma vez que ainda servem de mecanismo para coleta, processamento de dados e proliferação de sistemas centralizados de identificação em massa.

Como resultado, conclui-se que o intuito dos certificados digitais de imunidade tende a ser mais político-financeiro, na tentativa de salvar setores estratégicos para a economia nacional do que propriamente altruístico-humanitário, a fim de preservar a saúde, a segurança e privacidade dos cidadãos. Sobretudo em países dependentes do setor turístico. Bem como uma oportunidade para incrementar as capacidades preditivas do Estado em controle e prevenção.

A iniciativa é, então, válida e não se confunde com o movimento antivacina (INPPDH, 2021), porém deve ser implementada de maneira mais adequada; isto é, menos intrusiva, mais humana, ética, efetiva e transparente. Pois passado o período emergencial que a legitima, sem uma data fixada para acabar, tende a ameaçar liberdades individuais, direitos humanos e garantias fundamentais.

## **Desenvolvimento**

### **1. Biopolítica e suas implicações quando não há data para acabar**

A vigilância não é algo novo, pois faz parte da história da humanidade. Até por uma questão de sobrevivência contra a investida da natureza e de seus predadores naturais; indo desde o perigo visível de asteroides e dinossauros até a ameaça silenciosa de micro organismos, como a dos vírus que, na ausência de células, não são capazes de se reproduzir sozinhos. Daí a discussão se estes são seres vivos ou não. O mais significativo, porém, está na constatação de que os vírus precisam de alguma “contribuição” para se reproduzir, seja pela ação ou inação humana.

A diferença é que agora houve um salto tecnológico com o advento de novos aparatos de vigilância digital que hoje são mais elaborados e sofisticados (embora ainda pequem pela acurácia). Incentivados sobretudo após os

ataques do 11 de setembro (Wright, 2020) e que são possibilitados não exatamente pelas novas tecnologias de informação e comunicação como Inteligência Artificial (IA) e Big Data, mas pela combinação e sua integração em rede, via internet das coisas (IoT). Isto é, com o incremento da vigilância em escala digital, através de algoritmos e uma série de aplicativos hiper conectados para fins de rastreamento e identificação daqueles que supostamente violaram as regras de segurança sanitária, aumentaram também as capacidades persecutórias e punitivas estatais. E por isso toda a assimetria de poder gerada com a pandemia.

Daí o papel da biopolítica, entendida como conjunto de estratégias políticas para gerir problemáticas prementes como higiene, alimentação, natalidade e longevidade (Lorenzini, 2020).

E a vigilância sanitária, em particular, pode ser considerada a “mãe de todas as vigilâncias”. Uma vez que as medidas de saúde pública sempre dependeram desse monitoramento constante (Wright, 2020). Logo, o estado de vigilância se configura como um dos legados mais significativos da pandemia da COVID-19 (Wright, 2021) e tal constatação já vem como fato consumado.

Logo, uma vez entendida a vigilância em massa como um “mal necessário” não apenas para combater pandemias (Lapin, 2020) mas a ser tolerado pelo “bem” da sobrevivência humana no planeta, não haverá paradoxo ou surpresa no aparecimento de um “modelo híbrido” na forma de “vigilância democrática” (Wright, 2020).

Resta, no entanto, saber, qual modelo de vigilância irá prevalecer na era pós coronavírus: se tendente a ser mais democrático (entenda-se regulamentado e sob supervisão humana) ou mais autoritário (permanente e ilimitado). E quais as suas implicações a longo prazo.

Em *O Mundo depois do Coronavírus*, o escritor e historiador israelense Yuval Noah Harari (2020) alerta que o mundo hoje atravessa uma crise global, mas que não é eterna e um dia irá passar. Logo, a escolha que se faz agora repercutirá no futuro próximo. A ponto de moldar não apenas os sistemas nacionais de saúde, mas a cultura, a economia política e a sociedade planetária como um todo integrado. Afinal, a humanidade atravessa um período que não é normal, mas de estado de exceção. Ainda mais em se tratando de medidas extraordinárias tomadas, em tese, não para durar para sempre, e sim para superar conjunturas específicas. A exemplo do período atual de medo e apreensão pelo momento presente, em decorrência de uma crise não só pandêmica, mas também política e socioeconômica (conjuntura em que a humanidade se torna mais propensa que se flexibilizem ou até mesmo suprimam certos direitos e liberdades individuais em nome do bem-estar coletivo). Pois ainda que as “soluções tecnológicas” apontadas sejam perigosas e imprecisas, muitas delas experimentais, “os riscos de não fazer nada são maiores”.

*Timing* que faz com que as tomadas de decisão devam ser mais prospectivas e muito bem pensadas, levando em consideração seus riscos emergenciais e imediatos, mas, principalmente, a médio e longo prazo, dadas suas

consequências estruturais deletérias; não só para um grupo de interesse específico, mas para todos os setores envolvidos (governo, mercado e sociedade civil). Visto que em condições normais muitos desses experimentos não seriam autorizados.

Não por acaso este é o mote de seus dois últimos lançamentos: *21 Lições para o Século 21* (2018) e *Notas sobre a Pandemia: e breves lições para o mundo pós-coronavírus* (artigos e entrevistas) (2020).

Para conter a pandemia, populações inteiras, então, se submetem a protocolos e diretrizes com as quais não concordam integralmente, mas que são tolerados para pôr fim ao confinamento. Há, destarte, ou deveria existir, o sopesamento ente liberdade individual e responsabilidade coletiva, mas que não necessariamente leva a uma barganha auto excludente.

Só que, ao revés, o método que governo e mercado dispõem para superar uma crise dessa proporção, em escala global, é muito mais sofisticado, assimétrico e intrusivo do que em outrora, já que hoje implementado por meio do monitoramento constante e indiscriminado da população, através de câmeras de vigilância instaladas por toda parte, aplicativos de smartphones e sensores de movimento e calor integrados que não dão muita margem de manobra ou escapatória para aqueles que não concordem com esses termos.

Aparato tecnológico que por hoje ser onipresente, é alçado à categoria de onipotente, o que aumenta suas capacidades persecutórias e, por conseguinte, punitivas. Visto que a população como um todo passa a ser suspeito em potencial, uma vez que até os assintomáticos são capazes de transmitir o vírus, mormente sem a adoção dessa hiper vigilância tanto para monitorar temperatura corporal e condições médicas, quanto para o controle do uso obrigatório de máscaras dentro de recintos fechados e sua eventual flexibilização nos espaços públicos.

E os casos mais notáveis de vigilantismo estão hoje na China e em Israel (Harari, 2021). Uma prova que a questão independe de regime e sistema de governo. A experiência nesses países a princípio é válida, mas pode ser deturpada sem critérios estabelecidos e/ou regulamentação prévia. Não se trata de ser contra a tecnologia, contudo. A crítica que se faz é acerca do modo e uso para o qual é destinada. Isto é, quando seu uso é indiscriminado e serve como solucionismo tecnológico (Morozov, 2020) para todos os problemas existenciais da humanidade. Sobretudo quando não há salvaguardas de razoabilidade, necessidade e proporcionalidade para distinguir práticas tão distintas como a do combate ao terrorismo e a necessidade de rastrear pacientes com coronavírus. Sem falar da fixação de termo de início e fim, quando superado o contexto para o qual foi destinado.

## **2. Linha temporal em direção ao “novo normal”**

Em maio de 2021, quando a OMS fixou uma de suas metas estratégicas vislumbrando o fim da pandemia, pronunciou-se dizendo que os certificados

de vacinação só fariam sentido se houvesse acesso igualitário às vacinas disponíveis. Mesmo porque certificados como esse já existem, como o comprovante de vacinação contra a febre amarela para efeito de viagens internacionais. E que barrar e/ou mesmo restringir acesso a certos locais pode ser entendido como discriminação e ofensa aos direitos humanos. Ademais, focar o controle pandêmico na exigência de um documento serviria de aval para relaxamento da prevenção como um todo (Modelli, 2021).

Dessa forma, a OMS no início não apoiava a exigência de passaporte vacinal como requisito para entrada ou saída dos países em viagens internacionais. Justamente pela desigualdade de acesso que privilegiaria estadunidenses e europeus, mas isolaria o chamado mundo periférico. Fenômeno que depois desencadeou o “turismo da vacina”, principalmente por brasileiros atraídos por esse excedente de imunizantes que serviu de propaganda para a retomada do turismo em direção ao Norte Global (Mantovani e Queirolo, 2021). Contudo a situação mudou com o avanço da vacinação pelo mundo e maior certeza de imunização.

Foi assim que, a partir de 1º de julho de 2021, passou a vigorar no continente europeu o Digital Green Certificate, ficando sua emissão a cargo dos Estados-Membros da UE, mas que não deveriam impor restrições de viagem adicionais (salvo necessárias e proporcionais à salvaguarda da saúde pública, desde que notificadas e justificadas).

A seguir, a OMS vem a público dizer que a comprovação de vacinação é até válida, mas não deve ser o único documento exigido em viagens internacionais (Reuters, 2021). Dado o acesso global ainda limitado e a distribuição desigual das vacinas.

Na prática, entretanto, isso não vem ocorrendo, pois há muitas idas e vindas nas exigências de cada Estado-Membro da UE, a depender da procedência geográfica do certificado digital e se escrito em outro idioma que não o inglês. Apesar da existência de pelo menos seis vacinas já aprovadas pela OMS: “Pfizer/BioNTech, Oxford/AstraZeneca (lotes da Índia e Europa), Janssen (Johnson & Johnson), Moderna, Sinopharm e Sinovac (CoronaVac)” (Reuters, 2021).

Impasse em que existe a expectativa que se resolverá com o passar do tempo, mas que até lá gera muita insegurança, principalmente para o reagrupamento familiar e tratamento de saúde de doentes crônicos ou que exigem cuidados médicos especiais só encontrados fora do país de origem do paciente. Demandas que motivaram, dentre outros, o movimento coletivo chamado “Family is not Tourism” na Alemanha (Deutsche Welle in: G1, Globo, 2021).

Portanto, conforme entendimento da Sociedade Brasileira de Bioética (Modelli, 2021), classificar as pessoas entre vacinadas ou não é uma nova forma de discriminação e violação de direitos humanos. Uma vez que significa dizer que certas pessoas têm mais direitos do que outras.

### **3. Como funciona e pra que serve o passaporte imunidade ou certificado de vacinação**

A certificação consiste, basicamente, em uma prova digital de que a pessoa foi vacinada contra a COVID-19; recebeu resultado de teste negativo ou está recuperada da doença. Do contrário, precisa de novo teste negativo para o vírus, mesmo que completamente imunizada. Como na hipótese da entrada de estrangeiros em Portugal que, até a primeira metade de outubro de 2021, ainda não aceitava o certificado de vacinação emitido fora da União Europeia - UE, como foi o caso Brasil. Não vigorando, assim, o princípio diplomático de reciprocidade entre os dois países (Miranda, 2021).

E dentre as características deste certificado estão (Access Now; Comissão Europeia, 2021): o formato eletrônico-digital (e/ou em papel, visto que o objetivo não é o de embarçar, e sim facilitar o reconhecimento); a presença de um código QR (a fim de evitar fraudes e falsificações); a emissão gratuita, na língua nacional e inglês; validade em todos os países da UE; o formato seguro e protegido. A chave da assinatura digital é um componente a mais, já que verificada para garantir a autenticidade do certificado. Visto que o documento contém dados sensíveis, mas necessários, como nome, data de nascimento, data de emissão, informações sobre vacina/teste/recuperação e um identificador que é exclusivo para aquele indivíduo. Além disso, tais informações, como são sigilosas, serão armazenadas em um banco de dados seguro em cada país de origem, não podendo ser represadas quando da passagem do viajante pela UE (Miranda, 2021).

Até porque dados que envolvem infraestruturas críticas (como transportes) e bens como vida e saúde são considerados de alto risco. E, por isso, os sistemas remotos de identificação biométrica estarão sujeitos a requisitos rígidos. Como, p. ex., seu uso deve, a princípio, ser proibido se coletado em tempo real e em espaços acessíveis ao público. Salvo em situações específicas e estritamente necessárias, como a de procurar crianças desaparecidas e prevenir ameaças terroristas. E tudo isso limitado aos aspectos de tempo, alcance geográfico e às bases de dados pesquisadas (Comissão Europeia, 2021).

### **4. O que está em jogo quando da exigência global do certificado**

A intenção inicial é, então, boa quanto à padronização da certificação, com as finalidades de proporcionar maior celeridade, segurança (tanto informacional quanto sanitária) e conveniência (a fim de agilizar e facilitar o acesso do indivíduo a produtos, serviços, bem como sua entrada e permanência em espaços públicos, tais como shoppings, cafés, museus, restaurantes e aeroportos); objetivando também a retomada da economia de modo coordenado e o mais breve possível.

Como foi o caso bem-sucedido (quando comparado ao restante do mundo) dos passaportes de vacinação e códigos verdes de saúde para o enfrentamento da pandemia na China; primeiro país onde foi detectado o vírus

e lugar onde um aparato dessa magnitude fez e faz toda a diferença, a fim de manter sob controle os efeitos nocivos de uma pandemia que por lá atinge cerca de um bilhão e quatrocentos milhões de pessoas (Herculano, 2021). Uma tendência que acabou sendo exportada não só por aquela, mas por quase todo leste asiático (Harari, 2020). E que na China se legitima em parte por conta da pressão demográfica, funcionando da seguinte maneira: quando os aplicativos de smartphones apresentam código verde, a pessoa está livre para circular internamente e até viajar; já o laranja ou vermelho, está sujeita à restrições no seu direito de ir e vir. As autoridades chinesas inclusive chegaram ao ponto de se auxiliarem do reconhecimento facial para identificar passageiros que não usavam máscara ou que a usavam incorretamente (Wright, 2020).

Porém, quando se faz uma medição de impacto mais apurada e duradoura, os certificados funcionam como verdadeiros protocolos de exclusão e discriminação, já que podem criar cidadãos de segunda classe que não dispõem dos mesmos recursos materiais e humanos que uma pequena elite (Access Now, 2021). Há de se verificar, na prática, se as vantagens suprem e compensam as desvantagens. Existem, portanto, não apenas bônus e benesses, mas todo um custo social para a implementação das tecnologias de monitoramento e vigilância em massa. E a propagação dos passaportes vacinais está apenas na ponta/superfície de tal problemática. Dada a desproporção, disponibilidade de acesso a vacinas e falta de isonomia dos chamados dividendos digitais.

A ponto de especialistas considerarem os certificados vacinais como um novo apartheid (Revista Ihu Unisinos, 2021), a exemplo do que acontece no Sul Global. Pois enquanto o mundo rico e desenvolvido de EUA e Europa avança na terceira dose de reforço, “reduzindo ainda mais a oferta de vacina para países pobres” (Barnes e Elliott, 2021), até o fim de setembro de 2021 (prazo inicial estabelecido pela OMS para que 10% da população de cada país fosse vacinada) nem cerca de 5% dos países africanos atingiu a imunização total. Em países como Benin, República Democrática do Congo, Guiné-Bissau e Etiópia a situação é ainda mais crítica, pois não chega a 1% da população vacinada. Ao passo que a média europeia supera os 50% (Mantovani, 2021).

Traduzindo em números o que isso significa: países de alta renda, que correspondem a 15% da população mundial, detinham à época 45% das vacinas disponíveis, ao passo que países de baixa e média-baixa renda, responsáveis por quase metade da população mundial, detinham tão somente 17% (Modelli, 2021). Está em curso, portanto, todo um fracasso que não é só legal, mas também moral e ético (Mantovani e Queirolo, 2021) de enfrentamento efetivo da pandemia, por conta da tentativa de formação de clusters e cordões sanitários para blindar o mundo rico e desenvolvido; pois embora 63 milhões de doses de vacina tivessem sido enviadas a 124 países, isso correspondia a apenas 0,5% da população desses últimos (Revista Ihu Unisinos, 2021).

Defasagem que é, no mínimo, temerária, visto que enquanto houver bolhas e pontos cegos (blackspots) que reforçam a distribuição desigual da

vacina no mundo, isso pode comprometer o controle em definitivo da pandemia; cria-se inclusive um problema-bomba para os países ricos, “porque quanto mais o vírus circula descontroladamente, maior é o risco de que surjam variantes mais perigosas e resistentes à vacina” (Mantovani, 2021). De nada adiantando, assim, a elaboração de protocolos de saúde que um dia estarão defasados não por conta de sua eficácia, mas por egoísmos nacionalistas que não pensaram no vizinho próximo. Até mesmo para fazer jus ao princípio da não discriminação presente no GDPR europeu.

O problema não é, então, tão singelo como aparenta ser, bastando sua implementação por simples decreto governamental, pois traz questões mais complexas que envolvem o caráter ético e moral da certificação. Sem falar na disposição pragmática para estabelecer pontes de diálogo e maior cooperação internacional em momentos emergenciais de crise (CIDH, 2021).

## **Considerações finais**

Assim como os ataques do 11 de setembro deram início à práticas de vigilância muito mais sofisticadas e invasivas, mormente por iniciativa de os Estados Unidos da América que pretendiam se precaver dos próximos atentados terroristas, a pandemia de coronavírus está para fazer o mesmo para o mundo pós coronavírus que pretende se prevenir. Os governos ocidentais enfrentarão, assim, enorme pressão para aumentar suas capacidades de vigilância para evitar futuras pandemias.

É onde entram a questão moral, da ética e das salvaguardas de necessidade, razoabilidade, proporcionalidade e temporalidade. E, por conta delas, pode se afirmar que em países como a China a vigilância digital se justifica, pois, movida pela pressão demográfica, necessidade e questão de sobrevivência de seus 1 bilhão e 400 milhões de habitantes. Visto que foi através desse controle rigoroso e bastante criticado que a China conseguiu minimizar os efeitos da pandemia.

Já o mesmo não se pode dizer quanto à particularidade europeia ou mesmo estadunidense. Ou seja, em uma abordagem séria de análise e classificação de risco acerca da vigilância, há de indagar se há mesmo necessidade, é uma medida razoável e se justifica por si só. Não há outro meio a ser empregado? Consegue evitar resultados indesejáveis? É preciso, então, fazer uma listagem do que é considerado alto ou baixo risco, se aceitável, limitado ou existe um risco mínimo.

Obviamente que o aparato tecnológico montado por governos não democráticos como a China – e que inclui desde códigos verdes a passaportes sanitários - será em tese mais bem sucedido que os demais países quanto ao enfrentamento de futuras pandemias. Dada não só a centralização de poder, mas por conta de sua integração em rede. Algo que em outros lugares do mundo não se vê em tamanha escala e velocidade justamente pelo receio de perda de privacidade. Há, então, todo um dilema em aberto que precisa ser

resolvido.

Todavia, com transparência dos governos e engajamento da sociedade civil, as democracias liberais do Ocidente não devem ter receio de aprimorar seus poderes de vigilância, mas adequando-os para fins legítimos, tais como os específicos para segurança e saúde públicas.

Este trabalho, enfim, se pronuncia a favor do passaporte imunidade ou certificado de vacinação. Até porque procura se distanciar do movimento *antivax* que se manifesta contrário à certificação; não por seus argumentos legítimos, mas por servir como pretexto para não se vacinar.

No entanto, chama a atenção para o *timing* e modo como está sendo exigido. Uma vez que isola e afeta desproporcionalmente os mais vulneráveis. Dentre estes, os que já estão em situação de risco, como refugiados, migrantes e pacientes que viajam porque necessitam de cuidados médicos especializados.

A iniciativa é então válida, mas só será produtora se implementada de maneira adequada, menos intrusiva e discriminatória, de forma a torná-la mais humana, ética, transparente e igualitária.

## Referências

ACCESS NOW. **Protocol for exclusion: why COVID-19 vaccine “passports” threaten human rights.** 23 abr. 2021. Disponível em: <https://www.accessnow.org/covid-19-vaccine-passports-threaten-human-rights/>. Acesso em 25 maio 2021.

BARNES, Oliver; ELLIOTT, Oli. **Nações ricas anunciam 3ª dose e reduzem ainda mais a oferta de vacina para países pobres.** Valor Econômico, 29 ago. 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2021/08/29/nacoes-ricas-anunciam-3a-dose-e-reduzem-ainda-mais-a-oferta-de-vacina-para-paises-pobres.ghtml>. Acesso em 10 out. 2021.

CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **La CIDH y la REDESCA expresan su preocupación por la falta de acceso universal y equitativo a las vacunas contra el COVID-19 en las Américas, llamando a la solidaridad regional con los países de menos renta.** Comunicados de Prensa 2021, n.º 282. 25 out. 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/282.asp>. Acesso em 29 out. 2021

DEUTSCHE WELLE. **Regra sobre Coronavac na Alemanha frustra brasileiros com passagem comprada.** G1, Globo, 10 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/10/10/regra-sobre-coronavac-na-alemanha-frustra-brasileiros-com-passagem-comprada.ghtml>. Acesso em 10 out. 2021.

EUROPEAN COMMISSION. **EU Digital COVID Certificate.** Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate\\_en](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_en). Acesso em 20 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Regulatory framework proposal on Artificial Intelligence: A RISK-based approach.** Shaping Europe’s digital future. Disponível em: <https://digital->

strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai. Acesso em 9 ago. 2021

HARARI, Yuval Noah. **21 Lições para o século 21**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

\_\_\_\_\_. **Notas sobre a Pandemia**: e breves lições para o mundo pós-coronavírus (artigos e entrevistas). São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

\_\_\_\_\_. Yuval Noah Harari: **the world after coronavirus**. Financial Times, 20 mar. 2020. Disponível em: <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>. Acesso em 21 nov. 2021.

HERCULANO, Diego. **O futuro do mundo passa pela China?** El País Brasil, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/opiniao/2021-08-23/o-futuro-do-mundo-passa-pela-china.html#?> Acesso em 24 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. **O novo normal da China**. El País Brasil, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-08-23/o-novo-normal-da-china.html>. Acesso em 24 ago. 2021.

INPPDH – Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos. **Manifestantes antivacina invadem Câmara de Porto Alegre contra a exigência do passaporte vacinal**. Diretoria, 26 out. 2021. Disponível em: <https://www.inppdh.com.br/post/manifestantes-antivacina-invadem-c%C3%A2mara-de-porto-alegre-contra-a-exig%C3%Aancia-do-passaporte-vacinal?> Acesso em 26 out. 2021.

LAPIN – Laboratório de Políticas Públicas e Internet. **Relatório Vigilância digital contra o Covid-19: um mal necessário?** 8 abr. 2020. Disponível em: [https://9977a902-e455-46d9-8a7b-0ac71f155f93.filesusr.com/ugd/77388c\\_f164b66b78d94c769b8d749547c7d00e.pdf](https://9977a902-e455-46d9-8a7b-0ac71f155f93.filesusr.com/ugd/77388c_f164b66b78d94c769b8d749547c7d00e.pdf). Acesso em 14 abr. 2020.

LORENZINI, Daniele. **Biopolítica nos Tempos do Coronavírus**. Artigo de Daniele Lorenzini. Instituto Humanitas Unisinos – IHU, 14 abr. 2020. Tradução Thiago Fortes Ribas. Disponível em: [www.ihu.unisinos.br/78-noticias/598029-biopolitica-nos-tempos-do-coronavirus-artigo-de-daniele-lorenzini](http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/598029-biopolitica-nos-tempos-do-coronavirus-artigo-de-daniele-lorenzini). Acesso em 21 out. 2021.

MANTOVANI, Flávia. **Mais de 50 países não atingem meta da OMS de vacinar 10% da população contra Covid**. Folha Uol, 25 set. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/09/mais-de-50-paises-nao-atingem-meta-da-oms-de-vacinar-10-da-populacao-contra-covid.shtml>. Acesso em 10 out. 2021.

\_\_\_\_\_; QUEIROLO, Gustavo. **‘Fracasso moral’, concentração de vacinas em países ricos pode adiar fim da pandemia**. Folha Uol, 22 maio 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/05/fracasso-moral-concentracao-de-vacinas-em-paises-ricos-pode-adiar-fim-da-pandemia.shtml>. Acesso em 11 out. 2021.

MIRANDA, Giuliana. **Portugal ainda não reconhece certificados de vacinação do Brasil**. Valor Econômico, 21 set. 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2021/09/21/portugal-ainda-nao-reconhece-certificados-de-vacinacao-do-brasil.ghtml>. Acesso em 21 ago. 2021.

MODELLI, Laís. **‘Passaporte da vacina’ é boa ideia ou discriminação?** Em

sete pontos, entenda o que está em jogo. G1, Globo, 10 abr. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/04/10/entenda-debate-etico-passaporte-da-vacina-e-boa-ideia-ou-discriminacao-em-sete-pontos.ghtml>. Acesso em 10 out. 2021.

MOROZOV, Evgeny. **The tech ‘solutions’ for coronavirus take the surveillance state to the next level.** The Guardian, 15 abr. 2020. Disponível em <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/apr/15/tech-coronavirus-surveillance-state-digital-disrupt>. Acesso em 3 nov. 2020.

REVISTA IHU UNISINOS. **Covid-19: o mundo em um ‘apartheid de vacinas’.** 16 ago. 2021. Disponível em: [www.ihu.unisinos.br/78-noticias/612019-covid-19-o-mundo-em-um-apartheid-de-vacinas](http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/612019-covid-19-o-mundo-em-um-apartheid-de-vacinas)

REUTERS. **Comprovação de vacinação não deve ser exigida em viagens internacionais, diz OMS.** O Globo, 15 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/07/15/comprovacao-de-vacinacao-nao-deve-ser-exigida-em-viagens-internacionais-diz-oms.ghtml>. Acesso em 10 out. 2021.

WRIGHT, Nicholas. **Coronavirus and the future of surveillance.** Foreign Affairs, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://www.foreignaffairs.com/articles/2020-04-06/coronavirus-and-future-surveillance>. Acesso em 15 abr. 2020.

# O PROTAGONISMO RENOVADO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS EM TIEMPO DE PANDEMIA(S): ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O IMPULSO DO CERTIFICADO DIGITAL DA UNIÃO EUROPEIA

**José Luis Domínguez Álvarez**

Área de Derecho Administrativo. Universidad de Salamanca

## **Resumen:**

El Certificado COVID Digital de la Unión Europea es ya una realidad tangible en el conjunto del continente europeo, al instaurarse como una herramienta estratégica fundamental para acelerar en el proceso de recuperación y reconstrucción socioeconómica post pandemia. Sin embargo, la adopción de esta medida ha venido acompañada desde sus orígenes de multitud de incógnitas e interrogantes jurídico-administrativos, los cuales transitan desde la afectación nuclear que la puesta en marcha de instrumento representa para los derechos fundamentales y libertades públicas del conjunto de la ciudadanía europea (igualdad, libertad de circulación y protección de datos de carácter personal, fundamentalmente) hasta el correcto funcionamiento de los poderes públicos, ocasionando numerosos desencuentros entre los diferentes poderes del Estado. Estas y otras muchas razones no solamente permiten cuestionar la eficacia de este «pasaporte sanitario europeo» como medida efectiva para minimizar la proliferación del virus, cuando nos encontramos a las puertas de la sexta ola de contagios, sino que además dejan entrever algunas de las lagunas científicas, legales y éticas que presenta el impulso de esta iniciativa, a cuyo estudio se dedica el presente trabajo.

**Palabras clave:** Protección de datos; COVID-19; Certificado digital; Unión Europea; Datos sanitarios; Derechos fundamentales.

## **I. Breve nota introductoria**

Como es sabido por todos, la llegada de la época estival en la Unión Europea trajo consigo el establecimiento del «certificado COVID digital de la

UE», también conocido como «pasaporte sanitario europeo»<sup>1</sup>, instrumento con el que se pretenden normalizar los viajes, levantar restricciones a la libertad de circulación<sup>2</sup> e impulsar la recuperación de la economía tras la debacle propiciada por la crisis sociosanitaria del SARS-CoV-2.

La adopción de esta medida, liderada principalmente por los Estados miembros del sur del continente, en especial Grecia y España, nos sitúa una vez más ante un terreno pantanoso, repleto de multitud de interrogantes, en el que la virulenta confrontación entre privacidad y salud pública vuelve a ser objeto de excelsos debates, los cuales rebasan extraordinariamente los límites propios de la academia y la doctrina iuspublicista, orientados todos ellos a discernir el difícil equilibrio entre intimidad y salubridad, libertad de circulación y revitalización económica.

Y es que, como ha puesto de manifiesto la Organización Mundial de la Salud (OMS) en diversos posicionamientos, la cual ha rechazado, de pleno, la puesta en marcha de este tipo de instrumentos, todavía se desconocen las repercusiones de las vacunas en la reducción de los procesos de transmisión del SARS-Cov-2, lo que unido a la irrupción de las nuevas variantes del virus<sup>3</sup> (especialmente las variantes Delta y Ómicron<sup>4</sup>) y las persistentes limitaciones

- 1 La cumbre europea celebrada a finales del mes de febrero de 2021 dio luz verde para desarrollar un certificado europeo de vacunación que facilite, entre otras cuestiones, la movilidad de un país a otro. Los trabajos preparatorios para ese pasaporte sanitario ya comenzaron el pasado año pasado y como ha indicado en diversas comparecencias la presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, existe un preacuerdo entre los diferentes Estados miembros acerca de los datos que deben figurar en el documento objeto de estudio. En concreto, dicho pasaporte sanitario incluirá, además de los datos personales, los datos relativos al rastreo de la dosis inoculada y los que atañen a la autenticación del propio certificado. Las directrices sobre esos contenidos han sido debatidas en la red comunitaria que agrupa a las autoridades sanitarias (eHealth Network).
- 2 Todo ciudadano de la Unión tiene el derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones establecidas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. A este respecto, la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158 de 30.4.2004, p. 77), establece normas detalladas y precisas para el ejercicio del citado derecho.
- 3 Con la finalidad de garantizar que todos los pasos hacia la reapertura económica sean sostenibles, infundan confianza en los ciudadanos y permitan sentar las bases de una sólida recuperación, la Unión Europea ha impulsado diversos instrumentos para monitorizar el avance y la proliferación del virus. Uno de estos elementos clave lo constituye el Plan europeo de preparación en materia de biodefensa frente a las variantes de COVID-19, llamado «HERA Incubator», con el que se pretende fomentar la colaboración público-privada para detectar nuevas variantes del virus, proporcionar incentivos para desarrollar vacunas nuevas y adaptadas, acelerar su proceso de aprobación y garantizar el aumento de la capacidad de fabricación (COMISIÓN EUROPEA, 2021, p. 1).
- 4 Como insisten en señalar multitud de estudios, la denominada variante Delta (Lineaje B.1.617.2), posee dos mutaciones (E484Q y L452R) que hacen que pueda ser hasta un 60% más transmisible que la variante Alfa, incluso en algunas personas vacunadas, lo que hace que siga siendo necesario un esfuerzo colectivo sostenido de responsabilidad para

en la disponibilidad de vacunas todavía latentes en determinadas regiones del planeta<sup>5</sup>, terminan por ensombrecer extraordinariamente la puesta en marcha y la efectividad del «Certificado COVID digital de la UE» (en adelante, el Certificado COVID), el cual constituye para las Instituciones europeas uno de los instrumentos esenciales de la senda común hacia una reapertura segura y sostenida<sup>6</sup>.

Pese a todo ello, el 1 de julio de 2021, asistimos a la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2021, relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE), hito jurídico que plantea una serie de interrogantes desde el prisma del derecho a la igualdad, la libre circulación de personas, o la plena efectividad y vigencia de la regulación europea en materia de protección de datos de carácter personal<sup>7</sup>, la cual se presenta, en esta concreta ocasión, como escudo indispensable para minimizar la proliferación de nuevas fuentes de desigualdad social, motivadas en el supuesto que nos ocupa por razones puramente sanitarias (DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, 2021, p. 15). Junto a ella, de igual forma, cobran especial relevancia una serie de principios esenciales del ordenamiento

---

garantizar la salubridad del conjunto de la ciudadanía (LOPEZ BERNAL et. al, 2021a, p. 585) (LOPEZ BERNAL et al., 2021b, p. 1088).

- 5 La humanidad afronta la mayor campaña de vacunación de la historia. El proceso de inmunización contra la COVID-19, que se inició a principios de diciembre en Estados Unidos, Reino Unido, Rusia y China, está en marcha en todo el mundo y destaca en la mayoría de países desarrollados, en los que como ocurre en España - gracias a la colaboración y cooperación institucional, la fortaleza del Sistema Nacional de Salud, la capacitación de un elenco de extraordinarios profesionales sanitarios y las elevadas cotas de concienciación ciudadana - se ha logrado que el 70% de la población cuente con la pauta completa contra la enfermedad. Sin embargo, en África solamente el 2% de su población dispone de la pauta completa, mientras que algunos Estados económicamente avanzados - y avezados - han comenzado o prevén administrar una tercera dosis para hacer frente a los estragos de la crisis sanitaria.
- 6 Desde marzo de 2021, la Comisión Europea lleva trabajando en la adopción de una propuesta legislativa que establezca el marco común para la implantación de un certificado verde digital que incluya la vacunación, las pruebas diagnósticas y la recuperación de la población europea. Ello supone instaurar un sistema comunitario de expedición, verificación y aceptación de estos certificados que facilite a sus titulares el ejercicio de su derecho a la libre circulación dentro de la UE, así como la progresiva eliminación de las restricciones impuestas por la COVID-19 con arreglo a la normativa de la Unión (COMISIÓN EUROPEA, 2021).
- 7 Como ya señalamos meses atrás, con ocasión de un estudio preliminar relativo a la afectación ocasionada por la COVID-19 a los derechos de la privacidad, «debe entenderse que la protección de datos personales no pretende obstruir o dificultar la realización de aquellos tratamientos de datos personales necesarios para la adopción de medidas eficaces frente al COVID-19, sino todo lo contrario, lo que se persigue es la correcta aplicación de la regulación de un derecho fundamental, la protección de datos, que recordemos es el instituto básico para la plena eficacia y garantía del conjunto de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, erigiéndose como piedra angular del Estado social y democrático de Derecho ante la (r)evolución digital» (TERRÓN SANTOS, et. al, 2020, p. 9).

jurídico que, desde el inicio de la crisis sociosanitaria propiciada por la COVID-19 gozan de una renovada actualidad. Nos estamos refiriendo, como no podía ser de otra manera a los principios de proporcionalidad y precaución, los cuales - una vez desempolvados - deberían guiar la actuación de nuestros servidores públicos antes de adoptar medidas contrarias al Derecho comunitario, capaces de cercenar derechos y libertades fundamentales del conjunto de la población.

## II. El entrada en escena del certificado covid digital de la Unión Europea

El art. 21.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que «[t]odo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación». De esta forma se instituye una de las grandes conquistas del proyecto de integración europeo<sup>8</sup>, la libertad de circulación (MANGAS MARTÍN, 1999, p. 20; MANGAS MARTÍN, 2008, p. 718-730), la cual se ha visto fuertemente sacudida por el necesario establecimiento de restricciones a la movilidad por parte de los diferentes Estados miembros tras el estallido de la crisis sociosanitaria provocada por la entrada en escena de la COVID-19.

De conformidad con el Derecho de la Unión, los Estados miembros pueden limitar el derecho fundamental a la libre circulación (LINDE PANIAGUA, 2013, p. 130) por motivos de salud pública, como se infiere del art. 45.3 TFUE. Sentado lo anterior conviene tener presente que las restricciones a la libre circulación de personas dentro de la Unión que se establezcan para limitar la propagación del SARS-CoV-2 deben basarse en razones de interés público específicas y limitadas, a saber, la salvaguardia de la salud pública, como se subraya en la Recomendación (UE) 2020/1475. Tales limitaciones deben aplicarse de conformidad con los principios generales del Derecho de la Unión, en particular la *proporcionalidad* y la *no discriminación*. Por lo tanto, las medidas adoptadas deben estar estrictamente limitadas en su ámbito de aplicación y en el tiempo, en consonancia con los esfuerzos para restaurar la libre circulación dentro de la Unión, y no deben ir más allá de lo estrictamente ne-

8 Como reza en el preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), «[l]a Unión contribuye a la preservación y al fomento de [los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho] dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el plano nacional, regional y local; trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible y garantiza la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales, así como la libertad de establecimiento».

Por su parte, el art. 45 CDFUE preceptúa lo siguiente: «1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. 2. De conformidad con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro».

cesario para salvaguardar la salud pública<sup>9</sup>.

En este contexto, la Comisión Europea ha diseñado diferentes instrumentos y actuaciones con el propósito de garantizar la libre circulación de ciudadanos, bienes y servicios, apostando al mismo tiempo por el pleno cumplimiento de las medidas de seguridad adoptadas por las autoridades sanitarias. Así, el 15 de junio de 2020, la Comisión Europea puso en marcha la primera generación de este tipo de medidas, presidida por la adopción de la plataforma «Re-open EU»<sup>10</sup>, instrumento que ofrece información de los diferentes países de la UE verificada por el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades. Esta primera herramienta ofrece información sobre todos los países de la UE, así como de Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, actualizada diariamente con datos debidamente verificados procedentes del Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades y los Estados miembros.

Consciente del valioso papel que las tecnologías y los datos digitales podían jugar en la lucha contra la crisis de la COVID-19 (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2020a, p. 1), toda vez que constituyen un conglomerado de herramientas capaces de facilitar información al conjunto de la ciudadanía y ayudar a las autoridades públicas pertinentes en sus esfuerzos por contener la propagación del virus (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2020b, p. 1)<sup>11</sup>, el continente europeo sucumbió a la fiebre de las aplicaciones de rastreo de contactos y de envío de alertas, propiciando el primer serio enfrentamiento entre salud pública y derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía, especialmente en lo que se refiere a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE).

Pese a todo ello, hasta 18 países de la Unión Europea, a los que hay que sumar Reino Unido y Suiza, pusieron en marcha apps de rastreo de contactos durante el verano de 2020, con la esperanza de que fueran un apoyo tecnológico decisivo para la detección temprana de las cadenas de contagio frente al

9 Además, dichas medidas deben ser coherentes con las medidas adoptadas por la Unión para garantizar la libre circulación ininterrumpida de bienes y servicios esenciales en todo el mercado interior, incluida la libre circulación de los suministros médicos y del personal médico y sanitario a través de los pasos fronterizos de tipo «carril verde». (COMISIÓN EUROPEA, 2020).

10 La plataforma se encuentra disponible en las 24 lenguas oficiales de la UE, y puede accederse fácilmente a la misma a través de este enlace: <https://reopen.europa.eu/>. Con la finalidad de maximizar su alcance y su utilización por parte de la ciudadanía europea, desde el pasado 14 de diciembre 2020, Re-open EU también existe como aplicación móvil gratuita para Android e iOS.

11 Recomendación de la Comisión Europea, de 8 de abril de 2020, relativa a un conjunto de instrumentos comunes de la Unión para la utilización de la tecnología y los datos a fin de combatir y superar la crisis de la COVID-19, en particular por lo que respecta a las aplicaciones móviles y a la utilización de datos de movilidad anonimizados.

En el caso español, constituye una manifestación palmaria de esta tendencia la Orden SND/297/2020, de 27 de marzo, por la que se encomienda a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el desarrollo de diversas actuaciones para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, base normativa de la que emanará tiempo después la app «Radar COVID».

coronavirus (TERRÓN SANTOS et al., 2020, p. 4)<sup>12</sup>.

Finalmente, para facilitar el ejercicio del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, el 1 de julio de 2021 entró en vigor el Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo, norma con la que se aspira a establecer un marco común para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE), con el fin de facilitar, siempre que sea posible, sobre la base de datos científicos, la supresión gradual de las restricciones por los Estados miembros de modo coordinado, teniendo en cuenta la supresión de las restricciones dentro de su propio territorio<sup>13</sup>. De esta forma, se establece la base jurídica para el tratamiento de los datos personales necesarios para expedir tales certificados y para el tratamiento de la información necesaria para verificar y confirmar la autenticidad y validez de dichos certificados con plena observancia del Reglamento (UE) 2016/679.

### **III. Una vez más el tratamiento de datos personales de carácter sanitario frente a la covid-19**

Conforme a la regulación contenida en el art. 3 del Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo, el certificado COVID digital de la UE permitirá la expedición, la verificación y aceptación transfronterizas de cualquiera de los siguientes certificados:

- a) Un certificado que confirme que el titular ha recibido una vacuna contra la COVID-19 en el Estado miembro que expide el certifica-

---

12 Ante esta tesitura, consciente de las amenazas que un enfoque fragmentado y descoordinado del empleo de las nuevas tecnologías basadas en el tratamiento de datos personales representaba tanto para garantizar la eficacia de las medidas destinadas a combatir la crisis de la COVID-19, como para el correcto funcionamiento del mercado único y la plena vigencia de los derechos y libertades fundamentales sobre los que se erige el proyecto de integración europea, la Unión Europea puso en marcha el Rastreo de Proximidad Paneuropeo con Preservación de Privacidad (PEPP-PI, por sus siglas en inglés), proyecto que pretende ofrecer una solución única y de código abierto para recabar datos móviles en los países europeos, respetando escrupulosamente la legislación y los principios europeos de privacidad y protección de datos. España se sumó el pasado 13 de abril de 2020, a través de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial (IA), al consorcio de Rastreo Paneuropeo de Proximidad para Preservar la Privacidad. El consorcio cuenta con más de 130 miembros de ocho países europeos (España, Alemania, Francia, Italia, Suiza, Bélgica, Dinamarca y Austria), que incluyen científicos, tecnólogos y expertos de reconocidas instituciones internacionales de investigación y de empresas.

13 En este punto, conviene señalar que el acceso universal, oportuno y asequible a las vacunas contra la COVID-19 y a las pruebas para detectar la infección por el SARS-CoV-2, que constituye la base para la expedición de los certificados que conforman el certificado COVID digital de la UE, es fundamental en la lucha contra la pandemia de COVID-19 y esencial para restaurar la libertad de circulación en la Unión. Para facilitar el ejercicio del derecho a la libre circulación, se anima a los Estados miembros a garantizar que haya posibilidades de realizar pruebas asequibles y ampliamente disponibles, teniendo en cuenta que no toda la población habrá tenido la ocasión de vacunarse antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento.

- do (certificado de vacunación);
- b) Un certificado que confirme que el titular realizó una prueba NAAT<sup>14</sup> o una prueba rápida de antígenos enumerada en la lista común y actualizada de pruebas rápidas de antígenos de la COVID-19 establecida sobre la base de la Recomendación del Consejo de 21 de enero de 2021, llevado a cabo por profesionales sanitarios o personal cualificado para realización de las pruebas en el Estado miembro que expide el certificado, y que indique el tipo de prueba, la fecha en que se realizó y su resultado (certificado de prueba diagnóstica);
  - c) Un certificado que confirme que, tras un resultado positivo de una prueba NAAT realizada por profesionales sanitarios o personal cualificado para la realización de pruebas, el titular se ha recuperado de una infección por el SARS-CoV-2 (certificado de recuperación).

Los Estados miembros, o los órganos designados por estos, expedirán los citados certificados en formato digital o en papel, o en ambos formatos<sup>15</sup>. Dichos certificados serán fáciles de usar y contendrán un código de barras interoperable que permita verificar su autenticidad, validez e integridad. La información contenida en los certificados, es decir, identidad del titular, información sobre la vacuna contra la COVID-19 y el número de dosis administradas, la prueba NAAT o prueba de antígenos practicada, o información sobre la infección por el SARS-CoV-2 anterior del titular después tras una prueba con resultado positivo, así como los metadatos del propio certificado (emisor, identificador único del documento, etc.), se mostrará en formato legible por el ser humano y se proporcionará, como mínimo, en la lengua o lenguas oficiales del Estado miembro de expedición y en inglés.

Para garantizar la seguridad de los datos personales (sanitarios) contenidos en el Certificado COVID Digital, el Reglamento establece que tales datos serán tratados únicamente con el fin de acceder a la información incluida en el certificado y verificarla en aras de facilitar el ejercicio del derecho a la libre circulación dentro de la Unión durante la pandemia de COVID-19. De esta forma, no se permitirá la realización de ningún tratamiento ulterior una vez finalizado el periodo de aplicación del Reglamento (UE) 2021/953.

De igual forma, se contempla que los datos contenidos en el certificado serán tratados únicamente por las autoridades competentes del Estado miembro de destino o tránsito, o por los operadores de servicios de transporte transfronterizo de viajeros obligados por la legislación nacional a aplicar

---

14 Prueba de amplificación de ácido nucleico molecular, como las técnicas de reacción en cadena de la polimerasa con retrotranscripción, amplificación isotérmica mediada por bucles (LAMP) y amplificación mediada por transcripción (TMA), utilizadas para detectar la presencia del ácido ribonucleico (ARN) del SARS-CoV-2.

15 Los futuros titulares tendrán derecho a recibir los certificados en el formato de su elección.

determinadas medidas de salud pública durante la pandemia de COVID-19, a fin de verificar y confirmar la vacunación, el resultado de la prueba o la recuperación del titular. A este respecto, se prohíbe expresamente la conservación de los datos personales consignados en el certificado tras la realización de las pertinentes actuaciones de lectura y/o comprobación, prohibición que opera también para los emisores de los certificados, como se desprende del art. 10.4 del Reglamento (UE) 2021/953: «[e]l emisor no conservará los datos personales tratados a efectos de la expedición de los certificados (...) incluida la expedición de un nuevo certificado, más tiempo del estrictamente necesario para su finalidad y, en ningún caso, más allá del período durante el cual los certificados podrán utilizarse para ejercer el derecho a la libre circulación».

De esta forma, una vez más, se pone de manifiesto que la normativa sobre protección de datos personales y en particular el Reglamento (UE) 2016/679, no impiden tomar medidas en la lucha contra la pandemia del coronavirus (DOMÍNGUEZ, 2020, p. 612). Ahora bien, esto no impide que el modelo europeo de privacidad obligue, incluso ante estas excepcionales circunstancias, a quienes traten datos personales a asegurar su protección, más si tenemos en cuenta que en muchos casos dichos tratamientos utilizan datos especialmente sensibles, como son los datos relacionados con la salud, los cuales están íntima y estrechamente ligados con el derecho a la vida (TRONCOSO, 2010).

#### **IV. Análisis de los principales interrogantes que envuelven el proceso de implantación del certificado covid digital de la Unión Europea**

Más allá de los interrogantes sanitarios propios de esta crisis sociosanitaria (aparición de nuevas variantes del virus, limitado acceso de determinadas regiones del mundo a las vacunas contra la enfermedad, diferentes nociones del concepto de “pauta completa”, etc.) de igual forma, la instauración del Certificado COVID proyecta un conglomerado de incógnitas jurídico-administrativas que transitan desde la afectación nuclear que la adopción de la medida representa para los derechos fundamentales y libertades públicas del conjunto de la ciudadanía europea - igualdad, libertad de circulación y protección de datos personales, fundamentalmente -; hasta el correcto funcionamiento de los poderes públicos.

Ciertamente, en los últimos meses hemos asistido a multitud de iniciativas públicas y privadas tendentes a generalizar la exigencia del Certificado COVID Digital de la Unión Europea para permitir el acceso a diversos establecimientos, tales como tiendas, restaurantes o gimnasios, así como un uso cuestionable de la herramienta en otros contextos como el laboral<sup>16</sup>.

---

16 Ante esta tesitura, la Agencia Española de Protección de Datos ha enviado numerosos requerimientos de información a las Consejerías de Sanidad de las diferentes Comunidades Autónomas con el objetivo de comprobar la licitud del tratamiento de datos perso-

La utilización para estos fines de certificados acreditativos de la situación sanitaria en relación con la COVID-19 implica la necesidad de contar con una base legal apropiada que se ajuste a los principios de eficacia, necesidad y proporcionalidad, atendiendo a la existencia de otras medidas de protección que puedan resultar menos invasivas, evitando efectos discriminatorios y estableciendo las garantías adecuadas. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la vacunación no es obligatoria, que hay colectivos que no pueden recibir la vacuna por razones médicas o de otro tipo y que, en último extremo, el proceso de vacunación se basa en unos criterios de priorización que suponen que parte de la población aún no haya podido acceder a la vacuna.

En torno a esta cuestión, hace escasas fechas, ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Supremo en sendas Sentencias (la Sentencia dictada el 18 de agosto de 2021 en el recurso nº 5899-2021 y la datada el 14 de septiembre del mismo año en el recurso nº 1112-2021), en las que se pone de relieve el carácter esencial del principio de proporcionalidad. A este respecto, y de forma sintética, la restricción de derechos fundamentales debe ser necesaria en el sentido de que estemos ante una situación en la que un interés constitucionalmente tutelable y de rango superior al que se lesiona con la medida exija la adopción de esta. Esta medida debe ser además necesaria en el sentido de que su actuación provoque efectivamente la tutela del derecho en riesgo que se pretende tutelar, y la medida ha de ser también la menos lesiva de las que pudiesen emplearse (PERELLÓ DOMENECH, 1997, p. 69)<sup>17</sup>.

De igual forma, la implantación progresiva del Certificado COVID plantea diversos interrogantes desde el prisma de los procesos de digitalización de los sistemas de salud pública y el incremento de la congestión de los servicios sanitarios. En efecto, la puesta en marcha de esta medida obliga, en muchos casos, a las autoridades sanitarias a emprender una apresurada travesía hacia la digitalización de su normal forma de actuación, lo que exige realizar importantes transformaciones en materia de interoperabilidad y seguridad de la información<sup>18</sup>, desafíos que las Administraciones públicas españolas han

---

nales llevado a cabo por estas.

17 Para comprobar si una medida restrictiva de derechos supera el juicio de proporcionalidad, es fundamental, que cumpla los siguientes requisitos: la medida es capaz de alcanzar el objetivo propuesto; no existe otra medida más moderada e igual de eficaz para conseguir tal objetivo; y la medida es proporcionada por proceder de ella más beneficios para el interés general que daños sobre otros bienes en conflicto. Estas premisas se contemplan con clarividencia en la añeja Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995 (Recurso de amparo 1.693/1992, de 8 de Mayo de 1995).

18 Hace escasas semanas, la Comunidad de Madrid detectó un fallo de seguridad en el portal de Certificado COVID, brecha de ciberseguridad que habría dejado al descubierto datos privados de miles de ciudadanos madrileños, entre los que se encontrarían los del Rey Felipe VI o los del Presidente del Gobierno, entre otros. Ante esta tesitura, la Agencia Española de Protección de Datos se ha visto obligada a analizar el alcance de la filtración, como ya ocurriera poco antes con otra brecha de seguridad que sufrió otra de las páginas oficiales de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, la cual afectó al sistema de autocita para la vacuna del coronavirus y permitía acceder a nombres, DNIs, dirección, edad, número de identificación sanitario y teléfono de cualquier ciudadano

postergado en el tiempo y en los que existen importantes déficits estructurales.

Por si este escollo no fuera suficiente, la iniciativa representa un incremento de las atribuciones laborales de una mermada y agotada plantilla de profesionales sanitarios, los cuales además de estar en primera línea cara a cara frente a la COVID-19, ahora verán acrecentado su quehacer diario con la expedición del nuevo y flamante Certificado COVID, a la vista de la obsolescencia de las herramientas digitales con las que cuenta el sistema nacional de la salud, el latente retraso que padece la implantación de la e-Administración española, la escasez de competencias digitales con las que cuenta buena parte de la población (especialmente la población más envejecida) o la vergonzosa brecha digital que asola extensas áreas de la geografía peninsular, ahora conocida como España o Iberia vacia(da).

Todas estas razones no solo permiten cuestionar la eficacia de este «pasaporte sanitario europeo» como medida efectiva para minimizar la proliferación del virus ante la inminente reapertura económica y la desaparición paulatina de las medidas de contención de la crisis sanitaria, sino que además dejan entrever algunas de las lagunas científicas, legales y éticas que presenta el impulso de esta iniciativa.

Por todo ello, es importante que el poder público, antes de promover la extensión generalizada del Certificado COVID digital en su respectivo radio de actuación compruebe de forma diligente, sobre la base de criterios científicos ciertos, la idoneidad de la medida propuesta, y dicte tal determinación sobre la existencia de una base legal apropiada que se ajuste a los principios de eficacia, necesidad y proporcionalidad, atendiendo a la existencia de otras medidas de protección que puedan resultar menos invasivas, evitando efectos discriminatorios y estableciendo las garantías adecuadas.

## V. Conclusiones

Como se ha apuntado en las líneas precedentes, la extensión generalizada sin la debida caución del Certificado COVID Digital de la Unión Europea nos sitúa ante un mar de dudas e interrogantes éticos, jurídicos y sanitarios. Sentada esta premisa, es necesario poner en valor que la adopción de esta media puede conllevar la afectación nuclear de diversos derechos y libertades fundamentales del conjunto de la ciudadanía, dando lugar a nuevas formas de desigualdad y discriminación por razones puramente sanitarias e incluso invertir la utilidad de la herramienta, al convertir el Certificado COVID Digital en un instrumento obstructivo y limitativo de la libertad de circulación, cuya promoción era su aspiración primigenia. Con la finalidad de evitar estos aciagos y nocivos efectos, es necesario que el poder público en general, y las autoridades sanitarias en particular, elaboren unas directrices precisas sobre la implementación de esta tercera generación de instrumentos para mitigar la

---

registrado en el sistema.

proliferación del SARS-CoV-2, partiendo de la estricta observancia del triple juicio de la proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad) consagrado en nuestro ordenamiento jurídico y en nuestra doctrina jurisprudencial, como presupuesto para garantizar la tutela jurídica de los derechos de la privacidad y el correcto tratamiento de los datos personales en liza.

De esta forma, el principio de proporcionalidad, el cual constituye una pieza esencial del modelo europeo de protección de datos, se convierte en un elemento indispensable para determinar las circunstancias exactas en las que la aplicación del Certificado COVID Digital tendrá cabida sin ocasionar una vulneración de los derechos fundamentales. A este respecto, conviene recordar el contenido del lapidario considerando cuarto del Reglamento General de Protección de Datos, según el cual el tratamiento de datos personales debe estar concebido para servir a la humanidad y en el que se establece la necesidad de considerar el derecho a la protección de datos personales en relación con su función en la sociedad, toda vez que este instituto jurídico no es un derecho absoluto, lo que exige mantener el equilibrio con otros derechos y libertades fundamentales.

En síntesis, el Certificado COVID Digital es una herramienta más para luchar contra la pandemia que no debe, ni puede desdibujar, los contornos propios del Estado de Derecho ni desvanecer en forma alguna la receta esencial frente a la crisis sanitaria, la cual sigue siendo la responsabilidad social para con el conjunto de la comunidad.

## Referencias

COMISIÓN EUROPEA, **Puesta en marcha de los «carriles verdes» en el marco de las Directrices sobre medidas de gestión de fronteras para proteger la salud y garantizar la disponibilidad de los bienes y de los servicios esenciales**, Bruselas, 2020, p. 1-7 [COM/2020/C 96 I/01].

COMISIÓN EUROPEA, **Incubadora HERA. Anticipar juntos la amenaza de las variantes del virus de la COVID-19**, Bruselas, 2021, p. 1-10 [COM(2021) 78 final].

COMISIÓN EUROPEA, **Por una senda común hacia una reapertura segura y sostenida**, Bruselas, 2021, p. 1-14, [COM(2021) 129 final].

DOMINGUEZ ÁLVAREZ, J.L., **La necesaria protección de las categorías especiales de datos personales: Una reflexión sobre los datos relativos a la salud como axioma imprescindible para alcanzar el anhelado desarrollo tecnológico frente al COVID-19**, Revista de Comunicación y Salud: RCyS, Vol. 10, Nº. 2 (Comunicación de crisis en salud Covid-19 y otras crisis sanitarias), 2020, p. 607-624.

DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., **La tutela jurídica de la protección de datos de carácter personal en el horizonte post COVID-19. Nuevos compromisos para las Administraciones públicas**, Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, núm. 55, 2021, p. 1-25.

LINDE PANIAGUA, E., **La libertad de circulación de los ciudadanos europeos: los nuevos retos más allá de la supresión de los controles fronterizos**, Teoría y realidad constitucional, núm. 32, 2013, p. 159-178.

LOPEZ BERNAL, J., ANDREWS, N., GOWER, C., GALLAGHER, E., SIMMONS, R., THELWALL, S., **Effectiveness of Covid-19 Vaccines against the B.1.617.2 (Delta) Variant**, New England Journal of Medicine, núm. 385, 2021, p. 585-594

LOPEZ BERNAL, J., ANDREWS, N., GOWER, C., ROBERTSON, C., STOWE, J., TESSIER, E., **Effectiveness of the Pfizer-BioNTech and Oxford-AstraZeneca vaccines on COVID-19 related symptoms, hospital admissions, and mortality in older adults in England: test negative case-control study**, British Medical Journal, núm. 373, 2021, p. 1088 y ss.

MANGAS MARTÍN, A., **Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE: una aproximación a las dificultades de la movilidad**, Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia, núm. 204, 1999, p. 9-20.

MANGAS MARTÍN, A., **Libertad de circulación y residencia**, en MANGAS MARTÍN, A. y GONZÁLEZ ALONSO, L.N. (Coords.), Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo, Madrid, Fundación BBVA, 2008, p. 718-730.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., **COVID-19 ¿hacia un rediseño de la privacidad?**, La Ley Privacidad, núm. 5, 2020, p. 1 y ss.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., **Los tratamientos de datos personales en la crisis del COVID-19. Un enfoque desde la salud pública**, Diario La Ley, núm. 9608, 2020, p. 1 y ss.

PERELLO DOMENECH, I., **El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional**, Jueces para la Democracia, núm. 28, 1997, p. 69-75.

TERRÓN SANTOS, D.; DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L. y FERNANDO PABLO, M.M., **Los derechos fundamentales de la privacidad: Derecho y necesidad en tiempo de crisis**, Revista General de Derecho Administrativo, núm. 55, 2020, p. 1-45.

TRONCOSO REIGADA, A., **La protección de datos personales: en busca del equilibrio**, Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2010.

# ACELERAÇÃO SOCIAL E FAKE NEWS: A DENSINFODEMIA DE COVID-19 NO BRASIL

**Rane Ferreira R. H. C de Moraes**

Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCMINAS. Mestra em Teorias do Direito e da Justiça pelo Programa de Pós Graduação em Direito da PUCMINAS. Esse estudo foi financiado em parte pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001

## Resumo:

Neste artigo pretendemos analisar o pano de fundo social em que se desenvolve a crise provocada pela COVID-19 no Brasil, mediante o entrelaçamento dos sentidos da modernidade presentes na teoria da aceleração social de Hartmut Rosa e no conceito de infoesfera de Luciano Floridi. Em seguida, corroborando a lógica aceleratória dominante da modernidade, analisaremos a condução da crise sanitária pelo Governo Federal como imposição de uma dicotomia inconstitucional entre vida e economia, manifesta no negacionismo da pandemia e no uso das redes sociais para causar uma “desinfodemia”: uma epidemia de desinformação básica sobre a doença de COVID-19. Em termos metodológicos, a pesquisa é teórico-conceitual, de perfil exploratório e de análise bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Tecnologia; Pandemia; Aceleração; Infodemia

## Introdução

Medo e paixão são motores poderosos. Quando estamos diante de uma pandemia global como a pandemia de Covid-19<sup>1</sup>, o compartilhamento de informações é impulsionado por um instinto de tentar ajudar, alertar e preservar aqueles que amamos.

A disseminação de informações sobre o coronavírus foi tão intensa que se tornou difícil saber no que acreditar. Informações enganosas ou incorretas

1 Covid-19 é uma doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, detectado pela primeira vez pela Organização Mundial de Saúde em 31 de dezembro de 2019, após o relato de uma série de casos de pneumonia viral em Wuhan, na China. Em 11 de março de 2020, a OMS declarou a elevação da contaminação ao status de pandemia. Na ocasião, Tedros Adhanom, diretor da organização, declarou que “A OMS tem tratado da disseminação em uma escala de tempo muito curta, e estamos muito preocupados com os níveis alarmantes de contaminação e, também, de falta de ação [dos governos]” (WHO, 2020)

se espalharam como o próprio vírus, de forma que a Organização Mundial de Saúde criou o termo “desinfodemia” para designar esse fenômeno. (WHO, 2020)

A dinâmica informacional desse período demanda, entretanto, uma leitura mais ampla do contexto contemporâneo; nele, Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC's) deixaram de ser instrumentos por meio das quais interagimos com o mundo e uns com os outros para tornarem-se forças ambientais, antropológicas, sociais e interpretativas de forma que o progresso e bem-estar humano não apenas estão relacionados, mas dependem da eficiência de tais tecnologias.

O adensamento de interações comunicacionais é a manifestação mais palpável dessa transformação nas relações sociais ocasionada tanto pelo desenvolvimento das TIC's e pela aceleração da comunicação. O número de pessoas com quem um indivíduo estabelecia interações comunicativas era contingenciável tanto em quantidade como em profundidade: a família em casa, os colegas de trabalho, outros moradores da cidade no transporte público, a telefonista, o apresentador do rádio. As tecnologias de comunicação fizeram aumentar não apenas o número, mas também a intensidade e a frequência dessas interações.

A força de síntese da internet aumentou exponencialmente pelo surgimento das ferramentas de buscas, especialmente do Google, que parece ter tornado vários segmentos do mundo acessíveis. Com os smartphones e as tecnologias 3g e seguintes, essa acessibilidade se tornou ubíqua: conhecimento sobre o mundo pode ser carregado constantemente em nossos bolsos. Desta forma, o conhecimento não precisa ser armazenado e acumulado - já não aprendemos com o passado, uma vez que o presente está constantemente veiculado online. Tal experiência mediada introduz os acontecimentos passados na consciência cotidiana: eventos, até mesmo os trágicos, são rapidamente inseridos no dia a dia das pessoas.

Navegar pelo fenômeno da desinfodemia não é, portanto, tão simples quanto classificar informações como verdadeiras ou falsas. Algumas informações estarão baseadas em verdade, outras tiradas do contexto, algumas serão criadas para causar confusões deliberadamente, mas uma parte significativa fará parte das melhores intenções para ajudar outras pessoas. É por esse motivo que em uma desinfodemia é importante compreender por que, como e em que ambiente informação e desinformação se espalham. Para tanto, recorreremos à teoria da aceleração social de Hartmut Rosa e no conceito de infoesfera de Luciano Floridi (2014), adotando o recorte temporal da modernidade tardia ou contemporaneidade, em que se verificam o recrudescimento da lógica da aceleração e a respectiva transmutação do capitalismo, que, agora, demanda maior dinamização social e velocidade dos fluxos, de transações financeiras e inovações tecnológicas, de tal modo que o crescimento escalar e a compulsão ao movimento tornam-se desejos autojustificados.

## O ambiente desinfodêmico: globalização, aceleração e pós-verdade

A história da Modernidade é percebida, sobretudo nas sociedades desenvolvidas de tipo ocidental, como um contínuo processo de aceleração social, mas postula-se, mediante a leitura de Hartmut Rosa (2019) que, a partir dos anos 70, um novo surto aceleratório, com características próprias, transformou o regime espaçotemporal e as formas individuais e coletivas de autorrelação. É por volta da virada para a década de 90, porém, que esse novo impulso aceleratório conquista sua força de penetração na conjuntura de três desenvolvimentos históricos: a *revolução política* - a derrocada da Alemanha Oriental e do regime soviético, abertura política e econômica dos Estados da Europa do Leste; a *revolução digital* - a consolidação das tecnologias de informação e comunicação e sua posterior portabilidade e onipresença, desdobrando-se, então em uma *revolução da mobilidade e*; por fim, a *revolução econômica* - o capitalismo acumulativo pós-fordista. (ROSA, 2019, p. 429) Tais processos aceleratórios são comumente reunidos sob a palavra *globalização*.

o discurso da globalização é definido exatamente pela observação dos efeitos de tais transformações tecnológico-informacionais, econômicas e políticas das condições sociais desde os fins do século XX. Uma definição dos elementos qualitativamente novos dessas condições só poderia ser satisfatoriamente obtida por meio de uma perspectiva temporal-analítica – porque, e na medida em que, os diagnósticos da globalização não reconhecerem isso, as tentativas de fundamentar uma “nova era” permanecerão insatisfatórias e desnorteantes. (ROSA, 2019, p. 7685)

Rosa (2019) aponta que o que caracteriza a aceleração no mundo globalizado não é a troca ou o movimento de informações, mercadorias, pessoas, ideias ou doenças através de longas distâncias, até porque isso, de certa forma, caracterizou a sociedade moderna desde pelo menos o século XVIII; o que há de novo é a sua velocidade e volume bem como a ausência de resistência com que tais processos podem ocorrer hoje.

Segundo Rosa (2019), esse espaço de fluxos é, com isso, caracterizado especialmente por sua organização em rede, descentralizada, não hierarquicamente estabilizada, mas operante apenas através de adensamentos temporários e inclusões reversíveis. Nele, a aceleração se tornou um sistema que impulsiona a si mesmo e que já não necessita de forças propulsoras externas, sendo ainda desprovida de qualquer direcionamento ou sentido.

A modernidade tardia nada mais é que a sociedade moderna acelerada e dessincronizada. Transformações na identidade dos indivíduos, na ética e na política indicam que a aceleração, na modernidade tardia, alcançou um ponto de onde não há retorno, delimitando uma nova dimensão temporal.

Essa percepção de que há uma nova temporalidade em curso é compartilhada por Luciano Floridi, em *The 4th Revolution*: as tecnologias de informação e comunicação, ou TICs são determinantes para a divisão da vida humana

em pré-história, história e hiper-história. (FLORIDI, 2014, p. 1) Floridi considera como pré-históricas as sociedades que não desenvolveram tecnologias de informação e comunicação, como históricas as sociedades em que o bem-estar individual e social passou a estar relacionado com TICs e hiper-históricas as sociedades em que o bem-estar individual e social passou a ser dependente das TICs.

É possível apontar, portanto, que o fenômeno temporal que Rosa (2019) entende por tardomodernidade, pode ser lido, no que se refere ao aspecto informacional-tecnológico como o que Floridi (2014) denomina hiper-história: “*only very recently has human progress and welfare begun to be not just related to, but mostly dependent on, the successful and efficient management of the life cycle of information*” (FLORIDI, 2014, p. 3)

Há uma reconfiguração dos fluxos informacionais, revelados na emergência de questões como pós-verdade e *fake news*, expressões de um processo maior que envolve um pano de fundo intersubjetivamente compartilhado de reconhecimento social em que a tecnologia (especialmente a comunicação), os ritmos de vida (ou seja, a percepção generalizada de escassez temporal) e as mudanças sociais (isto é, a moda, as instituições, o estilo de vida, assim como as práticas e a própria linguagem) se aceleram num ritmo frenético, provocando uma nova relação com a informação. (ROSA, 2019, n.p.) A confluência da fragmentação da autoridade sobre o conhecimento, a ubiquidade das TICs e a cultura de consumo constante e acelerado de informação cooperaram para a criação de um ambiente em que os “fatos objetivos são menos influentes para moldar a opinião pública do que os apelos à emoção e à crença pessoal” e em que “o dínamo supremo da novidade também se tornou o curador do boato, do folclore e do preconceito”, qual seja, o ambiente da *pós-verdade*. (D’ANCONA, 2018, p. 20)

Podemos depreender, portanto, que os canais para desinformação e teorias conspiratórias já estavam em funcionamento, principalmente nas redes sociais quando milhões de pessoas precisaram entrar em *lockdown* por conta da pandemia. O alastramento do coronavírus somou-se e consolidou um quadro para desconfiança massiva sobre as autoridades informacionais, trazendo à tona anos de crenças anticientíficas.

## **A desinfodemia no Brasil**

Nos primeiros meses do ano de 2020, a emergência de uma crise de saúde pública de importância internacional, qual seja, a pandemia de covid-19 expôs os efeitos funestos da confluência de aceleração e desinformação. Diante do grande número de *fake news* veiculadas a respeito da doença, seus mecanismos de transmissão e prevenção, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) definiram o termo desinfodemia como “desinformação básica sobre a doença de covid-19” (NOTÍCIAS, 2020, n.p.). Já a Organização Mundial da Saúde caracterizou a desinfodemia

como uma superabundância de informações – algumas falsas, outras verdadeiras – que torna difícil para que as pessoas localizem fontes e direcionamentos confiáveis quando precisarem. (WHO, 2020) Diante da repetição e amplificação da desinformação, inclusive por pessoas influentes, informações baseadas na verdade acabaram tendo apenas um impacto marginal.

Hoje, a humanidade enfrenta uma crise aguda não apenas por causa do coronavírus, mas também pela falta de confiança entre os seres humanos. Para derrotar uma epidemia, as pessoas precisam confiar nos especialistas, os cidadãos precisam confiar nos poderes públicos e os países precisam confiar uns nos outros. Nos últimos anos, políticos irresponsáveis solaparam deliberadamente a confiança na ciência, nas instituições e na cooperação internacional. Como resultado, enfrentamos a crise atual sem líderes que possam inspirar, organizar e financiar uma resposta global coordenada. (HARARI, 2020, p. 104)

A despeito da esperança, típica da virada do século XXI, de que um ambiente com novas mídias e abundância de informações pudesse reduzir incertezas, criar fontes de valor econômico e nos aproximar de mercados aprimorados, sociedades abertas e democracias consolidadas; a pandemia de covid-19 escancara que as sociedades da informação, são na verdade, sociedades de risco<sup>2</sup>. Ainda que pudesse ser interpretada, de maneira otimista, como uma face amigável da globalização, não devemos nos iludir sobre a capacidade de inclusão dessa evolução das sociedades informacionais, dado que as inovações tecnológicas, a heterogeneidade das informações e a dependência das TICs geraram mais risco ao invés de maior estabilidade.

No contexto de uma pandemia, a desinformação tem efeitos letais. Ao menos 44 pessoas morreram no Irã nas primeiras semanas de pandemia por beber álcool contrabandeado na esperança de que isso os protegeria da infecção. Nos Estados Unidos, um homem morreu após beber um limpador de aquário que ele acreditava conter hidroxicloroquina, droga promovida pelo presidente Donald Trump, que já tinha sua ineficácia para esse fim atestada por cientistas. (MORRISH, 2020) Dentre as diversas formas de desinformação sobre covid-19, aquelas ratificadas por pessoas influentes têm o seu perigo agravado:

Em uma época de altos medos, incertezas e incógnitas, há um terreno fértil para informações falsas florescerem e crescerem. O grande risco é uma informação falsa ganhar força e negar a importância de um corpo de fatos verdadeiros. [...]. Quando a desinformação é repetida e amplificada, inclusive por pessoas influentes, o grave perigo é que as informações baseadas na verdade acabem tendo apenas um impacto marginal. (NIEMIEC, 2020)

---

2 A noção de sociedades de risco advém de Ulrich Beck (1994), que compreende que os riscos na sociedade moderna são fomentados pelo desenvolvimento da ciência e tecnologia nesse contexto. O risco inerente à sociedade moderna contribuiria à formação de uma sociedade global do risco.

A eclosão da pandemia impeliu que a maior parte dos países instaurasse medidas de contenção baseadas em parâmetros científicos e nas orientações da OMS, de forma a propiciar o isolamento social e conter a intensidade da circulação de bens em uma tentativa de conter a disseminação desenfreada do vírus e assim assegurar a proteção do direito fundamental à vida. As medidas de distanciamento e paralisação tiveram grande impacto na forma de vida neoliberal, representando um entrave à acumulação de capital e impondo uma falsa dicotomia entre vida e economia. No Brasil, essa dualidade foi agravada pelo negacionismo (sobre a gravidade) da pandemia em que sobressai o posicionamento do presidente Jair Bolsonaro.

As declarações do presidente e seus apoiadores na mídia e nos canais de comunicação do governo revelaram o não reconhecimento da gravidade da situação, a falta de coordenação de medidas do poder público federal para conter o contágio e as manifestações radicais pró-mercado convergiram-se em um quadro de elogio cego à produtividade e à aceleração, a despeito de todo o discurso científico. Nas declarações do presidente e seus apoiadores mais próximos sobre a COVID-19 a doença é tratada como um *viruzinho* ou *gripezinha*, uma verdadeira histeria, e são ainda realizadas projeções consequentialistas quanto à contabilidade obscura entre vida e economia — “As pessoas têm que produzir e trabalhar. Não podemos [parar] por conta de 5 ou 7 mil pessoas que vão morrer” (BARAN, 2020). Afinal, “algumas mortes terão, paciência, acontece, vamos tocar o barco [sic]” (LINDNER, 2020).

Agravando esse contexto, em 27 de março de 2020, data em que se contabilizavam 3.417 contaminações e 92 mortes por COVID-19 (LINHA, 2020), o Governo Federal contratou uma campanha publicitária intitulada “O Brasil não pode parar”. No vídeo, de maneira contrária às orientações de distanciamento social, o narrador conclama a população a retomar suas atividades, como se a pandemia mundial não representasse uma grave ameaça à vida e à saúde dos brasileiros:

Para os pacientes das mais diversas doenças e os heroicos profissionais de saúde que deles cuidam, para os brasileiros contaminados pelo coronavírus, para todos que dependem de atendimento e da chegada de remédios e equipamentos, o Brasil não pode parar. Para quem defende a vida dos brasileiros e as condições para que todos vivam com qualidade, saúde e dignidade, o Brasil definitivamente não pode parar. (BOLSONARO, 2020)

Diante do ocorrido, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) e o partido Rede de Sustentabilidade impetraram as ADPFs 668 e 669 (BRASIL, 2020b), com pedido de medida cautelar para a retirada do conteúdo, mediante a alegação de que a campanha violaria múltiplos dispositivos constitucionais, entre os quais: o direito à vida, à saúde, à informação, à moralidade, à probidade, à transparência e à eficiência (arts. 5º, incisos XIV e XXXIII; 37, caput e §1º; 196; 220, caput e §1º, da Constituição da Re-

pública). A liminar foi concedida pelo ministro Luis Roberto Barroso (BRASIL, 2020b), que apontou, fulcrado no artigo 37, §1º, que a campanha publicitária se furtava da finalidade de informar, educar ou orientar socialmente a população, ressaltando o caráter desinformativo da propaganda:

Trata-se, ademais, de uma campanha “desinformativa”: se o Poder Público chama os cidadãos da “Pátria Amada” a voltar ao trabalho, a medida sinaliza que não há uma grave ameaça para a saúde da população e leva cada cidadão a tomar decisões firmadas em bases inverídicas acerca das suas reais condições de segurança e de saúde. O uso de recursos públicos para tais fins, claramente desassociados do interesse público consistente em salvar vidas, proteger a saúde e preservar a ordem e o funcionamento do sistema de saúde, traduz uma aplicação de recursos públicos que não observa os princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência, além de deixar de alocar valores escassos para a medida que é a mais emergencial: salvar vidas (art. 37, caput e §1º, CF). (BRASIL, 2020b)

Barroso ressaltou, ainda, que no caso em tela inexistente dicotomia entre a proteção à saúde e a proteção à economia, tampouco existindo, portanto, qualquer dilema político acerca de como conduzir o país durante uma pandemia, já que impor o distanciamento social é uma questão técnica, informada cientificamente e imprescindível para a proteção da vida e da saúde da população. Uma campanha de sentido contrário às recomendações das autoridades sanitárias poderia comprometer a capacidade das instituições de explicar à população os desafios enfrentados e de promover seu engajamento em relação às duras medidas que precisam ser adotadas. O ministro afirmou a existência de um dever da União de informar adequadamente o público acerca das situações que colocam em risco a sua vida, saúde e segurança.

A campanha desinformativa *O Brasil não pode parar* não é, pois, um caso isolado, mas reflete a própria continuidade de uma razão de mercado que se sobrepõe à razão de Estado e conduz ao imperativo de crescimento e lógica contábil do sacrifício, em que os vulneráveis, inaptos, incapazes devem ser deixados para morrer para que os jovens e produtivos sobrevivam”. (DUNKER, ZIZEK, 2020). A desinformação atua no contexto de pandemia como propulsora de uma aceleração cruel-como reforça Judith Butler ao falar da “rapidez com que a desigualdade radical, o nacionalismo e a exploração capitalista encontram maneiras de se reproduzir e se fortalecer dentro das zonas de pandemia” (BUTLER, 2020)

A campanha publicitária governamental que conclamava o fim do isolamento e retorno às atividades laborais, como toda operação de desinformação, tinha um público bem definido: populações socialmente vulneráveis, racializadas, que não poderiam usufruir do privilégio do isolamento social, do home office, dos cuidados de saúde, do transporte privado – revelando a promoção de uma exposição diferenciada ao vírus para determinados grupos no contexto de uma sociedade em que o poder tradicionalmente é exercido para

proteger a vida biológica da população e reforçar sua capacidade produtiva. (FOUCAULT, 2010, p. 306)

Em um cenário de desigualdade social, os sentimentos coletivos de stress, impotência e negatividade fazem ressoar discursos conspiratórios e negacionistas. Ser convocado a voltar ao trabalho, como se isso não representasse nenhum risco à saúde, responde ao vazio diante de perguntas como: *Quando a pandemia vai acabar? Quando vou me sentir seguro novamente?* Esse chamado conchama as pessoas a retomarem o ritmo acelerado típico da modernidade tardia, mas cobra um preço letal.

## Conclusão

A pandemia de coronavírus expõe contradições internas à lógica própria dos nossos tempos: estamos tentando parar um sistema que só pode se manter estável acelerando, ainda que isso implique, posteriormente, em um estado de imobilidade por doença ou por morte.

As exigências do crescimento econômico, de inovação tecnológica e da escassez temporal, e, por outro lado, das medidas estatais e das diretrizes internacionais para conter a emergência da pandemia colocam em questão as expectativas normativas e os imperativos sistêmicos voltados à aceleração, que susceptibilizam certas populações de maneira mais intensa, expondo os mais vulneráveis tanto à doença viral quanto à doença informacional.

## Referências

BARAN, Katna. **Consequências econômicas serão maiores do que 5.000 ou 7.000 que vão morrer, diz dono do Madero.** Folha de São Paulo. São Paulo, 23 mar 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/consequencias-economicas-serao-maiores-do-que-5-ou-7-mil-que-vao-morrer-diz-dono-do-madero.shtml>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BOLSONARO, Flávio. **O Brasil não pode parar.** Brasília, 26 mar. 2020. Facebook: flaviobolsonaro. Disponível em: <https://www.facebook.com/watch/?v=198469951450285>. Acesso em: 02 jul. 2020.

BRASIL. **Secretaria Especial de Comunicação Social.** Extrato de Dispensa de Licitação nº 1/2020. Diário Oficial da União, Brasília, ano 157, n. 59, 26 mar. 2020. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=515&pagina=1&data=26/03/2020&totalArquivos=134>. Acesso em: 02 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** Arguição de preceito fundamental n. 669 ajuizada pela Rede de Sustentabilidade. Decisão Monocrática. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília - DF, 26 mar. 2020b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADP-F669cautelar.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020. CAMILO, Wagner. **O fazendeiro do ar e o legado da culpa.** In: *Littérature et modernisation au Brésil*. Paris: Presses Sorbonne Nouvelle, 2004.

BUTLER, Judith. “**Judith Butler sobre a Covid-19: O capitalismo tem os seus limites**”. Blog da Boitempo, 20 de março de 2020. Disponível (on-line) em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/03/20/judithbutler-sobre-o-covid-19-o-capitalismo-tem-seus-limites/>

D’ANCONA, Matthew. **Pós-verdade**. Barueri: Foro Editorial, 2018.

DUNKER, Christian Ingo Lenz. Prefácio à edição Brasileira. ZIZEK, Slavoj. **Pandemia: Covid-19 e a reinvenção do comunismo**. São Paulo: Boitempo, 2020.

FLORIDI, Luciano. **The Fourth Revolution**. OUP Oxford. Edição do Kindle, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010

HARARI, Yuval Noah. **Na batalha contra o coronavírus, faltam líderes à humanidade** (Breve Companhia). Companhia das Letras. Edição do Kindle, 2020.

LINDNER, Júlia; TURTELLI, Camila. “**Infelizmente algumas mortes terão. Paciência**”, diz Bolsonaro ao pedir o fim do isolamento. Estadão. São Paulo, 27 mar 2020. Política. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/general,infelizmente-algumas-mortes-terao-paciencia-diz-bolsonaro-ao-pedir-o-fim-do-isolamento,70003250982>. Acesso em: 01 jul. 2020.

LINHA do tempo do coronavírus no Brasil. Sanarmed. 03 abr. 2020. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>. Acesso em: 02 jul. 2020.

MORRISH, Lydia. **The 2020 rabbit hole: Why conspiracy theories draw people in**. First Draft News. 15 dez 2020. Disponível em: <https://firstdraftnews.org/articles/rabbit-hole/>. Acesso 10 out 2021.

NIEMIEC, Emilia. COVID-19 and misinformation. *EMBO Reports*. 2020;21. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7645258/>. Acesso em 10 out 2020.

NOTÍCIAS falsas sobre coronavírus colocam vidas em risco, diz UNESCO. **Nações Unidas Brasil**. 14 abr. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/noticias-falsas-sobre-coronavirus-colocam-vidas-em-risco-diz-unesco/>. Acesso em: 1 jul. 2020.

ROSA, Hartmut. **Aceleração: a transformação das estruturas temporais na Modernidade**. São Paulo: Editora Unesp, 2019

WHO. Coronavirus disease (COVID-19) pandemic. 2020. Disponível em: [https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019?gclid=CjwKCAjw9rDBhBxEiwA9qYUpXCilv4juJ9nhanlsi4HBfD56qqCp5vRxoBd\\_nHP1GiN9h3iqTyxdRoCDOYQAvD\\_Bw](https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019?gclid=CjwKCAjw9rDBhBxEiwA9qYUpXCilv4juJ9nhanlsi4HBfD56qqCp5vRxoBd_nHP1GiN9h3iqTyxdRoCDOYQAvD_Bw). Acesso em: 26 nov. 2020.

# MONITORA COVID-19: DEVER DE DISPONIBILIZAR DADOS PESSOAIS SOBRE INFECÇÃO EM APLICATIVO E O DIREITO À PRIVACIDADE À LUZ DA LGPD

**Sonia do Carmo Grobério**

Doutora e Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais pela Faculdade de Direito de Vitória. Integrante do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia e Direitos Fundamentais do Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito de Vitória/ES. Coordenação Prof Doutor Daury Fabríz e Prof Doutor Adriano Sant’Ana Pedra.

## **Resumo:**

A crise sanitária do Covid-19 desafia a sociedade e para auxiliar no controle do vírus foram criados no Brasil e em outros países do mundo, aplicativos com previsão de inclusão de dados pelo cidadão voluntariamente para que outras pessoas tenham conhecimento se estiveram em contato com infectados. O estudo analisa o dever de disponibilizar dados pessoais sobre a infecção por covid-19, no aplicativo e o aparente conflito com o direito à privacidade à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), utilizando-se do método hipotético dedutivo e pesquisa bibliográfica. Assim, indaga-se: O direito individual à privacidade poderá ser mitigado em atenção ao direito público à saúde? Conclui-se que a Lei Geral de Proteção de Dados tem elementos que facilitam a utilização de dados pessoais em políticas públicas no combate à crise sanitária, prevalecendo o dever de disponibilizar dados por meio de aplicativo em face do bem estar da coletividade, limitando-se os impactos relacionados à privacidade.

**Palavras-chave:** Pandemia; Deveres Fundamentais; Proteção de dados; Direito à privacidade; Covid-19.

## **Considerações iniciais**

Na história da humanidade já foram vivenciadas epidemias ou crises na área da saúde, desde o surgimento da herpes, Aids, Ebola, síndrome respiratória grave (SARS) e Covid-19, doenças essas que são contagiosas e ameaçam toda a sociedade, como está ocorrendo atualmente no Brasil e no mundo.

Os desdobramentos decorrentes dessa epidemia atual tomaram proporções inimagináveis impulsionando os governos a tomarem medidas na área da

saúde, educação e segurança. Essa busca por soluções para o enfrentamento da epidemia atual mostra como a sociedade apresenta suas respostas às doenças contagiosas, como as que já ocorreram no passado, conforme registros históricos (ROSEMBERG, 2020).

Desde o surgimento do vírus Sars-CoV-2, governos vêm tomando medidas visando minimizar as consequências nas áreas da saúde, principalmente, na educação e na segurança. Dentre as medidas adotadas, elenca-se o isolamento social, a quarentena, o fechamento de escolas e do comércio de um modo geral, a proibição de frequentar lugares públicos, como praias, parques, dentre outros, interferindo na liberdade do cidadão e no direito de ir e vir visando o bem comum. Com o avanço da tecnologia, foi utilizado também o recurso da criação de aplicativos com funções para esclarecimento à população sobre a doença como forma de prevenção e sobre os procedimentos que deveriam ser adotados sobre a busca por atendimento médico.

Além disso, os referidos aplicativos possuem funções para que as pessoas que se contaminarem por Covid-19 registrem essa informação, disponibilizando esses dados para que outras tenham ciência se tiveram contato ou proximidade com aquelas pessoas contaminadas. Existem vários exemplos de aplicativos criados para essa finalidade em vários países do mundo, como os criados pelos governos da China, Suíça, Inglaterra, bem como pelas Instituições particulares.

No Brasil, foi criado também um aplicativo pelo Ministério da Saúde por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Essas medidas surgem na tentativa de aumentar a prevenção contra a doença uma vez que a vacina foi produzida mas ainda não foi possível ser disponibilizada para todos, além da preocupação com o registro da mutação do vírus.

Verifica-se que muitas dessas medidas para a contenção do avanço do vírus não atingem resultados satisfatórios e acarretam mais problemas, tornando a situação mais complexa, com a desconsideração de princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e conflitos entre direitos. Ressalta-se que nesse contexto, muitas pessoas buscam apenas seus direitos individuais, não consideram os direitos da coletividade e não têm a consciência de que fazer parte da sociedade implica cumprir também para com seus deveres fundamentais. O texto constitucional brasileiro não traz um rol de deveres expressos. Apesar de ter sido o Capítulo Primeiro do Título II intitulado “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, trata apenas dos direitos, sendo que alguns deveres são encontrados expressos em outros capítulos e artigos, como os relacionados à educação e ao meio ambiente.

Pedra (2015, p. 15), destaca que é necessário a Constituição prever os deveres, que podem ser explícitos ou implícitos. Quanto aos conceitos, temos Peces-Barba (1987, p. 336), que trata o dever fundamental como aqueles deveres jurídicos que se referem a dimensões básicas da vida do homem em sociedade, a bens de primordial importância, à satisfação das necessidades básicas ou que afetam setores especialmente importantes para a organização

e funcionamento das instituições públicas, ou ao exercício dos direitos fundamentais, geralmente em âmbito constitucional. No mesmo sentido, Nabais (2007, p. 169) nos traz que o indivíduo, no Estado Democrático de Direito, é livre e responsável merecedor de direitos e prestador de deveres.

Alinhados com a doutrina referenciada e com a finalidade de contribuir para a discussão sobre os deveres, os membros do Grupo de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais”, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito de Vitória, elaboraram um conceito<sup>1</sup> sobre dever fundamental que foi adotado neste estudo, como se segue:

uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais.

Com embasamento nesse referencial teórico, este estudo analisou, à luz da LGPD, o dever das pessoas em fornecer dados relacionados à infecção por Covid-19 com a hipótese de que o referido dever deveria prevalecer em relação ao direito à privacidade, considerando o interesse público relacionado ao direito à saúde. Nesse sentido, indagou-se: Diante do interesse público e visando a saúde e bem-estar de todos, à luz da LGPD, o direito à privacidade poderá ser mitigado, prevalecendo o dever de fornecer dados pessoais sensíveis sobre infecção por Covid -19, via App?

Quanto aos aspectos de método de abordagem, Prodanov e Freitas (2013, p. 26) informam que “por método podemos entender o caminho, a forma, o modo de pensamento. É a forma de abordagem em nível de abstração dos fenômenos”. Relacionando o problema exposto com a hipótese, conforme apresentados, o presente estudo adotou o método de abordagem hipotético dedutivo. Os mencionados autores assim aduzem quanto ao método que,

Inicia-se com um problema ou uma lacuna no conhecimento científico, passando pela formulação de hipóteses e por um processo de inferência dedutiva, o qual testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela referida hipótese (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 32).

Os procedimentos metodológicos que caracterizaram a pesquisa foi o estudo bibliográfico e documental, apresentando inicialmente uma abordagem histórica sobre pandemia. Foi abordada também a teoria do dever fun-

---

1 Conceito construído pelo grupo de pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais”, no 1º semestre de 2013, coordenado pelos professores Dr. Daury Cesar Fabriz e AUTOR 2, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado – em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

damental, incluindo o conceito elaborado pelo grupo de pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais”, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito de Vitória. Foram apresentadas as medidas diversas adotadas na crise atual da Covid-19, destacando o uso da tecnologia com a criação de aplicativo com a possibilidade de coletar informações de pessoas infectadas pelo vírus, e assim, realizada uma análise do dever das pessoas infectadas em incluir essas informações no aplicativo, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018).

## **Estrutura de uma epidemia em atos**

O historiador Charles Rosemberg (2020) se inspirou na obra “A Peste”, de Albert Camus (1947), e tratou da estrutura arquetípica de uma epidemia destacando-a em três atos, com analogia a uma peça de teatro. Assim, o referido autor traz que os primeiros sinais, que seria o primeiro ato, são que os cidadãos têm a tendência de ignorar o que está acontecendo até que a doença avança e o aumento do número de mortes forçam o reconhecimento da ameaça. O segundo ato se inicia com o reconhecimento no qual as pessoas passam a solicitar respostas dos governos e também oferecerem explicações diversas para aquele fenômeno.

Dessa forma, surgem respostas públicas que fazem parte do terceiro ato. As respostas públicas muitas vezes são mais complexas que a própria doença. E, finalmente, as epidemias acabam por causa das ações da sociedade ou por não existirem mais pessoas suscetíveis à contaminação. Os atos ou fases apresentadas pelo referido autor revelam a similaridade com a pandemia da Covid-19, que começou no Brasil no início de 2020 e pode-se dizer que se vivencia atualmente o terceiro ato com as repostas apresentadas pelo poder público.

Assim, a crise sanitária, vivenciada pela infecção por Covid-19 desafia pesquisadores e gestores públicos que se desdobram para encontrar melhores soluções e medidas de saúde pública, dentre outras. As medidas visam evitar o colapso no sistema de saúde, reduzir o número de infectados e o número de mortes, bem como reflexos negativos na economia, na rotina das pessoas, no bem-estar geral de toda a sociedade.

## **Medidas governamentais adotadas na crise sanitária**

Desde o surgimento da emergência do novo coronavírus na China, em dezembro de 2019, a humanidade tem vivenciado grande crise global. Novos casos avançaram rapidamente em diversos países asiáticos, seguidos por países da Europa, levando a OMS (Organização Mundial da Saúde) a decretar a emergência na saúde pública em janeiro de 2020.

Muitos países implementaram inúmeras medidas de forma gradual e distintas em diversos locais para reduzir a transmissão do vírus e tentar impedir o seu avanço. Dentre elas tem-se o isolamento de casos; o uso de máscaras

faciais; a higienização das mãos; distanciamento social; fechamento de escolas e Universidades; proibição de eventos com aglomerações de pessoas; restrição de viagens e uso de transportes públicos; conscientização das pessoas para ficarem em casa e até a proibição de circulação nas ruas, com exceção para compra de alimentos e consultas médicas; e o uso da tecnologia com informações sobre prevenção e tratamento divulgadas por meio de aplicativo. Os aplicativos também incluíram funções para registro e posterior divulgação de dados das pessoas infectadas.

No Brasil o primeiro caso foi registrado em 25 de fevereiro de 2020, quando um cidadão paulista retornou de uma viagem da Itália. Após esse registro, a epidemia se expandiu por todo o território nacional e, assim, como medida do Governo Federal, foi publicada a Lei 13.979/2020, adotando medidas similares aos outros países para o enfrentamento da Covid-19.

Somada à crise sanitária, ocorreu uma crise política em virtude do desentendimento em relação às medidas publicadas pelo Governo Federal e que deveriam ser adotadas pelos entes subnacionais. O desentendimento gerou discussões no Supremo Tribunal Federal brasileiro que tratou sobre a autonomia administrativa dos Estados e Municípios na área da saúde, educação e comércio prevista na Constituição Federal, restringindo a interferência direta do governo federal nas decisões dos governos locais.

O isolamento e o distanciamento social foi uma das primeiras medidas, com a campanha do “fique em casa”, bem como o cancelamento de eventos sociais, como casamento, festas, bem como reuniões presenciais de trabalho (Brasil, Ministério da Saúde, 2020). Conjugado com a medida de isolamento social surgiu o fechamento de todo o comércio e, posteriormente, foi concedido o atendimento *delivery* e foi necessária a fiscalização por meio das prefeituras e a polícia para garantir o cumprimento das medidas referidas.

E, juntamente com todas as medidas anteriores visando auxiliar cada vez mais na redução do avanço do vírus, foi utilizada a tecnologia com a criação de aplicativos (Apps) para inicialmente acompanhar o isolamento social e informar as pessoas sobre os detalhes do vírus e, posteriormente, a utilização foi para detectar pessoas infectadas e trocar informações entre as outras pessoas para se evitar o contato e consequentemente a contaminação.

Esclarece-se que, para que os aplicativos possibilitem o alerta de pessoas infectadas, é necessário que o cidadão insira os dados informando que foi infectado pelo coronavírus para que outras pessoas próximas tomem conhecimento e possam evitar o contágio. A tecnologia foi desenvolvida também em vários países, como, por exemplo, na Coreia do Sul, na China, na Suíça, em Portugal e no Brasil. A tecnologia utilizada no Brasil foi desenvolvida pelo governo federal e o aplicativo foi disponibilizado pelo Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) e foi de forma diferente dos criados nos outros países.

Na Coreia do Sul foram criados dois aplicativos denominados *Corona100m* e o *Coronamap*. O aplicativo *Corona100m* tem a finalidade de identificar

pessoas contaminadas pela Covid 19 em um raio de 100 metros de distância do usuário. Já o aplicativo *Coronamap* faz o mapeamento de regiões com casos de contaminação pelo vírus. Houve grande aceitação pela população para a utilização dos aplicativos que auxiliaram muito no combate ao coronavírus (POMPEU, et al,2020).

Na China, por exemplo, foi criado um aplicativo para casos diagnosticados na comunidade, permitindo a visualização da distribuição desses casos nas comunidades, utilizando-se o mapa local abrangendo mais de 130 cidades, com a localização exata do endereço dos infectados (ROCHA, et al, p. 99, 2020). A utilização do aplicativo visava auxiliar as pessoas a se organizarem para os deslocamentos entre cidades bem como para verificarem se haviam tido contato com as pessoas infectadas. O uso do aplicativo não era obrigatório, mas necessário para o deslocamento entre bairros e para adentrar em espaços e transportes públicos.

Para tanto, o aplicativo permitia que um banco de dados central coletasse os dados da movimentação e diagnóstico do usuário, codificando cada situação com as cores verde, amarelo e vermelho para permitir ou impor deslocamentos (ROCHA *et al*, 2020, p. 100). A cor verde significava que a pessoa poderia circular normalmente, a cor amarela que deveria permanecer isolada por uma semana, e a cor vermelha exigia a quarentena por duas semanas. A utilização do aplicativo contribuiu consideravelmente para a redução do número de infectados e a forma como foi implantada, com um controle rigoroso visando o bem coletivo, foi muito bem aceita por todos (POMPEU *et al*, 2020, p. 8).

Na Suíça, o Governo também monitora dados do celular dos cidadãos para medidas relacionadas aos bloqueios. São utilizados também para verificar se as pessoas estão ficando em casa ou se reunindo em grupos de mais de cinco pessoas. É um controle realizado por meio das operadoras de telefonia, sem o consentimento prévio dos usuários e prevê a proteção dos dados pessoais.

Em Portugal, tem-se o registro do uso do aplicativo criado pelo Estado, bem como na Universidade de Coimbra, de uso voluntário, visando o monitoramento do coronavírus, com a preocupação da proteção à privacidade. O aplicativo utilizado é o *STAYAWAY COVID*, que permite o acesso às informações sobre exposição de risco à doença, por meio do monitoramento de contatos recentes (UNIVERSIDADE DE COIMBRA, 2020).

Embora ainda sem um estudo efetivo da eficácia da utilização dos aplicativos para o controle da pandemia por coronavírus, a análise das vantagens e desvantagens direcionaram politicamente as decisões de vários governos que cada vez mais ampliam esses serviços.

No Brasil, o aplicativo do SUS denominado “API Exposure Notification” ou Sistema de Notificações de Exposição foi desenvolvido em parceria entre o Ministério da Saúde, o Google e a Apple, e alerta pelo celular em até 24 horas pessoas que testaram positivo para o vírus e estiveram próximas nos

últimos 14 dias, dado esse que será enviado somente pelo Ministério da Saúde visando não expor a identidade dessas pessoas (Brasil, Ministério da Saúde, 2020).

Entretanto, tem-se a falta de conscientização na importância da colaboração com a prevenção para que as pessoas insiram voluntariamente seus dados no sistema, o que pode dificultar o a finalidade do aplicativo, bem como a insegurança em relação à tecnologia e o temor de que os dados possam ser divulgados e as pessoas serem identificadas.

Quanto à proteção dos dados, o Brasil carecia até então de legislação própria nesse sentido, temática que foi contemplada em 2018 com a publicação da Lei 13.709, tratando especificamente da regulamentação sobre os dados pessoais visando a proteção dos direitos fundamentais, inovando inclusive com a previsão do direito à autodeterminação informacional voltado à proteção da liberdade e privacidade dos cidadãos.

## **Autodeterminação informacional e proteção dos dados**

Em 2018 foi publicada a lei de proteção de dados, Lei 13.709, que é considerada um marco na regulamentação no Brasil. De forma similar à legislação criada para a proteção dos dados na Europa, a referida Lei fez a previsão sobre as operações de tratamento de dados pessoais, incluindo os digitais por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, visando proteger os direitos fundamentais, principalmente os relacionados à liberdade e à privacidade.

A Lei de proteção de dados fez também a previsão, dentre outros, do direito de decidir autonomamente, ou seja, direito à autodeterminação informacional, quando e para qual propósito o dado pessoal pode ser coletado, armazenado e tratado. Tem-se também a previsão na mesma lei do entendimento de que o fornecimento de dados sobre saúde trata-se de dado pessoal sensível, como está previsto no art. 5º, inc. II, Lei 13.709/18.

No artigo 11, a lei incluiu detalhes sobre os dados pessoais sensíveis estabelecendo que o tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

- I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;
- II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:
  - a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
  - b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
  - c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
  - d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº

- 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
  - f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
  - g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Destaca-se que o direito à autodeterminação informacional, ou seja, o direito de decidir autonomamente quando e para qual propósito o dado pessoal pode ser coletado, armazenado e tratado, pode ser limitado ante a previsão da necessidade da tutela da saúde e, para tanto, deve-se ter a garantia da anonimização dos dados, pois são situações de interesse público. É possível também que a situação de rastreamento de dados, sem o consentimento das pessoas, possa ser enquadrada nos incisos da legislação. A privacidade tem que ser respeitada; entretanto, em uma situação de crise aguda na saúde pública, pode haver uma flexibilização desse direito e, nos casos de pessoas infectadas por Covid-19, é necessário que os dados sejam incluídos no aplicativo.

Nesse sentido, a divulgação do aplicativo por meio de campanhas do Governo pode alcançar a finalidade dessa ferramenta, levando as pessoas a se conscientizarem da necessidade de colaborarem, por meio do dever de incluir os dados no aplicativo, com a prevenção e com a saúde pública. A utilização da medida adotada como prevenção para disponibilizar informações sobre a ocorrência da infecção no aplicativo tem levado ao entendimento comum de que fere o direito à privacidade.

## **O direito à privacidade**

A Constituição Federal traz, em seu artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Ou seja, trata do direito à privacidade, que é um princípio intrinsecamente ligado ao direito da personalidade da pessoa humana, e a violação deste princípio implica na interferência direta das relações pessoais e de intimidade.

Em sua dimensão subjetiva, segundo Bastos (1989), o direito à privacidade se traduz na faculdade que tem cada pessoa de exigir que não haja a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada. Complementa-se ainda, com o avanço tecnológico, a capacidade de se autodeterminar e controlar os próprios dados pessoais.

Com a globalização e devido ao avanço da utilização da tecnologia, as facilidades on-line e nas redes sociais, as informações pessoais são disponibilizadas por meio de redes que interligam os bancos de dados, relativizando o direito à privacidade e outros inerentes a ele, ou seja, uma desproteção dos di-

reitos fundamentais. A referida atenção especial à privacidade e à proteção das pessoas, recentemente incorpora-se à noção mais completa de proteção de dados, que vai além da tutela individual e busca conciliar esta proteção com o aumento da exigência social de se ter acesso a informações, como, por exemplo, para auxiliar na tomada de decisões relacionadas às políticas públicas de saúde, como no caso em comento.

Na regulamentação do direito à saúde, por meio da Lei Federal nº 8.080/1990, tem-se a previsão do direito à informação do cidadão e o dever do Estado de fundamentar suas políticas e ações em informações sanitárias e evidências científicas, legitimando a coleta e uso de informações pessoais. Embora a expectativa geral da população seja que a informação em saúde permita uma melhor qualidade de vida e reduza os riscos principalmente na crise sanitária atual, observa-se que existe grande resistência das pessoas em fornecer informações, pois temem que possam ser controladas, bem como ocorrer invasão à privacidade.

Os dados pessoais relacionados à saúde cumprem outra função, que vai além da proteção da privacidade, porque a utilização deles visam também resguardar o bem comum. O interesse coletivo está relacionado ao entendimento de bem comum na saúde, e, dessa forma, determina os parâmetros que devem orientar o uso e a disponibilização dos dados pessoais enquanto bem jurídico tutelado, garantindo, assim, a satisfação de necessidades coletivas.

Dessa forma, o direito à privacidade e à informação, em relação aos dados da saúde necessitam de uma articulação visando a proteção da privacidade e promoção do acesso à informação relacionadas às necessidades coletivas e às várias tecnologias disponíveis, como o caso dos aplicativos para inserção de dados sobre infecção por Covid-19.

Ressalta-se que, nos casos de pessoas infectadas por Covid-19, para que os dados sejam utilizados é necessário que eles sejam incluídos no aplicativo, o que depende da atitude consciente das pessoas, ou do dever dessas pessoas em tomar essa providência, surgindo assim o dever de fornecimento de dado pessoal sensível referente à saúde durante crise sanitária.

## **Dever de fornecimento de dado pessoal sensível referente à saúde**

Os deveres fundamentais encontram fundamento jurídico na solidariedade, que decorre da necessidade de o ser humano ser reconhecido como responsável pela comunidade à sua volta, eis que a sociedade pressupõe um respeito mútuo entre os indivíduos, sem o qual se inviabiliza qualquer convívio (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 138).

Tem-se também que os deveres fundamentais não podem ser concebidos noutro lugar que não ao lado dos direitos fundamentais (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1987, p. 330), pois não se pode, atualmente, conceber o indivíduo como portador apenas de direitos, devendo-se observá-lo também como sujeito de deveres em relação a si próprio, à sociedade e às futuras gerações.

É preciso também compreender os deveres fundamentais não como um contraponto ou um mitigador de direitos, mas sim como um provedor ou promotor destes. Para se estudar os deveres, é demasiadamente importante o estudo também dos direitos, sob pena de incidirem conclusões não democráticas. Assim, a questão dos deveres sempre terá como correlata a questão dos direitos. O indivíduo, no Estado Democrático de Direito é livre e responsável, merecedor de direitos de prestador de deveres (NABAIS, 2007, p. 169).

A categoria jurídica dos deveres fundamentais é elementar na realização da dignidade da pessoa humana<sup>2</sup>, que não se contenta com o atendimento de direitos fundamentais, oponíveis perante o Estado. Os indivíduos, para que sejam dotados de sua intrínseca dignidade, também precisam cumprir deveres para com o próprio corpo social, eis que a solidariedade é uma das facetas daquela dignidade, que só se realiza completamente em sua sociedade dotada de certo compromisso comunitário (BASSO, 2016, p. 92).

Observa-se que o conceito de dever elaborado pelo grupo de pesquisa, consignado na introdução deste estudo, se fundamenta na solidariedade que está prevista no artigo 3º da Constituição brasileira como um objetivo da República Federativa, apresentando-se como uma finalidade de edificação de uma sociedade livre e justa, ou seja, um dever de solidariedade que deve ser considerado nas relações privadas.

Dessa forma, a função essencial dos deveres está relacionada aos anseios da comunidade e a solidariedade decorre da necessidade do ser humano ser reconhecido como responsável pela comunidade à sua volta, pressupondo um respeito mútuo entre os indivíduos, sem o qual se inviabilizaria qualquer convívio (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 138).

O conceito do grupo de pesquisa, anteriormente citado, também trata das condutas proporcionais impostas aos cidadãos com a finalidade de promoção de direitos fundamentais. Essas condutas impostas aos cidadãos mostra uma relação entre os direitos e os deveres e que a vida em sociedade não seria tolerável com a mera previsão dos direitos, sempre imprescindível que os indivíduos sejam vinculados a deveres (BASSO, 2016, p. 91). Destaca-se que essas condutas devem ser proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática.

Diversas Constituições estabelecem expressamente o dever de zelar pela saúde pública, bem como o dever de zelar pelo meio ambiente saudável (natural e artificial), o que abrange obrigações de *respeitar* (abster-se de interferir direta ou indiretamente no gozo do direito à saúde), *defender* (adotar medidas que impeçam a interferência de outras partes) e *promover* (impulsionar ações para a plena realização do direito à saúde) (PEDRA, 2020a, p. 37).

Pode-se afirmar que a natureza dos deveres fundamentais está fundamentada em noções como responsabilidade, solidariedade, fraternidade, coo-

---

<sup>2</sup> Sobre o conceito de dignidade da pessoa humana, GROBÉRIO, Sonia do Carmo. **Dignidade da pessoa humana**: concepção e dimensão jurídico-constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

peração, valores e, principalmente, alteridade. Quer dizer, o real sentido da existência dos deveres está em como cada pessoa percebe o seu papel na sociedade e como se relaciona com as outras pessoas surgindo nesse sentido o dever de fornecer os dados sobre a infecção por Covid-19 por meio do aplicativo.

## **A privacidade e o interesse da sociedade em relação à preservação da saúde pública: prevalece o dever?**

O direito à privacidade é um direito fundamental individual e o direito à saúde um direito coletivo, ambos previstos constitucionalmente. E quando se trata do dever de incluir dados em aplicativos em atenção ao direito à saúde, surgem as indagações relacionadas a um possível conflito. Geralmente para esses conflitos são apontadas como solução as teorias que tratam da proporcionalidade e ponderação de interesses.

Ao analisarmos a colisão entre o direito à privacidade e o direito à saúde verifica-se que, em atendimento aos interesses de todos integrantes da sociedade, poderá ser mitigado, pois o direito individual não pode prevalecer perante um interesse coletivo. Ou seja, o direito poderá se ser limitado, mantendo-se seu núcleo essencial, principalmente quando estão previstos mecanismos para que o direito à privacidade seja protegido, principalmente nos casos de dados disponibilizados no ambiente virtual.

Existem na doutrina duas formas de limitação ou mitigação dos direitos. Dentre essas formas, tem-se a que se baseia na colisão de direitos fundamentais diferentes e a colisão principiológica que ocorre quando um princípio tem seu exercício ou efetivação chocado com a efetivação ou exercício de outro direito fundamental de mesma hierarquia. Essa última modalidade de mitigação é relacionada à questão enfrentada, pois se verifica que ocorre o choque entre o direito à privacidade em face do dever de disponibilizar dados relacionados à infecção por Covid-19, em atenção ao direito de todos à saúde.

Como registra Basso (2016, p. 96), o princípio geral da proporcionalidade ou da proibição do excesso, deve ser aplicado tanto aos direitos como aos deveres fundamentais. Também conforme Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2011a, p. 338-9), ao conflito entre deveres e direitos fundamentais não pode ser aplicada cegamente a dogmática dos limites e colisões entre direitos fundamentais, com técnicas como a ponderação.

Nesse sentido, tem-se a teoria de Alexy (2001, p. 293), que trata da aplicação do princípio da proporcionalidade, que é cabível nos casos de conflitos entre direitos fundamentais, nos quais o sopesamento causará restrição em algum dos direitos conflitantes, bem como nos casos em que é necessária lei que restrinja direitos fundamentais com o intuito de impor limites ao legislador para não impedir a realização do direito fundamental restringido.

Alexy (2001, p. 295) nos traz também que, quanto ao conflito entre princípios, assumidos como direitos fundamentais, deve ser resolvido por

meio de critérios de valoração e, diante da colisão, o reconhecimento da preponderância de um sobre o outro não tem como consequência a declaração de invalidade do que possui menor “peso”. Assim, fica determinado o critério de ponderação ou precedência.

Esse critério busca avaliar qual dos interesses “abstratamente do mesmo valor” possui “maior peso diante das circunstâncias do caso concreto”. Quando há dois princípios equivalentes abstratamente, prevalecerá, no caso concreto, o que tiver maior peso diante das circunstâncias. A fundamentação da teoria alexyana é a aplicação de restrições ou limites que são necessários para a preservação dos direitos fundamentais.

Humberto Ávila (2005, p. 76), por sua vez, trata que, quando um determinado caso concreto tem de uma ligação de causalidade entre meio e fim, deve-se aplicar o postulado da proporcionalidade por meio de uma investigação da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A utilização do postulado da proporcionalidade somente pode ser realizada se no caso sob análise houver um meio, um fim real e um vínculo de causalidade entre eles.

Nesse sentido, a proporcionalidade se mostra como mais adequada para verificar se a obrigatoriedade de incluir no aplicativo dados sobre infecção por Covid-19 limita o direito à privacidade, pois há uma relação de causalidade direta entre o meio, que é o dever imposto ao cidadão, e o fim que se pretende com esse dever, que é a contribuição para o direito à saúde para toda a coletividade.

Assim, o fim que se pretende quando da criação de aplicativos visando o controle do vírus durante a crise sanitária é o bem comum propiciando uma saúde adequada às pessoas. E, assim, o estabelecimento de um dever de disponibilizar os dados sobre a infecção no aplicativo é relevante em relação à possibilidade dos referidos dados serem divulgados e atentar contra a privacidade das pessoas.

## **Considerações finais**

A crise sanitária vivenciada pela infecção por Covid-19 desafia pesquisadores e gestores públicos que se desdobram para encontrar melhores soluções e medidas de saúde pública, dentre outras.

As medidas visam evitar o colapso no sistema de saúde, reduzir o número de infectados e o número de mortes, bem como reflexos negativos na economia, na rotina das pessoas, no bem-estar geral de toda a sociedade. As consequências dessas medidas são influências nas liberdades dos cidadãos e em outros direitos previstos na ordem democrática brasileira, como os direitos previstos no teor da lei de proteção de dados como, o direito à autodeterminação informacional e o direito à privacidade, bem como a definição como dados pessoais sensíveis que são aqueles relacionados à saúde.

Ao se utilizar a tecnologia na criação de aplicativos deve-se verificar as

questões éticas relacionadas à privacidade e à segurança dos cidadãos. Assim, ao considerar a saúde pública e o direito à privacidade, deve-se avaliar os riscos que podem surgir da divulgação de informações pessoais sobre saúde, o que é uma preocupação de todos.

Cabe o estabelecimento de limites por parte das autoridades adotando medidas de segurança aptas a proteger os dados pessoais por acesso não autorizados. A Lei Geral de Proteção de Dados possui elementos capazes de facilitar a utilização de dados pessoais em políticas públicas e sistemas idealizados para auxiliar o combate à crise sanitária. O dever de incluir os dados sobre a infecção no aplicativo pode apresentar resultados positivos, mas, diante da situação insegura vivenciada por todos, é necessário ser implementado de forma segura para não ferir o direito à privacidade em relação aos dados sensíveis e que poderiam ser sopesados em prol do direito coletivo.

O direito à privacidade é um direito fundamental individual e o direito à saúde um direito coletivo, ambos previstos constitucionalmente. E quando se trata do dever de incluir dados em aplicativos, em atenção ao direito à saúde, surgem indagações relacionadas a um possível conflito, para os quais são apontadas como solução as teorias que tratam da proporcionalidade e ponderação de interesses.

Nesse sentido, na colisão entre o direito à privacidade e o direito à saúde em atendimento aos interesses de todos os integrantes da sociedade, o primeiro poderá ser mitigado, pois o direito individual não pode prevalecer perante um interesse coletivo. Ou seja, o direito poderá ser limitado, mantendo-se seu núcleo essencial, principalmente quando estão previstos mecanismos para que o direito à privacidade seja protegido nos casos de dados disponibilizados no ambiente virtual.

Pelo exposto, o fim que se pretende quando da criação de aplicativos visando o controle do vírus durante a crise sanitária é o bem comum propiciando uma saúde adequada às pessoas. E, assim, o estabelecimento de um dever de disponibilizar os dados sobre a infecção no aplicativo é relevante em relação à possibilidade dos referidos dados serem divulgados e atentar contra a privacidade das pessoas.

Conclui-se que, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, prevalece o dever de disponibilizar os dados por meio de aplicativo em face do bem-estar da coletividade, limitando-se os impactos relacionados à privacidade e segurança do cidadão.

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BASSO, Joaquim. Notas sobre o regime jurídico dos deveres fundamentais no or-

denamento jurídico brasileiro. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, MS, v. 1, n. 2, p. 87-108, jan./jun. 2016.

Brasil. Ministério da Saúde. Portaria MS/GM n. 356, de 11 de março de 2020. **Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19)**. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>>. Acesso em: 16 set 2020.

CAMUS, Albert. **A peste**. Trad. Graciliano Ramos. Rio de Janeiro: Ópera Mundi, 1973.

CASTRO, Fábio Fonseca de. Impactos da Covid-19 sobre os processos comunicacionais: primeiras observações sobre dinâmicas, impasses e riscos. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/pnaea/article/view/8799/6270>.

DIMOULIS Dimitri; MARTINS Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 170.

GROBÉRIO, Sonia do Carmo. **Dignidade da pessoa humana: concepção e dimensão jurídico-constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MORAES RF. **COVID-19 e medidas legais de distanciamento social: isolamento social, gravidade da epidemia e análise do período de 25 de maio a 7 de junho de 2020**. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/200610\\_nt\\_dinte\\_n\\_22.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200610_nt_dinte_n_22.pdf)>. Acesso em: 15 Ago 2020.

PACES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. **Doxa**, Alicante, n. 4, 1987.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Deveres humanos em situações de calamidade sanitária. *In*: BAHIA, Saulo José Casali; RÁTIS MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. São Paulo: IASP, 2020a, v. 3, p. 26-50.

POMPEU, João Cláudio Basso; *et al.* **O uso da tecnologia da informação para o enfrentamento à pandemia da Covid 19**. Nota Técnica n.38, Diest, 2020. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br>> Acesso em: 08 Fev 2021.

ROSEMBERG, Charles. **Temos muito a aprender com a história**. History in a Crisis – Lessons for Covid-19. Jones DS. N Engl J Med. 2020 Apr 30;382(18):1681-1683. doi: 10.1056/NEJMp2004361. Epub 2020 Mar 12.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012, p. 138-228.

STACCIARINI, David Castro. O papel dos historiadores em tempo de pandemia. **Revista Consultor Jurídico**. 14 set. 2020.

Supremo Tribunal Federal. STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447>>. Acesso em: 11 Ago 2020.

VALDÉS, Ernesto Garzón. Los deberes positivos generales y su fundamentación. **Doxa**, 3, 1986a.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA, PORTUGAL. **Universidade de Coimbra mais segura: Instale o App Stayaway Covid**. Disponível em: <https://noticias.uc.pt/universo-uc/universidade-de-coimbra-mais-segura-instale-a-app-stayaway-covid>. Acesso em: 20 fev. 2021.

# A REALIDADE INDÍGENA BRASILEIRA EM TEMPOS DE PANDEMIA: VULNERABILIDADE E AS POLÍTICAS PÚBLICAS SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

**Luana Neves Silva**

Graduanda do Curso de Direito pelo Centro Universitário FG-UNIFG. Membro do Grupo de pesquisa CIDEP-BA pertencente ao curso de Mestrado da UNIFG

## **Resumo:**

Os indígenas são cidadãos com pleno gozo dos direitos humanos, reconhecidos internacionalmente e nacionalmente, possuindo direitos civis, políticos, culturais, sociais, econômicos e espirituais. Para mais, diante o cenário da pandemia da Covid-19, tais direitos se tornaram emergentes, principalmente o direito à saúde e à vida, tendo em vista a condição cultural, espacial e o histórico de infecções respiratórias. Nesse recorte, o objeto do presente estudo consiste no estudo da vulnerabilidade e dos direitos dos povos indígenas do Brasil diante a propagação do vírus Sars-COV-2. Para mais, objetiva analisar a implementação de políticas públicas de prevenção e combate a pandemia do coronavírus entre os indígenas do Brasil. Para subsidiar este estudo, utilizou-se o método de revisão bibliográfica, bem como o método descritivo. Importa concluir que, as políticas públicas adotadas foram lentas e ineficazes, marcando a precariedade da assistência aos indígenas durante a pandemia.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; População indígena; Pandemia, Políticas Públicas.

## **Introdução**

A pandemia do coronavírus foi decretada em março de 2020, sendo os indígenas um dos principais agrupamentos humanos atingidos. Sob tal perspectiva, vivendo em condições precárias de saneamento básico, falta de acessibilidade a saúde, medicamentos e atendimento especializado; invasões e vulnerabilidade a doenças respiratórias infecciosas, tais povos foram atingidos diretamente com altos índices de contaminação, ao passo que a assistência governamental foi precária.

Nesse recorte, o objeto do presente estudo consiste no estudo da vul-

nerabilidade dos povos indígenas do Brasil diante a propagação do vírus Sars-COV-2 e como os direitos fundamentais foram enfrentados por meio de políticas públicas, tendo em vista as suas condições socioculturais.

Para subsidiar este estudo, utilizou-se o método de revisão bibliográfica, bem como o método descritivo. O objetivo é analisar a implementação de políticas públicas de prevenção e combate a pandemia do coronavírus entre os indígenas do Brasil. Ademais, busca compreender a eficácia das medidas que foram adotadas no efetivo combate e assistência à saúde indígena durante a pandemia.

Para tanto, o texto foi dividido em três tópicos centrais. Na primeira parte, foi discutido as bases legais dos direitos a vida e saúde indígena. Na segunda parte, analisou-se a vulnerabilidade desses povos no contexto da pandemia do coronavírus. Em seguida, foi observada as políticas públicas de proteção e combate a pandemia entre os indígenas.

O tema abordado encontra importantes sustentáculos na vulnerabilidade política, social e ambiental desses grupos durante a pandemia. Diante de tal constante, é necessário entender a importância de políticas públicas de saúde pública em situações como a descrita, para o seu melhor enfrentamento.

## **Os indígenas e a proteção legal dos direitos a vida e à saúde**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) afirma que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos (NAÇÕES UNIDAS, 1948). Nesse sentido, a ONU destaca que os povos indígenas possuem todos os direitos humanos reconhecidos no plano internacional, sendo “que os povos indígenas possuem direitos coletivos que são indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos” (NAÇÕES UNIDAS, 2008, p. 6), constituindo qualquer limitação aos indígenas, a violação de seus direitos humanos fundamentais.

Sob tal aspecto, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DDPI), aprovada em 2007 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, surge para complementar a DUDH, “Afirmando que os povos indígenas são iguais a todos os demais povos e reconhecendo ao mesmo tempo o direito de todos os povos a serem diferentes, a se considerarem diferentes e a serem respeitados como tais” (NAÇÕES UNIDAS, 2008, p. 3), além de reconhecer “necessidade urgente de respeitar e promover os direitos dos povos indígenas afirmados em tratados, acordos e outros arranjos construtivos com os Estados” (Ibidem, p. 4). Nestes termos, foi construído os parâmetros mínimos a serem respeitados para promover a vida digna dos indígenas, que por vezes foram sufocadas pelas forças colonizadores, perdendo e tendo seus direitos desrespeitados.

Nesse sentido, constituindo sujeitos de direitos e iguais a todos os seres humanos, ambas as cartas de caráter internacional reconhecem o direito à vida, a saúde e assistencial dos povos indígenas. Assim sendo “os indígenas

têm direito à vida, à integridade física e mental, à liberdade e à segurança pessoal” (NAÇÕES UNIDAS, 2008, p. 7). Vale consignar que, a DDPI representa a resistência indígena na reivindicação de seus direitos no plano internacional, a fim de melhorar as suas condições em relação aos estados nacionais e estatuir regras essenciais quanto a outros instrumentos nacionais e internacionais de proteção a sua dignidade humana.

Para além do âmbito internacional na proteção dos direitos humanos, impera os direitos fundamentais na ordem interna brasileira, onde os indígenas tem um amplo rol de proteção jurídica, seja da sua língua, costumes, crenças, tradições, organização social, terras, bem como a vida e assistência a saúde. A Constituição Federal de 1988 no título VIII, que trata da Ordem Social, dedicou um capítulo inteiro para afirmar os direitos indígenas no Brasil, conforme os arts.231 e 232.

O art.231 da Constituição Federal de 1988 sustenta que:

(...) são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (BRASIL, 1988, n.p.)

Inferre que, a carta magna enfatiza a necessidade da proteção da terra indígena, sobretudo pelo vínculo indissociável de tais povos a ela que marca as suas especificidades culturais, portanto, “ o reconhecimento e a proteção das terras indígenas são pressupostos básicos para a garantia de outros direitos dos povos indígenas, entre eles o direito à saúde” ( AITH, 2008, p. 117), ou seja, existe uma relação de interdependência entre a terra e o bem-estar físico, mental e social indígena, conforme se depreende do § 1º do art. 231 da mesma codificação material:

São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (BRASIL, 1988, n.p.).

Para mais, a Constituição reconhece nos arts.6º e 196 a saúde como um direito fundamental, o qual se estende aos indígenas, por certo, toda a estrutura do “Sistema único de Saúde deve ser pensada e organizada de forma a inserir os povos indígenas no seu campo de ação” (AITH, 2008, p. 118), de modo que a Lei 8.080 de 1990 trata especificamente do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena no âmbito do Sistema Único de Saúde, o qual:

(...)vinculado ao Sistema Único de Saúde, procura articular as ações e serviços públicos de saúde oferecidos pelo SUS no âmbito nacional com as peculiaridades e especificidades de atendimento aos índios. Convém analisar, com vagar, a organização jurídica da atenção à saúde

de indígena no Brasil (AITH, 2008, p. 122).

Nesse interim, o Estatuto do índio aprovado pela Lei Federal nº 6.001 de 1973, é o principal instrumento jurídico de regulação e proteção aos direitos indígenas. Assim sendo, cabe apontar interpretação extensiva a o art.1º, parágrafo único, da lei em comento, para reforçar que é reconhecido aos índios a saúde como direito de todos e dever do estado, in verbis:

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei (BRASIL, 1973, n.p.).

Assevera-se, ainda, que o art.54 do Estatuto do índio prevê que “os índios têm direito aos meios de proteção à saúde facultados à comunhão nacional” (BRASIL, 1973, n.p). Portanto, os indígenas tem a proteção legal do direito à saúde, a sua integridade física, a sua vida.

## **A vulnerabilidade indígena no contexto da pandemia do coronavirus**

Historicamente, os indígenas sempre foram mais suscetíveis a doenças infectocontagiosas, ao passo que contam com um sistema médico fadado por ineficiências, pois não há articulação das secretarias estaduais e municipais de saúde com os territórios indígenas, sendo a “população mais vulnerável em termos dos níveis dos indicadores de mortalidade” (AZEVEDO, Marta et al, 2021, p. 2)

Cabe asseverar que, como qualquer outro povo os indígenas sofreram grande impacto com a disseminação de vírus de infecção respiratória, o que não foi diferente com o vírus Sars Cov 2, como assim decorreu com os demais agrupamentos humanos, contudo, não contam com ampla assistência de saúde e vivem em condições de difíceis cuidados. Assim Beatris de Alemdia Matos (et.al, 2021, p. 109-110), destaca que:

É importante esclarecermos que a vulnerabilidade imunológica dos povos isolados e de recente contato, notadamente com relação às doenças infectocontagiosas, não decorre de supostas deficiências específicas em seus sistemas imunológicos. Ao contrário, a competência imunológica de seus organismos é a mesma de qualquer outra pessoa sadia (...)A exemplo de qualquer sociedade humana exposta a novos agentes infecciosos, também os indígenas são impactados por desequilíbrios consideráveis em virtude de velozes processos de disseminação, de adoecimento coletivo e, conseqüentemente, de mortes.

Em contato com surtos e epidemias toda a estrutura do grupo indígena é atingida, de modo que até a alimentação deles pode ser prejudicada, como

assevera Albertoni e Reis (2017, p. 808 apud MATOS, et al, 2021, p. 110).

(...) os indígenas de todo o grupo ficam doentes ao mesmo tempo, não havendo quem possa prover o sustento e realizar cuidados nos períodos de doença e convalescença. Sem o alimento, o corpo tem ainda menos força para reagir às infecções, elevando assim o número de óbitos.

Além disso, os indígenas levam uma vida comunitária, onde a partilha de objetos é a regra, além de seus rituais com grande número de membros, falta de saneamento básico, são condicionantes que potencializam a transmissão da doença e tornam esse grupo cada vez mais vulneráveis a doenças de infecção respiratória e outras. Outrossim:

(...) num conjunto de fatores, individuais e coletivos, que fazem com que os grupos isolados e de recente contato sejam mais suscetíveis a adoecer e morrer em função, principalmente, de doenças infecciosas simples como gripes, diarreias e doenças imunopreveníveis, pelo fato de não terem memória imunológica para os agentes infecciosos corriqueiros na população brasileira e não terem acesso, no caso dos isolados, à imunização ativa por vacinas (Rodrigues, 2014, p. 80 apud MATOS, et al, 2021, p. 110).

Sob tal aspecto a Comissão ao analisar o pedido de povos indígenas Ianomami e Ye'kwana, reconheceu expressamente a necessidade de medidas urgentes de combate a pandemia entre tais povos, posto que, são vulneráveis. Leia-se:

No que diz respeito ao requisito de urgência, a Comissão considera que foi cumprido, levando em consideração, no contexto da pandemia de COVID-19, as informações disponíveis sobre a disseminação do vírus, casos positivos confirmados e mortes, bem como a particular vulnerabilidade imunológica dos povos indígenas de contato recente ou isolado (CIDH, 2020, p. 11).

Ademais, as condições socioespaciais indígenas corroboram com a sua vulnerabilidade, pois o difícil acesso a tribos é um dos principais motivos que impedem que médicos acessem tais territórios, contudo não é impossível. Cabe verberar que, durante a pandemia, a invasão e a atividade de garimpeiros aumentaram ainda mais os problemas com a transmissão do coronavírus dentro das tribos, pois os mesmos levaram a doença para esses territórios.

Assim sendo:

Em uma atmosfera cotidiana de violência e discriminação, ser indígena no Brasil implica viver sob precárias condições de saneamento e habitação; enfrentar confrontos com invasores e os danos por eles provocados em seus territórios; lidar com insegurança alimentar e falta de acesso à água potável em seu dia a dia; conviver com uma ele-

vada mortalidade infantil; ter sua presença invisibilizada no contexto urbano; ter uma infância marcada pela desnutrição crônica, que acomete cerca de 25% das crianças indígenas menores de cinco anos no país, além de doenças infecciosas e parasitárias como diarreia e pneumonia, principais causas de adoecimento e morte da criança indígena (CEA, et al, 2013 apud SANTOS, R.V; P.A.L.;C.C.E.A, 2021, p. 2).

## **Políticas públicas de combate aos efeitos da pandemia: perspectivas e atuação**

Inferire que, os indígenas contam com o Subsistema de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, com Fundação Nacional do Índio (FUNAI), responsáveis por promover a saúde indígena em todo o Brasil. Tais órgãos foram de suma importância durante a pandemia, no combate e prevenção a Covid em terras indígenas.

Importante instrumento para a proteção contra a disseminação de Covid 19 em terras indígenas foi o Plano Emergencial para Enfrentamento à Covid-19 o projeto de lei convertido na lei nº14.021/2021, contudo, ele sofreu 16 vetos que suprimiram medidas indispensáveis à proteção de direitos humanos indígenas, como a saúde e segurança alimentar. Assim objetivava o plano:

São ações a serem fortalecidas com este plano: a) estimativa da magnitude da morbidade e mortalidade causadas por COVID-19, somada a análises no Informe Epidemiológico da SESAI 9; 77 b) priorização da busca ativa domiciliar de casos de SG e SRAG, com destaque para o papel de vigilância do Agente Indígena de Saúde; c) rastreamento de contatos de casos suspeitos ou confirmados; d) disponibilização de boletins epidemiológicos por DSEI no site da SESAI para publicizar o monitoramento dos casos de COVID-19; e) disponibilização de boletins com análise por raça/cor dos casos de COVID-19 no Brasil; e f) verificação do cenário epidemiológico para aumento da sensibilidade do manejo clínico dos casos suspeitos (BRASIL, 2020, p. 107).

Todavia, a política sofreu veto quanto ao acesso universal à água potável, distribuição gratuita de materiais de higiene, limpeza, desinfecção de superfícies, ofertas emergenciais de leitos hospitalares e unidades de terapia intensiva (UTI), aquisição de ventiladores e máquinas de oxigenação sanguínea, distribuição de materiais informativos sobre a COVID-19, dentre outros vetos que não subsistem:

As razões dos vetos ao PL nº 1.142/2020 não se sustentam em face dos dispositivos constitucionais e legais em vigor, uma vez que se destinam a gastos orçamentários para a proteção da vida, saúde e subsistência dos indígenas, quilombolas, pescadores artesanais e demais povos e comunidades tradicionais no contexto de excepcionalidade instaurado com a pandemia da Covid-19 (MPF,2020, p. 10).

Ademais, a desigualdade étnico-racial e as condições socioespaciais dos indígenas podem ter levado a desassistência ou a sua precariedade durante a pandemia, sobretudo diante do desrespeito e da escassez histórica de políticas públicas de assistência aos indígenas. Nesse entender, foi possível observar que as políticas públicas adotadas foram marcadas pela lentidão e inefetividade, tendo em vista a atuação padronizada do governo federal que desconsiderou as condições e especificidades dos 305 povos indígenas brasileiros. Assim, as medidas adotadas pecaram pela inobservância das necessidades locais, assim como das dimensões territoriais, deliberação ativa com os povos e de vontade política, corroborando com a influência das desigualdades étnico-raciais sobre a fragilidade e negação da pluralidade indígena na administração das suas ações públicas

Assim depôs o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada- IPEA (2020, p. 3):

Desse modo, pode-se dizer que as ações emergenciais pecam por morosidade, desconhecimento das necessidades locais dos povos indígenas, ausência de dispositivos sociais de escuta e deliberação participativa ou mesmo de vontade política. As justificativas se edificam na austeridade fiscal, na deflação de direitos sociais e em uma agenda que se afasta das camadas mais pobres e mais vulneráveis. Os efeitos perversos, se acumulam e ganham visibilidade com Auxílio Emergencial, expondo negligências e descasos na garantia do direito à vida dos povos indígenas. Apesar de medida relativamente adequada, o descuido com as condições de acesso ao auxílio, aumenta os riscos de aglomeração e, por consequência, de contágio e de óbitos.

Para mais, o IPEA (2020, p. 35) reforçou que:

Outra questão também elementar à gestão das políticas públicas indigenistas é a centralização de decisões em agentes públicos que, reincidentemente, desconsideram as dimensões territoriais e as dificuldades de acesso dos povos indígenas em suas dimensões locais. Não estamos aqui discutindo a questão federativa, e sim o encaixe entre ação pública e necessidades locais, além da necessidade da adequada participação.

Ao encerrar inúmeras condições díspares, heterogêneas e, por vezes, antagônicas, a realidade de cada um dos 305 povos indígenas no acesso às políticas públicas é desconsiderada nos espaços de decisão. Com o advento da pandemia do Sars-COV-2, essas insuficiências acentuaram não apenas as inconsistências da ação indigenista estatal, mas também as vulnerabilidades desses povos que permanecem à margem das deliberações políticas – embora reconhecidos como protagonistas na letra da lei. Não apenas os povos indígenas sofrem os efeitos da lentidão e da inefetividade das ações públicas, como também o erário e os cidadãos brasileiros

Diante disso, lideranças e organizações indígenas articularem estraté-

gias e a implementação de medidas de enfrentamento a pandemia, bem como a exigirem a atuação do Estado; destacando a sua força social, “a incipiência da resposta elaborada pelo governo brasileiro para o enfrentamento da pandemia em comunidades indígenas motivou a elaboração de outras propostas de atuação por organizações indígenas e sanitárias” (MATA, et.al, 2020, p. 16).

## Considerações finais

Durante a pandemia do coronavírus, a vulnerabilidade política, social e ambiental dos povos indígenas ficou em evidência. Nesse sentido, foi possível observar que tal grupo está a margem da discriminação e vulnerabilidade; vivendo sob precárias condições de saneamento e habitação, sem segurança e com constantes invasões abruptas em seus territórios que além de mitigarem seus espaços, ocasionam doenças; insegurança alimentar; falta de acesso a água potável e saúde; doenças infecciosas e parasitárias, dentre outras situações. Tal contexto preexistente, agravou o quadro indígena durante a pandemia, elevando os casos de contaminação e mortalidade.

Vale consignar que, mesmo com o Subsistema de Saúde Indígena do Sistema único de Saúde (SASI-SUS), não houve uma resposta rápida, articulada e efetiva para combater a COVID-19 entre os indígenas. Além da falta de planejamento estratégico por parte do governo que levasse em consideração o contexto dos povos indígenas espalhados pelo território brasileiro, não houve uma deliberação popular e muitos embates políticas impediram avanços em aprovações legislativas.

Para além do contexto geográfico no qual os indígenas estão inseridos, os Direitos Humanos não podem ser suprimidos sob qualquer alegação, sendo dever do Estado promover o acesso à saúde. Assim sendo, durante a pandemia da Covid-19, os indígenas figuraram no polo de extrema vulnerabilidade e falta de acesso dos Direitos Humanos.

## Referências

AITH, Fernando. Saúde indígena no Brasil: atual quadro jurídico-administrativo do estado brasileiro e desafios para a garantia do direito à saúde da população indígena. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 115-132, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13133/14938>. Acesso em: 20 set. 2021.

AZEVEDO, Marta et al. **Análise de Vulnerabilidade Demográfica e Infraestrutural das Terras Indígenas à Covid-19: Caderno de insumos**. São Paulo: Abep, 2020. Disponível em: <https://apublica.org/wp-content/uploads/2020/04/caderno-demografia-indigena.pdf>. Acesso em: 20 ago.2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Nota técnica Nº 05/2020**. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2020/notatecnica05\\_assinada.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2020/notatecnica05_assinada.pdf). Aces-

so em: 20 ago.2021.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília: Presidência da República, 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm) . Acesso em: 20 ago. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **RESOLUÇÃO 35/2020.** Washington: OEA, 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR-PT.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

FEDERAL, Brasil Governo. **Plano de enfrentamento e monitoramento da COVID-19 para povos indígenas brasileiros.** 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/setembro/PlanoREVISADO1.pdf>. Acesso em: 20 ago.2021.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Municípios com as maiores proporções de população indígena do País, por situação do domicílio Brasil - 2010 Disponível. em: <https://indigenas.ibge.gov.br/graficos-etabelas-2.html>. Acessado em 10 ago. 2021

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Políticas sociais: acompanhamento e análise.** Brasília: IPEA, 2021. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/210420\\_boletim\\_bps\\_28\\_povos\\_indigenas.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/210420_boletim_bps_28_povos_indigenas.pdf). Acesso em: 20 ago. 2021.

MATOS, Beatriz de Almeida; PEREIRA, Bruno; SANTANA, Carolina Ribeiro; AMORIM, Fabrício; SANTOS, Leonardo Lenin Covezzi do Val; OLIVEIRA, Lucas Cravo de. Violações dos direitos à saúde dos povos indígenas isolados e de recente contato no contexto da pandemia de COVID-19 no Brasil. Mundo Amazônico, [S.L.], v. 12, n. 1, p. 106-138, 9 fev. 2021. Universidad Nacional de Colombia. <http://dx.doi.org/10.15446/ma.v12n1.88677>. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/imanimundo/article/view/88677>. Acesso em: 20 ago. 2021.

MOTA, Sara Emanuela de Carvalho et al. **Invisibilidades e enfrentamentos de comunidades indígenas diante da pandemia de COVID-19 e a resposta do governo brasileiro.** Disponível em: <https://ds.saudeindigena.icict.fiocruz.br/bitstream/bvs/4377/1/01821%20Invisibilidades%20e%20enfrentamentos%20de%20comunidades%20ind%20C3%ADgenas.pdf>. Acesso em: 25 ago.2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** ONU: Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao\\_das\\_Nacoes\\_Unidas\\_sobre\\_os\\_Direitos\\_dos\\_Povos\\_Indigenas.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf). Acesso em: 25 ago.2021.

PONTES, A.L.M., et al. Pandemia de Covid-19 e os povos indígenas no Brasil: cenários sociopolíticos e epidemiológicos. In: MATTÁ, G.C., et al. **Os impactos sociais da Covid-19 no Brasil: populações vulnerabilizadas e respostas à pandemia.** Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2021, p. 123- 136. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/r3hc2/pdf/matta-9786557080320-12.pdf>. Acesso em: 20 ago.2021.

SANTOS, Ricardo Ventura; PONTES, Ana Lucia; COIMBRA JR, Carlos EA. Um fato social total: COVID-19 e povos indígenas no Brasil. Rio de Janeiro: **Cadernos de Saúde Pública**, v.36, n.10, p.1-5, 2020. Disponível em: <https://www.scielosp.org>

org/article/csp/2020.v36n10/e00268220/pt/. Acesso em: 20 ago. 2021.

SCALCO, Nayara; LOUVISON, Marília. **Saúde indígena:** lutas e resistências na construção de saberes. São Paulo: Saúde Sociedade, v.29, n.3, p. 1-6, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/sausoc/2020.v29n3/e000003/pt/>. Acesso em: 20 ago. 2021.

# O ACESSO À SAÚDE PELOS REFUGIADOS NO CONTEXTO DA COVID-19

Sofia Mello Magnoni

## Resumo:

O artigo tratou dos movimentos de refugiados no Brasil, com enfoque no acesso à saúde durante a pandemia. Com a COVID-19, novas barreiras surgiram: dificuldade em manter o distanciamento social, a falta de acesso aos equipamentos de proteção, a ausência de documentação, dentre outras. O ponto central é o Sistema Único de Saúde e seu alcance que, embora o direito esteja contemplado na Carta Maior, na realidade não se efetiva já que, se anteriormente era deficitário, na atualidade, colapsou. A atitude do governo federal foi a publicação de portarias restringindo a entrada de imigrantes no país, medidas opostas às garantias legais e aos Direitos Humanos. Neste cenário, as ações alternativas tomadas pelos refugiados e aqueles que os auxiliam, tornam-se cada dia mais importantes e necessárias. Entretanto, não suprem a carência deixada pelo sistema público, frente à necessidade de políticas públicas inclusivas e não discriminatórias, em um momento em que a crise é, primordialmente, humanitária.

**Palavras-chave:** Direito à saúde; Refugiados; Covid-19.

Os fluxos de entrada, permanência e saída de pessoas pelos continentes sempre estiverem presentes no decorrer da história. As motivações, por mais diversas e fluidas que pudessem ser no decorrer dos séculos, sempre encontraram pontos tangentes que permitem a correlação e análise do processo histórico dos movimentos migratórios, imigratórios e de refugiados.

Muito embora não sejam figuras novas na história das civilizações, percebe-se, no contexto globalizado, a grave situação vivida por milhares de pessoas que saem de seus territórios em busca das mínimas condições de vida que satisfaçam a dignidade intrínseca a um ser humano.

Na última década (2010-2019) diversos fatores foram responsáveis pelos deslocamentos humanos, dentre os quais as questões de ordem política (como as guerras e instabilidade política) e de ordem ambiental, tendo em vista que o número de deslocamentos devido às mudanças climáticas tem crescido a cada ano. Há também outros eventos internacionais que contribuiram para o fluxo de refugiados, tais como o início do conflito na Síria que se estende até os dias

atuais, o conflito na Ucrânia, a chegada constante de pessoas ao continente europeu por meio do mar como na Grécia, os novos conflitos entre o Afeganistão, Iraque, Líbia e Somália, a crise na Venezuela, dentre outros.

Com o objetivo de caracterizar esses contingentes e as demandas que apresentam para o sistema de saúde brasileiro, desenvolvemos a pesquisa a partir do levantamento bibliográfico e da pesquisa documental. Os dados estatísticos levantados proporcionaram a análise qualitativa dos dados quantitativos.

O Brasil possui posição de destaque diante da comunidade internacional, uma vez que sua definição do termo refugiado ampliou a trazida pelo Protocolo de 67 e a Convenção de 51 - Relativa ao Estatuto dos Refugiados, como também, por ser um dos únicos países que possui legislação específica sobre o refúgio, conhecida como Lei do Refúgio (lei 9474/97).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, §2º, doutrinariamente denominado como “cláusula aberta”, possibilita que estrangeiros (leia-se, também, refugiados) possam exigir seus direitos, mesmo quando previstos em ordenamentos internacionais dos quais o país faça parte.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

Ademais, a Lei 9.474/97 traz em sua estrutura 8 títulos, 17 capítulos, 3 seções e 49 artigos, dentre os quais disserta sobre os seguintes pontos: o refúgio e suas características (conceito, extensão e exclusão da condição jurídica de refugiado), ingresso no território nacional e pedido de refúgio, CONARE e sua criação, processo de refúgio, efeitos do reconhecimento da condição de refugiado sobre a extradição e a expulsão, cessação e perda da condição de refugiado, soluções duráveis e considerações finais.

Assim, de acordo com a legislação nacional, entende-se como refugiado toda pessoa que (i) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; (ii) não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior e (iii) devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Sobre o conceito de refúgio, considerou-se por bem salientar a expressão “fundado temor” e as razões da busca do refúgio, quais sejam: raça, reli-

gião, nacionalidade, grupo social e opiniões políticas. *In verbis*:

O refúgio é concedido ao imigrante por fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Enquanto tramita um processo de refúgio, pedidos de expulsão ou extradição ficam em suspensos. O refúgio tem diretrizes globais definidas e possui regulação pelo organismo internacional ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. No Brasil, a matéria é regulada pela Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que criou o Comitê Nacional para os Refugiados – Conare, e pela Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951.

Aponta-se, a seguir, um rol composto por suas principais características:

Características do refúgio:

- a) Instituto jurídico internacional de alcance universal;
- b) Aplicado a casos em que a necessidade de proteção atinge a um número elevado de pessoas, onde a perseguição tem aspecto mais generalizado;
- c) Fundamentado em motivos religiosos, raciais, de nacionalidade, de grupo social e de opiniões políticas;
- d) É suficiente o fundado temor de perseguição;
- e) Em regra, a proteção se opera fora do país;
- f) Existência de cláusulas de cessação, perda e exclusão (constantes da Convenção dos Refugiados);
- g) Efeito declaratório;
- h) Instituição convencional de caráter universal, aplica-se de maneira apolítica;
- i) Medida de caráter humanitário.

Para melhor compreensão do tema, diante do fluxo constante e intenso de pessoas em busca de sobrevivência, proteção e novas possibilidades de vida, é importante apresentar um panorama geral dos refugiados no Brasil. Dados relativos ao período entre 2014 - 2018, demonstraram que em âmbito nacional, segundo pesquisa realizada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), as nacionalidades que se destacaram dentre os pedidos de refúgio no país, dentre os anos de 1998 e 2014, foram: “Síria (1.739 pessoas), de Angola (1.071 pessoas), da Colômbia (834 pessoas), da República Democrática do Congo (799 pessoas), do Líbano (393 pessoas), da Libéria (258 pessoas) e do Iraque (235 pessoas). “

Em parceria com o ACNUR, o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública, disponibilizou dados das concessões de refúgio no Brasil, trazendo como parâmetros distintivos características como a nacionalidade, motivos que levaram à migração, gênero, idade, dentre outros.

O estudo mostra que, em um recorte temporal (2011-2020), houve um aumento significativo de solicitações na Polícia Federal, considerado histórico

pois foi responsável por 84% do total de solicitações de refúgio da última década.

Entre os anos de 2014 até 2017, o panorama passou por algumas modificações no perfil numérico e étnico. Diante das tensões político-sociais e suas mais variadas razões, o Brasil recebeu alto número de solicitações de refúgio de venezuelanos, registrando 17,8 mil pedidos em 2017.

À época dos citados dados, os estados brasileiros que mais receberam pedidos de refúgio foram Acre (3.583), São Paulo (3.217) e Roraima (2.340).

Em 2018, os venezuelanos foram reconhecidos como refugiados, não se perdendo de vista que, à época era o grupo que mais possuía pedidos de refúgio no país, atrás apenas dos senegaleses que permaneceram em primeiro lugar para solicitação. O *status* recebido pelos vizinhos fronteiriços fez com que, até a data de realização deste trabalho, o número de pedidos de concessão aumentasse significativamente.

Os estados receptores continuaram na mesma dinâmica que nos anos anteriores, contudo, por uma questão geográfica, por ser transfronteiriço com a Venezuela, Roraima continua sendo o que mais recebe solicitações, somando-se 50.770, seguido pelo Amazonas (10.500), São Paulo (9.977), Santa Catarina (1.894) e Paraná (1.408).

Como mencionado anteriormente, o ACNUR divulgou dados relativos ao deslocamento forçado em âmbito mundial até o final do ano de 2019, informando que aproximadamente 79,5 milhões de pessoas deixaram seus países de origem e 26 milhões destas em situação de refúgio.

Dentre os países do globo, destacaram-se a Síria, Venezuela, Afeganistão, Sudão do Sul e Mianmar como os que possuem fluxo constante de pessoas saindo de seus territórios devido às crises políticas, guerras, violação de direitos humanos, entre outros motivos que ensejaram tal deslocamento.

Frente ao contexto externo, o relatório disponibilizado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, assim como pelo ACNUR, no ano de 2019 o Brasil recebeu por volta de 82 mil solicitações, o maior registro anual da última década.

Entretanto, devido à política de fechamento de fronteiras e restrição à circulação de pessoas por conta da pandemia da COVID-19, ocorreu uma diminuição dos pedidos no ano de 2020, sendo contabilizados em torno de 28 mil pedidos, decréscimo para 65,0% em relação a 2019.

O perfil das nacionalidades que chegaram até o Brasil foi constituído, majoritariamente, por pessoas de nacionalidade venezuelana ou que tinham o país como residência, este grupo totalizou 17.385 solicitações, 60,2% dentre as 113 nacionalidades que também imigraram para o território nacional. O segundo maior grupo foi de pessoas provenientes do Haiti, sendo 22,9% do total de solicitações.

Por fim, destaca-se que dentre as causas que motivaram o deslocamento humano, utilizadas para o embasamento do pedido e análise da justificativa da solicitação de *status* de refugiado no Brasil, 93,7% foram por Grave e Ge-

neralizada Violação dos Direitos Humanos (GGVDH), seguido por opinião política 0,5% e grupo social 0,4%, na última década.

Nos últimos anos, o Brasil recebeu um contingente expressivo de pessoas em busca de refúgio, entretanto, a vulnerabilidade destes grupos agravou-se com a chegada da pandemia do COVID-19 e seu desdobramento no país, comprometendo ainda mais o acesso à saúde e condições sanitárias adequadas para a sua proteção.

Diante da temática abordada pelo presente artigo, cumpre destacar que o direito ao acesso à saúde é garantido constitucionalmente, à todas as pessoas, independente de serem ou não nacionais, desta forma, estende-se aos brasileiros e estrangeiros. À luz dos artigos 6º e 196º da Constituição Federal, respectivamente, a saúde é garantida como direito social, assegurado para todas as pessoas, por meio do Estado, pelas políticas públicas e econômicas que reduzam os riscos de doenças, assim como que garantam o acesso universal e igualitário de tais direitos.

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.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Em relação aos refugiados, diversas eram as dificuldades enfrentadas, tais como o perigo durante o processo de deslocamento de fronteiras, o choque cultural ao chegar ao país receptor – em grande parte devido à diferença linguística e cultural –, agravados pela falta de documentação comprobatória e auxiliar para realizar o cadastro e solicitação do *status* de refugiado. Como também, o crescimento de movimentos conservadores e xenofóbicos por parte dos nacionais, dificultando ainda mais a integração social dos que pedem o refúgio.

Com o advento da pandemia em meados do ano de 2020, a situação agravou-se. De início, a resposta governamental frente à necessidade de adotar medidas de contenção da disseminação da doença foi, no mínimo, insatisfatória.

A política adotada foi a de fechamento de fronteiras por meio de portarias, restringindo o acesso ao território nacional dos movimentos de deslocamento humano, instrumentos legais que foram amplamente criticados por violarem os Direitos Humanos, caracterizados, no caso em tela, pelo direito de solicitar refúgio, como também da não discriminação.

Consequentemente, o número de entradas irregulares no país teve salto exponencial, agravando ainda mais as vulnerabilidades deste grupo, uma vez

que a entrada irregular é acompanhada, por consequência, pela ausência de documentação de identificação e regularidade migratória. A carência das citadas certidões, atrasa e impossibilita que os refugiados obtenham acesso aos serviços públicos, tais como a saúde, educação, dentre outros, como também, no processo de solicitação de *status* de refugiado.

Soma-se ainda o fato de que, os serviços públicos, como da Polícia Federal (local onde é feita a solicitação de refúgio no Brasil), foram cancelados ou reduzidos, dificultando a obtenção também do auxílio emergencial disponibilizado pelo governo federal durante a pandemia. Ainda, os atendimentos não presenciais disponibilizados durante o período, careceram de estrutura mínima para funcionamento pois, em primeiro lugar, foram disponibilizados em plataformas *on-line*, como telefones e computadores, contudo, não são todos os refugiados que possuem acesso à tais tecnologias; em segundo, uma vez que a pessoa possuía acesso aos aplicativos, ele apenas existia na língua portuguesa, impossibilitando, novamente, a sua utilização de forma plena e satisfatória.

Em relação aos locais em que são recepcionados os refugiados, conhecidos como “Campos de Refugiados”, além dos pontos supracitados, houve a falta de recursos para disponibilizar produtos de higiene básica, tais como sabonetes, máscaras, álcool e demais, conjuntamente à dificuldade de conseguir estabelecer o distanciamento social necessário, tendo em vista que são locais que costumam atuar com capacidade maior do que a suportada.

No atendimento das unidades de saúde e hospitais, as barreiras enfrentadas pelos refugiados foram, novamente, a falta de documentação necessária, a burocracia na exigência de alguns documentos específicos que não seriam estritamente fundamentais para utilizar os serviços do Sistema Único de Saúde (SUS), em concomitância com a barreira linguística, impedindo a comunicação satisfatória entre o profissional da saúde e paciente, além da xenofobia por parte dos profissionais da saúde.

De forma exemplificada, os indígenas venezuelanos refugiados possuem suas práticas medicinais próprias, as quais devem ser respeitadas quando feito o atendimento e direcionamento médico, sendo realizado o tratamento necessário sem imposição cultural que acabe por traumatizar o paciente, o afastando de procurar ajuda médica quando necessária.

Frente ao cenário brasileiro, algumas ações positivas foram essenciais para minimizar o impacto da COVID-19 na população refugiada, ainda mais vulnerável nessa conjuntura. Os esforços travados pela organização da sociedade civil, organizações religiosas, refugiados, Ministério Público e Defensoria Pública foram centrais para montar um rede de atendimento eficiente, garantindo o acesso à leitos hospitalares, produtos de higiene, alimentação, moradia e demais necessidades que surgissem com as demandas emergentes. Foram feitas também amplas campanhas de conscientização para alertar os refugiados e a população em geral dos perigos da doença, formas de prevenção e de buscar de ajuda, quando necessário.

Além disso, nos centros de acolhimento da população refugiada, os próprios refugiados criaram uma estrutura para oferecer, por exemplo, máscaras de pano confeccionadas dentro dos acampamentos por aqueles que dominavam as técnicas de costura, atividades para esclarecimento e conscientização sobre a doença, dentre outros.

A abertura da Área de Proteção e Cuidados (APC) para refugiados e migrantes suspeitos e confirmados com o vírus, no estado de Roraima, merece destaque. A APC foi conquistada através do ajuizamento, pela Defensoria Pública, de uma ação civil pública. Foi realizado um acordo judicial firmado entre a Defensoria Pública, a OAB, o Tribunal de Justiça, o Ministério Público e o Estado de Roraima, por meio da Secretaria de Estado de Saúde, resultando no funcionamento imediato de 80 leitos de atendimento para infectados pelo COVID-19, podendo esse número aumentar à medida que os insumos e equipamentos médico-hospitalares necessários fossem sendo adquiridos e recebidos pelo estado.

Diante da vulnerabilidade da minoria social constituída pelos refugiados, ações positivas, como as acima elencadas, são de importância central para combater a disseminação da COVID-19 e proteger a população de deslocados.

No entanto, a ausência do poder público, manifestada por meio de políticas públicas, demonstra a necessidade de que sejam ampliados os esforços para concretização dos direitos presentes em nossa constituição e legislação infraconstitucional. Nesse contexto, os refugiados devem ter participação ativa e central para decidir questões que englobam seus direitos, garantias, principalmente em relação ao acesso a serviços de saúde durante uma pandemia mundial.

Mister ponderar que os refugiados já constituem as chamadas “minorias”, não no viés numérico, mas em relação a sua representatividade, entretanto, há também particularidades internas que agravam as situações e problemas enfrentados.

Desta forma, a interlocução entre os diferentes órgãos de atuação, entre poderes legislativo e judiciário, assim como os governos dos municípios, estados e a presidência do país, devem somar esforços para que seja possível estabelecer uma estrutura sólida de atendimento e ajuda aos refugiados, com planejamento e recursos necessários para colocar em prática as atividades essenciais.

Uma vez que o país se comprometeu tanto internacionalmente, por meio de tratados e convenções de que participa, assim como nacionalmente, pela legislação específica em vigor, o poder público possui papel central na efetivação dos diplomas legais defendidos pelo Brasil. As políticas públicas voltadas aos refugiados não podem estar condicionadas apenas à determinados governos, devem ser garantidas independentemente da linha ideológica e política das governanças, com o viés humanitário, em sendo uma questão de garantia dos direitos humanos que são intrínsecos para toda e qualquer pes-

soa.

Assim, diante da crise sanitária que o país passou durante os anos de 2020/2021 e seus reflexos para a população refugiada, faz-se necessário priorizem o atendimento dos mais vulneráveis, incluindo de maneira ampla e satisfatória todos aqueles que ainda não tiveram sua imunização completa, como também garantindo meios para que as medidas de segurança da saúde, ainda extremamente necessárias, sejam cumpridas.

No presente momento, diante da negligência do governo brasileiro na compra e distribuição do imunizante para a população em geral, faz-se necessário priorizar aqueles que se encontram em vulnerabilidade, desta forma, assim como já pontuado por Mike Woodman, do departamento de saúde pública da ACNUR, é essencial para contenção da doença e preservação das vidas dos refugiados realizar a uma campanha de vacinação ampla e que garanta o número de doses necessárias para todos e todas, sem discriminação.

## Referências

ACNUR. ACNUR no Brasil. Página inicial. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/acnur-no-brasil/>. Acesso em: 23 jul. 2021.

ACNUR. **Cartilha poliglota**. Comunicação sobre Saúde com Indígenas Warao e Eñepa. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/05/Cartilha-Sa%C3%BAde-Ind%C3%ADgena-Online.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2021.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ARAUJO, Lúvia Abdalla. **O Brasil e os problemas contemporâneo dos refugiados**. 2009. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação)- Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Verbatim, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BENINGER, Rosana et al (coordenadores). **Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19**. Campinas: Núcleo de Estudos de População “elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2020.

BÓGUS, Lúcia Maria Machado; RODRIGUES, Viviane Mozine. Os refugiados e as políticas de proteção e acolhimento no Brasil: História e Perspectivas. Dimensões, vol. 27, 2011, p. 101-114. ISSN: 2179-8869.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em: 22 maio 2021.

\_\_\_\_\_. Acesso aos serviços de saúde é essencial para conter a COVID-19 e sal-

var vidas de refugiados. 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/03/31/aceso-aos-servicos-de-saude-e-essencial-para-conter-a-covid-19-e-salvar-vidas-de-refugiados/>. Acesso em: 01 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Quem ajudamos?** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados>. Acesso em: 08 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Refugiados.** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados>. Acesso em: 26 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **UHNCR Global Trends.** Copenhagem, 2020. *E-Book*. Disponível em: [www.unhcr.org/globaltrends](http://www.unhcr.org/globaltrends). Acesso em: 11 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Convenção de 1951. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/>. Acesso em: 04 maio 2019

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Planalto, Brasília, DF, 22 jul. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm). Acesso em: 5 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei no 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Planalto, Brasília, DF: Presidência da República, 24 maio 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm). Acesso em: 15 dez. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Página inicial. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio>. Acesso em: 11 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública. O Procedimento de Concessão de Refúgio no Brasil. Disponível em: <https://justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/o-procedimento-refugio-no-brasil.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2019.

CRUZ, Isabela. Como refugiados ficam vulneráveis na pandemia do coronavírus. Nexo Jornal, São Paulo, 07 abr. 2020. Disponível em:

<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/04/07/Como-refugiados-ficam-vulneraveis-na-pandemia-do-coronav%C3%ADrus>. Acesso em: 01 jun. 2020.

ECO, Umberto. **Migração e intolerância.** 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2020.

FERNANDES, Durval et al (coordenação). **17 Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil – Resultado de Pesquisa.** Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”- NEPO/UNICAMP, 2020.

FERREIRA, Allana; SOARES, Tainanda. ACNUR. **Relatório mensal Roraima.** Registro e abrigo abril 2020. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/05/20200514-Relatorio-Mensal-Abrigos-Roraima.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2021.

FERREIRA, Allana *et al.* ACNUR. Refugiados fazem máscaras faciais para ajudar na crise da COVID-19. 2020. 5 mai. 2020. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/05/05/refugiados-fazem-mascaras-faciais-para-ajudar-na-crise->

da-covid-19/. Acesso em: 01 jun. 2021.

MAGNONI, Sofia. Direito à infância: acesso à educação das crianças refugiadas no Brasil. Tese de Conclusão de Trabalho de Curso (Bacharel em Direito) – Instituição Toledo de Ensino. São Paulo. 2021.

MARTUSCELLI, Patrícia Nabuco. **Como refugiados são afetados pelas respostas brasileiras a COVID-19?**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/bbbXBw5vWMLDLxXxXrFpy7K/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02. Jun. 2021.

Nair, P., Vera Espinoza, M., Zapata, G.P., Tiwary, S., Castro F.R., Nizami, A., Jorgensen, N., Yadav, A., Oza, E., Khan, F., Ranjan, R., Zocchi, B., Barve, S. e Barraco, M. (2021) **Migração, pandemia e resposta do terceiro setor: lições do Brasil e da Índia**. QMUL: Londres.

SARTORETTO, Laura Madrid. Direito dos refugiados: do eurocentrismo às abordagens de terceiro mundo. 1. ed. Porto Alegre: Série Pautas em Direito, 2018.

SCHWINN, Simone Andrea; FREITAS, Priscila. **A proteção sociojurídica aos refugiados no Brasil: Da legislação à política pública**. Revista Barbarói, Santa Cruz do Sul, Edição Especial n. 44, p. 255-274, 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/7447>. Acesso em: 5 abr. 2021.

SILVA, G. J; CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T; MACEDO, M. **Refúgio em Números**, 5a Ed. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMigra, 2020. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/refugio-em-numericos>. Acesso em: 20 ago.2021. TAVARES, André Ramos. Direito Fundamental à Educação. Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet, v. 1, p. 1-21, 2009.

TORELLY, Marcelo et al. **Política de migração e refúgio do Brasil consolidada: visões do contexto migratório no Brasil**. Brasília, 2017, v.1, p. 01-238. 2017. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/politica-de-migracao-e-refugio-do-brasil-consolidada-vol1-visoes-do-contexto-migratorio-no>. Acesso em: 13 mar. 2020.

RODRIGUES, Igor de Assis et al. **Pandemia de COVID-19 e a saúde dos refugiados no Brasil**. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 30(3), e300306, 2020.

# A DESIGUALDADE SOCIORRACIAL E A PANDEMIA DO COVID-19: OS EFEITOS DA NECROPOLÍTICA BRASILEIRA NA GESTÃO SANITÁRIA DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS

**Ana Paula da Silva Sotero**

Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasil de Ensino. Especialista em Direitos Fundamentais e Justiça pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia.

**Luciano de Oliveira Souza Tourinho**

Pós-Doutor em Direitos Humanos (Direitos Sociais) pela Universidad de Salamanca – Espanha. Doutor e Mestre em Direito Público – Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia. Professor Adjunto de Direito Penal da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia – UESB.

## **Resumo:**

A pandemia do Covid-19 trouxe consigo a preocupação internacional da gestão do direito sanitário para garantia do acesso à saúde de forma efetiva. No entanto, observa-se que, na realidade brasileira, a gerência do direito sanitário é abalizada pelas desigualdades sociorraciais decorrentes do processo histórico de exclusão dos povos negros que o país sempre enfrentou e nunca conseguiu superar. As amarras necropolíticas das desigualdades foram intensificadas no acesso ao direito sanitário na pandemia, revelando o direcionamento desigual das políticas assistenciais de saúde para a população. Nesse contexto, o presente estudo tem por objetivo analisar as consequências das desigualdades sociorraciais na gestão sanitária e os efeitos necropolíticos na pandemia do coronavírus. Para delinear a proposta teórica, o estudo fará uma análise documental dos dados oficiais das desigualdades sociorraciais no país, bem como será analisado os índices de propagação do coronavírus no cenário brasileiro.

**Palavras-chave:** Desigualdade sociorracial; Direito sanitário; Necropolítica; Pandemia.

## **Introdução**

A pandemia do Covid-19 revelou a instabilidade do direito sanitário

das nações, em razão da crescente curva de contaminação e do número de mortos. Diante desse cenário de incertezas, a Organização Mundial da Saúde (2020) recomendou aos países a adoção de medidas sanitárias de distanciamento social e de higienização para dirimir o impacto do coronavírus na realidade social e evitar o colapso dos sistemas de saúde.

No cenário brasileiro, a contaminação do coronavírus se deu de forma exponencial, revelando a dificuldade do sistema de saúde de ofertar leitos e assistência sanitária adequada para toda a população. Nessa conjectura, a disfuncionalidade do sistema de saúde desnuda as deficiências de prestações sociais de forma igualitária, em um contexto de vulnerabilidade sociorracial, que diferencia os sujeitos pelas fragilidades econômicas e pelas marcas do racismo estrutural que estão enraizados na formação do Estado brasileiro.

Nessa perspectiva, observa-se que, apesar da abolição da escravidão já ter sido consolidada no Estado de Direito, as amarras do racismo nunca foram superadas e se reverberam na realidade contemporânea. No cenário do pós-abolicionismo, observamos que os negros deixaram de ser objetivados como mercadorias, mas passaram a ser vulnerabilizados e desassistidos do exercício dos seus direitos fundamentais na sociedade contemporânea.

Tais conjunturas conduzem ao processo de necropolítica do Estado brasileiro, que discrimina e exclui os povos negros das políticas assistenciais e os colocam à margem social. Na realidade pandêmica, os efeitos necropolíticos ganham contornos ainda mais desastrosos, uma vez que o racismo estrutural tem pautado o direcionamento das políticas públicas assistenciais para a elite branca, restando aos negros e pobres à exclusão social, em um processo de invisibilização, destinados às zonas de esquecimento da estrutura social.

Nesse sentido, o presente estudo tem por objetivo analisar os impactos das desigualdades sociorraciais e os efeitos necropolíticos na gestão da pandemia do coronavírus no Brasil. Cumpre salientar que, diante da possibilidade do colapso de saúde no contexto europeu, foi autorizado a realização da “Escolha de Sofia”, como a decisão difícil de escolher entre vidas, devendo dar preferência para a população mais jovem, por um critério etário. Quando nos deparamos com o cenário de desigualdade sociorracial brasileira, observamos que a “Escolha de Sofia” é necropolítica, determinando os povos que terão acesso ao direito à saúde e restando aos povos estruturalmente marginalizados à eliminação de seus corpos, em uma verdadeira tragédia humana.

Por esse contexto, a presente pesquisa se justifica na necessidade de demonstrar os dilemas e desafios da sociedade brasileira para a promoção da igualdade efetiva do direito sanitário na gestão da pandemia do coronavírus, a partir da investigação do percurso histórico de formação social do país, a fim de desmistificar a estrutura simbólica do racismo e das desigualdades dos povos.

Para delinear a presente proposta, o estudo fará uma análise sistemática dos dados estatísticos do racismo estrutural e dos efeitos da necropolítica na realidade da pandemia do coronavírus no país. Ademais, a incursão teóri-

ca utilizará uma abordagem crítico-reflexiva sobre os entraves necropolíticos para a concretização do direito sanitário no Estado Democrático de Direito.

## **A pandemia do coronavírus e a crise do direito sanitário brasileiro**

A contaminação do vírus Covid-19 passou a ser uma preocupação internacional que colocou em risco a gerência do direito sanitário nos países. Com um alto índice de contaminação e de letalidade, os países precisaram tomar medidas sanitárias para prevenção da doença, além de reorganizar o sistema de saúde para garantir o acesso ao direito fundamental à saúde para toda a população. No entanto, ao se observar a realidade brasileira, verificamos que a pandemia do Covid-19 escancarou as mazelas sociorraciais que a população já enfrentava, bem como os seus efeitos necropolíticos e excludentes que revelam a verdadeira ingerência estatal para garantir o direito sanitário de forma efetiva e igualitária.

Sob esse aspecto, as consequências da contaminação e da letalidade do novo vírus tornaram-se ainda mais desastrosas diante da desigualdade sociorracial que assola o país e que nunca permitiu que o direito à saúde tivesse a plenitude de acesso para todas as populações. Em uma pandemia que, por ora, parecia ser democrática no que tange ao grau de contaminação, uma vez que tem potencialidade para atingir toda a população, verifica-se que os efeitos necropolíticos da desigualdade sociorracial tem assumido o papel de determinar quem deve viver e quem deve morrer na sociedade brasileira.

Em um resgate cronológico da transformação do vírus em uma preocupação internacional, observamos que os primeiros casos se deram na cidade de Wuhan, na China, entre os meses de novembro e dezembro de 2019. O novo vírus descoberto e de origem desconhecida apresentou-se com alto poder de contaminação em um curto período, a partir da transmissão local entre pessoas contaminadas e não contaminadas, tendo a formação do primeiro epicentro da doença.

Com o avanço da contaminação de maneira rápida e silenciosa, o vírus ultrapassou os limites locais e passou a ser uma preocupação sanitária de todo o país da China, onde já não era mais possível controlar os inícios de linhagem da contaminação do vírus entre as pessoas, sendo, portanto, considerado como o vírus de transmissão comunitária e com alto poder de letalidade. Com período de incubação silenciosa, o coronavírus apresentou-se como uma síndrome aguda respiratória, de efeitos desastrosos para a saúde humana, levando a um crescente número de mortos, que ultrapassou as fronteiras da China e passou a ser uma preocupação internacional.

A partir de janeiro de 2020, assistimos uma rápida contaminação do vírus pelos países, que levou a formação acelerada de novos epicentros da doença e colocou em risco o sistema sanitário global para contenção das contaminações e da alta letalidade. Nesse cenário de incerteza sanitária e o potencial risco de colapso do sistema de saúde, em 11 de março de 2020, a Orga-

nização Mundial da Saúde (2020) classificou o vírus como pandemia global, sendo considerado como um dos grandes desafios sanitários do século XXI.

Diante da ausência de medidas eficazes e imediatas para conter os epicentros do Covid-19 nos países, a Organização Mundial da Saúde (2020) recomendou às nações que passassem a adotar mecanismos de proteção preventivos para conter as curvas de contaminação por meio do isolamento social, enquanto a ciência não apresentasse respostas efetivas para desacelerar as ondas das cargas virais na população.

Nessa linha de intelecção, assistimos aos países fecharem as suas fronteiras territoriais e passarem a adotar medidas preventivas de distanciamento social e restrição de direitos para evitar o colapso do sistema de saúde e a conseqüente tragédia letal das contaminações do Covid-19. Seguindo essa égide, observamos a instituição dos mecanismos do lockdown e da quarentena de contaminados como instrumentos obrigatórios de adoção pela população.

Conforme enuncia a Organização Mundial da Saúde (2020), a quarentena foi prevista como medida para separar as pessoas contaminadas do convívio com a população que ainda não foi atingida pela carga viral, a fim de controlar, de forma local, o surgimento de novos casos e mortes. Já a medida do lockdown foi pensada como medida nacional de fechamento das atividades presenciais, por prazo determinado, e restrição dos direitos fundamentais, tais como direito comercial e educacional, para evitar o colapso do sistema de saúde diante das formações dos epicentros elevados de contágio do coronavírus.

Em consonância com as determinações da Organização Mundial da Saúde, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH editou a Resolução nº 01/2020, em 10 de abril de 2020, no intuito de orientar e direcionar as estratégias de prevenção a serem adotadas pelos países das Américas, signatários da referida CIDH, com respaldo no cumprimento dos direitos humanos de todos os povos. A Resolução nº 01/2020 aponta que, ao se reclamar o exercício dos direitos fundamentais em tempos pandêmicos, os países devem fazer uma ponderação balizada da essencialidade da vida humana em situação emergencial.

A discussão traz à baila a essencialidade da existência humana na realidade pandêmica, devendo os chefes executivos das nações observarem as curvas de contaminação e letalidade para a adoção das medidas restritivas de direitos em prol do direito à saúde, que, nesse momento, representa o baluarte da condição de sobreviver e de existir. Sob essa ótica, a restrição do exercício de direitos comerciais e educacionais devem ser pautados na relativização temporária e excepcional, enquanto as ondas do coronavírus apresentarem o risco do colapso do sistema de saúde.

Diante desse contexto, os países passaram a adotar as medidas preventivas durante o curso do ano de 2020, enquanto as produções das vacinas estavam sendo estudadas e testadas para garantir a eficácia contra o coronavírus. Com efeito, após um ano do reconhecimento da contaminação do Covid-19

como pandemia pela Organização Mundial da Saúde, ainda observamos os efeitos do contágio e da alta taxa de mortalidade.

Soma-se a essa realidade, as novas linhagens do coronavírus, que se apresentou com alto poder de adaptação aos espaços geográficos na esfera global e a sua elevada capacidade de mutação, que provocou novas ondas de contaminação e mortes elevadas nos países que pareciam estar superando esse processo pandêmico. Ademais, as novas ondas provocadas pelas mutações formaram novos epicentros da doença de efeitos desastrosos em realidades de completo esgotamento do sistema de saúde.

Segundo os dados da Organização Mundial da Saúde (2021), em 26 de Novembro de 2021, a contaminação do SARS-CoV-2 chegou ao número de 258.794.189 e o número de 5.166.129 mortes. Nesse cenário, verifica-se que, apesar do avanço da vacinação contra a Covid-19, ainda há um crescimento preocupante do número de casos e de mortes, em especial nos países em que o direito sanitário não conseguiu garantir acesso à vacina a toda a população e na resistência de parcela da população que ainda se apresenta resistente em confiar na eficácia da vacina.

Nesse contexto, os dados revelam que ainda não estabilizamos a potencialidade do vírus e, para que isso aconteça, é preciso que ocorra a disponibilidade de vacinas para toda a coletividade mundial, para garantir a verdadeira imunização contra a carga viral do coronavírus. Segundo os dados oficiais da Organização Mundial da Saúde (2021), os países mais afetados pelo número de contaminados e que, hoje, representam os principais epicentros da doença em escala mundial são os Estados Unidos, Índia e o Brasil com a quantidade de 15.285.040 contaminados e 425.711 mortes por coronavírus.

No cenário brasileiro, os primeiros casos de coronavírus se deram pela importação do vírus da região da Europa, que representa o berço da contaminação, naquele momento. O primeiro caso de contaminação do Covid-19 foi constatado pelo Ministério da Saúde (2020), no dia 26 de fevereiro de 2020, com um paciente de 61 anos que apresentava os sintomas da doença, logo após retornar de uma viagem à Itália, país que, na época, era um dos principais epicentros de contaminação pelo vírus.

Desde então, o país atingiu uma curva de contaminação crescente de casos e de mortos, passando a ser considerado como um vírus de transmissão comunitária, em que não é mais possível identificar quando se deu a linha de contágio na população. Os dados do Ministério da Saúde do Brasil (2021) e da Organização Mundial da Saúde (2021) apontam para a situação de calamidade pública e de crise sanitária do país, estando no ranking mundial na terceira posição dos países com mais contaminações e casos de morte da doença.

Conforme enuncia a Universidade de São Paulo (2020), o retrato da pandemia no Brasil é reflexo de conhecidos graves problemas sanitários da nação brasileira, tais como ausência de leitos em hospitais suficientes, ineficiência do acesso à saúde igualitária e insuficiência de materiais e insumos hospitalares. Soma-se a essa realidade ainda a ausência de políticas públicas

sanitárias efetivas para toda a população, como acesso à água potável, esgoto, moradias regulares, que marcam as desigualdades e vulnerabilidades que o Brasil sempre presenciou.

Nessa linha de intelecção, a realidade sanitária e a ineficiência de políticas públicas efetivas de acesso à saúde potencializam os efeitos da pandemia do coronavírus e contribuem para uma elevação da carga viral no país. Diante da fragilidade do sistema nacional de saúde e da precarização das condições de vida dos vulnerabilizados, os números de contaminados e de mortos perpassam por um critério necropolítico de uma tragédia anunciada pela ingerência dos aparelhos estatais em garantir o exercício do direito sanitário para toda a população.

O cenário de contágio e de propagação do Covid-19 ganhou contornos ainda maiores em janeiro de 2021, quando foi reconhecida uma nova cepa do coronavírus no estado do Amazonas, no Brasil, reconhecida cientificamente como variante P.1. Conforme estudos do Instituto Nacional de Doenças Infecciosas do Japão (2021), a variante P.1 apresenta-se com o poder de impacto na população de forma mais severa, a partir das mutações N501Y e E484K, capazes de tornar o vírus mais resistente ao sistema imunológico.

A segunda onda da pandemia do Covid-19, com a variante P.1 levou ao verdadeiro colapso do sistema de saúde, com falta de leitos e de oxigênio nos hospitais. Segundo enunciou a Fiocruz Amazônia (2021), os hospitais da cidade de Manaus, no estado do Amazonas viraram verdadeiras câmaras de asfixia humana, em que a falta de respiradores e de oxigênio, levou ao sufocamento da população que estava internada nas alas das unidades de terapia intensiva dos hospitais do estado.

A conjuntura do número de mortes durante os meses de janeiro e fevereiro de 2021, no estado do Amazonas revelou a face mais dura e cruel da pandemia no país, com efeitos indelévels e necropolíticos da tragédia humana. Nota-se que as novas ondas de contaminação e os novos epicentros da doença deixam evidente que ainda estamos distantes da superação da crise sanitária e que as medidas mais eficazes são os mecanismos preventivos de isolamento e distanciamento social, tendo em vista que, apesar das vacinas já terem sido produzidas, estas não se encontram disponíveis para a toda população.

## **Racismo estrutural e a necropolítica brasileira: reflexos históricos da desigualdade sociorracial na gestão sanitária do Covid-19**

A partir dessas ilações que se delineiam, inferimos que apesar da contaminação do coronavírus ter suas formas de contágio de forma democrática, podendo gerar a infecção para a toda a população, quando se observa a insuficiência do exercício do direito sanitário e as vulnerabilidades sociais que marcam a realidade brasileira, percebemos que há a interferência das desigualdades na curva de contaminação do Covid-19, no acesso aos leitos das unidades de terapia intensiva e no número elevado da letalidade pela carga viral.

Sendo assim, podemos estabelecer que o retrato da pandemia do Covid-19 no Brasil é pautado nos efeitos da necropolítica, que determinam a escolha de quem vai viver ou quem vai morrer no Estado Democrático de Direito, a partir da desigualdade do acesso à saúde em tempos pandêmicos.

Na esteira desse processo, faz-se necessário analisar a formação histórica do Estado de Direito do Brasil, a fim de perquirir as raízes das desigualdades sociorraciais e a materialização simbólica da necropolítica na estrutura da sociedade brasileira e seus efeitos contemporâneos. Insta consignar que a retratação do passado e da história brasileira requer um processo de resgate do período da escravidão do país, que solidificou a estruturação social às custas da dizimação da população negra e da subjugação das suas vivências, suas culturas e a identidade do povo negro.

Nessa linha de intelecção, a análise histórico-social do Brasil não é uma abordagem fácil, uma vez que nos reconduz a revisitar o sofrimento e o massacre dos povos negros, que foram explorados e humilhados sob a égide do crescimento econômico da atividade colonial, em uma política de extermínio e opressão. Segundo aduz Schwarcz (2019), as correntes da escravidão percorreram os caminhos da sociedade brasileira, deixando marcas indelévels que se consubstanciam no racismo estrutural e na necropolítica do povo negro.

Desta feita, ao se analisar o período de escravidão estamos trazendo à baila a ancestralidade de todos os povos negros que sofreram a face mais cruel da sociedade brasileira e foram coisificados como mercadorias. Diante dessa conjuntura, apesar de ser um processo histórico de sofrimento para a população negra, a sua investigação se faz necessária para a compreensão das marcas do racismo que se petrificam na estrutura social e, até hoje, apresentam-se como mecanismos de exclusão e vulnerabilidade da população negra.

Nas lições de Holanda (1995), cumpre ressaltar que a escravidão representava um comércio lucrativo da lógica capitalista, que fornecia mão de obra para o trabalho nas lavouras dos detentores de terra, sem onerosidade, pois o vínculo do escravo com o seu dono era de submissão e o pagamento era feito com a própria vida, que era dedicada a servir a elite branca capitalista, por meio da opressão e da humilhação dos povos negros.

Segundo o filósofo camaronês Mbembe (2018b) as raízes da escravidão foram solidificadas na justificativa de manutenção da soberania daqueles que lucravam com a exploração da vida humana. Para tanto era permitida todas as atrocidades para enfraquecer a população negra, acorrentando os seus corpos e escravizando as suas almas, com a dizimação da sua cultura, dos seus costumes e da sua dignidade.

Observa-se, portanto, que ao descaracterizar a identidade do povo negro e os separarem de suas terras, o exercício da soberania sobre os povos negros seria determinante para sua subjugação, pois as fragilidades internas seriam medidas cruéis capazes de humilhar e silenciar as dores dos corpos negros. Conforme salienta Agamben (2007), a escravidão foi um processo biopolítico voltado para dupla escravidão do povo negro. A primeira esca-

vidão foi o deslocamento forçado dos povos como mercadoria. Já a segunda decorre da separação racial dos povos brancos e negros, que criou o conceito de racismo como instrumento de desigualdade entre os povos dominantes e os povos dominados.

Nessa linha de intelecção, Fernandes (2008) aponta que a separação dos povos em raças pelo critério biopolítico da escravidão faz surgir a reconstrução do conceito de raça, levando em consideração as estruturas de marcação do racismo. O ser humano deixa de ser identificado pelas suas subjetivações e qualidades e passa a ser reconhecido pelo racismo, entre os povos dominantes e os povos dominados. Tal estrutura petrifica o racismo como um critério político de formação do estado escravocrata, pelo instrumento que Foucault (1999) definiu como a biopolítica da lógica capitalista colonial, revelando a função assassina do Estado que autorizou a matar em nome do interesse econômico.

Na visão de Hilário (2016), essa falsa ideia da racionalidade capitalista do lucro econômico com a venda de corpos negros em um mercado colonial torna a escravidão moderna ainda mais cruel, ao se utilizar o racismo para diferenciar os povos hegemônicos daqueles que estavam destinados a morrer. Nesse mesmo sentido pondera Mbembe (2018b, p. 16):

A escravidão e o sistema econômico da plantation por só configura um estado de exceção, e há a tripla perda do homem escravizado: de seu lar, do direito sobre seu corpo e de seu estatuto político, ou seja, ele se torna um morto-vivo. Nessa tríade, não há comunicação ou correspondência e concretiza-se sobre esse corpo o espetáculo da violência como protocolo de controle e disseminação do terror. Dissipou-se a humanidade para que ela se convertesse em propriedade, ou em uma “sombra personificada”, pois até mesmo sua expressão humana está inclusa na posse. O terror no apartheid promete “salvar” a população através do estado de exceção, pregando a esterilização sem consentimento e políticas de extermínio.

Em um giro histórico-social do cenário brasileiro, observa-se que, após a abolição da escravidão, em 1888, o racismo não se desfez da formação estrutural do Estado. Na verdade, o que percebemos é que a abolição da escravatura foi forjada pelos brancos quando o sistema colonial de venda de escravos já não era mais lucrativo. De fato, a abolição da escravatura não promoveu uma liberdade voluntária dos escravos, mas o descarte de uma população vulnerabilizada que não era mais interessante para a classe dominante.

Conforme salienta Nascimento (1978), a abolição da escravatura não promoveu uma liberdade benevolente dos escravos, como tentou ser sustentado no processo histórico do país. Ao revés disso, o elemento discursivo da abolição da escravidão era um critério econômico, tendo em vista que a transformação dos meios de produção precisava de mão de obra especializada e assalariada. Ademais, os países europeus já estavam em processo de abolição

da escravidão e a continuidade da prática no cenário brasileiro iria romper com as relações comerciais externas.

Nas lições de Albuquerque Júnior (2007), após o período de abolição da escravidão no país, a população que foi deixada à margem social na nova lógica capitalista, passou a se concentrar no entorno dos centros comerciais, em zonas esquecidas e precárias, com moradias irregulares e distantes da efetividade dos direitos mínimos para a sobrevivência. Enquanto isso, as classes dominantes ocupavam as zonas centrais do comércio, com acesso e garantia aos direitos essenciais. Essa desigualdade socioespacial demonstrou que, apesar da liberdade dos povos escravizados, o Estado não criou mecanismos de reparação e inclusão para a população liberta, que passou a viver à margem social, em processo necropolítico de exclusão.

Conforme aduz Souza (2017), esse determinismo socioespacial escancarado pelas marcas do racismo estrutural levou ao surgimento das favelas no país, com o surgimento das moradias irregulares, sem estruturas físicas adequadas para garantir o abrigo da população. Ademais, o processo de favelização compreende a precariedade da assistência social do Estado para a população vulnerabilizada.

Em um giro contemporâneo, observamos que a favelização ainda está presente no cenário brasileiro e permanece concentrando a população vulnerabilizada e sem acesso ao mínimo existencial para garantir a sua sobrevivência. Cumpre destacar que, apesar do Estado de Direito brasileiro estar formalmente amparado nas bases da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estabelece os direitos e garantias fundamentais de forma igualitária, a realidade que se delineia revela a ausência material da igualdade de acesso às prestações sociais pelos cidadãos.

Ao se observar os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2020) verificamos que cerca de 13,6 milhões de pessoas vivem em favelas no Brasil. Ademais, cerca de 67% desse total da população das favelas são pessoas negras, em uma evidente marca do racismo estrutural que alimenta a necropolítica e destina os povos mais vulneráveis a viver à margem social, dentro das zonas de esquecimento e carentes da assistência social efetiva do cumprimento dos direitos fundamentais.

Dentro dessa linha de inteligência, o Informativo das Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil do IBGE (2019), observou que a precariedade das condições de vida dos negros está consolidada no percentual de 75,2% da população mais pobre do país. Ainda nesse estudo, foi constatado que o rendimento per capita da população negra é 75% menor do que o rendimento da população branca. A partir dessas ilações é inegável os efeitos necropolíticos do racismo estrutural que marcam as desigualdades do país, demonstrando que a ausência de políticas de reparação mantém a população vulnerabilizada na linha do esquecimento.

Sob essa égide, os efeitos da pandemia do coronavírus no país é o retrato de uma tragédia anunciada, que externalizou todas as desigualdades

sociorraciais que já existiam na coletividade com a precariedade do mínimo existencial nas zonas de esquecimento que as populações mais vulneráveis se encontram.

Nessa perspectiva, ao se observar a deficiência do sistema de saúde e a completa precarização de saneamento básico, água potável da população mais carente que vive nas favelas do país, revela-se a dificuldade de cumprimento de medidas sanitárias de contenção do coronavírus. Essa realidade desnuda as fragilidades sociorraciais que o Brasil sempre apresentou, mas nunca conseguiu superar.

Por essa esteira de inteligência, o colapso do sistema de saúde no Brasil torna-se ainda mais ameaçador diante da ausência de leitos de unidades de terapia intensiva para toda a população e dos riscos de contaminação que se alastram no cenário de precariedade das condições sociais e sanitárias da população. Aqui, a escolha de quem vai viver perpassa por critério de desigualdade social de consequências necropolíticas.

Sob essa lógica, quando o cenário internacional vivenciou a crise do sistema sanitário na fase mais dura de contaminação da pandemia, os profissionais da saúde dos países da Europa adotaram a difícil escolha de oferta dos poucos leitos que sobravam para a população mais jovem, estabelecendo um critério ético de chances maiores de sobrevivência e de quem teria mais chances de morrer pelos efeitos da contaminação do vírus, denominado de Escolha de Sofia, como uma decisão de difícil solução.

Ocorre que, dentro do cenário brasileiro de desigualdades sociorraciais, a escolha de Sofia é uma escolha necropolítica, em que, diante da ausência de prestações sociais aos grupos vulneráveis, a destinação dos povos que vão morrer se dá pela ausência do acesso à saúde do sistema precário sanitário. A escolha necropolítica é ainda mais trágica, pois, na verdade é uma escolha feita abalizada no processo histórico sociorracial do país, que foi definida antes da existência pandêmica que vivenciamos, diante da ingerência de prestações sociais e a insuficiência de leitos e médicos para a população vulnerabilizada.

## **Considerações finais**

A pandemia do Covid-19 revelou a preocupação internacional para concretizar o direito sanitário a fim de conter as curvas de contaminação e letalidade pela doença. No entanto, por outro lado, a pandemia também trouxe a fragilidade do direito sanitário, quando se analisa a realidade brasileira e seu processo histórico-social marcado pelo racismo estrutural e pelos instrumentos necropolíticos de esquecimento e extermínio da população negra, pobre e vulnerabilizada.

Verifica-se que há a presença de grupos minoritários e vulnerabilizados que vivem em zonas de esquecimento e de precariedade das condições de vida, em decorrência das marcas do racismo estrutural que simbolicamente se petrificam na realidade contemporânea com a ausência de isonomia de con-

cretização dos direitos fundamentais para a sobrevivência humana, em especial do direito sanitário, revelando a verdadeira tragédia anunciada da gestão sanitária do Covid-19 no contexto brasileiro.

## Referências

- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.
- ALBUQUERQUE JUNIOR, D.M. *Preconceito contra a origem geográfica e de lugar: as fronteiras da discórdia*. São Paulo: Cortez, 2007.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2013.
- BRASIL, Ministério da Saúde. Confirmado 1º Caso de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 26.11.2021.
- DIWAN, Pietra. *Raça Pura. Uma História da Eugenia no Brasil e no mundo*. São Paulo: Contexto, 2007.
- FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**: vol. 1. 5.ed. São Paulo: Globo, 2008.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. **Anuário brasileiro de segurança pública**. Edição 14. São Paulo, 2020.
- FREYRE, Gilberto. **Casa grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. Edição crítica de Guillermo Giucci, Enrique Larreta, Edson Fonseca. Paris: Alca XX, 2002.
- HILÁRIO, Leomir C. **Da Biopolítica à necropolítica**: variações foucaultianas na periferia do capitalismo. *Sapere Aude*, v. 7, 2016, p. 194-210.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das letras, 1995.
- IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2020. Aglomerados Subnormais 2019: Classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19, 2020. Rio de Janeiro: IBGE.
- IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2019. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, 2019. Rio de Janeiro: IBGE.
- MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1, 2018a.
- MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1, 2018b.

NASCIMENTO, Abdias do. **O Genocídio do Negro Brasileiro: Processo de um Racismo Mascarado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

NASCIMENTO, Abdias, **O Quilombismo: Documentos de Uma Militância Pan-Africana**. Prefácio de Kabengele Munanga, texto de Elisa Larkin Nascimento E Valdecir Nascimento. 3.Ed Rev. São Paulo. Editora Perspectiva-IPEAFRO; Rio De Janeiro, 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Coronavirus disease (COVID-19) outbreak**. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 11.05.2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Disponível em: <https://www.who.int/>. Acesso em 11.05.2021.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. **Casos de Coronavírus no Brasil**. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/03/22/usp-cria-rede-colaborativa-de-laboratorios-para-diagnosticar-coronavirus.htm>. Acesso em 11.05.2021.

# EDUCAÇÃO PARA TODOS: A NECESSÁRIA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DO ALUNO CANHOTO

**Déborah Regina Lambach Ferreira da Costa**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutora em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procuradora do Município de São Paulo. Professora de Direito Civil na graduação e pós da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

**Priscila Lambach Ferreira da Costa**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutoranda em Psicologia da Educação pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora nos cursos de pós-graduação da Faculdade de Conchas. Tutora e apoio pedagógico em espaços privados.

## **Resumo:**

O diálogo entre Direito e Educação é estratégia proposta para ultrapassar barreiras impostas a grupos vulneráveis e marginalizados. As normas positivadas são efetivas - se e quando - incorporadas na comunidade como valores para uma sociedade plural, justa e solidária. O objetivo aqui é, portanto, revelar as necessidades dos alunos canhotos que são, em média, 10% dos educandos de uma escola, propondo alternativas ao seu pleno atendimento. O lado esquerdo do corpo é compreendido ainda de forma negativa em certas culturas, sendo que canhotos foram impedidos de usar a mão esquerda na escola e na família. Ainda hoje, a falta de mobiliário e material didático adequados é entrave ao seu desenvolvimento e aprendizagem. A metodologia usada é a revisão bibliográfica integrativa Direito/Educação. Como resultado, verificou-se que não há políticas públicas, legislação e apoio ao aluno canhoto. Quando o canhoto passa despercebido no contexto escolar, sua invisibilidade pode ser interpretada como exclusão.

**Palavras-chave:** Educação; Direito; Canhoto; Inclusão

O que a tolerância autêntica demanda de mim é que respeite o diferente, seus sonhos, suas ideias, suas opções, seus gostos, que não o negue só porque é diferente. (FREIRE, 2017)

## **Breves considerações iniciais**

O presente artigo propõe estabelecer um diálogo entre Direito e Educação, partindo de uma visão transdisciplinar, para desvelar a (des) atenção que o aluno canhoto recebe na escola, muitas vezes passando despercebido dos professores e, até mesmo, dos familiares. O aluno canhoto representa uma média de 10% dos educandos em uma escola, o que, por si só, aponta para a importância do cuidado que se deve ter no trato dessa questão. A vulnerabilidade a que está submetida a pessoa canhota leva à pergunta objeto deste estudo, uma vez que a Escola tem como compromisso o combate à desigualdade, a promoção à inclusão, ao pertencimento e ao pleno desenvolvimento das potencialidades de cada um dos alunos. O que justifica, então, tal situação? Como incluir o aluno canhoto? A educação, tida como um direito humano universal, compreende a integração de todos, para que não se deixe ninguém para trás.

Nos tempos atuais e na maioria das culturas ocidentais, os canhotos não encontram tanta resistência no coletivo social, porém ainda, por vezes, passam despercebidos no contexto escolar. A falta de mobiliário e de material didático adequados e de capacitação de professores para atender às particularidades desse aluno, repercute negativamente no seu pleno desenvolvimento e aprendizagem. Assim, entendemos importante estabelecer o diálogo entre o Direito e a Educação, por serem disciplinas que se completam e se complementam para, a partir daí, trazeremos à reflexão a necessidade da efetiva inclusão do aluno canhoto na escola.

Em um primeiro momento, buscamos traçar o panorama normativo e de políticas públicas na proteção jurídica dos alunos canhotos, para, na sequência, tratarmos de suas especificidades como educandos, conduzindo o leitor à reflexão sobre a importância integrativa da Educação e do Direito na formação do indivíduo como ser coletivo, autor e partícipe na construção de uma sociedade plural e democrática.

## **A educação da pessoa canhota e a proteção jurídica**

A pessoa canhota pode ser definida como aquela que exerce a maior parte de suas funções com o lado esquerdo do corpo. Alguns pesquisadores compreendem a questão da lateralidade como biológica e outros se debruçam mais em compreender a influência do ambiente nesse processo. Os canhotos representam em média 10% da população mundial e historicamente sofreram um processo de exclusão visto claramente em algumas culturas, mais precisamente dentro das famílias e escolas. Compreendemos que é de grande relevância termos um olhar cuidadoso em relação ao canhoto em um mundo que foi feito para os destros.

Resumidamente, o cérebro é constituído de dois hemisférios (esquerdo e direito) que são unidos por fibras nervosas que transmitem informação de um lado para o outro. O início do desenvolvimento da lateralização cerebral

se dá principalmente aos dois anos de idade, podendo estender-se até os 5 anos. Cada um dos hemisférios possui funções primordiais apesar de atuarem em conjunto. O hemisfério esquerdo, por exemplo, é responsável por funções específicas como: cálculos matemáticos, fala, escrita, leitura, compreensão linguística, relações especiais qualitativas, preferências motoras lateralizadas e identificação de pessoas, de objetos e de animais. Já o hemisfério direito tem funções globais como prosódia, reconhecimento de categorias de pessoas e objetos, compreensão musical e relações espaciais quantitativas (ROTTA; OHLWEILER; RIESGO, 2006).

Ao falarmos sobre canhoto e destro, estamos nos referindo também a uma questão de lateralidade. O termo lateralidade relaciona-se ao predomínio ou maior eficiência de um dos lados do corpo e seu grau varia entre os indivíduos, envolvendo a questão manual, ocular e de membros inferiores. Sainburg (2005) especifica que ter a preferência definida é de grande vantagem para o indivíduo na organização e controle de seus movimentos.

Souza e Teixeira (2009) apresentam dois pontos de vista distintos sobre a origem e o desenvolvimento da lateralidade humana. Um deles, daqueles que consideram a lateralidade como biológica, onde os genes trazem em seu código especificações diferenciadas de uma parte em detrimento da outra. E outro que, além de considerar as questões biológicas, defende a forte influência do ambiente, sendo corporal e cultural, biológico e social indivisíveis (FONSECA, 2004, p. 121).

Coto (2012) apresenta três grandes tipos de lateralidade: integral ou homogênea (totalmente destra ou canhota), não integral (tendências canhotas e destros) e contrariada (quando há uma interferência na tendência seja da proibição do uso de uma mão ou a perda dos movimentos). Fazem parte também da lateralidade não integral, a lateralidade cruzada (não há uma uniformidade na manifestação da lateralidade em diferentes partes do corpo) e mista (quando se utiliza mãos diferentes para atividades diferentes).

Segundo Coto (2012), dos 3 aos 8 anos de idade, o predomínio por um lado ou outro do corpo se estabelece de forma qualitativa. Singh (apud SOUZA; TEIXEIRA, 2009) realizou uma pesquisa com crianças de 4 e 6 anos de idade e encontrou diferentes porcentagens quanto à preferência manual variando entre os países. A preferência manual esquerda é presente em 3,2% das crianças indianas e em 9,6% das crianças francesas pesquisadas. Meng (apud SOUZA; TEIXEIRA, 2009) realizou um estudo em escolas coreanas e constatou que 61% das crianças canhotas trocaram sua preferência manual para a direita. Esses dados nos mostram claramente que fatores culturais contribuem para a escolha do uso de uma mão em detrimento da outra. Em determinadas sociedades, ser canhoto é visto como negativo e ser destro mais desejável.

Ao longo da história, a mão direita foi associada às coisas boas e a mão esquerda ao profano, ao mal. O esquerdo tem sido associado à feitiçaria, ao que precisa ser evitado, ao inferior, estúpido, enfermo. Inclusive, o diabo por vezes é representado com a mão esquerda estendida. Já o lado direito está

ligado ao que deve ser seguido, o bom, o superior, gênio, saudável. Superstições como entrar em um lugar com o pé direito indicando sorte, e quando estamos passando por um dia ruim, sermos perguntados se levantamos com o pé esquerdo, estão presentes em nosso cotidiano brasileiro. Em culturas como a indiana, por exemplo, come-se com a mão direita e usa-se a mão esquerda para limpar-se ao usar a toaleta.

Até poucos anos atrás, canhotos eram impedidos de usar a mão esquerda em suas famílias e escolas. Muitos tiveram suas mãos amarradas e foram forçados a utilizar a direita. Atualmente entende-se que o canhoto possui necessidades específicas que podem ser atendidas tanto pela família quanto pela escola. Alguns materiais escolares e objetos do cotidiano, como tesoura, carteira, apontador, régua, abridor de lata, espátula de bolo etc., apresentam desafios em seu manuseio por parte dos canhotos.

O canhoto enfrenta barreiras físicas no mobiliário e nos materiais escolares adequados, mas também barreiras atitudinais. No Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis *on-line* canhoto é definido como aquele que não tem muita habilidade ou competência, desajeitado, desastrado, sinistro e inábil. Esses conceitos negativos em conjunto com o histórico de exclusão do canhoto podem ter um forte impacto na prática dos profissionais de educação em relação aos seus alunos canhotos.

O aluno canhoto, ao não ser notado em sala de aula, lhe é negado o direito a ser atendido com boa qualidade no que se refere às suas questões particulares de quem escreve com a mão esquerda (minimamente a disponibilidade de material e mobiliário adequados).

Assim a escola, como *locus* propício ao desenvolvimento das potencialidades da pessoa, visa criar um sentido de pertença e participação, não havendo espaço para segregação e discriminação de quaisquer ordens. Portanto, todos os alunos devem receber uma educação de qualidade, que atenda a especificidade de cada um.

A educação, como direito humano fundamental, deve ser universal e igualitária, atuando como um direito multiplicador de direitos, porta de entrada para valores sociais fraternos, solidários e igualitários. É um direito do aluno ter suas necessidades de aprendizagem atendidas nos espaços escolares, como alavanca que pode dinamizar suas potencialidades, respeitar a sua dignidade como pessoa humana.

Atualmente, os canhotos não encontram tanta resistência nos espaços coletivos, embora falte para o completo e adequado atendimento desse aluno, - e por que não dizer sua inclusão no espaço escolar -, mobiliário e material didático adequado para satisfação das suas necessidades, o que implica em uma série de consequências, que serão enfrentadas ao longo do texto.

## **Educação como direito humano, fundamental, social, subjetivo e da personalidade**

O direito a educação é um direito humano fundamental, pois inerente à condição humana, à proteção da dignidade e à promoção da cidadania, como está estampado no artigo 205, da Constituição Federal, favorecendo a compreensão, a tolerância e a amizade para a manutenção da paz (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, art. 26). É, sem dúvida, um direito da personalidade, por preparar o ser humano para a vida social, possibilitando a construção de uma sociedade mais solidária, garantindo o pleno desenvolvimento de sua personalidade e de sua socialidade, sem preconceitos de qualquer ordem (raça, cor, etnia, gênero, idade e quaisquer formas de discriminação) (CF, at. 3º, IV) e voltado ao respeito dos direitos humanos (Pacto Internacional dos Direitos econômicos, sociais e culturais de 1966, art. 13).

A educação é também um direito social (CF, art. 6o), pois além de dignificar a pessoa, promove o esclarecimento da comunidade. “Sem educação do povo ter-se-á um flagelo para a democracia, pois visa concretizar a melhoria de vida e a possibilidade de cada ser humano participar na edificação de seu próprio futuro e no seu aperfeiçoamento ético-solidário”. (DINIZ; COSTA, 2021, p. 416). Essa conscientização é, para Paulo Freire, um “tomar posse”, uma ruptura da realidade, e se dá quando o indivíduo, podendo ter o professor como interlocutor de uma pedagogia emancipatória e libertatória das dominações, das alienações, possa cada vez mais, consciente de seus direitos, participar ativamente na história, na sociedade, como agente transformador da realidade. (FREIRE, 2018)

A educação é, sobretudo, um direito público subjetivo de exigir do Estado o seu cumprimento, por meio de leis que efetivem as metas estabelecidas pelas políticas públicas do Estado-administrador e, por meio do Estado-juiz, atue de forma incisiva, quando descumprido ou violado.

Desse modo, como dissemos, é um direito do aluno ter suas necessidades de aprendizagem atendidas nos espaços escolares, sendo dever do Estado efetivar esse direito, garantindo o atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares, de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (CF, art. 208, VII). As diretrizes para a concretização do direito à educação universal e igualitária estão constitucionalmente previstas (art. 208 e inciso III da CF) sendo o aprimoramento de sua qualidade, com o desenvolvimento pleno do educando, preparando-o para a cidadania e qualificando-o para o trabalho, uma das metas do ensino escolar.

As normas infraconstitucionais reforçam o compromisso da Carta Cidadã com a Educação, garantindo a todas as crianças e adolescentes esse direito (art. 53 do ECA), independente do fato de possuírem ou não necessidades especiais. Em contrapartida, nessas situações, o Estado assume o dever de prestar atendimento especializado, preferencialmente na rede regular de ensi-

no (art. 54, III do ECA), com a obrigação dos pais matricularem seus filhos ou pupilos (art. 55 do ECA). No processo educativo, é máxima o respeito aos valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, com acesso às fontes de cultura e garantindo-lhes a liberdade de criação (art. 58 do ECA), para que se atenda aos princípios da República, que tem como fundamentos a cidadania (CF, art. 1º, II) e a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Nesse papel, é dever do Estado, atuando em rede com a sociedade e a família, promover o bem de todos, com políticas públicas que atendam as necessidades de cada educando, e também do aluno canhoto.

Há iniciativas legislativas de promoção dos direitos do canhoto, como o Projeto de Lei do Senado 305, 2008, de autoria do Senador Marconi Perillo, que dispõe sobre a instalação de carteiras escolares para canhotos, autorizando os Poderes Executivos Federal, Estadual, Distrital e Municipal a instalar em todas as salas de aula da rede escolar pública, a quantidade de carteiras necessárias a alunos canhotos (art. 1º). Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 7.109 de 2014 (PLS nº 305/2008 na Casa de origem), que ganhou o Substitutivo PL 6568 2019, objetiva alterar a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para dispor sobre a garantia de mobiliário adequado a alunos destros e canhotos e a alunos com deficiência, em todas as instituições de ensino. Essa proposta de alteração da lei ordinária teve como justificativa permitir igualdade de condições de permanência em sala de aula para todos os alunos, indistintamente (art. 206, I).

A redação proposta para o inciso IX do art. 4º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), é a de garantir “padrões mínimos de qualidade do ensino, definidos como a variedade e a quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem adequados à idade e às necessidades específicas de cada estudante, inclusive mediante a provisão de mobiliário, equipamentos e materiais pedagógicos apropriados”.

A relevância social das medidas propostas no projeto de lei permitirá o atendimento às peculiaridades dos alunos destros, canhotos e com deficiência, promovendo a inclusão social, integração e interação, favorecendo a construção de uma sociedade mais solidária e respeitosa, tal qual consta na proposta originária.

## **Educação para todos e o aluno canhoto**

Sabemos que as escolas ao redor do mundo estão há muitos anos implementando a proposta de educação para todos. Porém, compreendendo o tamanho desse desafio, questionamos a qualidade desse atendimento. Apesar de nosso país ter leis em consonância com o que se prega em boa parte do mundo, de que a classe comum abarque todos os alunos, é fundamental investir na formação dos profissionais, na estrutura dos ambientes educativos,

nas possíveis adaptações curriculares, num diálogo mais próximo e cuidadoso entre família e escola, parcerias com profissionais de áreas afins e muito mais. A nossa realidade escolar parece não vivenciar essas questões em sua plenitude. Muitas vezes o aluno com deficiência está inserido na escola, mas não incluído. Ele faz parte do corpo discente daquela escola, porém pouco interage com seus pares, fica isolado em sala de aula, e às vezes, passa muito tempo sem aprender.

Os movimentos que reivindicam direitos humanos e fundamentais são necessários. Como exemplo, a Conferência Educação para Todos (UNESCO, 1990) e sua proposta de universalização do acesso à educação e promoção de equidade, em que os grupos excluídos - pobres, em situação de rua, indígenas, minorias étnicas, raciais e linguísticas, bem como refugiados e alunos com necessidades educativas especiais - não devem sofrer qualquer tipo de discriminação no acesso às oportunidades educacionais é brilhante. Mas, mais de 20 anos se passaram, e ainda nos deparamos com questões desconformes acontecendo sistematicamente.

Ao canhoto, muitas vezes, lhe é negado o direito a ser atendido com boa qualidade no que se refere às suas questões particulares de quem escreve com a mão esquerda (minimamente a disponibilidade de material e mobiliário adequados). É preciso caminhar ao lado dos canhotos, visitar o seu mundo. Esse exercício de empatia, compreensão e conexão respeitosa nos permite “perceber nosso mundo de uma maneira nova e ir em frente” (ROSENBERG, 2006)

A inclusão é um processo de transformação do sistema social que visa acolher a diversidade humana. Porém, as questões relacionadas a esse tema perpassam outras esferas como família, sociedade e poder público. Dito de outra forma, uma escola pode ser considerada inclusiva, mas se os outros agentes envolvidos no processo educativo não estiverem na mesma sintonia, o trabalho a ser realizado será muito frágil. Logo, ao falarmos de inclusão, acreditamos que precisamos tocar em aspectos relacionados a valores e a constituição da sociedade.

As escolas ao redor do mundo estão há muitos anos implementando a proposta de educação para todos. Entretanto, compreendendo o tamanho desse desafio, questionamos a qualidade desse atendimento. Apesar de nosso país ter leis em consonância com o que se prega em boa parte do mundo, de que a classe comum abarque todos os alunos, é fundamental investir na formação dos profissionais, na estrutura dos ambientes educativos, nas possíveis adaptações curriculares, num diálogo mais próximo e cuidadoso entre família e escola, parcerias com profissionais de áreas afins e muito mais. A realidade escolar brasileira parece não vivenciar essas questões em sua plenitude.

## **Considerações**

A Constituição Federal impõe que o dever do Estado com a educação

será efetivado mediante a garantia de uma educação básica e gratuita, que assegure o atendimento ao educando em suas necessidades, como material didático, transporte, alimentação e saúde (CF, art. 208).

Por conseguinte, é direito público subjetivo da pessoa canhota de ser atendida nas suas especificidades, ainda mais quando, a falta de material pedagógico adequado, desenhado para o universo de alunos destros; a falta de capacitação dos professores para lidar com essas especificidades etc., podem prejudicar o seu aprendizado e o seu desenvolvimento.

Iniciativas legislativas forjadas nos princípios constitucionais do ensino pautado na igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (CF, art. 206, I), para garantir mobiliário e material didático adequados aos alunos canhotos, como carteiras escolares, tesouras, apontadores, canetas, réguas, etc., em todas as instituições de ensino (CF, art. 206, VII), são de relevância social. Como exemplo dessa assertiva, tramita no Congresso Nacional, o PL 6568, 2019 Substitutivo ao PLS 305 de 2008, de autoria do Senador Federal Marconi Perillo (Projeto de Lei n. 7109 de 2014, na Câmara dos Deputados), que altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996 para dispor sobre a garantia de mobiliário adequado a alunos destros e canhotos e alunos com deficiência.

As leis, para serem efetivas, precisam abarcar todas as demandas da sociedade, não apenas por permitir o atendimento às peculiaridades de cada aluno, mas porque promovem a inclusão social, a socialização, integração e interação, favorecendo a construção de uma sociedade mais solidária e respeitosa.

Um processo inclusivo precisa envolver a comunidade, mobilizar, engajar, incentivar. O reconhecimento por parte dos professores, equipe técnica e direção da escola da importância de reflexões constantes e aprimoramento de práticas para que a inclusão possa de fato acontecer, é essencial. O canhotismo parece não produzir dificuldades de aprendizagem ou qualquer problema educacional severo. No entanto, a falta de reconhecimento das especificidades do aluno canhoto pode acarretar dificuldades, problemas que poderiam ser facilmente superados.

## Referências

BRASIL - **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06/01/ 2020.

BRASIL - **Lei 8.069 de 13/07/1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 03/03/2020

BRASIL - **Lei 9.394 de 20/12/1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9394.htm#art92](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm#art92) Acesso em: 07/09/2020

BRASIL – Senado Federal - **PLS 305, de 2008** – Apresentação: 13/08/2008. Au-

toria: Senador Marconi Perillo. Dispõe sobre a instalação de carteiras escolares para alunos canhotos. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/86956> Acesso em: 03/11/2021.

BRASIL – Câmara dos Deputados - **PL n. 7109, de 2014 (PLS 305 de 2008)** – Apresentação: 11/2/2014. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para dispor sobre a garantia de mobiliário adequado a alunos destros e canhotos e a alunos com deficiência, em todas as instituições de ensino. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/606031> Acesso em: 18 ago. 2021

BRASIL – Câmara dos Deputados. **PL nº 6568, de 2019** - Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 305, de 2008. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140325> Acesso em 10/11/2021

COSTA, Priscila Lambach F. da. **Ser diferente: dificuldades e superação de pessoas canhotos em diferentes gerações**. 2014. 131 f. Dissertação (Mestrado em Educação: Psicologia da Educação) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo 2014.

COTO, Rosana Fernández. *Cerebrando el aprendizaje. Recursos teóricos- prácticos para conocer y potenciar el “órgano del aprendizaje”*. Buenos Aires: Bonum, 2012.

Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Michaelis Online. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/canhoto>. Acesso em: 08 ago. 2021

DINIZ, Maria Helena e COSTA, Déborah Regina Lambach Ferreira da Costa. Direito à educação – um novo repensar. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE). Bebedouro, São Paulo, Vol. 9, n. 1, 2021 p. 409-446 Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicaspub/article/view/989/pdf>. Acesso em: 18 ago. 2021

FONSECA, V. da. **Psicomotricidade**. Perspectivas Multidisciplinares. Porto Alegre: Artmed, 2004.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da tolerância**. [livro eletrônico].1ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

ROSENBERG, Marshall. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006.

ROTTA, Newra Tellechea; OHLWEILER, Lygia e RIESCO, Rudimar dos Santos. **Transtornos da aprendizagem**. Abordagem Neurobiológica e Multidisciplinar. Porto Alegre: Artmed, 2006.

SAINBURG, Robert. Handedness: differential specializations for control of trajectory and position. *Exercise and Sport Sciences Reviews*, Philadelphia, v. 33, n.4, p. 206-213, out. 2005.

SOUZA, Angela., SOUSA, Clarilza., & GONÇALVES, Helenice. Representações sociais e inclusão: lidando com a diferença. **Rev. Diálogo Educ.**, Curitiba, v. 20, n. 66, p. 1015-1037, jul./set. 2020.

SOUZA, Rosana Machado de; TEIXEIRA, Luis Augusto. Sobre a Relação entre

Filogenia e Ontogenia no Desenvolvimento da Lateralidade na Infância. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, Porto Alegre, v.24, n.1, p. 62-70, set./out. 2009.

UNESCO Declaração mundial sobre educação para todos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos-conferencia-de-jomtien-1990>. Acesso em: 09/09/2020

# CONFLITO ENTRE DIREITOS AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E LIBERDADE RELIGIOSA: SACRIFÍCIO DE ANIMAIS

**Fabiana Mancilha Bernardes**

Centro Universitário Salesiano de São Paulo, unidade de Lorena. Mestranda em Direito, com ênfase na Concretização dos Direitos Sociais, Difusos e Coletivos no Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Advogada.

**Leandro Abdalla Ferrer**

Centro Universitário Salesiano de São Paulo, unidade de Lorena. Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de São Lourenço – UNISEPE.

## **Resumo:**

O presente trabalho tem o escopo de analisar pontos relevantes dos direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à liberdade religiosa. Visa traçar distinções entre regras e princípios, salientando-se os conflitos existentes entre essas normas. Intenta analisar o Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, que declarou constitucional o sacrifício de animais em cultos de religiões de matriz africana, referente à Lei Estadual nº 11.915/2003 do Estado do Rio Grande do Sul. Utiliza-se, como metodologia, levantamento bibliográfico, legal, jurisprudencial e documental. Destaca, entre os resultados, que os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à liberdade religiosa são fundamentais; no entanto, podem vir a colidir, necessitando-se da ponderação, que, em casos concretos, são passíveis de questionamentos. Concluiu-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 494.601/RS não se pautou numa ponderação efetiva no caso concreto.

**Palavras-chave:** Meio ambiente ecologicamente equilibrado; Liberdade religiosa; Colisão entre princípios; Ponderação; Supremo Tribunal Federal.

## **1 Introdução**

O objeto central do presente estudo é refletir sobre os conflitos existentes entre princípios, notadamente entre meio ambiente ecologicamente equili-

brado e liberdade religiosa no sacrifício de animais.

Trata sobre os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à liberdade religiosa, observando-se a ponderação diante da colisão entre estes direitos/princípios. Ainda, verifica a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010129690 e o Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, que fizeram a ponderação entre os princípios mencionados no caso da Lei Estadual nº 11.915/03 do Rio Grande do Sul, que autorizou o sacrifício de animais em cultos de religiões de matriz africana.

A relevância da temática abordada se dá diante da dificuldade em se ponderar princípios nos casos concretos, que, quando são levados ao Judiciário, acabam por se tornar precedentes para futuras análises e decisões; no entanto, as ponderações nem sempre são realizadas de modo efetivo e satisfatório, gerando a exclusão de um princípio em detrimento de outro de forma desarrazoada.

Assim, objetiva-se analisar os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à liberdade religiosa, traçando distinções básicas entre regras e princípios, salientando as soluções para os conflitos existentes entre essas normas, especialmente, quanto aos princípios. Outrossim, intenta analisar o Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, que declarou constitucional o sacrifício de animais em cultos religiosos de religiões de matriz africana, referente à Lei Estadual nº 11.915/2003, diante do parágrafo único que foi acrescentado no artigo 2º desta lei por meio da Lei Estadual nº 12.131/2004.

A metodologia utilizada é bibliográfica, legal, jurisprudencial e documental.

## **2 Direito ao meio ambiente e direito à liberdade religiosa**

Inicialmente, insta analisar algumas características básicas e consubstanciais de direitos extremamente importantes que são garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, em especial pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quais sejam, meio ambiente ecologicamente equilibrado e liberdade religiosa.

### **2.1 Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**

Inicialmente, destaca-se o conceito de meio ambiente, trazido pelo artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente: “[...]entende-se por meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;”. (BRASIL, 1981).

Diante desse conceito, notória a importância do meio ambiente para todas as pessoas e seres vivos que se encontram no Planeta Terra, razão pela qual, atualmente, muito se fala em direito ao meio ambiente, bem como em deveres para que este continue funcionando de modo a manter suas condições, ou, ao menos, de não se extinguir.

Nesse viés, o direito ao meio ambiente é trazido pelo artigo 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil: “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).

Deste dispositivo, diversos princípios constitucionais são extraídos, destacando-se o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, objeto do direito ambiental, relacionando-se, conforme redação do artigo, à própria qualidade de vida, sendo necessária sua defesa e preservação.

Ainda, destaca-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental, conforme extensão do artigo 5º, §2º da Constituição Federal: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 1988).

Observa-se que inserir este princípio na Constituição, trata-se de evolução significativa no ordenamento jurídico, conferindo-lhe maior segurança jurídica, visando conservar o planeta e construir o valor jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado. (CARNEIRO, 2016).

Além disso, fazendo-se uma interpretação sistemática da Constituição Federal, evidente que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é elemento, assim como diversos outros direitos, para o reconhecimento e concretização da dignidade da pessoa humana:

A questão, entretanto, não reside tão somente na preservação do meio ambiente como caminho à valoração do Ser Humano. O processo é, portanto, inverso e mais complexo. Deve o homem, primeiro, resgatar a cidadania positivada na Carta Magna como esteio à construção de políticas de preservação do meio ambiente. Não se trata de uma simples inversão de valores ou de uma questão semântica. A discussão em torno da problemática ambiental deve perpassar, impreterivelmente, pelo resgate do homem enquanto cidadão e que valore a vida, a cidadania e, por consequência, os recursos naturais, recorte doutrinário ao se falar de Meio Ambiente. Estamos, portanto, a falar da preservação do meio ambiente enquanto finalidade à valoração da pessoa e consolidação do fundamento constitucional esculpido no Art. 1º, III. Em outras palavras, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e digno[...]. (MEDEIROS JÚNIOR; GONÇALVES, 2017, p. 63).

Desse modo, clara a importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado para toda a coletividade, direta e indiretamente, bem como para todos os seres vivos, haja vista que todos dependem de um meio ambiente preservado, equilibrado e funcionando em harmonia, atendendo as presentes

e futuras gerações.

## 2.2 Direito à liberdade religiosa

Vista a relevância do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, imprescindível, para o estudo realizado na presente pesquisa, que se analise alguns pontos do direito à liberdade religiosa.

Esse direito está previsto, constitucionalmente, no artigo 5º, inciso VI, que dispõe: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;” (BRASIL, 1988).

Destaca-se que o Brasil é um país laico, não possuindo uma religião oficial. No entanto, não é laicista, contrário às religiões. Desse modo, a proteção da crença e do livre exercício de cultos religiosos se faz presente no país, sendo um direito fundamental garantido a todos.

A liberdade religiosa pode ser conceituada como “direito fundamental que tutela a crença, o culto e as demais atividades religiosas, dos indivíduos e das organizações religiosas, e consagra neutralidade estatal”. (TERAOKA, 2010, p. 52).

Nesse viés, clara a finalidade da liberdade religiosa, protegendo o ser humano para que esteja apto a praticar aquelas condutas que vão ao encontro da sua fé, daquilo que acredita e confia, podendo agir de acordo com sua crença. Assim, importante destacar que a liberdade religiosa contempla tanto a crença quanto o culto.

A liberdade de crença é aquela que se encontra no íntimo de cada pessoa, sendo aquilo em que o indivíduo acredita, servindo como um sustento. No entanto, de acordo com Carlos Augusto Lima Campos (2017, p. 21-22), tal liberdade não pode ser compreendida apenas de modo interno, uma vez que, se assim fosse, não haveria necessidade de ser protegida pelo ordenamento jurídico, haja vista que não seria exteriorizada. Desse modo, também deve ser abrangido pelo conceito de liberdade de crença o fato de a pessoa poder escolher uma religião ou mesmo não a escolher, manifestando sua vontade em relação às suas crenças.

Já em relação à liberdade de culto, esta seria a manifestação exterior da crença que se tem, ocorrendo por meio de práticas religiosas, como orações, leituras de textos sagrados, pregações, dentre outros (TERAOKA, 2010, p. 175). Assim, nota-se que o culto se dá de inúmeras maneiras, não se restringindo a algum ato em específico.

No entanto, importante salientar que o direito à liberdade religiosa, assim como outros direitos fundamentais existentes, não pode ser considerado como absoluto, principalmente quando se leva em consideração a existência de conflitos em relação a outros direitos:

Todavia, deve-se reconhecer que há distintos modos de se exprimir uma crença, os quais, inclusive, operam em diversos graus – alguns se

limitando ao próprio crente, outros atingindo seus familiares, outros, ainda, atingindo terceiros que não compartilham da mesma crença –, de maneira que as restrições legítimas ao exercício deste direito fundamental serão mais comuns na medida em que envolvam uma conduta que ultrapasse a esfera meramente individual. (CAMPOS, 2017, p. 23-24).

Desse modo, evidente que o direito à liberdade religiosa se trata de direito fundamental que é essencial à própria existência e dignidade humanas, sendo que a previsão constitucional desse direito possui grande relevância.

Assim, visto alguns pontos essenciais sobre direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e direito à liberdade religiosa, constatando-se que não se tratam de direitos absolutos, passa-se a analisar como se deve enfrentar os conflitos que venham a existir entre esses dois direitos.

### **3 Colisão entre princípios constitucionais**

A Constituição Federal de 1988 traz em seu texto inúmero direitos fundamentais. No entanto, tais direitos, conforme analisado anteriormente, não são absolutos, podendo vir a ocorrer algum conflito entre eles na aplicação ao caso concreto. Desse modo, faz-se necessária a análise de como o aplicador da norma deverá agir quando verificar uma colisão.

Primeiramente, imprescindível a distinção entre regras e princípios, que são espécies do gênero norma. As regras, para Dworkin (2007, p. 26), inserem-se no “tudo ou nada”, sendo que ou a regra se molda àquele caso, sendo aplicada, ou não se molda, razão pela qual não será utilizada. Nesse mesmo sentido, Alexy (2008, p. 123), dispendo que se a regra é válida, deve ser aplicada, integralmente, conforme sua própria disposição.

Os princípios, de outro lado, diferenciam-se das regras. Para Dworkin (2007, p. 28), princípios se tratam de um padrão que deve ser observado na dimensão da moralidade, pensando-se em justiça e equidade, tendo dimensão de importância ou peso. Para Alexy (2008, p. 92), princípios têm apenas a dimensão de peso, sendo “mandamentos de otimização”, em que deve ser exaurido o máximo de uma norma, analisando-se possibilidade fática e jurídica.

Desse modo, diferenciando-se regras e princípios, notadamente, diferencia-se, também, a conduta que deverá ser tomada no caso de colisão entre eles. No caso da colisão entre regras, tendo em vista o “tudo ou nada”, observa-se que ou a regra será utilizada, se for o caso, ou não será utilizada, tendo tal conflito uma resolução mais simples. No entanto, no caso de conflito entre princípios, necessário que seja feita uma ponderação entre eles de acordo com o caso concreto, utilizando-se o máximo de cada um, tentando não excluir qualquer princípio que possa ser aplicado à situação que será analisada. Nos princípios, encontram-se os direitos fundamentais:

Na classificação de normas existem as normas-regras e as normas-princípios. A colisão entre normas-regras é mais facilmente resolvida, uma vez que, ou se cria na lei uma exceção, ou invalida-se uma das regras. Os direitos fundamentais têm estrutura de princípios, têm uma concepção mais genérica de otimização, *prima facie*, que devem ser realizados da melhor forma possível, e conforme as situações do caso concreto. Como encontramos no texto constitucional um rol extensivo de direitos fundamentais, na prática, esses direitos, geralmente, colidem uns com outros. (FACHINELLI, 2016, p. 173).

Desta forma, quando há essa colisão, deve-se analisar, no caso concreto, qual princípio se sobreporá ao outro. Assim afirma Alexy (2008, p. 93):

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção.

Assim, observando-se os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à liberdade religiosa, visualizando-os como princípios normativos, é possível identificar algumas situações em que colidem, destacando-se, nessa pesquisa, a utilização de animais em ritos religiosos que são praticados, predominantemente, por religiões de matriz africana. Tal conflito normativo já foi levado ao Supremo Tribunal Federal, destacando-se o caso da Lei Estadual nº 11.915/03 do Rio Grande do Sul, situação que será analisada no item que se segue.

#### **4 Colisão entre meio ambiente ecologicamente equilibrado e liberdade religiosa: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010129690 e Recurso Extraordinário nº 494.601/RS**

Conforme disposto anteriormente, tanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado quanto o direito à liberdade religiosa são direitos fundamentais, expressos na Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, direitos protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, conflitos entre eles podem vir a existir, diante de regulamentação infraconstitucional, assim como ocorre com inúmeros direitos existentes. Nesse sentido, como objeto do presente estudo, faz-se um recorte, analisando-se a Lei Estadual nº 11.915/03 do Rio Grande do Sul, com texto incluído, posteriormente, pela Lei nº 12.131/04, que foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade e de Recurso Extraordinário, que serão desenvolvidos neste item.

A Lei Estadual nº 11.915, de 21 de maio de 2003, do Rio Grande do Sul, instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais, “estabelecendo normas para a proteção dos animais no Estado do Rio Grande do Sul, visando a compatibilizar o desenvolvimento socioeconômico com a preservação ambiental.”

(RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Esta legislação trouxe vedações que visam proteger os animais de sofrimento e dor, proporcionando-lhes melhores condições de tratamento, bem como melhor qualidade nos lugares em que vivem, abordando luminosidade, ar, descanso, dentre outros. Ainda, trouxe vedações quanto à morte desses animais:

Art. 2º É vedado:

I - ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência;

II - manter animais em local completamente desprovido de asseio ou que lhes impeçam a movimentação, o descanso ou os privem de ar e luminosidade;

III - obrigar animais a trabalhos exorbitantes ou que ultrapassem sua força;

IV - não dar morte rápida e indolor a todo animal cujo extermínio seja necessário para consumo;

V - exercer a venda ambulante de animais para menores desacompanhados por responsável legal;

VI - enclausurar animais com outros que os molestem ou aterrorizem;

VII - sacrificar animais com venenos ou outros métodos. (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Tais previsões do dispositivo citado, evidentemente, buscam resguardar direitos que são designados aos animais, sendo de suma importância, tendo em vista que são seres sencientes, visão que tem se ampliado com as pesquisas realizadas na área, já tendo o Superior Tribunal de Justiça, no Resp. 1.713.167/SP, tratado sobre o assunto no que tange aos animais domésticos, deixando clara a afetividade existente, diferenciando o animal de um mero objeto, bem como destacando a proteção da fauna:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFEITO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS.

POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO.

1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”). 2. O

Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade. [...] 6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. [...]

Ocorre que, em que pese a proteção dada pelo Código Estadual de Proteção aos Animais do Rio Grande do Sul, foi incluído, pela Lei Estadual nº 12.131/04, um parágrafo único no artigo 2º, anteriormente mencionado, dispondo que as vedações ali contidas não se aplicariam no livre exercício de cultos e liturgias, destacando-se as religiões de matriz africana: “Parágrafo único. Não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana. (Incluído pela Lei nº 12.131/04).” (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Diante dessa inclusão, no ano de 2004, foi proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade Estadual pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para impugnar o parágrafo único do artigo 2º da Lei Estadual nº 11.915/2003.

Assim, no ano de 2005, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou improcedente, por maioria, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme ementa:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. SACRIFÍCIO RITUAL DE ANIMAIS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não é inconstitucional a Lei 12.131/04-RS, que introduziu parágrafo único ao art. 2º da Lei 11.915/03-RS, explicitando que não infringe ao “Código Estadual de Proteção aos Animais” o sacrifício ritual em cultos e liturgias das religiões de matriz africana, desde que sem excessos ou crueldade. Na verdade, não há norma que proíba a morte de animais, e, de toda sorte, no caso a liberdade de culto permitiria a prática.

2. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. VOTOS VENCIDOS. (RIO GRANDE DO SUL, 2005, p. 01).

A improcedência da ADI se pautou na ponderação de interesses, tendo o relator destacado a diferença entre as culturas, ressaltando que inúmeros

animais são mortos, diariamente, para alimentação, sendo que estes animais variam de acordo com cada região, país e cultura, exemplificando com os cães, que são utilizados como alimentos em alguns lugares e como animal de estimação em outros.

Destaca-se que a improcedência não foi por unanimidade, salientando-se que os posicionamentos se diferenciaram bastante entre os desembargadores. A desembargadora Maria Berenice Dias, entendeu que a ação seria parcialmente procedente, não devendo se restringir apenas às religiões de matriz africana, mas se estender para todas as religiões que têm o sacrifício de animais como prática.

Já os magistrados Alfredo Foerster, Alfredo Guilherme Englert, Vladimir Giacomuzzi e Paulo Moacir Aguiar Vieira se manifestaram no sentido da ADI ser integralmente procedente, baseando-se no fato da prevalência da vida, bem como que a exceção contida no parágrafo único do artigo 2º da Lei Estadual nº 11.915/03 seria um salvo-conduto na prática de crueldades.

No entanto, em que pese esse último posicionamento, a ADI, ressalta-se, foi julgada improcedente. Desse modo, o Ministério Público interpôs, junto ao Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário.

Nesse Recurso Extraordinário, de nº 494.601/RS, o Supremo Tribunal Federal manteve a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, declarando a constitucionalidade da Lei Estadual nº 11.915/2003:

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. LIBERDADE RELIGIOSA. LEI 11.915/2003 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. NORMA QUE DISPÕE SOBRE O SACRIFÍCIO RITUAL EM CULTAS E LITURGIAS DAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE FLORESTAS, CAÇA, PESCA, FAUNA, CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, DEFESA DO SOLO E DOS RECURSOS NATURAIS, PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO. SACRIFÍCIO DE ANIMAIS DE ACORDO COM PRECEITOS RELIGIOSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Norma estadual que institui Código de Proteção aos Animais sem dispor sobre hipóteses de exclusão de crime amoldam-se à competência concorrente dos Estados para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, da CRFB). 2. A prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, particularmente das que vivenciam a liberdade religiosa a partir de práticas não institucionais. 3. A dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade. 4. O sentido de laicidade empregado no texto constitucional destina-se a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações. A validade de justifica-

ções públicas não é compatível com dogmas religiosos. 5. A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado. 6. Tese fixada: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana?”. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (BRASIL, 2019).

No referido acórdão, destaca-se que todos os Ministros votaram pela constitucionalidade da Lei Estadual nº 11.915/2003, sustentando que cabe ao Supremo Tribunal Federal harmonizar valores constitucionais, e que no caso concreto em questão, pela laicidade do Estado, o Princípio da Liberdade Religiosa se sobrepõe ao princípio do Direito ao Meio Ambiente, destacando-se, inclusive, questões de preconceito e discriminação sofridos pelas religiões de matriz africana.

Assim, na situação analisada, observou-se que, tanto para o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como para o Supremo Tribunal Federal, ao analisarem o conflito existente entre os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à liberdade religiosa, constataram que a liberdade religiosa deveria prevalecer.

No entanto, analisando-se o caso concreto, é questionável a razoabilidade e justiça das decisões, tendo em vista que havia a possibilidade de se sopesar os princípios, de modo que nenhum deles fosse esvaziado. Nas decisões, o direito à liberdade religiosa, destacando-se o direito ao culto, foi utilizado de modo absoluto, tendo-se em vista que o sacrifício de animais não é a única forma de expressão do culto, existindo diversas outras, como a leitura do livro sagrado, os encontros entre os praticantes daquela religião, dentre outras. De outro lado, no caso do meio ambiente, destacando-se a proteção à fauna, foi totalmente excluído da aplicação - não sendo a tendência mundial nos dias de hoje - como se o conflito existente se desse entre regras, aplicando-se o “tudo ou nada” e não entre princípios.

Na situação em tela, caso restasse caracterizado como inconstitucional o dispositivo da lei que dispõe sobre a possibilidade da prática de sacrifício de animais em rituais de religiões de matriz africana, tais religiões manteriam a liberdade religiosa, tanto de crença como de culto, mantendo os encontros que fazem e proferindo a fé, apenas estando impedidas de praticarem um único rito, que é o sacrifício de animais, observando-se a relevância e a prioridade que o meio ambiente tem para toda a coletividade. Desse modo, tanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como o direito à liberdade de religião seriam resguardados no caso concreto, o que não ocorreu com a decisão do Supremo Tribunal Federal.

## 5 Conclusão

A pesquisa tratou sobre os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à liberdade religiosa, observando-se a ponderação diante da colisão entre estes direitos/princípios.

Ainda, verificou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010129690 e o Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, que fizeram a ponderação entre meio ambiente ecologicamente equilibrado e liberdade religiosa no caso da Lei Estadual nº 11.915/03 do Estado do Rio Grande do Sul, que autorizou o sacrifício de animais em cultos de religiões de matriz africana.

Concluiu-se que as decisões do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010129690 e do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 494.601/RS não se pautaram numa ponderação efetiva no caso concreto, uma vez que o direito à liberdade religiosa foi considerado como absoluto no caso de religiões de matriz africana, enquanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não foi aplicado na situação analisada. Desse modo, mesmo sendo notório que os cultos dessas religiões não se pautam apenas no sacrifício de animais - aliás, existem religiões de matriz africana que nem mesmo utilizam tais sacrifícios, enquanto outras que não são de tal matriz utilizam - foi definido pelos Tribunais que não estaria havendo afronta ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nestes rituais, o que se discorda diante dos fundamentos levantados no estudo.

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. In. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 02 set. 2001. Seção 1, p. 16509. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm). Acesso em: 09 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.713.167/SP**. Recurso Especial. Direito civil. Dissolução de união estável. Animal de estimação. Aquisição na constância do relacionamento. Intenso afeto dos companheiros pelo animal. Direito de visitas.

Possibilidade, a depender do caso concreto. 1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação

ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”). 2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade. 4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um munus exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar. 5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade. 6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido. 9. Recurso especial não provido. Relator Min. Luís Felipe Salomão, 19 de junho de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 494.601/RS**. Direito constitucional. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Proteção ao meio ambiente. Liberdade religiosa. Lei 11.915/2003 do estado do Rio Grande do Sul. Norma que dispõe sobre o sacrifício ritual em cultos e liturgias das religiões de matriz africana. Competência concorrente dos estados para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição. Sacrifício de animais de acordo com preceitos religiosos. Constitucionalidade. 1. Norma estadual que institui Código de Proteção aos Animais sem dispor sobre hipóteses de exclusão de crime amoldam-se à competência concorrente dos Estados para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos

recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, da CRFB). 2. A prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, particularmente das que vivenciam a liberdade religiosa a partir de práticas não institucionais. 3. A dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade. 4. O sentido de laicidade empregado no texto constitucional destinase a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações. A validade de justificações públicas não é compatível com dogmas religiosos. 5. A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado. 6. Tese fixada: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Relator Min. Marco Aurélio Mello, 28 de março de 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246>. Acesso em 15 out. 2020.

CAMPOS, Carlos Augusto Lima. Sacrifício de animais, proteção ambiental e liberdade religiosa: um diálogo possível?. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, Brasília/DF, v. 3, n.1, p. 20-35, jan-jun 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/2068>. Acesso em: 23 fev. 2021.

CARNEIRO, Ana Paula de Souza Martins. O Valor Jurídico do Princípio ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. **Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ**, Rio de Janeiro/RJ, v.8, n.2, p. 79-92, 2016. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2016/tomos/tomoI/revista\\_volume8\\_n2\\_2016\\_tomoI\\_A-L.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/tomos/tomoI/revista_volume8_n2_2016_tomoI_A-L.pdf). Acesso em: 09 fev. 2021.

DWORKIN, Ronald. Levando o direito a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2007, 256p.

FACHINELLI, Bianca Amoretti. Meio ambiente e liberdade de crença religiosa: estudo empírico de uma “colisão” entre direitos fundamentais. *In*: Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 25, 2016, Curitiba/PR. **Anais XXV Encontro Nacional do Conpedi**, p. 166-181. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/t7ilzkn6/W1nlrYq9U86F-4dYq.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MEDEIROS JÚNIOR, José Flôr de; GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. O fundamento da dignidade humana e a construção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e digno: diálogos jusfilosóficos à luz da sustentabilidade ambiental. *In*. Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 26, 2017, Brasília/DF. **Anais XXVI Encontro Nacional do Conpedi**, p. 62-81. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/roj0xn13/5n13472j/ktq9qjiXwt0Qc3ex.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.915 de 21 de maio de 2003**. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: [http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/seda/usu\\_doc/lei\\_estadual\\_11.915.pdf](http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/seda/usu_doc/lei_estadual_11.915.pdf). Acesso em: 15 out. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 70010129690**. Constitucional. Ação direta. Sacrifício ri-

tual de animais. Constitucionalidade. 1. Não é inconstitucional a Lei 12.131/04-RS, que introduziu parágrafo único ao art. 2.º da Lei 11.915/03-RS, explicitando que não infringe ao “Código Estadual de Proteção aos Animais” o sacrifício ritual em cultos e liturgias das religiões de matriz africana, desde que sem excessos ou crueldade. Na verdade, não há norma que proíba a morte de animais, e, de toda sorte, no caso a liberdade de culto permitiria a prática. 2. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. Relator Des. Araken de Assis, 18 de abril de 2005. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php). Acesso em: 15 out. 2020.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro**. 2010. 282 p. Tese (Doutorado em Direito), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21062011-095023/pt-br.php>. Acesso em: 10 fev. 2021.

# ADVOCACIA VOLTADA ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

**Luciano Lavor Tertó Junior**

Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-Graduando em Direito Previdenciário pela Escola Brasileira de Direito, advogado de direito previdenciário

## **Resumo:**

As pessoas com deficiência foram excluídas do processo de formação e construção do “Estado Moderno”. Por isso, por longos anos, viveram à margem da nossa sociedade, sendo obrigadas a se adaptarem a situações contrárias a suas condições físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais. Após muita luta, com destaque para o período posterior à segunda guerra mundial, passam a conquistar direitos específicos, que atendem à isonomia devida a sua classe social. Assim, surgem novos direitos, específicos das pessoas com deficiência; bem como vêm à tona os interesses especiais e o dever de atendimento às necessidades próprias destas pessoas. Consequentemente, surge também uma nova advocacia, a advocacia voltada às pessoas com deficiência.

**Palavras-chave:** Advocacia; Pessoas com deficiência; Acesso à justiça.

## **Introdução**

Os historiadores e estudiosos sociais da deficiência têm como principal obstáculo a carência de menção das pessoas com deficiência nas principais fontes históricas (FRANÇA, 2014). O que nos impõe a necessidade de tomarmos textos religiosos e mitológicos para a melhor compreensão da deficiência na antiguidade.

Nestas narrativas épicas, observamos a associação da deficiência com a ideia de “castigo divino”. A título exemplificativo, tomemos o conto de Édipo, narrado por Sófocles (SÓFOCLES, 2018), e o conto de Hefesto (BULFINCH, 2018).

Édipo era o rei, mas foi amaldiçoado pelos deuses. Casou-se com sua mãe, com quem teve dois filhos e duas filhas, e veio a matar o próprio pai. Envergonhado de seus atos, perfurou os dois olhos, vindo a viver na condição de cego. Assim, a condição de deficiente visual é posta como uma forma de autoflagelação, associada à amargura das escolhas imorais tomadas pelo

protagonista, e uma consequência da “maldição divina”.

Hefesto, por sua vez, era filho de Zeus, e Hera, e nascera “coxo”, o que aborreceu tanto a sua mãe, que esta lhe atirou do alto Olimpo, sendo condenado a viver fora do reino dos deuses. Logo, a deficiência é vista como algo repugnante, que deve ser afastado dos “espaços divinos”.

Estas estórias, ainda que fantasiosas, expressam a cultura da época, e evidenciam o olhar segregatório sobre as pessoas com deficiência, que eram postas às margens da sociedade, por não serem “merecedoras” das dádivas divinas.

Este olhar vem a mudar no século XVIII, com o Iluminismo e o crescimento do cientificismo, a deficiência deixa de anunciar uma penitência divina, ligando-se a conceitos médicos objetivos (FRANÇA, 2014). Neste contexto, a lesão, doença, ou limitação física são tidas como “a causa primeira da desigualdade social e das desvantagens vivenciadas pelos deficientes, ignorando o papel das estruturas sociais para a sua opressão e marginalização” (ALVES, 2010, Tela 2).

Essa forma de pensar, nomeada de “modelo médico”,

aborda a deficiência por meio de um conjunto de teorias e práticas assistenciais em saúde que pressupõe relação de causalidade entre a lesão ou a doença e a experiência da deficiência. A deficiência, nesse modelo, é a expressão de uma limitação corporal do indivíduo para interagir socialmente (ALVES, 2010, Tela 3).

Ainda que represente um importante avanço à luta por igualdade das pessoas com deficiência, esta definição ainda não contemplava a necessidade de inclusão social, pois, enquanto “defeito”, a deficiência ainda precisava ser “corrigida”.

Apenas com o fim das grandes guerras mundiais, com o aumento das manifestações públicas e com o crescimento dos movimentos das pessoas com deficiência, compostos principalmente por veteranos mutilados em batalhas, a deficiência passa a ser vista não como um conceito médico, mas sim social e político.

No “modelo social” “a deficiência não está no corpo das pessoas, sendo um fenômeno eminentemente social, que ocorre nas relações sociais, e define o espaço e a vida das pessoas com lesão” (FRANÇA, 2014, p. 12).

A partir desse novo conceito, a deficiência não pode mais ser entendida como um problema individual, mas sim uma questão da vida em sociedade (ALVES, 2010, Tela 3), relacionada diretamente com o direito à isonomia e o princípio da igualdade.

Quando pensamos em igualdade, temos que ter em vista que dois objetos podem ser iguais ou diferentes a depender do que estamos comparando. Muito provável que o primeiro a formular este raciocínio tenha sido Aristóteles, que, em “Política”, elaborou a pergunta chave do direito à igualdade:

“Igualdade em função do que?” (COMPARATO, 2006, p. 104). Por isso, ao falarmos em direito à igualdade é essencial que pontuemos um parâmetro.

A partir dessa ideia, formulou-se a máxima do princípio jurídico da isonomia: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desiguam”, que toma viés prático na fala de Robert Alexy: “A simetria nessa formulação sugere que o dever de tratamento desigual deva ser compreendido da mesma maneira que o dever de tratamento igual” (ALEXY, 2017, p. 409).

Assim, a igualdade gera um dever de tratamento igual, mas também um dever de tratamento desigual, este retratado na fórmula: “Se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório” (ALEXY, 2017, p. 410).

Considerando que nossas cidades, incluindo-se os ambientes rurais, e que nós, pessoas sem deficiência, nunca fomos construídos ou ensinados para efetiva inclusão das pessoas com deficiência, resta cristalina a razão do dever de um tratamento desigual.

Afinal, o longo caminho para que se atingisse a consciência social do direito hoje, não muda a ausência de protagonismo das pessoas com deficiência na elaboração do chamado “Estado moderno”, o que as coloca em situação de vulnerabilidade social, e consequentemente, passa a exigir um tratamento normativo especializado, pois apenas com as ações afirmativas e leis com regimes especiais, veremos nascer uma verdadeira igualdade de oportunidades.

Consequentemente, surgem no direito internacional e nos direitos nacionais, diversas leis específicas que tratam de direitos das pessoas com deficiência, como a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, assinada em 30 de março de 2007, em Nova York, patrocinada pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Neste contexto, nasce também uma nova advocacia, a qual visa atender às necessidades e interesses da pessoa com deficiência, oferecendo especialização do conhecimento, inclusão processual, e a garantia de todos os direitos próprios da classe social.

Esta advocacia é o objeto deste nosso artigo, e deverá ser explorada à luz dos direitos específicos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da doutrina jurídica. Para tanto, parte-se da identificação das pessoas com deficiência, para após situá-las na posição de clientes, para, por fim, buscar-se elementos caracterizadores e habilidades específicas do profissional que atende a este público.

### **Identificando as pessoas com deficiência:**

Antes de adentrarmos à advocacia voltada à pessoa com deficiência, devemos identificar estas pessoas, o que fazemos com base na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência que logo em seu artigo 1, “a”, definiu:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, o novo conceito de pessoa com deficiência pode ser fragmentado, permitindo-se identificar três requisitos para que uma pessoa seja juridicamente considerada com deficiência, quais sejam:

- a) possuir impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial;
- b) que estes impedimentos sejam de longo prazo; e
- c) que estes impedimentos, em interação com diversas barreiras, possam obstruir a participação plena e efetiva da pessoa na sociedade em igualdade de condições com as demais.

Para entendermos o que são estes impedimentos, cabe trazeremos a lição por traz da emissão pela Organização Mundial da Saúde (OMS), no ano de 2001, da *Internacional Classification of Functioning Disability and Health* (ALVES, 2010), ou, em português, a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF).

Diferentemente da classificação oficial anterior, ou seja, da *International Classification of Impairment, Disabilities and Handicaps* (ICIDH), que relacionava uma série de lesões, doenças e limitações físicas, e as classificava em *emimpairment* (deficiência), *disability* (incapacidade) e *handicap* (desvantagem) (ALVES, 2010), a CIF é baseada em uma abordagem biopsicossocial, que incorpora os componentes de saúde tanto em níveis corporais quanto em níveis sociais.

Assim, “o maior mérito da CIF-2001 é ter agregado outros elementos relacionados ao estado de saúde, dando outro enfoque ao que se denomina de incapacidade e deficiência”, ou seja, “O eixo se desloca da doença para analisar a saúde” (MAUSS, 2018, p. 36/37).

Por isso que defendemos que, apesar da ideia de deficiência ser “frequentemente relacionada a limitações naquilo que se considera como habilidades básicas para a vida social”, não é possível determinar quais habilidades são básicas ou não para a vida, nem qual a forma “normal” de desempenha-las. Desse modo, “os dois conceitos (lesões e deficiência) não são sinônimos” (ALVES, 2010, Tela 3).

Nesse sentido, conceituamos impedimentos, como as “limitações de atividades ou restrições na participação” (MAUSS, 2018, p. 38).

Ressalta-se, ainda, que a convenção fez questão de apontar que os impedimentos podem ser de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, afastando de vez a ideia de que se relacionam apenas com lesões ou ausência de membros.

O segundo requisito, por sua vez, decorre do tempo. Requer-se que a deficiência “se expresse no corpo como um estado permanente ou de longa

duração” (ALVES, 2010, Tela 3). Acontece que a Convenção não determinou o que deve ser entendido por “longo prazo”, gerando controvérsia quanto a sua definição.

A doutrina, portanto, passou a unir esforços para encontrar o justo critério, tendo fixado o entendimento de que a duração do impedimento deve torna-lo capaz de intervir na esfera jurídica da pessoa, colocando-a em situação de desvantagem. Não pode representar mera dificuldade, mas sim desvantagem, alterando a questão da justiça social.

Em outras palavras,

Entende-se que um tempo razoável só poderá ser mensurado na medida em que a existência de uma deficiência, mesmo que temporária, acarrete prejuízos permanentes na interação do indivíduo com a sociedade (ARAUJO, 2010, p. 8844).

Finalmente, como terceiro requisito, figuram-se o desequilíbrio da balança social, causado pela interação dos já conceituados impedimentos, com diversas barreiras, o que obstrui a participação plena e efetiva da pessoa na sociedade em igualdade de condições com as demais. Lembrando que “as barreiras de que se trata são os aspectos econômicos, culturais, tecnológicos, políticos, arquitetônicos, comunicacionais (...)” (FONSECA, 2012, p. 4).

Este requisito retira o conceito atual do modelo objetivo e científico, marcando o início do modelo social; apontando a sociedade como causa da desigualdade entre as pessoas com e sem deficiência, e não o próprio impedimento.

Por outra forma, enquanto barreira social, a deficiência só causa vulnerabilidade se os padrões estabelecidos excluem os indivíduos que a possuem.

## **O cliente pessoa com deficiência – um sujeito capaz**

Enquanto cliente, a pessoa com deficiência apresenta necessidades específicas, ou “condições especiais no exercício da autonomia”, o que a coloca em situação de vulnerabilidade. Contudo, “é importante observar que a vulnerabilidade não decorre necessariamente da redução de autonomia” (EXPÓSITO, 2019, p. 30 e 32).

Tomemos, como exemplo, o Relatório de Belmont (*Belmont Report: ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research*), elaborado pela *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, que propõe o respeito às pessoas vulneráveis com base no reconhecimento da autonomia dos indivíduos em geral, e na necessidade de consentimento informado (EXPÓSITO, 2019, p. 30). Este documento internacional, excelentemente esclarece que as necessidades especiais de um grupo, não faz com que este seja necessariamente colocado como incapaz para o exercício da vida civil.

Afinal, nem todos os impedimentos são intelectuais e/ou mentais, e ain-

da estes nem sempre impossibilitam o discernimento e o raciocínio para uma vida em sociedade.

Além disso, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, dispõe como seus princípios gerais, “o respeito pela dignidade inerente, independência da pessoa, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e autonomia individual” e “a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade” (Art. 3), bem como declara os direitos à liberdade (Art. 14) e à vida independente (Art. 19) da pessoa com deficiência.

Diante desse cenário, o cliente pessoa com deficiência não pode ser tratado como incapaz civilmente pelo advogado, devendo ser sempre instruído quanto ao processo, perguntado quanto aos rumos dos atos processuais, e tendo sempre o profissional que buscar o consentimento informado do cliente.

Ainda que acompanhado de terceiro, sendo o titular do direito a pessoa com deficiência, esta precisa ser ouvida, atendida e respeitada. Não sendo correto o atendimento direcionado ao acompanhante, pois estar-se-á a violar a própria convenção, discriminando à pessoa, e inobservado seu direito à autonomia.

Em resumo, o cliente pessoa com deficiência não é, em regra, incapaz, e deve participar da construção do processo e praticar os atos processuais que lhe couber.

## **A nova advocacia – o profissional em prol dos interesses do seu cliente**

Há tempos o direito negocial já diferencia a posição dos interesses. Ainda no ano de 1985, Fisher, Ury e Patton, já afirmavam que uma negociação bem sucedida depende da separação das pessoas do problema, fazendo-as se concentrarem nos interesses e não nas posições, para assim buscarem o maior número de alternativas para ganho mútuo.

Para os autores, a posição é o pedido objetivo, e os interesses a infinidade de outras necessidade e inquietações por trás da solicitação feita, de modo que muitas vezes estas importam mais do que alcançar o que está sendo requerido.

Na advocacia aprendemos que todo cliente tem posições e interesses, e nem sempre o que este mais precisa é de uma procedência, ou mesmo de uma ação judicial. Nesse sentido, muito mais do que “portas de entrada” no judiciário, o advogado é um instrumento de promoção e eficácia do acesso à justiça.

Por isso, não basta que o advogado conheça os direitos específicos das pessoas com deficiência, é preciso:

assegurar o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais e conformes com a idade, a fim

de facilitar seu efetivo papel como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares (artigo 13 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência).

O profissional deve conhecer e requerer instrumentos judiciais para garantir a efetiva inclusão, sendo essencial que busque a colaboração de outros profissionais de áreas distintas das jurídicas, pois esta Interdisciplinaridade, ou transdisciplinaridade, é fundamental para a verificação da deficiência, para impugnação de laudos, para análise jurídica de direitos, e também para o atendimento da pessoa com deficiência.

Quer-se dizer, para que o atendimento da pessoa seja efetivo, deve-se ter em mente suas necessidades especiais. O atendimento à uma pessoa com deficiência auditiva, por exemplo, pode requerer o auxílio de um tradutor de linguagem de sinais, e um atendimento à pessoa com deficiência intelectual, pode demandar a presença de um psicólogo, psiquiatra ou mesmo de um assistente social.

Cabe-nos lembrar que, conforme o artigo 9 da convenção, a acessibilidade está relacionada ao

acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ou propiciados ao público, tanto na zona urbana como na rural. Estas medidas, que deverão incluir a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade (...)

## Envolve

Oferecer formas de atendimento pessoal ou assistido por animal e formas intermediárias, incluindo guias, leitores e intérpretes profissionais da língua de sinais, para facilitar o acesso aos edifícios e outras instalações abertas ao público;

## E

Promover outras formas apropriadas de atendimento e apoio a pessoas com deficiência, a fim de assegurar-lhes seu acesso a informações;

Assim, não basta haver rampas ou elevadores no escritório, pois o interesse verdadeiro da parte não será atendido, qual seja o atendimento com acessibilidade.

Por tudo isso, defende-se que a advocacia voltada à pessoas com deficiência configura um ramo próprio, que surge com as declarações de direitos específicos das pessoas com deficiência, e exige do jurista um conhecimento

especializado, mas também atenção aos interesses e necessidades do cliente.

## Conclusão

O novo conceito de pessoa com deficiência, enunciado no artigo 1, “a”, da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, ao abarcar as barreiras sociais e a desigualdade social, alterou a conotação objetiva e científica da definição, marcando o início do modelo social.

Dessa forma, a deficiência não pode ser entendida como um problema individual, mas sim uma questão da vida em sociedade (ALVES, 2010, Tela 3). Ela não está no corpo da pessoa, mas na ausência de protagonismo destas pessoas na elaboração do chamado “Estado moderno”.

Assim, é a própria estrutura social que as coloca em situação de vulnerabilidade social, e conseqüentemente, a própria estrutura que passa a exigir um tratamento normativo especializado, com fins a garantir verdadeiramente a isonomia social.

Neste contexto, surgem nos direitos pátrios e internacional, normas específicas que tratam de direitos das pessoas com deficiência, exigindo-se um conhecimento especializado por parte dos profissionais do direito.

Nasce, desse modo, uma nova advocacia, a qual visa atender às necessidades e interesses da pessoa com deficiência, oferecendo especialização do conhecimento, inclusão processual, e a garantia de todos os direitos próprios da classe social.

Logo, não basta o conhecimento teórico dos direitos específicos, é preciso que o advogado seja um instrumento de promoção e eficácia do acesso à justiça, e assegure a efetiva participação das pessoas com deficiência no processo judicial.

Nesse sentido, deve reconhecer o cliente enquanto titular de direitos, de capacidade e autonomia, e, respeitando a estes direitos, deve instruí-lo, empondera-lo quanto ao processo, garantir que este entenda e tome os rumos dos atos processuais, além de buscar, sempre, o consentimento informado dele.

Deve, ainda, conhecer e requerer instrumentos judiciais para garantir a efetiva inclusão, sendo essencial que busque a colaboração de outros profissionais de áreas distintas das jurídicas.

Por tudo isso, defende-se que a advocacia voltada às pessoas com deficiência configura um ramo próprio, que exige do jurista mais do que um conhecimento especializado, mas também atenção aos interesses e necessidades do cliente.

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

ALVES, Elíoenai Dornelles; BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHEM, Dirce.

**Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência.** Revista Latino Americana de Enfermagem, jul./ago. de 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/pdf/rlae/v18n4/pt\\_22.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rlae/v18n4/pt_22.pdf)>. Acesso em: 16 de set. de 2020.

ARAUJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de; e FERRAZ, Fernando Basto. **O conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho.** In.: Encontro Nacional do CONPEDI, XIX, 2010, Fortaleza.

ARISTÓTELES. **Política.** São Paulo: Atena Editora, sd.

BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia:** histórias de deuses e heróis. Tradução de David Jardim Júnior. 1. ed. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética:** direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

EXPÓSITO, Gabriela. **A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual.** Salvador: Editora Juspodium, 2019.

FISHER, Roger; URY, William. **Como chegar ao sim:** a negociação de acordos sem concessões. Rio de Janeiro: 1985.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência:** um ato de coragem. Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n. 10, 2012, p. 37-77.

FRANÇA, Tiago Henrique. **A normalidade:** uma breve introdução à história social da deficiência. Revista Brasileira de História e Ciências Sociais, v.6, n.11, jul./ago. de 2014. Disponível em: <<http://www.rbhcs.com/rbhcs/article/download/205/199>>. Acesso em: 16 de set. 2020.

MAUSS, Adriano; COSTA, José Ricardo Caetano. **Aposentadoria especial dos deficientes:** aspectos legais, processuais e administrativos. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

# MEDIDAS DE SEGURANÇA NO BRASIL: ANÁLISE DO DOCUMENTÁRIO A CASA DOS MORTOS

**Carolina Lazzaro Barbosa**

Advogada e pós-graduanda em Direito Constitucional no Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) –Faculdade de Direito.

## **Resumo:**

Objeto da pesquisa são os direito das pessoas submetidas à medida de segurança no Brasil. Partiu-se do documentário *A Casa dos Mortos*. A justificativa da relevância temática reside na invisibilidade das questões mentais no âmbito sancionatório criminal, não obstante o movimento brasileiro de abolição manicomial. A metodologia de pesquisa é o método indutivo, com a análise do referido filme. Assim, as cenas poéticas do documentário serão esmiuçadas e criticadas à luz dos direitos previstos na Magna Carta de 1988 e nos diplomas penais. Portanto, buscar-se-á apontar que a medida de segurança, teoricamente de caráter somente preventivo, acaba sendo, em realidade, uma modalidade sancionatória retributiva, quase que equiparada à pena privativa de liberdade. Ademais, a questão racial também será objeto de análise nesse contexto manicomial. O objetivo é, pois, demonstrar a negligência estatal e social frente à população encarcerada mentalmente enferma, procurando soluções a essa problemática.

**Palavras-chave:** Medida; Segurança; Saúde; Dignidade.

## **Introdução: a medida de segurança como espécie sancionatória do direito penal**

A medida de segurança é uma das espécies de sanção penal existente no Direito Penal Brasileiro, tratando-se de modalidade meramente preventiva que é aplicada ao inimputável ou ao semi-imputável com o objetivo de fazer cessar sua periculosidade. Não há, teoricamente, caráter retributivo.

Isso significa que a pessoa que não tem capacidade de compreender o seus atos e que, por derradeiro, também não possui possibilidade de entender a sanção como punição, deve ser submetida à medida de segurança, porquanto é a modalidade sancionatória que tão somente previne o cometimento de novas infrações pelo mesmo indivíduo. Afinal, é papel do direito prevenir que o injusto se reitere.

Contudo, a realidade da medida de segurança no Brasil mostra um cenário diverso: as internações em hospitais de custódia são uma punição muito gravosa, inclusive comparada à pena privativa de liberdade. Como consequência, a exclusão social dos infratores doentes mentais é crescente, alimentando o tabu existente no país acerca da saúde mental enquanto questão de saúde pública.

Assim, no presente trabalho os direitos fundamentais e humanos das pessoas submetidas à medida de segurança no Brasil foram analisados, evidenciando inúmeras violações, a começar, justamente, pela aplicação de uma sanção que é, na prática, retributiva, àquele que não tem condições de compreendê-la. A falta de efetividade dessa modalidade sancionatória e o reiterado descumprimento da lei são consequências dessa realidade.

Para contribuir com o ramo acadêmico que estuda essa matéria, foi aqui analisado o documentário *A Casa dos Mortos*, produzido no ano de 2009, pela antropóloga e professora da Universidade de Brasília, Debora Diniz, a fim de concretizar o método indutivo proposto no resumo inicial de pesquisa.

Nesse sentido, a medida de segurança, poeticamente retratada no filme, foi esmiuçada – dentro dos limites aqui possíveis – a fim de gerar reflexões sobre sua aplicabilidade no mundo fenomênico brasileiro.

Primeiramente, importante o breve estudo da doença mental na sociedade. Segundo Foucault (FOUCAULT, 2008; FRAYZE-PEREIRA, 1994), a *construção da loucura* gira em torno da exclusão social. Para o autor, existiam dois sentidos na exclusão social: um ético e outro econômico.

Por um lado, quanto ao sentido ético, a internação dos doentes mentais não tinha como preocupação remediar a doença, mas sim punir o indivíduo que delinuiu, na sistemática de vigiar e punir. Desse modo, o que se buscava era um “sábio arrependimento”.

E, por outro lado, a internação enquanto modalidade de segregação de indivíduos tinha um viés econômico de higienização da sociedade, ou seja, retirada das pessoas tidas como “anormais” das ruas, em um movimento de verdadeira limpeza social.

Infelizmente, ambas essas esferas podem ser vistas na realidade brasileira atual. Em que pese o direito penal preveja, claramente, a medida de segurança como uma modalidade de prevenção de delitos, ela acaba sendo, em verdade, uma sanção quicá tão gravosa quanto qualquer outra imposta àquele que é imputável que tem condições de aprender o malefício da pena. Isso, inclusive, ainda ocorre após o movimento de abolição manicomial que ocorreu no país, conforme será melhor analisado no tópico subsequente.

## **Histórico da medida de segurança no Brasil**

O Direito Penal Brasileiro já tratou a doença mental de modo bem mais severo do que o faz atualmente. Exemplo histórico eloquente disso é o Holocausto de Barbacena: a cidade-manicômio em que 60.000 brasileiros pertur-

bados mentalmente morreram encarcerados. Em realidade, tratava-se de efetivo enclausuramento dos indesejados, já que não necessariamente os internos possuíam, de fato, alguma questão mental, sendo sua maioria composta de viciados, alcóolatas, homossexuais, mães solteiras e toda a suposta escória da sociedade para os padrões da época.

Denominada também de cidade-cemitério, Barbacena foi o palco de inúmeras barbaridades que violaram os direitos humanos e fundamentais de diversos indivíduos, com a clara perspectiva de que o doente mental que delinque deve ser punido independentemente de não ter a real capacidade de compreender sequer o que é uma punição. A busca de tratamento efetivo e cura estavam fora da alçada dos manicômios da época.

Isso é evidente ao se constatar que à época somente existiam guardas nos manicômios, sem qualquer diferença entre esse tipo de estabelecimento e prisões comuns. Já quando tinham profissionais da saúde como médicos e enfermeiros, os procedimentos de suposta busca pela cura (em realidade a transformação de delinquentes em pessoas teoricamente normais, que não voltariam a delinquir) seguia padrões que hoje obviamente incidem em violações dos direitos humanos, como procedimentos envolvendo eletrochoques e até lobotomias.

Antes do movimento brasileiro antimanicomial, com o Código Penal sem as alterações realizadas em 1984, o sistema punitivo que vigorava era o duplo-binário: era possível cumular medida de segurança com pena, aplicando-se, pois, uma sanção destinada a inimputáveis e uma sanção destinada a imputáveis concomitantemente. Inclusive, em caso de recurso exclusivo da defesa em busca da absolvição após uma condenação, era possível que o tribunal mantivesse a pena aplicada e, ainda, somasse a medida de segurança ao condenado, sob o pretexto de que esta é somente um bem, jamais um mal.

A grande mudança pós 1984 é, justamente, a visão de que a medida de segurança é sim um malefício. Não se trata de modalidade sancionatória que gera bem ao indivíduo a ela submetido, já que, em que pese se busque ajudar a pessoa mentalmente perturbada, também gera restrições a seus direitos. Por tal motivo é que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 525, afirmando que a aplicação da medida de segurança em caso de recurso exclusivo da defesa frente à sentença condenatória gera *reformatio in pejus*.

Por derradeiro, o sistema penal de aplicação de sanções passa a ser vicariante, impedindo a cumulação de pena com medida de segurança, já que não faz sentido aplicar a pena-castigo àquele incapaz de compreendê-la.

## **Pressupostos legais de aplicação**

Os pressupostos para aplicação da medida de segurança são: um injusto penal (fato típico e antijurídico), a não imputabilidade (o autor só pode receber medida de segurança se inimputável ou semi-imputável; não é possível para o plenamente imputável no sistema vicariante), a periculosidade do

agente (potencial para prática de novos crimes), que pode ser presumida, no caso do inimputável que pratica injusto penal – deve ser aplicada a medida de segurança –, ou judicial/real, no caso do semi-imputável que pratica ato típico e antijurídico – deve ser comprovada a periculosidade em laudo pericial, para que se possa aplicar a medida de segurança em vez da pena reduzida.

O Código Penal, em seu artigo 96, prevê que as medidas de segurança são nas modalidades de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta desse, em outro estabelecimento adequado e, também, a sujeição a tratamento ambulatorial.

Entende-se que a sentença que impõe medida de segurança ao inimputável que praticou fato típico e antijurídico é absolutória imprópria. No caso do semi-imputável, a sentença é condenatória, e o julgador deve fixar a pena e reduzi-la em razão da semi-imputabilidade. Após, decidirá se mantém a pena reduzida ou se a substitui por medida de segurança, de acordo com as provas da periculosidade.

Acerca dos prazos de aplicação da medida, tem-se que o mínimo está previsto no artigo 97 do Código Penal, sendo de 1 a 3 anos. Esse prazo, quando alcançado, gera a obrigação de submissão do sentenciado ao exame de cessação de periculosidade. Se cessada, deverá obrigatoriamente ser desinternado ou liberado. Se mantida, deverá o exame ser renovado anualmente.

Já o prazo máximo, em que pese não exista sua previsão legal, por conta de a medida de segurança ser entendida como uma tratamento a uma doença, já foi pacificado o entendimento de que é sim uma modalidade de pena, de modo que aplica-se a vedação constitucional às penas de caráter perpétuo. Inclusive, deve a duração da medida de segurança ser sempre inferior à pena prevista ao delito, já que o contrário implicaria em um direito penal do autor no lugar do direito penal do fato, sendo, pois, incabível. O indivíduo seria punido por ser quem é, não por ter cometido um ato ilícito.

## **A realidade da aplicação da medida de segurança no Brasil a partir do documentário *A Casa dos Mortos***

O documentário em estudo traz a realidade da medida de segurança em sua modalidade internação. Trata-se de um hospital de custódia na Bahia que reúne diversos indivíduos que cometeram o mais diverso leque de infrações penais. São retratados desde homicidas contumazes até pequenos furtadores. Nesse contexto, a diretora e roteirista do filme menciona a interessante dualidade entre os diferentes sujeitos que integram essa trama, fazendo a comparação entre o “louco ladrão de bicicletas” e o “louco perigoso”.

Existe aquele indivíduo que foi internado por muito pouco, apenas por uma pequena infração penal, desde que constatada sua periculosidade no caso concreto. Existe, também, o interno de fato perigoso à sociedade, normalmente os criminosos contumazes que cometem horripilantes crimes que chocam a sociedade. Naquele hospital de custódia ambos conviviam. Inclusive,

no documentário é retratado que um acaba por assassinar o outro dentro das instalações do hospital.

Assim, reitera-se que medida de segurança, teoricamente de caráter somente preventivo, acaba sendo, em realidade, somente uma modalidade sancionatória retributiva, quase que equiparada à pena privativa de liberdade. O direito fundamental à individualização da pena é, assim, respeitado de fato? Difícil enxergar a medida de segurança como um bem nesse cenário.

Outro ponto relevante é o cometimento de suicídios nas localidades de internação. Trata-se de falta de fiscalização? É consequência das condições ruins de vivência dentro dos hospitais? Ou então da falta de efetividade dos tratamentos médicos por ausência de empenho em ver o indivíduo enquanto alguém que precisa de ajuda? Diversas questões permanecem sem respostas.

Importante sempre mencionar, frente a essa realidade, que a medida de segurança também está na esteira de uma criminologia racista, já que o juízo de periculosidade não é somente regido pela constatação de falta de discernimento, mas também pela raça e classe social. Isso sempre deve ser mencionado quando se estuda qualquer modalidade de sanção penal. Inclusive, em estudo recente, foi constatado que em 15 anos a população negra encarcerada subir em 15%, ao passo que a de brancos descendeu em 19% (Anuário da Segurança Pública, 16/10/2020).

### **Breve análise do entendimento jurisprudencial sobre a matéria**

O entendimento majoritário atual acerca da aplicação da medida de segurança é no sentido de que deve sempre ser aplicada aquela medida mais adequada ao caso concreto, independentemente da espécie e quantidade de pena indicadas no tipo penal.

Isso é um grande avanço no espaço das punições aos inimputáveis, já que afasta a aplicação da internação em casos diversos, quando entendido que não seria o mais favorável ao indivíduo que sofre de falta de discernimento mental. Nesse sentido, a popularmente denominada Lei Antimanicomial (artigo 4º) traz a ideia essencial de que a modalidade da internação deve ser aplicada sempre e tão somente em *última ratio*. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça aplicou essa óptica no julgamento do Recurso Especial n. 1243022.

Cita-se, também, precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no sentido de que a internação somente pode ocorrer quando comprovadas, no caso concreto, a necessidade e adequabilidade da medida, conforme segue abaixo:

*EXTORSÃO – Conjunto probatório a demonstrar materialidade e autoria delitivas – Desclassificação para o crime de ameaça incogitável na espécie - Absolvição imprópria – Medida de segurança consistente em internação hospitalar – Necessidade – Laudo que aponta o comprometimento psíquico do réu e a necessidade de internação em hospital psiquiátrico – Recurso desprovido (voto n. 44668). (TJSP; Apelação Criminal 1022073-91.2017.8.26.0344; Relator (a): New-*

ton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Marília - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 24/06/2021; Data de Registro: 24/06/2021)

E mais:

*Apelação. Estupro de vulnerável. Recurso defensivo visando a absolvição do recorrente já que ele teria problemas mentais, não possuindo dolo na ação. Impossibilidade. Autoria e materialidade delitivas que se mostraram bem delineadas nos autos. Palavra da vítima que se mostrou coerente nas duas etapas da persecução penal e foi corroborada por outros elementos de prova, especialmente pelo depoimento da avó e dos policiais militares que atenderam a ocorrência. Palavra da vítima que se reveste de especial valor nesta espécie delitiva. Versão do apelante que restou isolada nos autos. Prévia determinação de exame pericial que concluiu que possivelmente o recorrente não entendia o caráter ilícito do fato ao tempo da conduta, sugerindo ainda sua submissão a medida de segurança. Com efeito, tratando-se de recorrente que possui problemas mentais e existindo elementos que indicam sua inimputabilidade, de rigor sua absolvição imprópria, nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, aplicando-lhe medida de segurança consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano, nos termos do artigo 97 do Código Penal, já que se trata de delito apenado com reclusão. Recurso parcialmente provido.*

*(TJSP; Apelação Criminal 0005502-29.2015.8.26.0022; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Amparo - 1ª Vara; Data do Julgamento: 15/04/2021; Data de Registro: 15/04/2021)*

Ainda:

*FURTO QUALIFICADO – absolvição imprópria – ré inimputável (distúrbio psíquico) – imposição de medida de segurança CONSISTENTE EM internação, pelo prazo mínimo de um ano – pretendida a SUBSTITUIÇÃO POR TRATAMENTO AMBULATORIAL – ACOLHIMENTO – a INTERNAÇÃO, de acordo com orientação pretoriana, deve ter como parâmetros a gravidade da infração e a reprovabilidade efetiva da conduta – cuidam os autos de subtração de peça de roupa avaliada em R\$200,00 – crime cometido sem violência ou ameaça – APELANTE RETORNA À LOJA PARA RESSARCIR O PREJUÍZO – AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE E DESNECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDA MAIS RIGOROSA – RECURSO PROVIDO.*

*(TJSP; Apelação Criminal 1500542-36.2018.8.26.0123; Relator (a): Amaro Thomé; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Capão Bonito - 1ª Vara; Data do Julgamento: 19/03/2021; Data de Registro: 19/03/2021)*

Ademais, o entendimento jurisprudencial é no diapasão de que a desinternação dos indivíduos deve ser progressiva, tem como objeto impedir a dependência institucional, nos moldes do previsto no artigo 5º da Lei Antimanicomial.

Assim, o paciente há tempos hospitalizado precisa ser objeto de política específica de alta planejada e, também, de reabilitação psicossocial assistida para que se evite a dependência no estabelecimentos de internação, tudo isso com acompanhamento familiar de das autoridades.

### **Prospectiva: como efetivar os direitos das pessoas mentalmente doentes que delinquem?**

Na perspectiva do documentário, o grande desafio é a visão midiática que se alastra sobre o “louco perigoso”. Mesmo sendo vedado o escárnio público, o movimento da mídia brasileira é sempre no sentido de expor os infratores da forma mais humilhante possível. Assim, é quase impossível acompanhar as notícias sem sentir um forte sentimento de necessidade de vingança social, concluindo que o melhor seria, de fato, a exclusão social completa do indivíduo.

Talvez, então, o maior controle da mídia e o estabelecimento de parâmetros que afastem o jornalismo sensacionalista poderiam ser ferramentas úteis ao respeito aos direitos dos inimputáveis infratores. Contudo, sempre esbarraríamos na barreira do direito outrossim fundamental da liberdade de expressão.

Importante mencionar que em que pese a Lei nº 10.216/2001 ser superveniente ao Código Penal (decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), trazendo novas perspectivas de interpretação do fenômeno da loucura e da conseqüente implementação da política de saúde mental, continua sendo predominante o entendimento de que o melhor modo de combater a periculosidade dos agentes mentalmente perturbados é a restrição de liberdade mediante internação.

O cerne da problemática é alterar essa visão que tanto culpabiliza aquele que delinque não porque quer, mas que, em realidade sequer tem a pretensão de violar qualquer bem jurídico que seja. Lembremos, também, que a saúde mental é questão de saúde pública e é dever do Estado possuir ações positivas para garantir o bem estar da população que sofre enfermidades mentais. Somando-se o campo da criminologia com o campo da saúde mental, imperiosa é uma atuação estatal sempre focada no respeito aos direitos fundamentais e humanos do indivíduo sancionado pelo Direito Penal.

Para tal, importante seria a atuação efetiva de uma equipe transdisciplinar de profissionais focados na saúde mental e na busca de ajudar os indivíduos, afastando a visão de punição e retribuição, conforme os ditames legais atuais.

Em estudo realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Florianópolis – Santa Catarina, em 2004 (CORDIOLI, BORENSTEIN, RIBEIRO, ALMEIDA. Hospital de custódia: os direitos preconizados pela reforma psiquiátrica e a realidade dos internos, 2006), os internos entrevistados evidenciaram que suas condições são precárias e equânimes àqueles sub-

metidos à pena privativa de liberdade: a alimentação, vestuário, higiene e condições de vivência são precárias. Além disso, alguns alegaram que que sequer se recordam do momento da infração ou do episódio da internação.

O documentário *A Casa dos Mortos*, nesse ponto, é essencial para a compreensão – mesmo que poética – do que efetivamente a medida de segurança representa do país. Nas palavras da própria diretora e roteirista, “*é mais do que um relato etnográfico, trata-se de um filme político com histórias esquecidas e desconhecidas pela sequestração e pelo asilamento da loucura*”.

## Referências

**Anuário Brasileiro de Segurança Pública** (disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>).

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. 1ª ed. – São Paulo: Geração Editorial, 2013.

**Código de processo penal** (decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941). 1941. Diário Oficial da União.

**Código Penal** (decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). 1940. Diário Oficial da União.

**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União.

CORDIOLI, Maria Sirene, BORENSTEIN, Miriam Süsskind e RIBEIRO, Anesilda Alves de Almeida. **Hospital de custódia: os direitos preconizados pela reforma psiquiátrica e a realidade dos internos**. Escola Anna Nery [online]. 2006, v. 10, n. 4 [Acessado 22 Novembro 2021] , p. 671-677. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1414-81452006000400008>>. Epub 01 Dez 2009. ISSN 2177-9465. <https://doi.org/10.1590/S1414-81452006000400008>.

DINIZ, Debora. **A Casa dos Mortos: do Poema ao Filme**. Trama Interdisciplinar - V. 4 - N. 2 – 2013.

FOUCAULT, Michel. **Doença mental e psicologia**. Rio de Janeiro: Texto e Grafia, 2008.

FRAYZE-PEREIRA, João A. **O que é loucura**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2010.

GORTÁZAR, Naiara Galarraga. **Barbacena, a cidade manicômio que sobreviveu à morte atroz**, 2021. (disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2021-09-05/barbacena-a-cidade-manicomio-que-sobreviveu-a-morte-atroz-de-60000-brasileiros.html?prm=copy\\_link](https://brasil.elpais.com/brasil/2021-09-05/barbacena-a-cidade-manicomio-que-sobreviveu-a-morte-atroz-de-60000-brasileiros.html?prm=copy_link))

**Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais. Diário Oficial da União.

**Ministério da Justiça e Segurança Pública** (disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/cor.png/view>)

SILVA, Érica Quinaglia; CALEGARIB, Marília. **Crime e Loucura: Estudo Sobre a Medida de Segurança no Distrito Federal**. Revista *Anthropológicas*. 22, 29(2):154-187, 2018 .

# O DIREITO À SAÚDE E À EDUCAÇÃO AOS POVOS ORIGINÁRIOS BRASILEIROS: UM PARALELO COM O PARADIGMA MUNDIAL DA PROMOÇÃO DA SAÚDE

**Ana Elisa Rodrigues Alves Ribeiro**

Docente no curso de Odontologia da Universidade de Franca e docente temporária na Faculdade de Odontologia de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Graduada em Odontologia, Mestre em ciências e Doutora em Promoção de Saúde. Possui Aperfeiçoamento Profissional em Educação Permanente em Saúde e experiência em Saúde Indígena

**Regina Célia de Souza Beretta**

Docente e Pesquisadora da Universidade de Franca, no Programa de Pós-Graduação em Promoção de Saúde. Bacharel em Serviço Social, possui Mestrado e Doutorado em Serviço Social. Líder do Grupo de Pesquisa Populações Vulneráveis e Promoção de Saúde; Coordenadora do Laboratório de Proteção e Inclusão Social da Universidade de Franca

## **Resumo:**

A consolidação de direitos fundamentais para os diversos povos originários brasileiros foi decorrente tanto da reforma sanitária, como também do processo de constitucionalização e se estende até a atualidade, visto que, de forma tardia, tiveram suas tradições e modos de vida respeitados. Este trabalho se propõe a fazer uma revisão da literatura acerca das políticas públicas brasileiras de saúde e educação voltadas a estes, em um paralelo com o Paradigma da Promoção da Saúde e o termo *empoderamento*. Em 1988 estabeleceu-se o reconhecimento e respeito às suas organizações socioculturais, assegurando-lhes a capacidade civil plena e o direito à saúde, também assegurando-lhes o direito de utilizarem suas línguas maternas, o que também transformou suas relações com o setor da educação. O movimento mundial da Promoção da Saúde em sua ênfase na intersetorialidade, dialoga com este contexto dos povos originários. Ainda existem dificuldades na implementação de políticas, o que geram iniquidades e impactam as condições de vida e saúde destes povos.

**Palavras-chave:** Práticas interdisciplinares; Promoção de saúde, Saúde de populações indígenas; Empoderamento

## Introdução

O Brasil é um país multiétnico do ponto de vista das populações estabelecidas antes da chegada portuguesa. De acordo com Ribeiro (2006), o país passou por diversos momentos históricos que levaram à deterioração do estado de saúde, morte e quase dizimação dos povos a partir do próprio contato, da retirada de seu território, negação de sua prática cultural e política.

Apesar da diversidade de povos e culturas no Brasil, pode-se verificar que o processo histórico comum pelo qual estes passaram, o que favoreceu movimentos coletivos e o *empoderamento* predominantemente de característica política, no respeito e apoio mútuo mesmo entre grupos e etnias culturalmente diversos (KLEBA; WENDAUSEN, 2009).

Em uma perspectiva mundial, os movimentos de consolidação de direitos voltados à estas populações coincidem e dialogam com o marco referencial da Promoção da Saúde (PS) que fundamenta o atual trabalho e aloca a instersetorialidade saúde-educação como uma possibilidade de superação dos empasses mundiais no campo da saúde (OMS, 1986).

Esta temática pressupõe a realização de debates sobre as determinações sociais e econômicas da saúde, propondo mudanças na perspectiva biomédica, centrada na doença (BUSS, 2000; BUSS, 2010; BRASIL, 2002), o histórico desta perspectiva ampliada da saúde retoma períodos anteriores ao seu marco referencial, o ano de 1986.

Em consonância com outros aspectos mundiais, como a crise econômica e ecológica ligadas aos limites de crescimento populacional e do capital industrial e pressupostos de sustentabilidade social, econômica e ecológica, que haviam sido debatidos em Estocolmo em 1972, ficou explícito a necessidade de tornar compatível a melhoria nos níveis e qualidade de vida com a preservação ambiental (FIGUEIREDO; CRUZ, 2013).

“O Comitê Executivo da OMS, em 1973, entendia que a saúde em sua dimensão internacional estava às vésperas de uma grave crise que ameaçava inclusive a estabilidade social nos países” (PIRES-ALVES; CUETO, 2017), e esta preocupação favoreceu a Conferência de 1978 em Alma-Ata, sobre Cuidados Primários de Saúde e a necessidade de ação urgente de todos.

A ênfase na saúde ‘como estado de completo bem-estar físico, mental e social (...), como direito fundamental e meta social mundial, que requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor saúde’ ocorreu neste evento. Possibilidades de equidade em saúde, por meio do desenvolvimento econômico e social e do direito de participação individual e coletiva no seu planejamento e execução, que responsabilizam institucionalmente o Estado por medidas sanitárias e sociais adequadas (OMS, 1978).

Assim, verifica-se que esta inter-relação educação-saúde, se construiu desde esta Conferência Internacional, na qual houve o destaque para o envolvimento “além do setor saúde, de todos os setores e aspectos correlatos do desenvolvimento comunitário” (OMS, 1978, p. 2).

Em Alma-Ata, os cuidados primários de saúde seriam a chave para a saúde de todos os povos do mundo até o ano 2000, por meio de métodos e tecnologias práticas, fundamentadas e socialmente aceitáveis, ao alcance de indivíduos e famílias das comunidades; extrapolando o setor da saúde, na ênfase dada à participação comunitária.

Acerca do cenário destes acontecimentos, Pires-Alves; Cueto em seu ensaio (2017) enfatizam que foram mudanças mundiais profundas neoliberais, que resultariam nesta proposição de uma revisão dos seus termos econômicos e preocupações para a distribuição da riqueza no interior das formações sociais, para o emprego e os ingressos dos grupos populacionais mais desfavorecidos.

A visão mais ampliada, e não de grupos específicos como os povos originários, surge o paradigma mundial da Promoção da Saúde (1986), em um encontro que sinalizou a importância da paz, da educação, da moradia, da alimentação, da renda, da estabilidade do ecossistema, da justiça social e da equidade para a saúde, por meio de políticas públicas saudáveis, ambientes favoráveis, fortalecimento das ações comunitárias e desenvolvimento de habilidades pessoais para um novo momento mundial.

Foi por ocasião da segunda conferência mundial de Promoção de Saúde, realizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1988 na Austrália, que se apresentou pela primeira vez uma preocupação com a saúde dos povos originários (índigenas) em todo o mundo (WHO, 1988; BRASIL, 2002).

No Brasil, a consolidação de direitos fundamentais, como a saúde e a educação, voltados à estes povos, ocorreu neste período. Estes foram decorrente tanto da reforma sanitária brasileira de 1986, com a estruturação do Sistema Único de Saúde Brasileiro (SUS), como também do processo de constitucionalização pós ditadura militar (BRASIL, 1988; BRASIL, 1996) e verificasse que, de forma tardia, somente neste momento histórico que se reconheceu o direito destes povos a terem suas tradições e modos de vida respeitados (BRASIL, 1988).

## **Desenvolvimento e discussão**

*(...) conscientes de que a complexidade dos objetos de pesquisa, no domínio das ciências humanas, exige uma abordagem interdisciplinar. (...) o encontro das disciplinas não basta para que sejam eliminadas as fronteiras entre as problemáticas. (...) A questão da interdisciplinaridade se desloca do domínio cognitivo para os domínios sociais, políticos, éticos (GUATTARI, 1992, p. 19)*

Este trabalho tem por objetivo tecer um paralelo entre a intersectorialidade saúde-educação - presente no paradigma da Promoção da Saúde - e esta consolidação de direitos tardia voltada à alguns grupos, como os povos indígenas brasileiros. Baseando-se nas cartas oficiais do referencial da Promoção

da Saúde, e nas políticas nacionais de saúde e educação voltadas à estes povos, buscou-se também na literatura construções que dialogassem com a proposta do atual estudo. Em busca de uma comunicação mais profunda, propõe-se fazer uma revisão integrativa dos acontecimentos mundiais que influenciaram estes dois setores para a temática indígena no Brasil.

No Brasil, em 1988, estabeleceu-se o reconhecimento e respeito às organizações socioculturais dos povos indígenas, assegurando-lhes a capacidade civil plena e não mais de tutela, e a possibilidade de legislar e tratar sobre sua saúde (BRASIL, 1988). Também na constituinte, outros aspectos favoreceram mudanças no setor da educação indígena, como no artigo 210, onde fica assegurado a eles o direito de utilizarem suas línguas maternas, fato que modificou seus processos educacionais formais, e a transformação da escola como instrumento de valorização e sistematização de saberes e práticas tradicionais destas comunidades, além do acesso ao conhecimento ocidental (BRASIL, 1988).

Dentre os avanços deste período, e relacionando-os à saúde ao setor educacional, ocorreu a declaração mundial sobre educação para todos, na Tailândia (1990). Evento que justificou que seria necessário universalizar o acesso à educação e promover a equidade, melhorando sua qualidade, bem como tomar medidas efetivas para reduzir as desigualdades, um percurso semelhante ao da saúde (UNESCO, 1990).

Na educação, a despeito do modo de vida destes povos, a Lei de Diretrizes e Bases de 1996 (LDB 9394/96) estabelece, em seu artigo 78, que no ambiente escolar deve ser proporcionada aos indígenas a recuperação de suas memórias históricas, a reafirmação de suas identidades étnicas e a valorização de suas línguas e ciências. Ao mesmo tempo, afirma que devem ser garantidos o acesso às informações, conhecimentos técnicos e científicos das demais sociedades indígenas ou não.

A obrigatoriedade da inserção de crianças indígenas na 'educação escolar indígena', agora com o direito ao respeito por seus modos de vida, foi um passo instituinte das questões de empoderamento indígena no setor, também gerador de novas questões acerca de como conciliar diferentes visões de mundo nestes espaços.

No campo da saúde, a terceira Conferência Mundial de Promoção de Saúde, realizada na Suécia em 1991, ocorreu previamente a encontros mundiais para a discussão das questões ambientais. A mesma considerou como aspectos prejudiciais à saúde, as combinações de questões físicas e sociais, acentuando o papel dos determinantes da saúde (BUSS, 2000) e as relações da saúde com o meio ambiente (BRASIL, 1996).

A pauta do meio ambiente foi inserida, portanto, na agenda da saúde. Esta conferência dialoga com discursos de lideranças indígenas, como a carta do Cacique Seattle, reivindicando o respeito à íntima relação destes povos com o meio ambiente e o território (PERRY, 2007) e aos movimentos sociais atuais que justificam o papel dos territórios indígenas na preservação de espa-

ços como a floresta amazônica.

De forma a contemplar tudo o que se propunha no setor educacional, surge a necessidade de formação de professores indígenas. A figura do professor indígena, falante da língua e conhecedor dos costumes foi levantada como imprescindível para alcance destas premissas, e rompimento do padrão colonizador-catequista, como mediador dos saberes tradicionais e da transmissão dos saberes ocidentais, semelhante ao papel dos Agentes Indígenas de Saúde, para o setor da saúde indígena.

Institucionaliza-se, assim, por meio das Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Básica, a questão do professor indígena, como gestor educacional nas respectivas comunidades, o que facilitou o acesso dos povos originários brasileiros primeiramente aos cursos de licenciatura nas Instituições de Ensino Superior a partir de 1998. Valentim Pires, professor Guarani, sobre este percurso da formação superior para a educação escolar indígena ressalva aspectos decolonizadores importantes:

“O curso tem que lavar o que foi colocado dentro de nós e fazer a gente gostar mesmo das nossas coisas, da nossa coisa. Magistério tem que ser assim, construindo juntos, aprendendo juntos, para repassar o conhecimento. Para nós mesmos fica muito mais fácil na língua (...) Recuperar a nossa educação, os nossos valores – a língua é o principal instrumento dos valores (...) Ser pesquisador de sua história, de sua cultura” (NASCIMENTO; VIEIRA, 2011.p5 apud formação de professores indígenas guarani e kaiowá em mato grosso do sul: relações entre territorialidade, processos próprios de aprendizagem e educação escolar. Observatório da Educação Escolar Indígena/CAPES/DEB/SECAD/INEP, UCDB e FUNDECT/MS).

Foi por meio do Referencial Curricular Nacional para as Escolas Indígenas (1998) que se iniciou a oferta de cursos para qualificação profissional indígena. Uma ‘educação escolar indígena’ diferenciada favoreceu o acesso indígena às universidades, sustentando a necessidade de um tratamento epistemológico e pedagógico diferenciado nestes espaços (NASCIMENTO; VIEIRA, 2011) e evidenciando seu perfil eurocêntrico.

A partir de então, surgiram ofertas de formação para o magistério na educação indígena, e dos cursos em IES de Licenciaturas Indígenas, para atuação no segundo ciclo do ensino fundamental e no ensino médio (GONÇALVES; MELLO, 2009). Ressalva-se assim, que a formação superior indígena, o acesso e oferta de vagas, teve momentos diferentes para as diversas áreas do conhecimento, como os da saúde.

Com relação às outras cartas da PS, no acontecimento da Conferência de Jacarta em 1997, esta estabeleceu cinco prioridades para a promoção da saúde até o século XXI, sendo uma delas o aumento da capacidade da comunidade e o empoderamento dos indivíduos (BRASIL, 2002), as bases legais da formação docente diferenciada, também favoreceu e favorece o empodera-

mento, a autonomia e emancipação para o enfrentamento de problemas contemporâneos relacionados a estes povos (BRASIL, 1996).

Em 2000 ocorreu a Quinta Conferência de Promoção da Saúde na Cidade do México (OMS, 2000). Neste documento, a PS deveria ser instituída como dever e responsabilidade do Estado, compartilhada por todos os setores da sociedade. Tratou-se da responsabilização de órgãos da ONU no impacto da sua agenda de desenvolvimento, desdobramentos das discussões sobre as metas de saúde estipuladas anteriormente para o ano 2000.

No campo da saúde, após muitos debates em conferências nacionais específicas para a atenção à saúde dos povos indígenas, foi estabelecido o modelo de atenção diferenciada formado pelos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs).

Os princípios do SUS: descentralização, universalidade, equidade, participação comunitária e controle social poderiam e deveriam ser aplicados neste contexto multiétnico em função das especificidades culturais, epidemiológicas e operacionais desses povos, a fim de melhorar suas condições de saúde e dialogar com o aspecto da diversidade cultural. O apoio a este modelo está presente nos documentos oficiais da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (2002) neste mesmo período (FUNASA, 2001).

Neste mesmo período, a ‘educação escolar indígena’, por meio do Plano Nacional de Educação (2001), estabeleceu objetivos e metas para uma educação escolar indígena diferenciada, intercultural, bilíngue e de qualidade.

Em 2005, na Sexta Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, o tema “Promoção da Saúde num Mundo Globalizado”, buscou identificar ações e compromissos necessários para abordar os determinantes da saúde, através da promoção da saúde. As iniquidades em saúde, determinadas por inúmeras questões sociais que estes povos enfrentaram e enfrentam no Brasil, evidencia a importância da PS nestes contextos.

Dados apontam, que prevalece a morte na infância por desassistência e por doenças controláveis através de medidas básicas no âmbito da atenção primária. Indicam que a vida média dessas populações é baixa e algumas estão em processo de redução.

Isto ainda denuncia uma política indigenista falha, considerada por muitos como genocida, quando se pensa nos direitos humanos e em dívidas históricas amplas para com estas populações. Informações atuais publicadas pelo Ministério da Saúde/Coordenação de Saúde Indígena (2020), relativas aos atendimentos realizados nesse ano em todos os estados brasileiros, reafirmam este perfil.

Diante desses dados resta-nos tecer outras considerações. Como pensar em ações em saúde culturalmente coerentes sem considerar a diversidade sociocultural e as premissas mundiais de alcance da saúde para a atualidade? Como garantir a essas populações o direito à diferença sem o conhecimento de suas coordenadas socioculturais no campo da saúde e da doença? (GOLDENBERG, 2003, p. 236).

Segundo IBGE em 2010, nas IES, a diferença entre os brasileiros de 25 anos ou mais com ensino superior concluído foi de 4,7% de negros e 5,3% de pardos contra 15,0% de brancos, sendo a categorização indígena inexistente.

A ausência de representatividade das populações indígenas nas IES vem revelando questões sociais profundas que também se relacionam à saúde destes povos. Goldenberg, em 2003, justifica que o setor da saúde indígena apresenta uma necessidade de melhoria na qualidade e retenção de recursos humanos; corroborando com a necessidade de uma formação intercultural em saúde e para a saúde, como forma de preparo para atuação neste contexto específico.

São imprescindíveis capacitações adequadas, assim como ocorre no setor educacional, de acordo com as necessidades das comunidades. Portanto, a intersectorialidade saúde-educação proposta no paradigma da PS é necessária, desde a formação de não indígenas para atuação no subsistema de atenção à saúde dos povos indígenas (BRASIL, 1996), como também, da formação superior dos próprios indígenas em outros campos como o da saúde.

Pode (e deve) também ser uma estratégia político-pedagógica para este setor, formando profissionais de nível superior que compreendem estas visões de mundo e possuam um vínculo com as comunidades.

Em consonância com estes aspectos, a própria Organização Mundial de Saúde definiu princípios caracterizadores da promoção da saúde que podem ser favorecidos com uma formação diferenciada: concepção holística, intersectorialidade, empoderamento, participação social, equidade, ações multi-estratégicas e de sustentabilidade (WHO, 1998).

A inclusão das questões da saúde em todas as políticas, e do conceito de empoderamento presente no referencial da PS, se relacionam com a oferta de oportunidades de formação intercultural (AGUILERA URQUIZA; NASCIMENTO; ESPÍNDOLA, 2008).

O fortalecimento e a valorização cultural podem contribuir para mudanças do padrão etnocêntrico ainda muito presente na sociedade brasileira. O setor educacional, como reprodutor de padrões sociais, e seu alcance nos mais diversos âmbitos, possui um potencial promotor de saúde. Entretanto, é preciso ainda a consolidação de premissas políticas, na saúde e na educação, visto que muitas se apresentam pouco concretizadas o que continua a afetar negativamente estes povos: omissões do Estado, das instituições e população em geral (LANGDON; DIEHL, 2006). Com o papel de trabalhar as injustiças sociais, o setor da educação precisou de normativas e legislações na abordagem da questão indígena em todos os níveis, que também revelam movimentos coletivos, de empoderamento político destes povos (MEC, 1996; FUNAI, 2009).

Na tentativa de se estabelecer ações que contribuam para a redução do preconceito e corroborando com a inclusão destes grupos historicamente excluídos, foi sancionada a Lei Nº 11.645 de 10 Março de 2008, que estabeleceu que fosse incluída no currículo oficial da rede de ensino da educação nacional

a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”.

O estudo da história e cultura destes povos nos estabelecimentos de ensino, públicos e privados, passou obrigatoriamente a contemplar aspectos que caracterizassem a formação da população brasileira a partir desses grupos étnicos. Em uma reconstrução da imagem indígena no currículo e nas práticas pedagógicas, com suas contribuições nas áreas social, econômica e política, pertinentes à história do Brasil, esta Lei fortalece e incentiva suas participações e envolvimento, como sujeitos do presente (SILVA; SILVA, 2016). Além da abordagem da temática indígena, o acesso dos diversos povos indígenas do Brasil à educação, mais especificamente no nível superior, recoloca estes grupos e indivíduos como atores sociopolíticos, dando voz e considerando suas proposições de forma mais direta (BRASIL, 2006).

Ainda como parte do estudo da inter-relação saúde-educação indígena, é preciso compreender o histórico dos movimentos sociais que envolvem o acesso destes povos ao ensino superior, documentados nas Políticas Públicas Nacionais (Visão do Estado). As competências mais amplas da educação escolar indígena foram transferidas da Funai para o MEC na década de 90. Após esta mudança, as comunidades, lideranças e organizações indígenas passaram a pressionar o surgimento de políticas de continuação dos estudos para egressos do ensino básico (LIMA; BARROSO-HOFFMANN, 2007).

Como já citado, dialogando com esta construção da nova ‘educação escolar indígena’, que propunha a presença do educador de origem indígena nas comunidades, houve a formalização da implantação das licenciaturas interculturais, com expressão normativa no Plano Nacional de Educação (PNE), de 2001.

Exigiu-se a oferta de vagas com corte étnico-racial a partir de 2001, o que aparece na literatura como ação desenvolvida por alguns estados no setor da educação superior indígena. Portarias dos documentos da FUNAI (2006, 2009) mostram que também houve reivindicação para que as diversas modalidades de exercício profissional qualificado no campo das políticas públicas indigenistas e dos projetos voltados para as comunidades pudessem ser cada vez mais ocupadas por seus membros, nos mais diversos campos do conhecimento, o que também se confirmou com a inclusão dos indígenas no Programa Universidade para Todos (Prouni) em uma política mais ampla de acesso às IES no país (VIANNA; et al., 2014).

Visto que a cor da pele ou raça são marcadores razoáveis de desvantagens injustas no Brasil, surge a cota social/racial, como uma reserva de um número de vagas em instituições de ensino, com o objetivo de garantir a igualdade por meio da equidade garantindo oportunidades de acesso às IES para indígenas (FRIAS, 2013). Por meio da ação afirmativa registrada a partir do projeto de lei 180/2008 e aprovada em 2012 na forma da Lei 12.711/2012, ocorreu a obrigatoriedade da reserva de vagas nas universidades federais combinando frequência à escola pública, renda e cor (etnia) como possibilidade de enfrentamento de inequidades e acesso a todos os cursos regulares.

Apesar destes avanços, pode-se considerar que este acesso e organização das IES para receberem estes grupos, é irregular. Muitas vezes não considerando de forma profunda suas especificidades, resultando em evasões e sofrimento destes estudantes já descritos pela literatura (HERBETTA; NAZARENO, 2020).

A depender de como ocorre essa institucionalização da formação superior indígena, se favorece ou não a perspectiva da interculturalidade e a formação superior de não-indígenas com ênfase na questão étnico-racial, poderá também favorecer ou não outros setores como o da saúde indígena (WHO, 2010; PEREIRA; et. al., 2014).

Para fortalecer esse processo, em 2014 o Plano Nacional de Educação, por meio da Lei nº13.005 de 25 de junho, direciona a promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e a sustentabilidade socioambiental, no intuito de superar as desigualdades educacionais, promover a cidadania e erradicar a discriminação (ONUB, 2018).

Também dialogando e corroborando com estes pontos, surgem os 17 Objetivos-metas de Desenvolvimento Sustentável (ODS) propostos pela ONU para 2030, que foram compromissos assumidos por diversas nações incluindo o Brasil, de combate à pobreza e promoção da prosperidade e bem-estar para todos; com destaque para a intersetorialidade como imprescindível para o alcance de tais metas mundiais (BRASIL, 2007; ONUB, 2018; WHO, 2010).

O objetivo do desenvolvimento sustentável de número 4 é justamente o que propõe que sejam garantidas as igualdades de acesso à educação técnica, profissional e superior de qualidade, a preços acessíveis, incluindo universidade; aspecto que não havia sido considerado para os povos originários do país.

Este mesmo ODS visa garantir que todos os alunos adquiram conhecimentos e habilidades necessárias para promover o desenvolvimento sustentável, direitos humanos, igualdade e promoção de uma cultura de paz e cidadania contando com a valorização da diversidade cultural e da contribuição da cultura para o desenvolvimento sustentável (ONUB, 2018). Esta promoção de oportunidades de aprendizado intercultural tratada anteriormente, corrobora com a proposta deste objetivo para a próxima década e as premissas da PS (ONUB, 2017; OPS, 2017).

Tratando-se de uma demanda social, é esperado que desafios se evidenciem. Em 2017, o Ministério da Educação em conjunto com o Ministério da Justiça e Cidadania abriu para adesão das IES e entidades apoiadoras (EAs), o “Pacto Universitário pela Promoção do Respeito à Diversidade, da Cultura da Paz e dos Direitos Humanos”.

Este pacto, objetiva superar a violência, preconceito e a discriminação, enfrentados por muitos grupos, incluindo indígenas, nas IES, e promover em toda a comunidade universitária atividades educativas de defesa dos direitos humanos (BRASIL, 2017).

Enfatizando as questões de contato de culturas, e da construção conjun-

ta de saídas para o desenvolvimento global e para a saúde, pode-se compreender que o acesso ao ensino superior e qualificação profissional para os diversos povos indígenas do Brasil, significa meios de combate à pobreza, promoção da prosperidade e bem-estar para todos, contidos também nas premissas do ODS de número 10 para 2030 (ONUB, 2018) (WHO, 2010).

## Considerações finais

O respeito à diversidade no país ainda precisa ser socialmente construído. É um dos pilares do pacto proposto para as IES e pode ser uma garantia para a promoção dos direitos humanos, vinculados aos povos indígenas do Brasil.

Considerando uma formação para a vida, convivência, respeito ao outro no reconhecimento de diferenças, diversidades, e enfrentamento de problemas reais e atuais, grupos indígenas podem se fortalecer no direito ao acesso às IES e também na permanência, conclusão de formação e atuação como cidadãos, enfrentando inequidades diversas por meio do empoderamento (BRASIL, 2016).

O termo *empoderamento*, como o processo de envolvimento individual, familiar e comunitário na escolha de prioridades e estratégias (BRASIL, 2007), dialoga com os movimentos sociais indígenas, de busca por efetivação de direitos nos campos da saúde e educação (KLEBA; WENDAUSEN, 2009). O movimento mundial da Promoção da Saúde em sua ênfase na intersetorialidade para alcance da mesma, dialoga com este contexto e pode contribuir para a implementação de políticas, redução de iniquidades e melhorias nas condições de vida e saúde destes povos

## Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. Resolução CNE/CP nº 1, de 30 de maio de 2012. Brasília, Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 31 de maio de 2012, Seção 1, p. 48.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Atenção Primária e Promoção da Saúde / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS, 2007. 232 p. (Coleção Progestores – Para entender a gestão do SUS, 8)

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

BRASIL. Fundação Nacional de Saúde. Educação profissional básica para agentes indígenas de saúde. Brasília, DF: Fundação Nacional de Saúde; 2005.

BRASIL. Fundação Nacional de Saúde. Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas. 2ª edição – Brasília: Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde, 2002.

BRASIL. Lei 11.645, de 10 de março de 2008. Congresso Nacional. Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11645.htm)>  
Acesso em:2018-06-10

BRASIL. Lei 12.711/2012. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm)>. Acesso em: 06 ago. 2020

BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 dez. 1996

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Congresso Nacional Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jun. 2014.

BRASIL. Ministério da Justiça e Cidadania. Ministério da Educação. Acordo De Cooperação Nº01 De 2016. Para A Instituição Do Pacto Nacional Universitário Pela Promoção Do Respeito À Diversidade, Da Cultura De Paz E Dos Direitos Humanos. 2017

BRASIL. Ministério da Saúde. Biblioteca Virtual em Saúde. Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas. 2002

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução no 333, de 4 de novembro de 2003. Diário Oficial da União 2003; 5 nov.

BRASIL. Ministério Da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. Projeto Vigisus II – Saúde Indígena. Subcomponente II – Ações Inovadoras em Saúde. Área de Medicina Tradicional Indígena. ANAIS DA I REUNIÃO DE MONITORAMENTO. Brasília-DF. 2007

BRASIL. Ministério da Saúde. Lei Nº 8.142, De 28 De Dezembro De 1990.

BRASIL. Ministério da Saúde. Promoção da Saúde: cartas de Ottawa, Adelaide, Sandsvalle, e Santa Fé de Bogotá. Brasília: MS/IEC, 1996.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. PORTARIA Nº 2.446, DE 11 DE NOVEMBRO DE 2014. Redefine a Política Nacional de Promoção da Saúde (PNPS). Política Nacional De Promoção Da Saúde.3a edição. Série B. Textos Básicos de Saúde. Série Pactos pela Saúde 2006, v. 7. Brasília, DF 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. Programa de Qualificação de Agentes Indígenas de Saúde (AIS) e Agentes Indígenas de Saneamento (AISAN) .Brasília: Ministério da Saúde,2016.16 v. : il.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação em Saúde. Política Nacional de Educação Permanente em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2009

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Política Nacional De Promoção Da Saúde.3a edição. Série B. Textos Básicos de Saúde. Série Pactos pela Saúde 2006, v. 7. Brasília, DF 2010.

BRASIL. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Brasília, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2006.

BRASIL. Secretaria Especial de Saúde Indígena. Sesai [internet]. [acesso em 2018 maio 3]. Disponível em <https://www.saude.gov.br/sesai>.

BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências, Congresso Nacional Brasília, DF, 29 ago. 2012.

BRASIL. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos 2006. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos; MEC 2006.

BUSS, P. M. Promoção da Saúde e qualidade de vida. *Cien Saude Colet* 2000;5(1):163-178

FRIAS L. As cotas raciais e sociais em universidades públicas são injustas? *Direito, Est. e Soc.* 2012; (41):154-164.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI). Portaria da Presidência no 63, de 23 de janeiro. Publicada no Boletim de Serviço da FUNAI, XVIII (2), 2006.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI). Portaria da Presidência nº 849, de 04 de agosto. Publicada na Separata do Boletim de Serviço da FUNAI, XXII (15-16), agosto, 2009

GUATTARI, F. Fundamentos ético-políticos da interdisciplinaridade. *Tempo brasileiro*. Rio de Janeiro. N.108, 1992. p. 19-26.

HERBETTA, A. F.; NAZARENO, E. Sofrimento acadêmico e violência epistêmica: considerações iniciais sobre dores vividas em trajetórias acadêmicas indígenas. *Tellus*, Campo Grande, MS, ano 20, n. 41, p. 57-82, jan./abr. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Demográfico – características gerais da população, religião e pessoas com deficiência, 2012. Disponível em: [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br) (acessado em 29/03/2019).

KLEBA M. E., WENDAUSEN A. Empoderamento: processo de fortalecimento dos sujeitos nos espaços de participação social e democratização política. *Saude soc.* 2009; 18(4):733-743.

LANGDON EJ, DIEHL EE, WIJK FB, et al. A participação dos agentes indígenas de saúde nos serviços de atenção à saúde: a experiência em Santa Catarina, Brasil. *Cad. Saúde Pública*. 2006; 22(12):2637-2646.

LIMA, A. C. S.; BARROSO-HOFFMANN, Maria (Org.). Publicação que compila as intervenções dos participantes do seminário 'Desafios para uma educação superior para os povos indígenas no Brasil – políticas públicas de ação afirmativa e direitos culturais diferenciados', realizado em Brasília, nos dias 30 e 31 de agosto de 2004. 2007.

OMS. DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA. Conferência Internacional Sobre Cuidados Primários De Saúde. Alma-Ata, URSS, 6-12 de setembro de 1978

OMS. Quinta Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde. Cidade do México, México, 5-9 de junho de 2000

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL (ONUB). 17 objetivos para transformar nosso mundo: os objetivos de desenvolvimento sustentável da agenda 2030 da ONU. São Paulo, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊN-

CIA E A CULTURA (UNESCO). 2º Relatório Mundial da UNESCO: Investir na diversidade cultural e no diálogo intercultural (ISBN nº 978- 92-3-104077-1). 7 place de Fontenoy 75007 Paris, France. 2009

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Declaração de Adelaide sobre a Saúde em Todas as Políticas: no caminho de uma governança compartilhada, em prol da saúde e do bem-estar. Relatório do encontro internacional sobre a Saúde em Todas as Políticas. Adelaide: OMS; 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Segunda Conferência Internacional Sobre Promoção Da Saúde; 5-9 Abr. 1988; Adelaide (Aus):OMS; 1988.

ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE SAÚDE (OPAS). Relatório Final. Documento CSP29/10. In: 29ª Conferência Sanitária Panamericana, 69ª Sessão do Comitê Regional da OMS para as Américas; 2017 Set 25-29; Washington, DC. Washington, DC; 2017. 1-125.

PEREIRA, É. R.; BIRUEL, E. P.; OLIVEIRA, L.S.S.; RODRIGUES, D.A. A experiência de um serviço de saúde especializado no atendimento a pacientes indígenas. Saúde Soc. São Paulo, v.23, n.3, p. 1077-1090, 2014

RIBEIRO D. O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras; 2006.

UNESCO. Declaração Mundial sobre Educação para Todos, Jomtien. 1990. Domínio Público. <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ue000108.pdf>.

# O PLANO POLÍTICO PEDAGÓGICO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: UMA ABORDAGEM À LUZ DO PENSAMENTO COMPLEXO DE EDGAR MORIN

**Gabrielle Valeri Soares**

Mestranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

**Jaqueline Valeri Soares**

Graduanda em Direito pela Universidade Municipal de São Caetano do Sul

## **Resumo:**

Este estudo analisa como os planos políticos pedagógicos podem ser instrumentos de efetivação de direitos humanos e fundamentais, notadamente no que tange a grupos minoritários e vulneráveis. Pretende-se, nesse sentido, analisar dois planos políticos pedagógicos elaborados pela Escola Municipal do Ensino Fundamental Tatiana Belinky referentes aos anos de 2020 e 2021. O estudo, assim, dividir-se-á em três momentos, quais sejam: apresentação do embasamento filosófico e doutrinário, escorado nas ideias de Norberto Bobbio (“A era dos Direitos”), José Sérgio Fonseca de Carvalho e Edgar Morin (“Introdução ao pensamento complexo”); exposição dos planos políticos pedagógicos *sub examine* e diálogo entre os possíveis debates acerca do conteúdo dos planos políticos pedagógicos e a efetivação de direitos humanos e fundamentais. A metodologia utilizada compreende uma natureza qualitativa, objetivo exploratório e procedimento bibliográfico e documental.

**Palavras-chave:** Plano político pedagógico; Direitos Humanos; Efetividade; Grupos vulneráveis; Pensamento complexo.

## **Introdução**

Norberto Bobbio, na obra “A Era dos Direitos”, reflete que o grande problema da atualidade não é mais o de *fundamentar* direitos, mas sim o de conferir *proteção* e *efetividade* aos denominados direitos humanos. (2004, p. 17). A problemática, nesse sentido, ganha contornos jurídicos e políticos: como

efetivar e proteger direitos humanos, notadamente quando se fala em grupos minoritários e vulneráveis? No que tange o direito à educação, explica Fonseca que:

De fato, em que pese os eventuais problemas de efetivação de certos casos particulares, o reconhecimento da garantia individual de oferta de uma vaga a toda e qualquer criança em idade escolar não parece ser objeto de controvérsias jurídicas nem de questionamentos que coloquem em causa sua legitimidade. Não obstante, poucos dentre nós ousariam afirmar que os jovens e crianças de nossa sociedade, aos quais têm sido garantidas as matrículas em instituições de ensino fundamental, fruem satisfatoriamente do direito que lhes foi reconhecido como fundamental e legítimo. (2018, p. 79).

Uma das possíveis propostas de solução à pergunta soerguida circunscreve-se aos chamados “Planos Políticos Pedagógicos”. O Plano Político Pedagógico (PPP) é um documento, elaborado por determinada escola, que, além de traçar o perfil administrativo e organizacional da instituição, também descreve o perfil socioeconômico da comunidade atendida, bem como possíveis projetos e parcerias a serem desenvolvidos no decorrer do ano letivo:

O Projeto Político Pedagógico é um instrumento teórico-metodológico que visa ajudar a enfrentar os desafios do cotidiano da escola, só que de uma forma refletida, consciente, sistematizada, orgânica e, o que é essencial, participativa. É uma metodologia de trabalho que possibilita ressignificar a ação de todos os agentes da instituição (VASCONCELLOS, 1995, p. 143).

Assim, o documento retromencionado mapeia as condições culturais e econômicas de determinada comunidade com o propósito de criar projetos capazes de dirimir eventuais debilidades identificadas. As realidades não se excluem mutuamente: o contexto social, econômico e cultural é analisado de maneira integrada. Diversamente, quanto ao paradigma da disjunção, adverte Morin que:

Tomemos o homem como exemplo. O homem é um ser evidentemente biológico. É ao mesmo tempo um ser evidentemente cultural, metabiológico e que vive num universo de linguagem, de ideias e de consciência. Ora, estas duas realidades, a realidade biológica e a realidade cultural, o paradigma da simplificação nos obriga a disjuntá-las ou a reduzir o mais complexo ao menos complexo. Vamos, pois, estudar o homem biológico no departamento de biologia, como um ser anatômico, fisiológico etc. e vamos estudar a mente, *the mind*, como função ou realidade psicológica. Esquecemos que um não existe sem a outra, ainda mais que um é a outra ao mesmo tempo, embora sejam tratados por termos e conceitos diferentes. (MORIN, 2005, p. 59).

Ainda, conforme explica Edgar Morin, a “visão não complexa das ciências humanas, das ciências sociais, considera que há uma realidade econômica de um lado, uma realidade psicológica de outro, uma realidade demográfica de outro, etc.”, de sorte que “esquece-se que no econômico, por exemplo, há as necessidades e os desejos humanos. Atrás do dinheiro, há todo um mundo de paixões, há a psicologia humana.” (2005, p. 68).

Necessário frisar que o direito à educação – na opinião de José Sérgio Carvalho da Fonseca – ocupa um lugar “ímpar” dentre os chamados direitos sociais, porquanto o seu reconhecimento e legitimidade não parecem sujeitos a grandes controvérsias: todos parecem concordar que a educação é um direito fundamental. Conforme o autor:

“[...] o direito à educação implica o direito a participar de uma herança de realizações materiais e simbólicas que empresta a cada existência humana individual uma dimensão histórica que se estende tanto em relação ao passado – da qual ela é herdeira – como ao futuro, ao qual ela transmite essa herança reconfigurada e ressignificada pelas suas experiências e as da geração à qual pertence. É por meio da familiarização com esse complexo legado de experiências simbólicas comuns, da fruição dessa herança e do domínio de suas linguagens que cada novo habitante do mundo humano se constrói como alguém singular e único. E, uma vez iniciado nesse mundo comum, assume a responsabilidade pela sua renovação e durabilidade.” (p. 84).

Entretanto, pontua Fonseca que existem grandes divergências acerca do que seria uma educação de *qualidade*, ou seja, a respeito de qual deve ser o conteúdo curricular e de quais competências devem ser desenvolvidas pelos discentes. (p. 77). Assim, os projetos escolares eleitos para figurarem nos planos políticos pedagógicos também são objeto de controvérsias que extrapolam o contexto meramente didático: a título exemplificativo, cite-se a ausência de unanimidade sobre a necessidade ou não de se abordar a educação sexual nas escolas. Em sentido semelhante:

As expectativas, por exemplo, no que diz respeito ao que se considera como um resultado desejável de seu processo – uma pessoa educada – variam enormemente, embora sempre se manifestem sob a égide de uma expressão que aspira conferir unidade à diversidade: a luta por uma “educação de qualidade”. Basta, contudo, se perguntar como identificar a presença da “qualidade” no processo ou nos resultados da atividade educativa para que o aparente consenso comece a se esvaír. Mesmo que ignoremos as variações históricas e as idiossincrasias pessoais e nos atenhamos a apenas alguns agentes e instituições contemporâneas, as divergências e visões alternativas saltam aos olhos. Teriam, por exemplo, a Fiesp e a CUT, o Estado e a família, os professores e os responsáveis por políticas públicas as mesmas concepções quanto aos procedimentos e resultados capazes de mensurar a qualidade dos processos educativos ou os resultados que eles deveriam produzir? Ora, se enquanto para alguns desses agentes ou

segmentos sociais a educação de qualidade deveria resultar na aquisição de diferentes informações e competências que capacitarão os alunos a se tornarem trabalhadores diligentes, para outros ela deveria resultar em cidadãos críticos da ordem social vigente; enquanto há os que esperam que ela resulte na promoção de empreendedores, há os que pretendem formar pessoas letradas ou consumidores conscientes. Ora, é evidente que, embora algumas dessas expectativas sejam compatíveis entre si, outras são alternativas ou conflitantes, pois a prioridade dada a um aspecto pode dificultar ou inviabilizar outro. (FONSECA, p. 77-78).

De modo perfunctório, conclui-se que ganha mais relevo a efetividade e a proteção dos direitos humanos em detrimento de eventual fundamentação, da mesma forma que se desvela a possibilidade de uma abordagem transdisciplinar, sob a égide do paradigma da complexidade de Edgar Morin, vinculada ao direito à educação, principalmente no tocante aos planos políticos pedagógicos e aos projetos escolares.

Portanto, propõe-se a análise – na próxima seção – dos Planos Políticos Pedagógicos desenvolvidos pela Escola Municipal do Ensino Fundamental Tatiana Belinky nos anos de 2020 e 2021. A mencionada análise pretende demonstrar como o desenvolvimento dos projetos escolares pode proporcionar o acesso a uma educação de qualidade, além de viabilizar, concomitantemente, a melhoria da saúde pública, a prevenção da violência, a integração de imigrantes no contexto escolar brasileiro, bem como o acesso à educação em direitos humanos.

## **2. Planos políticos pedagógicos: efetivação de direitos humanos e grupos vulneráveis**

A Escola Municipal do Ensino Fundamental Tatiana Belinky encontra-se localizada no Centro Educacional Unificado Sapopemba-Dora Mancini, na Rua Manuel Quirino de Mattos, com entrada à rua Victória Marconato Zonta, Jardim Sapopemba, CEP nº 03969000, na cidade de São Paulo, Brasil. Os planos políticos pedagógicos ora estudados são aqueles referentes aos anos de 2020 e 2021.

Tanto em 2020, quanto em 2021, o perfil sociocultural da comunidade atendida pela escola não sofreu alteração substancial. Com efeito, a comunidade é composta por 284.524 habitantes, sendo que 1/3 (um terço) é composto por jovens e adolescentes. As moradias são simples, usualmente locadas à população e os imóveis são ocupados por grande número de moradores. A maioria da comunidade é de baixa renda (43% dos alunos têm renda familiar entre R\$ 1.040,00 e R\$ 3.000,00, valores estes que, expressados em euro, correspondem a, respectivamente, €164,17 e € 473,56).

Ainda, mais de 50% (cinquenta por cento) dos “chefes de família” possuem somente o ensino fundamental completo ou incompleto. Segundo a

pesquisa efetuada pela escola, os alunos costumam frequentar parques, ler pouco, assistir televisão e utilizar a internet por período superior a 03 (três) horas por dia. No que tange à etnia dos estudantes, a maioria se autodeclara branca ou parda. Quanto à religião, a maioria diz professar a fé evangélica.

Em 2020, a escola se propôs a trabalhar com os seguintes projetos: (a) estratégias de atendimento aos educandos portadores de necessidades especiais, de transtornos globais do desenvolvimento e de altas habilidades ou superdotação; (b) plano de ação e combate ao bullying; (c) combate à violência escolar; (d) diretrizes curriculares nacionais para a educação das relações étnico raciais e para a educação ambiental; (e) procedimentos para atendimento do estudante imigrante; (f) prevenção e combate ao mosquito *aedes aegypti* na rede municipal de ensino e (g) educação em direitos humanos.

Diversamente, em 2021, os projetos trabalhados se propuseram a abranger: (a) estratégias de atendimento aos educandos portadores de necessidades especiais, de transtornos globais do desenvolvimento e de altas habilidades ou superdotação, **considerando a perspectiva do desenho universal e os princípios do Currículo da Cidade em relação aos eixos educação inclusiva, equidade e educação integral**; (b) plano de ação e combate ao bullying; (c) combate à violência escolar; (d) diretrizes curriculares nacionais para a educação das relações étnico raciais e para a educação ambiental; (e) procedimentos para atendimento do estudante imigrante; (f) prevenção e combate ao mosquito *aedes aegypti* na rede municipal de ensino e (g) **prevenção e combate ao uso de drogas, DST's e AIDS**.

Percebe-se que, em 2021, o tema “educação em direitos humanos” deixou de ser abordado de forma expressa e nominada, mas passou a ter algumas de suas vertentes incorporadas em outros projetos, mediante inclusão da perspectiva do desenho universal e os princípios do Currículo da Cidade em relação aos eixos educação inclusiva, equidade e educação integral e da prevenção e combate ao uso de drogas, DST's e AIDS.

Observa-se, também, que os planos políticos pedagógicos são formulados de acordo com o perfil sociocultural da comunidade e conforme os resultados obtidos com os projetos desenvolvidos em anos anteriores. Necessário frisar que a escola tem a possibilidade de buscar parceiros com a finalidade de resolver ou mitigar os problemas soerguidos durante o diagnóstico. Ademais, existe a possibilidade de serem formuladas parcerias com Unidades Básica de Saúde, instituições de ensino superior ou mesmo com organizações não governamentais, por exemplo.

Outrossim, os dados constantes dos planos políticos pedagógicos podem ser utilizados pelo Poder Executivo enquanto norteadores de políticas públicas: o Município, tendo conhecimento de que a maior parte dos alunos costumava frequentar parques, pode investir em novas formas de recreação, mediante incentivo de atividades culturais e fomento à leitura e ao ensino.

Depreende-se, também, que a comunidade atendida pela Escola Municipal Tatiana Belinky possui traços marcantes de vulnerabilidade (baixa renda,

moradias simples etc.). Francisco Capotorti (relator especial da Organização das Nações Unidas), em 1979, desenvolveu um relatório acerca da situação de minorias étnicas, religiosas, culturais e linguísticas, nos termos do artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Capotorti sugeriu que houvesse a adesão a uma declaração internacional que reconhecesse e aplicasse os direitos das minorais, as quais foram definidas em seu relatório da seguinte forma:

Grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não dominante, cujos membros - sendo nacionais do Estado - possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e evidenciam, se apenas implicitamente, um senso de solidariedade, voltado para a preservação de sua cultura, tradições, religião ou língua. (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS *apud* CAPOTORTI).

A Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1992, ao abordar a temática dos direitos das minorias, adotou conceito análogo ao de Capotorti. Contudo, ao nos referirmos à população atendida pela escola municipal Tatiana Belinky, não adotamos a forma etimológica da palavra, marcada por seu valor quantitativo, mas sim ressaltamos a sua conotação qualitativa, especialmente sob o viés político e social.

Ensina Raul Di Sergi Baylão:

O conceito de minorias que será desenvolvido aqui, como se infere nas seções anteriores, não é numérico, ou seja, não pretende revelar uma relação numérica entre os números de elementos de grupos de uma dada sociedade; pelo contrário, em muitos casos os grupos considerados minoritários poderão constituir-se em uma maioria numérica. A definição baseia-se, então, nas relações de violência econômica, simbólica e material que se estabelecem, historicamente, entre dois grupos, relações estas que caracterizarão a opressão de um grupo por outro. (BAYLÃO, 2001).

Os projetos escolares, dentro desta concepção qualitativa, podem ser utilizados como ferramentas para enfrentar a questão da vulnerabilidade, porquanto partem das condições socioeconômicas da comunidade e abordam a problemática de forma transdisciplinar, tendo em vista o fato de que a vulnerabilidade tem o condão de afetar, concomitantemente, os recursos físicos, humanos e sociais de determinado grupo. O desenvolvimento dos planos políticos pedagógicos é capaz de propiciar o acesso a uma educação de qualidade, viabilizando, concomitantemente, a melhoria da saúde pública, a prevenção da violência, a integração de imigrantes no contexto escolar brasileiro, bem como o acesso à educação em direitos humanos.

Conforme já deduzido anteriormente, não existe consenso a respeito do que seria uma educação de qualidade. Entretanto, é possível inferir que,

dentro do contexto da vulnerabilidade qualitativa, a educação de qualidade necessariamente perpassa pelo enfrentamento da condição de vulnerável, de sorte que deve necessariamente abranger determinados temas. Como exemplo, pode-se referenciar a questão da saúde mental e da educação sexual. Isso porque a “vulnerabilidade também pode levar à deterioração da saúde mental. Estigma e discriminação geram baixa autoestima, diminuição da autoconfiança, motivação reduzida, e menos esperança no futuro” (VENTURA, 2017). No que tange à educação sexual e aos direitos reprodutivos das mulheres:

No Brasil, há mais de 1,7 milhão de meninas e mulheres de 15 a 29 anos que não completaram o ensino médio, não estudam e não exercem atividade remunerada. Elas representam 26% do total de jovens dessa faixa etária que não concluíram o Ensino Médio e não voltaram a estudar. E elas são mais do que o dobro de meninos e homens nessa situação, que somam cerca de 800 mil – 12,7% do total.

[...] A gravidez tem peso para a evasão escolar de meninas e mulheres, aponta o levantamento do Instituto Unibanco. Entre as meninas e mulheres na faixa etária de 15 a 29 anos, as que deixaram o ensino médio e não têm filhos são 13,7%. As que têm filhos, não completaram o ensino médio e estão fora da escola são 29,6%. (LOLA, 2018).

A educação de *qualidade* ganha novos contornos dentro do contexto da vulnerabilidade, notadamente naquilo se refere ao seu viés transdisciplinar. Determinados temas, nessa linha, não podem ser suprimidos do currículo escolar, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 465 do Tocantins:

DIREITO À EDUCAÇÃO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI MUNICIPAL QUE VEDA O ENSINO SOBRE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL, BEM COMO A UTILIZAÇÃO DESSES TERMOS NAS ESCOLAS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. [...] 2. **Supressão de domínio do saber do universo escolar. Desrespeito ao direito à educação com o alcance pleno e emancipatório que lhe confere a Constituição. Dever do Estado de assegurar um ensino plural, que prepare os indivíduos para a vida em sociedade. Violação à liberdade de ensinar e de aprender (CF/88, arts. 205, art. 206, II, III, V, e art. 214).** 3. **Comprometimento do papel transformador da educação. Utilização do aparato estatal para manter grupos minoritários em condição de invisibilidade e inferioridade. Violação do direito de todos os indivíduos à igual consideração e respeito e perpetuação de estigmas (CF/88, art. 1º, III, e art. 5º).** 4. **Violação ao princípio da proteção integral. Importância da educação sobre diversidade sexual para crianças, adolescentes e jovens. Indivíduos especialmente vulneráveis que podem desenvolver identidades de gênero e orientação sexual divergentes do padrão culturalmente naturalizado.** Dever do estado de mantê-los a salvo de toda forma de discriminação e opressão. Regime constitucional especialmente protetivo (CF/88, art. 227). 5. Declaração de

inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 2.243/2016 do Município de Palmas. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente. (STF - ADPF: 465 TO 4000164-12.2017.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/09/2020 – *grifo nosso*).

Destaca-se que, nos termos do artigo 205 da Constituição Federal brasileira de 1988, que a educação deverá visar o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Ato contínuo, o artigo 206 do mencionado Diploma Legal explicita que o ensino será ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a arte e o saber, bem como no princípio do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, o que reforça as conclusões acima tecidas.

### 3. Conclusão

A Organização Mundial das Nações Unidas (ONU) elegeu como um dos seus objetivos de desenvolvimento sustentável a educação de qualidade com o propósito de assegurar a educação inclusiva, equitativa e de qualidade, além da promoção de oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos. Consoante desenvolvido ao longo do presente artigo, percebe-se a relevância adquirida pela efetivação e proteção dos direitos humanos de forma transdisciplinar, tendo em vista os demais objetivos perquiridos pela ONU (erradicação da pobreza, fome zero e agricultura sustentável, igualdade de gênero, água potável e saneamento, energia limpa e acessível, trabalho decente e crescimento econômico, entre outros) e a possibilidade de todos eles serem trabalhados por meio dos projetos escolares.

O desenvolvimento dos planos políticos pedagógicos, atrelado às necessidades da comunidade, permite a implementação de uma educação de qualidade em prol de grupos minoritários e vulneráveis. Nesse passo, pode-se afirmar que o direito à educação não é apenas um direito humano fundamental, mas sim um direito que contribui para que os indivíduos tenham os seus outros direitos resguardados e aplicados, como o direito sobre a saúde reprodutiva. Percebemos que, ao longo deste estudo, as mulheres encontram-se em uma complexa situação de vulnerabilidade no que tange a educação reprodutiva, pelo fato de existir obstáculos (como por exemplo, os fatores culturais e políticos) que impedem que este grupo acesse esta informação de modo igualitário.

Os Planos Políticos Pedagógicos, ainda, instigam nos estudantes a participação e envolvimento deste com o meio-ambiente, por meio da implementação de atividades que buscam demonstrar a importância da biodiversidade e preservação da natureza. Além disso, destacamos que esses PPPs abordam temas de grande relevância cultural, como o combate ao racismo e ao preconceito, por intermédio das aulas de história (as quais tratam da história do

continente africano e das culturas de sua população), bem como por meio de atividades interativas e visuais que estimulam o discente a analisar as diferentes perspectivas sobre como esses problemas sociais impactam a vida de diversas pessoas. Apesar dos PPPs serem alvos de críticas, pelo fato de serem considerados incompletos ou de não abordarem os temas de modo profundo, constituem uma base importante para solidificar, impulsionar e tornar aplicável os diversos direitos humanos que citamos na presente obra.

## Referências

BAYLÃO, Raul Di Sergi. **Um conceito operacional de minorias**. Brasília: Revista Fundação Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2001. p. 209-33. v. 9.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 465/TO**. Relator: Roberto Barroso. Data de julgamento: 24/08/2020. Data de publicação: 17/09/2020.

CARVALHO, José Sérgio Fonseca de. Uma interpretação programática do direito à educação. **Revista USP 119**, Editora SCS/USP, São Paulo, outubro/novembro/dezembro, 2018.

LOLA, Ferreira. **Meninas são mais do que dobro de meninos entre jovens fora da escola e sem atividade remunerada**. 27 mar. 2018. Disponível em: <https://www.generonumero.media/meninas-sao-mais-do-que-o-dobro-dos-meninos-entre-jovens-que-nao-completaram-ensino-medio-e-nao-exercem-atividade-remunerada/>. Acesso em: 15 set. 2021.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2005.

PROJETO POLÍTICO PEDAGÓGICO. **As aprendizagens por meio da diversidade cultural**. CEU EMEF Tatiana Belinky, São Paulo, 2020.

PROJETO POLÍTICO PEDAGÓGICO. **As aprendizagens por meio da diversidade cultural e instrumentalizadas pelas novas metodologias advindas do ensino remoto**. CEU EMEF Tatiana Belinky, São Paulo, 2021.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **Declaration on the rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/minorities.aspx>. Acesso em: 1 set. 2021.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **Minorities under international law**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/issues/minorities/pages/internationalallaw.aspx>. Acesso em: 1 set. 2021.

VASCONCELLOS, C. S. **Planejamento: plano de ensino-aprendizagem e projeto educativo**. São Paulo: Libertad, 1995.

VENTURA, Carla Aparecida Arena. Saúde mental e vulnerabilidade: desafios e potencialidades na utilização do referencial dos direitos humanos. **SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog. (Ed. port.)**, Ribeirão Preto, v. 13, n. 4, p.

174-175, 2017. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S180669762017000400001&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180669762017000400001&lng=pt&nrm=iso)>.acessos em 20 nov. 2021. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1806-6976.v13i4p174-175>.

# DIREITO FUNDAMENTAL EMUDECIDO: A NECESSIDADE DE DAR VOZ À SAÚDE PSÍQUICA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (EM SITUAÇÃO DE RUA)

**Rita de Cássia Curvo Leite**

Doutora em Direitos Difusos e Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC/SP.  
Professora de Direito Civil nos cursos de graduação e especialização da PUC/SP.  
Advogada

**João Damasceno Lopes Neto**

Graduando em Direito pela PUC/SP

## **Resumo:**

Este ensaio tem como objetivo abrir as portas a um novo capítulo no direito à saúde, adentrando na questão da saúde psíquica enquanto um efetivo direito fundamental da pessoa humana, notadamente das crianças e adolescentes em situação de rua. O agravamento do quadro de saúde psíquica infantojuvenil provocado pela pandemia acabou por vulnerabilizar ainda mais os já hipervulneráveis, razão pela qual é imprescindível conclamar a sociedade e os Poderes Públicos a reagir e atuar com efetividade para fazer valer tal direito em benefício desses sujeitos. Para essa investigação, foi utilizada a metodologia mista, qualitativa e quantitativa, fundada na análise bibliográfica de excertos doutrinários e de dados, colocando em panorama a saúde psíquica, em tempos de pandemia, especialmente sob a ótica das crianças e dos adolescentes (particularmente as em situação de rua), e a importância de sua tutela jurídica pelo Poder Público.

**Palavras-chave:** Criança e adolescente; Hipervulnerabilidade pandêmica; Situação de rua; Direito à saúde psíquica.

## **Introdução**

Não é raro associar-se o termo “saúde” às condições físicas, ambientais e estruturais que assegurem o bem-estar à pessoa humana.

Todavia, não se pode deixar ao esquecimento que assim como a saúde física também a salubridade da mente é fundamental para a promoção da vida

plena ao ser humano.

Muito embora tristemente desconsiderada e subvalorizada, a higidez psicológica constitui elemento primordial à saúde humana, devendo ser garantida especialmente àqueles que são mais vulneráveis, as crianças e os adolescentes.

Com efeito, a saúde psíquica é de singular relevância para a população infantojuvenil, vez que, na qualidade de “pessoa em condição especial de desenvolvimento”, a preservação de sua autoestima, a valorização de sua aparência, a compreensão de sua importância na família e na sociedade dependem, inegavelmente, de uma estrutura psíquica bem solidificada. Certo é que o sadio crescimento de crianças e adolescentes em sua jornada para se tornar um adulto funcional e independente exige elementos de um bem-estar psíquico.

Inegavelmente, a disseminação do SARS-CoV-2 pelo globo só fez agravar o descaso no trato da saúde psíquica infantojuvenil, sendo o quadro de desamparo ainda maior quando se volta o olhar àqueles em situação de rua, de rostos imperceptíveis e vozes abafadas.

Pretende-se com esse ensaio, pois, abrir o microfone às discussões em torno da saúde psíquica de crianças e adolescentes, especialmente aquelas em situação de rua.

É preciso admitir a fundamentalidade da saúde psíquica enquanto direito da personalidade e, ainda, como um direito humano, trazendo este assunto ao centro das preocupações e das políticas afirmativas do Estado. Uma necessidade que toma corpo principalmente frente aos desafios de um mundo em pandemia que só fez aumentar as desigualdades sociais e desamparar as gerações que crescem em condições subumanas expostas à traumas e doenças invisíveis, mas cujas cicatrizes não se apagam.

No decorrer deste trabalho, se explorará tanto a concepção da saúde psíquica enquanto um verdadeiro direito fundamental da pessoa humana, apto a ser exigido frente ao Poder Público como tal, quanto a sua relevância dentro do contexto dos direitos infantojuvenis.

Com esse desiderato, se utilizarão as expressões “saúde psíquica” e “saúde psicológica” como sinônimas<sup>1</sup>, recorrendo-se, outrossim, a estudos conduzidos na área das ciências da saúde para permitir uma compreensão mais ampla sobre o tema. Valer-se-á de metodologia que reconhece que o direito é, em sua essencialidade, uma ciência porosa, que se comunica, se inspira e é influenciada por outras ciências, estando, pois, em constante renovação.

Almeja-se poder dar luzes a esse grave problema, ainda menosprezado, e que é sofrido por uma população igualmente desdenhada.

---

1 Sobre o assunto: <https://www.scielosp.org/article/sdeb/2018.v42nspe4/175-186>. Último acesso em: 14/11/2021.

## O direito à saúde psíquica em perspectiva

A indispensabilidade do direito à saúde decorre da sua íntima relação com o direito à vida, respaldado pelo princípio da dignidade da pessoa humana (pedra basilar das ordens constitucionais modernas na América Latina e na Europa). Só pode viver – e viver com dignidade sob a ótica kantiana (KANT, 1936, p. 113) – aquele que possui saúde, que não é afligido por males e patologias que comprometam sua capacidade de exercer sua cidadania, seus direitos e de buscar sua própria felicidade.

Não é por outra razão, pois, que, desde logo, faz-se uma distinção muito importante: “viver” não significa a simples existência da pessoa, no sentido de não estar morta; ao revés, o verbo tem um conteúdo mais profundo. Expressa a existência digna, dotada de condições mínimas que permitam a pessoa usufruir e gozar dos seus direitos e liberdades.

Ocorre que ainda há uma certa tendência em associar o direito à saúde a um aspecto meramente fisiológico, a ausência de doenças que aflijam o conjunto de processos biológicos que mantêm o correto funcionamento do corpo humano. No entanto, é indispensável reconhecer que o direito à saúde, tal qual o verbo “viver”, possui um significado muito mais amplo.

De acordo com a própria Carta de Princípios da OMS, a saúde é “o estado de mais completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de enfermidades”<sup>2</sup>. Assim, a saúde representa um estado de bem-estar de múltiplos fatores, que permite ao ser humano desenvolver-se em toda a sua potencialidade. Deve o direito à saúde expressar, em verdade, o direito de gozar de condições sociais, funcionais, emocionais, suficientes e que permitam ao indivíduo ter uma vida plena e sem privações (SCLiar, 2007, p. 09).

Por conseguinte, há um aspecto psíquico atrelado à saúde que não pode ser ignorado, vez que ela é determinante para uma boa qualidade de vida, além de indispensável para o desenvolvimento e funcionamento dos indivíduos, famílias, comunidades e sociedades (BARRY, 2009, p. 04).

Nessa toada, deve-se esclarecer que a saúde psicológica não é, meramente, a ausência de distúrbios psicológicos, mas representa um estado mental positivo (UNICEF, 2021, p. 30).

A OMS conceitua saúde psicológica como o estado de bem-estar no qual um indivíduo percebe suas próprias habilidades, podendo lidar com os estresses normais da vida, ser produtivo e contribuir para sua comunidade<sup>3</sup>. Na mesma linha seguem outras definições, como a elaborada pela FIOCRUZ<sup>4</sup>, para quem a saúde psicológica representa: “uma capacidade de adap-

2 Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Último acesso em: 24/10/2021.

3 Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>. Último acesso em: 24/10/2021.

4 Fundação Oswaldo Cruz, instituição brasileira voltada a promoção da saúde e desenvolvimento social, bem como a geração e difusão de conhecimento técnico e científico,

tação aos desafios e também o desenvolvimento cognitivo, emocional e social satisfatório e adequado segundo a idade e os valores culturais vigentes e esperados” (2020, p. 21).

Deveras, as ciências da saúde, no geral, associam a saúde psicológica com diferentes aspectos de bem-estar emocional, psicológico, social, físico e espiritual (BARRY, 2009, p. 06). O que se observa, portanto, é que a saúde psicológica conflui de inúmeros fatores, tendo relevância não só questões biológicas, mas também, por exemplo, questões sociais e econômicas. Neste sentido, o desenvolvimento de quadros psicológicos clínicos advém, de regra, de um somatório de vulnerabilidades biológicas e ambientais (FIOCRUZ, 2020, p. 21).

Verifica-se, assim, que uma psiquê hígida se consubstancia em um estado complexo de bem-estar que envolve: (i) bem-estar emocional, que diz respeito aos sentimentos da pessoa e sua capacidade de interpretá-los, enfrentá-los e exprimi-los; (ii) bem-estar social, que faz referência a habilidade de atuar e trabalhar em sociedade, bem como a capacidade pessoal de sentir um senso próprio de valor e pertencimento; (iii) bem-estar funcional, que se liga a possibilidade de desenvolver habilidades e conhecimentos que auxiliem o indivíduo no momento de tomada de decisões ou de resposta a mudanças em sua vida (UNICEF, 2021, p. 21).

É imperioso, pois, que se coloque em destaque a saúde psicológica sob uma ótica multifacetada, reconhecendo, simultaneamente, sua complexidade e a sua importância para o amplo, livre e sadio desenvolvimento do ser humano, não podendo, pois, fugir à análise mais acurada das ciências jurídicas. E assim é, pois, a saúde psicológica, derivada do direito maior à saúde, em sentido *lato*, é, claramente, um direito subjetivo da personalidade. Significa dizer, trata-se de um direito que decorre da valorização da pessoa em si enquanto ser individual e social, englobando um bem jurídico ínsito a própria ideia de humanidade: a psiquê humana. Ele é *subjetivo* pois deriva da individualidade de cada pessoa, é *personalíssimo* uma vez que se origina na personalidade humana, na sua qualidade de sujeito de direitos, e é um *direito* vez que traduz a possibilidade de utilizar-se de instrumentos jurídicos e do Estado para defendê-lo e reivindicá-lo.

Logo, como todo direito da personalidade, representa uma tutela da dignidade humana, daquilo que é próprio de todas as pessoas, caracterizando-se por ser indisponível, inapropriável e imprescritível (DINIZ, 2018, p. 133 e 134). O que serve a indicar a imprescindibilidade da sua proteção e promoção por parte do Poder Público, principalmente considerando que a saúde, enquanto um direito fundamental, está plasmada tanto na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em seu art. 196<sup>5</sup>, quanto na Constitui-

---

de reconhecimento internacional.

5 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

ção da República Portuguesa (CRP), em seu art. 64<sup>o</sup>. Um mandamento de proteção que deve ter um grau de relevância ainda maior em se tratando da população infantojuvenil, como se verá a seguir.

## **A indispensabilidade da tutela do direito à saúde psicológica infantojuvenil: sobrevoo a partir das Constituições do Brasil e de Portugal**

Estabeleceu-se os contornos gerais do direito à saúde psicológica e firmou-se sua indispensabilidade a uma garantia de vida digna e livre ao ser humano. Agora, faz-se necessário trazer esta discussão ao caso particular das crianças e dos adolescentes.

Neste contexto, é indispensável destacar que a CRFB de 1988, em seu art. 227, realizou uma virada copernicana no tratamento dos direitos das crianças e dos adolescentes, colocando a população infantojuvenil em posição de destaque, reconhecendo sua vulnerabilidade e valorizando a sua defesa e proteção enquanto verdadeiros sujeitos de direito. Isto significa dizer que foi concedido às crianças e aos adolescentes os mesmos direitos que aos adultos. Porém, não se limitou por aí. Reconheceu, em favor destes, um *plus*, direitos adicionais decorrentes da sua condição de desenvolvimento, de maneira a colocá-los como credores efetivos de prestações positivas do Estado (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2021, n.p).

Adotou-se, neste diapasão, a chamada “política de proteção integral”, de acordo com a qual, crianças e adolescentes detêm liberdades e direitos, os quais devem ser protegidos com *status* especial, não só pelo Estado, mas também pela sociedade e pela família, gerando um verdadeiro dever social na tutela destes menores (MORAIS e TEIXEIRA, 2018, p. 2224). Uma política de proteção que se tornou um verdadeiro sobreprincípio do microsistema brasileiro de defesa das crianças e adolescentes, representando a assunção do cuidado enquanto um valor jurídico fundamental no tratamento da população infantojuvenil (LEITE, 2016, p. 40 e 41).

Abraçando tal política, o constituinte brasileiro deu atenção peculiar ao direito à saúde ao tratar da criança e do adolescente, no referido art. 227 da CRFB.

Não contente em dizer no *caput* do citado dispositivo que a população infantojuvenil tem absoluta prioridade à saúde, dedicou um parágrafo específico a tal direito (§1<sup>o</sup>), especificando que o Estado promoverá a assistência integral à saúde da criança e do adolescente, exigindo a elaboração de políticas públicas específicas neste sentido. Disposições que são igualmente complementadas pelos arts. 7<sup>o</sup> e 11<sup>o</sup> do ECA, estabelecendo a obrigatoriedade da

6 Art. 64<sup>o</sup>. Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.

7 Art. 7<sup>o</sup>. A criança e o adolescente têm direito a protecção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

8 Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança

implementação de políticas sociais e públicas na área da saúde que garantam o desenvolvimento sadio e harmônico de crianças e adolescentes e que apontam para a existência de linhas de atendimento específico a esta população.

Já na CRP, os direitos infantis são tutelados no seu art. 69º, n. 1º, o qual garante as crianças o direito a proteção da sociedade e do Estado, objetivando o seu desenvolvimento integral. Embora o texto constitucional português não seja tão extenso quanto o brasileiro, tem como claro objetivo conceder uma proteção especial aos direitos infantis.

É certo, no entanto, que a ordem jurídica lusitana trata do tema de maneira distinta da empregada no Brasil, não havendo no quadro normativo português uma lei de caráter estruturante e principiológica como o ECA. A legislação lusitana se volta muito mais a proteção das crianças que se encontram em situação de risco, como se pode notar pelo teor da Lei 147/99, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo<sup>10</sup>. O referido diploma legal prevê medidas interventivas a serem aplicadas quando constatada uma situação de risco ou lesão dos direitos infantojuvenis, que pode chegar até a colocação da criança ou jovem sob guarda de pessoa candidata a adoção.

Saliente-se, contudo, que a diferenciação entre as formas de tutela adotada por cada ordem jurídica não traz prejuízo, pois ambos os Estados são signatários da Convenção sobre os Direitos das Crianças da Organização das Nações Unidas (ONU). O referido tratado internacional, em seu art. 24, item 1, estabelece o direito da criança gozar do melhor padrão possível de saúde, impondo aos Estados-partes a obrigação de destinar esforços para assegurar as crianças o seu direito de usufruir de todos e quaisquer serviços sanitários disponíveis.

Mister anotar que dita norma internacional assume, na ordem jurídica brasileira, *status* constitucional (ou, ao mínimo, *status* supralegal, superior a legislação comum) em razão do disposto no art. 5º, §3º da CRFB.

Com efeito, aquilo que se pode extrair destas breves considerações é que o direito à saúde da criança e do adolescente tem extrema relevância nas ordens jurídicas brasileira e lusitana, devendo, portanto, ser igualmente estendida a tutela à saúde psicológica, pois, como se sustenta no presente ensaio, seria inconcebível pensar na proteção da saúde infantojuvenil de maneira compartimentalizada, apenas no tocante à sua integralidade física, sem englobar, também, sua integridade psíquica, sob pena de negar-se a doutrina da proteção integral a validade das próprias normas constitucionais do Brasil e de Portugal (MACIEL et., 2019, p. 96).

---

e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde

9 Art. 69º. (Infância) 1. As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.

10 Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=545&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis). Último acesso em 25/10/2021.

## Os impactos da pandemia sobre a saúde psicológica infantojuvenil

Inquestionável viver-se hoje uma grave crise sanitária decorrente do alastramento do SARS-CoV-2, apelidado comumente de COVID-19, pelo mundo (a qual está sendo chamado da “primeira grande pandemia do séc. XXI”).

Não é necessário aqui mencionar o perigo do vírus e suas consequências patológicas sobre o corpo humano, pois o dramático número de óbitos traduz a tragédia da realidade por si só. O que se deseja trazer aos holofotes do debate acadêmico é o impacto que a pandemia tem tido sobre a saúde psicológica das pessoas, particularmente, das crianças e adolescentes, vez que as sequelas psicológicas têm potencial de ser um dos verdadeiros desastres desta crise.

A saúde psicológica resulta de uma confluência de múltiplos fatores, entre eles condições biológicas, sociais, espirituais, econômicas, entre outras. Neste sentido, destaca-se que a pandemia potencializou inúmeras situações de estresse, atingindo diretamente o bem-estar emocional, social e funcional dos indivíduos.

O isolamento social, a recessão econômica, o aumento das tensões familiares, o medo e a incerteza em relação ao vírus, são alguns fatores que colocaram o bem-estar psicológico sob risco, degradando-o. Alguns estudos têm indicado sintomas de depressão, ansiedade e estresse na população em geral, principalmente entre os profissionais de saúde. Outros, inclusive, vem reportando a existência de casos de suicídios ligados a pandemia em certos países (SCHMIDT et al., 2019, n.p.). As previsões para o futuro indicam que, mesmo no pós-crise, ainda haverá consequências de média e longa duração no bem-estar psicológico das pessoas (FARO et al., 2020, n.p.).

Diante deste contexto, deve-se tomar em conta que, para as crianças, é extremamente difícil racionalizar situações complexas e incertas como esta, uma vez que ainda estão nos estágios iniciais do seu desenvolvimento emocional e intelectual.

Há indícios que fatores como o medo de se infectar, a frustração, o tédio, a falta de contato pessoal com colegas, a falta de espaço pessoal em casa e a de recursos no lar familiar podem ter um impacto duradouro sobre a população infantojuvenil, apontando algumas pesquisas que crianças submetidas a quarentena têm um *score* de estresse pós-traumático quatro vezes maior que o normal (WANG et al., 2020, p. 946).

No relatório publicado pela UNICEF, em outubro de 2021, indicou-se que a pandemia vem afetando a saúde psicológica das crianças e adolescentes, especialmente se manifestando: (i) no crescimento de estresse e ansiedade; (ii) na mudança de estilos de vida, com um aumento de tempo frente a aparelhos eletrônicos e a diminuição do tempo de exercícios físicos; (iii) no aparecimento de problemas comportamentais, exacerbados por um aumento na raiva, negatividade, irritabilidade e falta de atenção; (iv) no abuso de álcool e outras

substância como forma de lidar com o contexto pandêmico; (v) no crescimento em sintomas de depressão e de tendências suicidas, em especial entre adolescentes (2021, p. 103).

Não só, pesquisas preliminares têm demonstrado, outrossim, um crescimento geral em sintomas ligados a um mal-estar psicológico entre as crianças e adolescentes de 03 a 18 anos (FIOCRUZ, 2020, p. 22), conforme tabela elaborada abaixo:

Tabela dos sintomas e condições encontrados entre crianças e adolescentes de 03 a 18 anos durante a época de pandemia em diferentes estudos

| Sintomas e condições              | Presença do sintoma e condição dentro do total das crianças e adolescentes que participaram da pesquisa (Estudo de Jiao et al, 2020) | Presença do sintoma e condição dentro do total das crianças e adolescentes que participaram da pesquisa (Estudo de Or-gilès et al, 2020) |
|-----------------------------------|--|--|
| Dependência excessiva dos pais    | 36%  | Não pesquisado   |
| Desatenção                        | 32%  | 76,6%  |
| Irritabilidade                    | 31%  | 39%  |
| Preocupação                       | 29%  | 30,1%  |
| Pedidos constantes de atualização | 28%  | Não Pesquisado   |
| Medo do adoecimento de familiares | 21%  | Não pesquisado   |
| Problemas de sono                 | 21%  | Não pesquisado   |
| Hiporexia                         | 18%  | Não pesquisado   |
| Pesadelos                         | 14%  | Não pesquisado   |
| Desconforto e agitação            | 13%  | Não pesquisado   |
| Sentimento de solidão             | Não pesquisado   | 31%  |
| Nervosismo                        | Não pesquisado   | 38%  |
| Tédio                             | Não pesquisado   | 52%  |

Fontes: LEITE e LOPES NETO, 2021

Com efeito, não se pode permitir que o debate e o enfrentamento dos males associados à saúde psicológica das crianças e adolescentes passe despercebido em meio as inúmeras crises que se desenrolam na contemporaneidade. Muito embora o alto número de óbitos, a falta de leitos hospitalares e as implicações fisiológicas trazidas pelo COVID-19 ganhem espaço nas mídias e no debate, não se pode esquecer daquelas sequelas que permanecerão por muito tempo depois de passada a pandemia: as psicológicas.

## As crianças e adolescentes em situação de rua: uma crescente história de vulnerabilidades e de riscos

Conhecendo os possíveis impactos psicológicos da pandemia sobre as crianças e os adolescentes, é indispensável trazer voz a problemática da população infantojuvenil em situação de rua.

A vulnerabilidade e a exposição a riscos estão incrustadas na vida destas crianças e adolescentes. Segundo a definição oficial, que é oferecida pelo Conselho Nacional de Direito Humanos (órgão do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos do Brasil), esta população é reconhecida pela: (i) violação de seus direitos; (ii) utilização dos logradouros públicos ou áreas degradadas como espaço de moradia e sobrevivência; (iii) fragilidade ou rompimento dos seus vínculos familiares e comunitários; (iv) situação prioritária de pobreza ou de pobreza extrema; (v) dificuldade de acesso e permanência nas políticas públicas; (vi) heterogeneidade, e, (vii) posição política deficiente<sup>11</sup>.

Observa-se, dessarte, que se tratam de pessoas que, além da sua suscetibilidade natural decorrente da sua condição de desenvolvimento, enfrentam, diariamente, penúrias, desafios, perigos e aflições, que lhes colocam em uma situação de fragilidade especial.

Logo, não é de se espantar que se trate de população mais vulnerável a sofrer de um mal-estar psicológico.

Quando se discute a condição das pessoas em situação de rua, é natural que o debate seja atraído ao sofrimento que os olhos podem ver, sua fome, sua miséria ou as mazelas que afligem a seu corpo. No entanto, falha-se em perceber o sofrimento interior, a dor psíquica, que se esconde dentro de todo indivíduo e lhe consome, tão cruel quanto qualquer outra doença.

O padre Júlio Lancellotti, conhecido ativista pelos direitos das pessoas em situação de rua, chama a atenção para a dor muitas vezes oculta. O pároco relata o aumento do sofrimento mental durante o período da pandemia, destacando como é torturante, levando muitas pessoas ao isolamento. A invisibilidade, o descaso e o preconceito têm seu peso sobre a saúde psicológica do indivíduo, as pessoas que se encontram em situação de rua veem-se solitárias e abandonadas. São os esquecidos, os desprezados, vivendo, mas como se já fossem mortos aos olhos da sociedade, motivo pelo qual alguns declaram “eu sou morto” ou “eu já morri” (2021, p. 52).

Se para um adulto tal cenário é devastador, para uma criança ou um adolescente significa um fardo hercúleo no seu desenvolvimento psicológico.

Afinal, segundo o próprio relatório da UNICEF (2021, p. 102), correm maiores riscos de sofrer impactos na sua saúde psíquica aquelas crianças e adolescentes que têm um histórico de experiências adversas, que advém de

---

11 Definição presente no art. 1º, §2º, da Resolução 40, de 30 de outubro de 2020. Disponível: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-40-de-13-de-outubro-de-2020-286409284>. Último acesso e: 01:11/2021.

famílias vulneráveis ou que possuem condições mentais pré-existent. Da mesma forma, a FIOCRUZ (2020, p. 23 e 24) recomenda que seja atribuída uma maior atenção em relação a população infantojuvenil que se encontra em situações de vulnerabilidade social, violência familiar ou uso abusivo de substâncias psicoativas (que muitas vezes afligem as crianças e adolescentes em situação de rua).

A necessidade de se dar atenção a questão psíquica das crianças e adolescentes em situação de rua se torna ainda mais gritante em vista do possível crescimento desta população.

De acordo com uma pesquisa censitária impulsionada pela antiga Secretaria de Direitos Humanos do Brasil<sup>12</sup>, em 2011, havia 23.973 crianças e adolescentes em situação de rua no país. Atualmente, até 2021, não houve um segundo censo para atualizar este dado. No entanto, é possível efetuar uma estimativa de qual seria este número hoje, a partir de uma análise proporcional.

Conforme dados fornecidos pelo IPEA (NATALINO, 2020, p. 10 e 11), em 2011, havia uma estimativa de 92.515 pessoas em situação de rua (população global, sem distinção de faixa etária), número que saltou para 221.869, em março de 2020 – ou seja, antes do pico da pandemia –, representando um aumento de cerca de 140%. Assim, considerando-se que a população infantojuvenil em situação de rua tenha crescido, proporcionalmente, à população global de pessoas em situação de rua, pode-se estimar que, em março de 2020, referida população teria alcançado, de forma alarmante, cerca de 57.525 indivíduos (cálculo respaldado pela experiência empírica).

Em contato com referida população, relata Padre Júlio Lancellotti que, nas ruas, aumentou, visivelmente, o número de mulheres com crianças, no decorrer da pandemia, em razão da perda de emprego e moradia, situação que as forçou fazer uma trágica escolha entre a alimentação e a habitação (2021, p. 52).

Todo este vórtex de problemáticas é agravado pela sistemática falta de cuidado por parte do Poder Público em relação a população em situação de rua de uma forma geral. De acordo com uma nota técnica divulgada pelo IPEA (SILVA, NATALINO, PINHEIRO, 2020, p. 11), 31,3% dos municípios brasileiros com mais de 100 mil habitantes, bem como das regiões metropolitanas com mais de 50 mil habitantes, não contam com algum tipo de serviço voltado as pessoas em situação de rua. Além disso, verifica-se uma ausência de Centros de Referência Especializados em Assistências Social (CREAS), que atuam no atendimento da população em situação de rua, com um déficit de 242 unidades pelo país.

De fato, quando o assunto dirige-se às crianças e adolescentes, há um vácuo ainda maior em relação as políticas ou serviços públicos especializados

12 Disponível em: <http://www.teleios.com.br/wp-content/uploads/2011/03/Pesquisa-Censitaria-Nacional-sobre-Crianças-e-Adolescentes-em-Situacao-de-Rua-Mar-2011.pdf>. Último acesso: 27/10/2021.

no atendimento desta população (SILVA, NATALINO, PINHEIRO, 2020, p. 14).

Deveras, é urgente dar atenção e cuidado a estas crianças e adolescentes que se encontram em posição de enorme vulnerabilidade e que, em sua maior parte, acabam esquecidas pelo Poder Público e pela sociedade. O lastimável apagão de dados impossibilita até mesmo quantificar, com precisão, esta população infantojuvenil, dificultando a atuação humanitária efetiva e nos desafiando a agir na luta pelos seus direitos. São vozes que, a despeito das promessas constitucionais brasileiras e lusitanas por uma sociedade mais justa e igualitária, acabam emudecidas, demandando um microfone para que possam ser ampliadas e finalmente ouvidas pelos gestores públicos e atores sociais.

## Conclusão

A síntese dos resultados da investigação empreendida, possibilita concluir, primeiramente, que a saúde psicológica constitui verdadeiro direito fundamental, indispensável a existência de uma vida digna, direito este que está resguardado pelas cláusulas constitucionais brasileira e portuguesa.

A proteção ao direito à saúde em sentido *lato* ganha proporções de maior vulto, quando destina-se a atender crianças e adolescentes, “pessoas em desenvolvimento”, e a quem deve-se dispensar um tratamento jurídico privilegiado, principalmente àquelas hipervulnerabilizadas pela condição de moradia precária.

Nesse sentido, restou devidamente caracterizado no presente estudo que a saúde psicológica decorre de uma multiplicidade de fatores, não se limitando a questões biológicas, mas abrangendo, também, questões sociais, econômicas, emocionais, espirituais e funcionais. Dessa forma, demonstrou-se como a pandemia da COVID-19 disseminou efeitos negativos em diversas áreas, gerando uma degradação geral do bem-estar psicológico entre as pessoas, mui especialmente na população infantojuvenil.

Atenção redobrada deve ser dada a pauta da saúde psicológica, na contemporaneidade, principalmente no que diz respeito às crianças e adolescentes em situação de rua. Isto porque, além das vulnerabilidades habituais decorrentes do processo de desenvolvimento, vivem elas, ainda, diante de riscos e desafios exponenciais, associados à insegurança, exposição à violência, insuficiência alimentar, ausência de laços familiares, entre outros fatores. Dessa sorte, estão mais propensas a desenvolver quadros psicológicos clínicos.

Muito embora não se esconda a precariedade de recursos em que vivem essas crianças e adolescentes o que reforça a maior tendência à traumas associados à falta de saúde psíquica, há, por outro lado, uma insuficiência na atuação do Poder Pública na proteção delas. Sem desconsiderar os valentes esforços que têm sido feitos neste sentido por alguns setores da sociedade civil, a população em situação de rua de uma maneira geral ainda é esquecida pelos gestores públicos. A consequência disso é que as crianças e adolescentes

que vivem nestas condições passam a sofrer caladas e emudecidas, invisíveis. Indeclinável a necessidade de uma atuação mais contundente sobre esta questão, devendo-se reconhecer que, enquanto as feridas na carne se curam, as cicatrizes psicológicas, por vezes, acompanham o indivíduo para o resto da vida, afetando-o de maneira indelével.

Possa esse pequeno ensaio dar voz audível e firme sobre este tema de modo a fazê-lo ecoar aos quatro ventos!

## Referências

BARRY, Margaret M. **Addressing the determinants of positive mental health: concepts, evidence and practice**. International Journal of Mental Health Promotion, vol 11, n. 03, 2009. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/233517294\\_Addressing\\_the\\_Determinants\\_of\\_Positive\\_Mental\\_Health\\_Concepts\\_Evidence\\_and\\_Practice](https://www.researchgate.net/publication/233517294_Addressing_the_Determinants_of_Positive_Mental_Health_Concepts_Evidence_and_Practice). Último acesso 24/10/2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: volume 01: teoria geral do direito civil – 34 ed.** – São Paulo: Saraiva, 2018.

FARO, André. **COVID-19 e saúde mental: a emergência do cuidado**. In Estudos de Psicologia, vol. 37, Campinas, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/estpsi/a/dkxZ6QwHRPhZLsR3z8m7hvF/>. Último acesso em: 26/10/2021.

Fundação Oswaldo Cruz. **COVID-19 e saúde da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2020.

GALDERISI, Silvana et al. **Toward a new definition of mental health**. World Psychiatry vol 13, n. 02, 2015. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4471980/>. Último acesso em: 24/10/2021.

KANT, Emmanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes** – São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1936.

LANCELOLOTTI, Júlio Renato. **Tinha uma pedra no meio do caminho: invisíveis em situação de rua** – São Paulo: Matrioska Editora, 2021.

LEITE, Rita de Cássia Curvo Leite. **Direito à prevenção especial da criança na classificação indicativa**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MACIEL Kátia Regina Ferreira Lobo et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspecto teóricos e práticas** – 12. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Marica Celina Bodin. TEIXEIRA, Ana Carolina Brechado. In. CANOTILHO J.J. Gomes (org). **Comentário à Constituição do Brasil**. – 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NATALINO, Marco. **Nota técnica n. 73: estimativa da população em situação de rua no Brasil (setembro de 2012 a março de 2020)**. Brasília: IPEA, 2020.

ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo**. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SCLIAR, Moacyr. **História do Conceito de Saúde**. PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva,

Rio de Janeiro, 17(1):29-41, 2007

SCHMIDT, Beatriz, et al. **Saúde mental e intervenções psicológicas diante da pandemia do novo coronavírus (COVID-19)**. In Estudos de Psicologia, vol. 37, Campinas, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/estpsi/a/L6j64vKkyn-ZH9Gc4PtNWQng/?lang=pt> . Último acesso em: 26/10/2021.

SILVA, Tadiana Dias. NATALINO, Marco. PINHEIRO, Marina Brito. **Nota técnica n. 74: população em situação de rua em tempos de pandemia: um levantamento de medidas municipais de emergência**. Brasília: IPEA, 2020

United Nations Children's Fund. **The State of the World's Children 2021: On My Mind – Promoting, protecting and caring for children's mental health**. Nova York: UNICEF, 2021.

WANG, Guanghai. **Mitigate the effects of home confinement on children during the COVID-19 outbreak**. In. The Lancet, vol. 395, 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30547-X/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30547-X/fulltext). Último acesso: 26/10/2021.

# A NÃO REALIZAÇÃO DE UM CENSO E A INEFICÁCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA GRUPOS VULNERÁVEIS NO BRASIL

**Gustavo Rodrigues Vêras**

Mestrando em Direito com foco em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## **Resumo:**

O objetivo central da presente pesquisa é refletir sobre a importância do Censo Demográfico, observando seu reflexo para a elaboração de políticas públicas voltadas para grupos vulneráveis. Anota que o Censo é o levantamento promovido pelo Governo Federal, com o objetivo de mapear necessidades da população. Aponta que o último Censo realizado no Brasil, divulgado no em 2010 apresentou diversas contradições e imprecisões nos dados ao decorrer dos anos. Observa a pesquisa que o Censo Demográfico de 2020 foi adiado por um ano devido à pandemia de Covid-19 e que após o adiamento, o governo federal não incluiu novo censo no orçamento de 2021. O STF alertou para o risco da sua não realização. A pesquisa se vale da revisão de literatura, observando doutrina, jurisprudência, legislação, tratados internacionais e censos anteriores, destacando importantes levantamentos apontados por estes, o impacto em políticas públicas voltadas para grupos vulneráveis e a necessidade de atualização constante.

**Palavras-chave:** Censo; Direitos fundamentais; Políticas públicas; Vulnerabilidade; Direitos Humanos.

## **Grupos vulneráveis e políticas públicas**

A banalização do estado de humanidade, protagonista dos movimentos higienistas que motivaram os genocídios praticados pelo regime nazista durante a segunda guerra mundial, ensejou, a partir de sua queda, a organização da sociedade internacional dos direitos humanos em busca de se firmar parâmetros básicos para se evitar que tais horrores ocorressem novamente. Nesta linha, os Direitos Humanos são concebidos perante a sociedade internacional do século XX como direitos naturais universais, que partem da universalidade abstrata dos direitos naturais e caminha na direção das particularidades con-

cretas dos direitos positivos, alcançando assim, uma universalidade concreta na forma de direitos positivos universais.<sup>1</sup>

Nesta linha, é concebida a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que apesar de sua importância e impacto no momento de sua concepção, não alcança em sua redação particularidades que ensejam maiores cuidados.

A partir disto, a sociedade internacional se organizou para tratar também da defesa de grupos com necessidades muito particulares por parte de seus pares. O conjunto dos documentos que elaboraram estes direitos passou a ser chamado de sistema especial de direitos humanos.

O Sistema Especial de Direitos Humanos consiste na ideia de que os direitos de grupos vulneráveis exigem sua defesa através de ações afirmativas. Para a plena aplicação de ações afirmativas, deve-se superar o tradicional conceito de igualdade. Nesta linha, a professora Flávia Piovesan nos explica as três vertentes de igualdade que devem compor o conceito amplo a ser adotado no sistema especial de direitos humanos:

A) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério sócio-econômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).<sup>2</sup>

Buscando a melhor efetividade dos tratados e convenções que compõem este grupo de documentos, convencionou-se identificar os grupos em estado de vulnerabilidade. São grupos vulneráveis aqueles que se encontram discriminados, seja por sua cor, raça e etnia, a partir de construções históricas. Também se encontram em estado de vulnerabilidade grupos discriminados por sua condição física, como a mulher, os idosos, as pessoas com deficiência e as crianças. No momento da violação de seus direitos são vulneráveis aqueles que se encontram em situação de premente tortura, como os indivíduos que compõem a população carcerária.<sup>3</sup> Importante pontuar também, que o estado de vulnerabilidade em certos grupos pode ser temporário, quando esta persistir apenas em momentos específicos, como o caso da tortura, enquanto outros são perpetuados enquanto se mantiver na cultura da sociedade a mentalidade discriminatória, como a perpetuação do racismo.

Dentre os tratados que compõem o conjunto de documentos do sistema especial de direitos humanos estão a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965; a Conven-

1 BOBBIO, Norberto. Era dos direitos. Elsevier Brasil, 2004, p. 19.

2 PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. Revista Estudos Feministas, v. 16, p. 887-896, 2008.

3 DOS SANTOS MARQUES, Paula Regina Pereira et al. < b> O Sistema Especial de Proteção dos Direitos Humanos: A Busca Pela Igualdade e o Respeito à Diferença. Iniciação Científica Cesumar, v. 16, n. 1, 2014.

ção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979; a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007; a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, de 2001, entre diversos outros documentos internacionais que tem por objeto a melhor defesa de grupos em estado de vulnerabilidade.

Observar as vulnerabilidades impostas a estes grupos de pessoas faz-se essencial para o entendimento da igualdade que se visa alcançar com a criação de dispositivos especiais para cada um deles. Neste sentido, no sistema jurídico e constitucional brasileiro, foram incluídos documentos internacionais através dos ritos constitucionais, bem como através instrumentos normativos convencionais que aplicam os compromissos firmados quando da assinatura dos tratados e convenções internacionais.

Os documentos em questão prevêem a aplicabilidade da defesa dos grupos vulneráveis através de ações afirmativas, ou seja, formas de atuação ativa do poder público que busquem corrigir desigualdades e eliminar as condições de vulnerabilidade. Tais ações afirmativas se concretizam através de políticas públicas que, para serem devidamente planejadas, necessitam de muito estudo.

Um dos principais elementos de estudo para a aplicação de políticas públicas são as pesquisas e mapeamentos da população, que buscam entender as peculiaridades e necessidades das pessoas.

## **Fontes do direito e a complexidade imposta pela pós-modernidade**

Direitos fundamentais consistem essencialmente em matéria constitucional. Contudo, conforme exposto no item anterior, observa-se que as fontes de um direito fundamental transcendem o mero texto constitucional, uma vez que, como observado, o Direito Internacional dos Direitos Humanos também se coloca como importante fonte de direitos fundamentais.

Busca-se na teoria uma melhor leitura diante da presença de mais fontes e atores na origem e aplicação dos direitos fundamentais. De acordo com a teoria do pensamento complexo, que possui como grande expoente o pensador Edgar Morin, as Constituições contemporâneas, em suas elaborações e reformas, são objeto de interpretação sob a ótica de um sistema complexo, que compreende o sistema constitucional muito além do mero texto constitucional.<sup>4</sup> As diversas relações compostas por diversos atores e ordenamentos, que formam este verdadeiro tecido complexo, compõem o sistema constitucional, e este não se limita apenas em documentos normativos e decisões judiciais em sede de controle de constitucionalidade, tudo aquilo que se coloca constitucionalmente relevante, a nível local, regional, nacional e global encontra-se abarcado por este amplo e complexo sistema.

4 MORIN, Edgar; LISBOA, Eliane. Introdução ao pensamento complexo. Porto Alegre: Sulina, 2015.

A ideia do sistema constitucional como mais do que apenas o seu texto também é compartilhada por Luigi Ferrajoli, que aponta a existência de uma rede complexa que se integra por uma pluralidade de instituições e sistemas jurídicos em diferentes níveis normativos.<sup>5</sup>

Esta leitura complexa do sistema constitucional exige que um norte seja estabelecido. Nesta linha, diante de um sem número de fontes jurídicas, a adoção da máxima da dignidade da pessoa humana se faz necessária. Assim, o princípio *pró-persona* apresenta-se como alternativa. Coloca-se o ser humano no centro das discussões, adotando-se sempre o melhor interesse da dignidade humana como critério de direção dentro deste complexo sistema. Nesta linha, os grupos vulneráveis, vítimas principais dos sofrimentos da sociedade contemporânea podem adquirir protagonismo em um cenário em que ainda se encontram marginalizados sob a visão do debate jurídico.<sup>6</sup>

Neste sentido, mister se faz compreender quais são as necessidades destes grupos vulneráveis. Por mais que diversos documentos a nível nacional e global afirmem seus direitos, a natureza efêmera da sociedade exige que se busque sempre atualizar a lista de demandas sociais. Desta forma, os indicadores adquiridos através de pesquisas populacionais se tornam vitais e, a partir de uma visão complexa, estes também compõem o amplo rol de fontes de direitos fundamentais na sociedade pós-moderna.

## Indicadores e o censo do IBGE

As principais fontes de políticas públicas através de pesquisas populacionais são os indicadores. Os indicadores consistem nos números levantados por órgãos de pesquisa que apontam demandas, necessidades e características econômicas, culturais e sociais da população, bem como a relação desta com o meio público.

A leitura dos indicadores permite a o estudo e mapeamento das necessidades dos grupos vulneráveis. Através destes, pesquisas na área das ciências sociais foram capazes de elaborar importantes documentos como Mapas, Atlas ou Índices de “Exclusão Social”, “Desigualdade Social”, “Fim da Fome”, “Vulnerabilidade Juvenil”, “Desenvolvimento Humano”, “Responsabilidade Social” ou “Qualidade de Vida Urbana”. Documentos estes que só foram concebidos graças a pesquisas de larga escala realizadas por órgãos como o IBGE e o esforço dos estudos dos especialistas da área das Ciências Sociais.<sup>7</sup>

O documento *Report on Indicators for Promoting and Monitoring the Implemen-*

5 FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia: 2. Teoría de la democracia. Principia iuris, p. 475, 2013.

6 FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e (m) direitos humanos. Revista Ibérica do Direito, v. 1, n. 1, p. 56, 2020.

7 GUIMARÃES, José Ribeiro Soares; DE MARTINO JANNUZZI, Paulo. Indicadores sintéticos no processo de formulação e avaliação de políticas públicas: limites e legitimidades. Anais, p. 2, 2016.

*tation of Human Rights*, publicado em 2008 fixa metodologia a ser seguida para a coleta e leitura de indicadores acerca de direitos humanos. O Brasil se propôs a adotar os critérios. Estes são divididos em 12 temas: direito à vida; à liberdade e segurança; à alimentação adequada; à satisfação do mais alto padrão de saúde física e mental; a não ser submetido a tortura, punição e tratamentos desumanos e degradantes; à participação na vida pública e política; à educação; à moradia adequada; à seguridade social; ao trabalho; à liberdade de expressão; a um julgamento justo.<sup>8</sup>

Neste sentido, o CENSO Demográfico se apresenta como um levantamento das características da população nacional, sempre promovido pelo Governo Federal, com o objetivo de mapear as necessidades da população para nortear a atuação dos poderes da República. Segundo o IBGE:

“Constitui a principal fonte de referência para o conhecimento das condições da vida da população em todos os municípios do país e em seus recortes territoriais internos, tendo como unidade de coleta a pessoa residente, na data de referência, em domicílio do Território Nacional.”<sup>9</sup>

Diversos destes critérios de coleta de dados são corriqueiros do censo demográfico realizado pelo IBGE, como a alimentação dos brasileiros, condições de habitação, e a população em situação de encarceramento. Outros levantamentos, como o Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, podem nos trazer projeções de indicadores com a importância necessária, porém, para satisfazer aquilo que o documento da ONU prevê, necessária se faz a realização de um censo demográfico completo abarcando todas as residências, nos moldes do modelo decenal.

Neste aspecto cabe ressaltar que no hiato entre um CENSO e outro, diversos indicadores atualizados divulgados pelo IBGE são projeções baseadas no último censo, sendo público o fato de que quanto maior a passagem do tempo entre o censo e a projeção, maiores são as distorções nas projeções, que apenas serão devidamente corrigidas por outro CENSO.

## O adiamento do censo de 2020

Após o adiamento do CENSO que seria realizado no ano de 2020, o Governo Federal não o incluiu no orçamento do ano seguinte. Na prática, isto acarretou no cancelamento do CENSO em 2021. Isto logo se tornou matéria de ação civil originária, julgada pelo STF. Em cede liminar, o relator, ministro Marco Aurélio decidiu pela organização emergencial do CENSO 2021. No pleno, nove dos outros dez ministros acompanharam o redator Gilmar

8 OHCHR, U. N. Report on Indicators for Promoting and Monitoring the Implementation of Human Rights. International Human Rights Instruments, 2008.

9 IBGE. O que é?. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25089-censo-1991-6.html?=&t=o-que-e>> Consultado em 15 de Agosto de 2021.

Mendes que apenas alterou a data da realização do censo para o período entre agosto e outubro de 2022, sob o argumento de que, pelo tempo em que se viu cancelado, não haveria tempo hábil para os preparativos necessários para a realização de um processo tão complexo e abrangente quanto é o CENSO demográfico.

Além da relevância dos indicadores obtidos através do CENSO como fontes de direitos fundamentais de grupos vulneráveis, o julgado aborda também importantes questões orçamentárias que influenciadas pela pesquisa, e que também apresentam reflexos na qualidade das políticas públicas que atingem a toda a população.

O relator exalta que, de acordo com o artigo 212, §6º da Constituição Federal de 1988, as cotas estaduais e municipais do salário educação serão proporcionais ao número de alunos matriculados na rede pública de ensino. Isto é relevante, pois apenas o CENSO consegue ter a dimensão real destes números. Uma distorção nestes indicadores afeta não só a qualidade do ensino público, como prejudica o acesso de pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica à educação e conseqüentemente à cidadania, além de dificultar a já defasada inclusão no ambiente escolar das crianças com deficiência pela falta de estrutura física e profissional.

Destaca-se trecho do acórdão:

Reconhecimento de que a inércia da Administração Pública no que toca à organização, ao planejamento e à execução do Censo Demográfico do IBGE produzirá graves conseqüências para a formulação, atualização e acompanhamento de políticas sociais, além de manter inalteradas – ou desatualizadas – informações que influenciam acentuadamente no rateio do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

Neste ponto, destaca-se a necessidade de uma atualização do Fundo de Participação dos Estados e Municípios ante a evidente mudança demográfica no país que não foi precisamente registrada desde o censo de 2010. O atraso na atualização dos números representa prejuízo bilionário para estados que observaram grande crescimento populacional na última década. Isto também afeta diretamente políticas públicas estaduais e municipais, prejudicando diretamente beneficiários destas políticas públicas. Nesta linha, o relator pontuou:

O censo, realizado historicamente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE permite mapear as condições socioeconômicas de cada parte do Brasil. E, então, o Executivo e o Legislativo elaboram, no âmbito do ente federado, políticas públicas visando implementar direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Como combater desigualdades, instituir programas de transferência de renda, construir escolas e hospitais sem prévio conhecimento das necessidades locais?

Outro ponto relevante é a mudança na cultura do brasileiro nesta última década. Muitos grupos vulneráveis se viram retirados da invisibilidade na qual se encontravam em função de seu estado de vulnerabilidade. Seja pela evolução da legislação, seja pelo amadurecimento da população brasileira como um todo, o comportamento da coletividade diante de grupos sociais, étnicos e de gênero não é mais o mesmo. Isto se traduz também na forma como os indivíduos pertencentes a estes grupos se observam perante a sociedade.

Esta mudança no comportamento da população, afeta a auto-declaração étnica, conteúdo de vital importância para o CENSO. No momento em que o CENSO de 2010 foi realizado, as pessoas que se auto-declaravam pardas correspondiam a 43.1% da população, enquanto aqueles que se declaravam pretos correspondiam a 7.6%.<sup>10</sup> Levantamento que adota metodologia diversa, menos abrangente, mas que possui baixa margem de erro, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2019 demonstrou a mudança na identidade dos cidadãos que hoje se aceitam e se declaram não brancos, os auto-declarados pardos passaram a ser a maioria da população com 46.8% e os auto-declarados pretos subiram para 9.4%.<sup>11</sup>

Estes indicadores ensejam uma pesquisa abrangente nas dimensões do CENSO para que, havendo número superior de pretos e pardos do que se havia previsto na última década, também há particularidades e necessidades a serem consideradas para elaboração de políticas públicas.

A partir da pluralidade de fontes do direito já trabalhada, o CENSO e levantamentos correlatos, além de pautarem leis e projetos de políticas públicas, também são fundamentais em decisões de grande importância nas cortes superiores. Destacam-se decisões do Supremo que usaram indicadores para fundamentar decisões que garantiram direitos relativos à família plural, educação inclusiva, não discriminação, pluralidade religiosa.

Foi este o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277, que reconheceu o direito da união homoafetiva, que utilizou os dados do CENSO de 2010 para atestar a existência de dezenas de milhares de famílias formadas a partir da união homoafetiva.

Outro caso foi o da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 que, através dos indicadores do CENSO de 2010 reconheceu a necessidade da diversidade religiosa nas escolas, uma vez que este identificou no Brasil uma diversidade de religiões com adeptos.

Há também consequências políticas na ausência de um CENSO, pois a mudança na população de estados afeta também a representação destes no congresso nacional, de acordo com o artigo 45, § 1º da Constituição federal e com a lei complementar nº 78 de 1993. O que significa uma defasagem na relação representantes e representados, havendo hoje estados com a possibilidade de eleger menos representantes do que sua população enseja de acordo

10 IBGE, Censo. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE. 2010

11 IBGE. Características gerais dos domicílios e dos moradores. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, 2019.

com o texto da Constituição Federal.

A ausência de um CENSO devidamente atualizado representa um risco a grupos em situação de vulnerabilidade como estes que tiveram seus direitos conquistados através de decisões em sede de controle de constitucionalidade.

## Conclusão

A efetividade dos direitos de grupos vulneráveis é altamente dependente de um mapeamento geral e atualizado da população. Conforme se observou, grupos vulneráveis necessitam destes mecanismos para que não fiquem relegados à invisibilidade. A retirada do CENSO do orçamento de 2021, após o inevitável adiamento perante a pandemia de COVID-19 em 2020 representou uma violação aos direitos de diversos grupos vulneráveis que dependem de políticas públicas já existentes, bem como grupos que ainda precisam ser mais bem atendidos, mas que já se mostram ativos e reivindicando seus direitos. Estes grupos expressam sua visibilidade quando declaram suas necessidades aos pesquisadores do IBGE.

Em um cenário de pandemia, o fato de milhões de pessoas observarem sua situação econômica sofrer uma queda brusca, traz como consequência também uma mudança no quadro geral da população muito maior do que o esperado no corriqueiro período de dez anos entre os CENSOS. Soma-se a isso o atraso de dois anos, e temos que, no levantamento a ser realizado em 2022, observaremos variação considerável nos indicadores, onde diversas mudanças de grande impacto podem acabar por ser impostas a políticas públicas de grande importância.

No contexto constitucional atual, a ausência de um levantamento atualizado também corresponde a uma omissão pela ausência de uma fonte vital para a garantia da efetividade de direitos fundamentais.

As consequências que já apresentam alguns reflexos, serão realmente sentidas quando o novo CENSO for publicado. Até lá, resta ao gestor de políticas públicas, ao legislador e às cortes o zelo aos grupos vulneráveis a partir dos dados que e fazem disponíveis.

## Referências

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Elsevier Brasil, 2004, p. 19.

DOS SANTOS MARQUES, Paula Regina Pereira et al. < b> **O Sistema Especial de Proteção dos Direitos Humanos: A Busca Pela Igualdade e o Respeito à Diferença**. Iniciação Científica Cesumar, v. 16, n. 1, 2014.

FACHIN, Melina Girardi. **Constitucionalismo multinível: diálogos e (m) direitos humanos**. Revista Ibérica do Direito, v. 1, n. 1, p. 53-68, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia: 2. Teoría de la democracia**. Principia iuris, 2013.

GUIMARÃES, José Ribeiro Soares; DE MARTINO JANNUZZI, Paulo. **Indica-**

**dores sintéticos no processo de formulação e avaliação de políticas públicas: limites e legitimidades.** Anais, p. 1-18, 2016.

IBGE. **Características gerais dos domicílios e dos moradores.** Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, 2019.

IBGE, **Censo.** Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE. 2010.

IBGE. **O que é?** Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25089-censo-1991-6.html?=&t=o-que-e> > Consultado em 15 de Agosto de 2021.

MORIN, Edgar; LISBOA, Eliane. **Introdução ao pensamento complexo.** Porto Alegre: Sulina, 2015.

OHCHR, U. N. **Report on Indicators for Promoting and Monitoring the Implementation of Human Rights. International Human Rights Instruments,** 2008.

OLIVEIRA, Luiz Antonio Pinto de; SIMÕES, Celso Cardoso da Silva. **O IBGE e as pesquisas populacionais.** Revista Brasileira de Estudos de População, v. 22, p. 291-302, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas.** Revista Estudos Feministas, v. 16, p. 887-896, 2008.

# PERSPECTIVA DOS DIREITOS DOS ATLETAS TRANSEXUAIS NO ESPORTE

**Valentina Hannud Cavalcante**

Graduanda na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## **Resumo:**

A Constituição Federal Brasileira de 1988 (CFB) reconhece em seu preâmbulo a competência do Estado Democrático de direito de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos(...)”. Diante dessa contextualização, a polêmica causada pela participação dos atletas transexuais pode ser reconhecida como afronta a CFB uma vez que desrespeita os princípios da identidade e dignidade, cidadania, igualdade e privacidade. Por isso, o presente artigo pretende analisar como o direito desportivo tem se posicionado com relação aos atletas transexuais que visam disputar competições esportivas profissionais. Dessa maneira, será possível tecer críticas sobre o posicionamento adotado pelas confederações esportivas nacionais, internacionais e da Justiça Brasileira para responder ao questionamento: pode o Poder Legislativo, ou confederações esportivas nacionais proibir a participação de atletas transgêneros em suas competições?

**Palavras-chave:** Direito desportivo; Atletas; Transexuais; Garantia; Direitos.

Até meados do século XIX as mulheres brasileiras não tinham acesso ao esporte, tampouco direito a participar de certos ambientes sociais uma vez que competia a elas a “exigência da permanência da mulher no lar porque mãe e guardiã dos valores morais da família”<sup>1</sup>. Por essa razão, a inserção do gênero feminino no esporte só ocorreu nas primeiras décadas do século XX.

A participação do gênero feminino ganhou visibilidade com Maria Lenk, que aos 17 anos de idade participou das olimpíadas de Los Angeles de 1932. Embora a participação de Lenk iniciou a desconstrução do pensamento que associava a mulher à natureza frágil, ainda havia contraindicações da prática esportiva pela mulher, dentre elas, sua “masculinização” e, o fato da prá-

<sup>1</sup> GOELLNER, S.V. - Mulher e esporte no Brasil: entre incentivos e interdições. fls. 92 disponível em <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/87003/000704815.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> . Acessado em 18 de ago. 2021

tica esportiva representar uma forma de desonerar a maternidade, obrigação feminina. Enquanto para os homens, a prática reiterava a superioridade do sexo masculino. Dessa forma, as contraindicações da época representam um posicionamento que reflete a consequência de um país cujo passado colonial é conservador e cristão.

Para conter a participação do sexo feminino no esporte, em 1941 o General Newton Cavalcante apresentou ao Conselho Nacional de Desportos instruções que inviabilizam às mulheres o acesso aos esportes como: boxe, salto com vara, salto triplo, decatlo e o pentatlo por serem modalidades que não eram “adaptáveis ao sexo feminino”<sup>2</sup>. Nesta senda, o artigo 54 do Decreto Lei nº 3.199/1941 previa que “Às mulheres não se permitirá a prática de desportos incompatíveis com as condições de sua natureza, devendo, para este efeito, o Conselho Nacional de Desportos baixar as necessárias instruções às entidades desportivas do país”<sup>3</sup>.

Ainda que a inserção das mulheres no campo esportivo tenha ocorrido de maneira sutil, tendo em vista os empecilhos socialmente impostos, as atletas conseguiram se fazer presente em competições de grande relevância. A tenista Maria Esther Bueno, no Campeonato de Wimbledon, garantiu seu primeiro lugar três vezes nos anos 1950.1960 e 1965 na categoria individual.

Em 1964, a atleta Aída dos Santos, sendo a única mulher da delegação brasileira a ir aos jogos Olímpicos de Tóquio sem material adequado e médicos, conquistou o quarto lugar no salto em altura.

No ano de 1979, Joaquim Mamede de Carvalho e Silva desencadeou o processo de legalização do judô feminino brasileiro ao inscrever quatro atletas com nomes de homens no Conselho Nacional de Desportos<sup>4</sup>.

Diante desse contexto, é nítido que a presença da mulher nos esportes é resultado de uma luta que envolveu a reivindicação de direitos iguais. Sendo assim, de forma análoga, é possível observar que atualmente as atletas transexuais tomam frente de uma luta bastante parecida, onde também reivindicam o direito pela participação nos campeonatos esportivos dentro da categoria de gênero com que se identificam.

A presença das atletas transexuais no esporte é um assunto novo e polêmico. Por essa razão, é possível afirmar que a história da conquista ao direito pela participação no esporte profissional competitivo está sendo escrita.

As atletas transexuais já conseguiram se fazer presentes em grandes eventos competitivos, como as olimpíadas de 2020 e a competição da elite do vôlei nacional, Superliga.

2 REVISTA EDUCAÇÃO PHYSICA, 1941. p. 78

3 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.199, de 14 de Abril de 1941. Art. 54. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3199-14-abril-1941-413238-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 03 ago. 2021.

4 NARRATIVAS do Judô Feminino Brasileiro: Construção da Historiografia de 1979 a 1992. SNH2015 - XXVIII Simpósio Nacional de História. Disponível em: <http://www.snh2015.anpuh.org/resources/rj/Anais/2006/conferencias/Gabriela%20C%20de%20Souza.pdf>. Acesso em: 03 out. 2021.

As Olimpíadas de Tokyo (2020), realizadas em 2021 devido a pandemia do Coronavírus, é pioneira em relação à estreia da primeira mulher transexual na modalidade de levantamento de peso, Laurel Hubbard (atleta neozelandesa).

No Brasil, a jogadora de vôlei Tiffany Abreu, oposta e ponteira do SE-SI-BAURU, é a primeira atleta transexual a jogar em um campeonato de alto nível, a Superliga feminina.

Atualmente as atletas transexuais lutam pela sua participação nos esportes de elite na categoria do gênero que se identificam. Ocorre que, apesar de não haver estudos que comprovam a vantagem física que a mulher transexual possui perante a atleta cisgênero, o senso comum julga que a participação de atletas mulheres transexuais na categoria feminina geraria uma grande injustiça.

Para verificar se a inclusão das atletas transexuais no esporte profissional geraria injustiça e a violação do *fair play* perante as atletas cisgênero, é importante compreender a definição legal de transexual e analisar como a Constituição Federal Brasileira de 88 garante os direitos dos transexuais e o direito esportivo, tanto no território nacional, quanto no território internacional.

Tereza Rodrigues Vieira define a transexualidade como um forte conflito entre o corpo e a identidade de gênero, compreendendo um arraigado desejo de adequar – hormonal ou cirurgicamente – o corpo ao gênero almejado.<sup>5</sup>

Nesse sentido, Maria Helena Diniz define transexualidade como:

Transexual: Medicina legal e psicologia forense. 1. Aquele que não aceita o seu sexo, identificando-se psicologicamente com o sexo oposto (Hojda), sendo, portanto, um hermafrodita psíquico (H. Benjamin). 2. Aquele que, apesar de aparentar ter um sexo, apresenta constituição cromossômica do sexo oposto e mediante cirurgia passa para outro sexo (Othon Sidou). Tal intervenção cirúrgica para a mulher consiste na retirada dos seios, fechamento da vagina e confecção de pênis artificial, e para o homem, na emasculação e posterior implantação de uma vagina (Paulo Matos Peixoto). 3. Para a Associação Paulista de Medicina, é o indivíduo com identificação psicosssexual oposta aos seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudá-los. 4. Aquele que, tendo morfologia genital masculina, sente-se psicologicamente mulher, rejeitando seu papel de ‘gênero’ masculino até buscar a alteração de sua anatomia para assumir aparência física feminina. Correspondentemente, há mulheres em situação análoga (Aldo Pereira)<sup>6</sup>.

De acordo com a perspectiva da medicina, a transexualidade também é definida como “pessoas com disforia de gênero podem ser ‘transexuais’, apre-

5 VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Pelo reconhecimento da legalidade do direito à adequação do sexo do transexual**. 1995. 365 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1995. p. 412.

6 DINIZ, Maria Helena. Transexual, in Dicionário Jurídico, São Paulo, Saraiva, 1998, V.4. p. 28-29.

sentando sintomas graves, perturbadores e de longa duração com forte desejo de mudar o corpo por meio médico ou cirúrgico para que seus corpos se alinhem mais estreitamente com sua identidade de gênero. Transexualidade parece ocorrer em cerca de 1 em 11.900 nascimentos do sexo masculino e 1 de 30.000 nascimentos do sexo feminino. Termo médico patologizante que consta do CID-10, em processo de obsolescência”<sup>7</sup>.

Neste sentido, o Estado Democrático de Direito tutela o direito à identidade, à dignidade (art. 1º, inc. III, CF), à igualdade (art. 5º, inc. I, CF) , à cidadania (art. 1º, inc. II, CF) e à privacidade (art. 5º, inc. X, CF), portanto, a definição do sexo como atribuição imutável fere a autonomia dos transexuais e afronta, de maneira explícita o seu direito à intimidade. Por essa razão, a transição de gênero deve ser respeitada e vista como direito fundamental do indivíduo.

Nesta senda, o registro civil deve compreender a pluralidade psicossomática do indivíduo para garantir que a proteção do sexo civil e jurídico da pessoa coincida com o vivido socialmente pelo indivíduo<sup>8</sup>.

Portanto, observadas as garantias constitucionais, o transexual deve ser reconhecido como o gênero com que se identifica, não sendo reconhecido, de forma discriminatória, como um “terceiro gênero” ou, “gênero falso”.

Logo, o registro civil deveria expressar de forma adequada o sexo psíquico do indivíduo, o qual é imutável e corresponde ao sexo que a pessoa se identifica verdadeiramente e não agir de maneira incoerente e discriminatória ao vetar a inconformidade entre gênero e genitália pois todo o indivíduo tem direito à proteção psicossomática da sua identidade sexual<sup>9</sup>, permitindo que haja adequação de sua identidade física à psíquica justamente porque a sexualidade e a identidade de gênero residem no cérebro e não apenas no critério morfológico.

Reconhecidos os direitos assegurados aos transexuais, será analisada a forma como a sociedade e os órgãos representantes do esporte profissional se comportam em relação às atletas transexuais. Assim, será possível tecer críticas sobre as questões concernentes ao tema, sob o ponto de vista jurídico, e, em específico, à participação das atletas mulheres transexuais nos campeonatos de alto rendimento.

No ano de 2003, o Comitê Olímpico Internacional (COI) se pronunciou com relação à inclusão dos atletas transexuais em competições, após o Consenso de Estocolmo, em que foi introduzido aos princípios do olimpismo a não discriminação por gênero.

7 VIEIRA, Luisane Maria Falci. Posicionamento Conjunto. Medicina Diagnóstica inclusiva: cuidando de pacientes transgênero. **Endocrino**. Disponível em: [https://www.endocrino.org.br/media/pdfs\\_documentos/posicionamento\\_trangenero\\_sbem\\_sbpccml\\_cbr.pdf](https://www.endocrino.org.br/media/pdfs_documentos/posicionamento_trangenero_sbem_sbpccml_cbr.pdf). Acesso em: 07 nov. 2021.

8 FACHIN, Luiz Edson. **Aspectos Jurídicos da União**. 1. Ed. São Paulo; Revista dos Tribunais. 1996. p. 47.

9 DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os Direitos LGBTI**. 7 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 272.

As regras previstas no Consenso de Estocolmo determinaram a obrigatoriedade da cirurgia de redesignação de sexo (incluindo a gonadectomia – retirada das gonadas<sup>10</sup>); o reconhecimento legal do país de origem e tratamento hormonal apropriado, devendo o atleta cumprir 2 anos para estar apto a competir<sup>11</sup>. Nos casos dos atletas transexuais, a competição entre os atletas cisgênero só seria autorizada após o preenchimento do documento que comprova o uso terapêutico excepcional, para justificar o uso das injeções de testosterona, em inglês reconhecido como *Therapeutic Use Exception (TUE)*<sup>12</sup>.

Em 2004 o COI teve sua primeira regulamentação sobre a participação de atletas transgênero, a qual foi constituída com base nas decisões firmadas no Consenso de Estocolmo, que seria aplicada nos Jogos Olímpicos XXVII em Atenas (2004).

Ocorre que em 28 de fevereiro de 2015, Joanna Harper publicou seu estudo intitulado “*Race Time for Transgender Athletes*”<sup>13</sup>, que denunciou a ausência de pesquisas científicas relacionados à comprovação de vantagem ou desvantagem na performance das atletas transexuais ao serem comparadas com as mulheres 46XX.

Por meio dos estudos de Joanna Harper, em novembro de 2015, o Comitê Olímpico Internacional publicou o documento “*IOC Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism*”<sup>14</sup>, que retirou como pré-requisito para viabilizar a participação dos atletas transexuais a cirurgia de redesignação de sexo, uma vez verificado que o ato não garante a concorrência leal, como também pode ser interpretado como ato inconsistente com as noções de direitos humanos.

Desta maneira, é possível observar que a COI, ao tratar do tema relacionado à inclusão dos atletas transexuais, trabalha com garantias fundamentais que também são tuteladas pela Constituição Federal Brasileira, como o direito ao esporte, previsto no art. 217, caput<sup>15</sup>. Portanto, é dever do Estado brasileiro garantir que o esporte não seja segregacionista, pois embora o esporte

---

10 GLÂNDULA sexual que produz os gametas e segregam os hormônios. (O testículo é a gônada masculina, e o ovário a gônada feminina. **Dicio.** Disponível em: <https://www.dicio.com.br/gonada/>. Acesso em: 19 out. 2021.

11 IOC approves consensus with regard to athletes who have changed sex. Acesso em: 19 out. 2021.

12 HARPER, Joanna. Race Times for Transgender Athletes. Disponível em: [file:///C:/Users/valen/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/IC%20-%20TCC/TCC/watermarked\\_race-times-for-transgender-athletes\\_oct-19-2021-17-21-45.pdf](file:///C:/Users/valen/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/IC%20-%20TCC/TCC/watermarked_race-times-for-transgender-athletes_oct-19-2021-17-21-45.pdf). Acesso em: 19 out. 2021.

13 idem

14 IOC Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism November 2015. **Stillmed.** Disponível em: [https://stillmed.olympic.org/Documents/Commissions\\_PDFfiles/Medical\\_commission/2015-11\\_ioc\\_consensus\\_meeting\\_on\\_sex\\_reassignment\\_and\\_hyperandrogenism-en.pdf](https://stillmed.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Medical_commission/2015-11_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-en.pdf). Acesso em: 19 out. 2021.

15 *Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados*”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

competitivo apresente um ambiente seletivo ao qualificar os atletas olímpicos, a seleção não pode ser pautada em discriminação dos atletas transgêneros.

Por essa razão, observada a autonomia constitucional das confederações nacionais, é importante a filiação às regras internacionais que defendem a participação de atletas transgêneros em suas competições uma vez que os princípios fundamentais do olimpismo prezam pelo caráter inclusivo, à não discriminação e à preservação da dignidade humana para que o esporte seja posto a serviço de um desenvolvimento harmônico, a fim de haver a promoção de uma sociedade pacífica envolvida na preservação da dignidade.<sup>16</sup>

Não há dúvida de que o equilíbrio competitivo deve ser preservado. Para isso, é necessário criar mecanismos que, fundamentados em dados científicos, garantam a competição justa entre atletas cis e transgênero. Conforme discutido anteriormente, a ausência de estudos relacionados aos atletas transexuais impede a confirmação do argumento que defende que toda atleta transexual terá vantagem sobre a atleta cisgênero. Nesse sentido, a Confederação Brasileira de Vôlei (CBV), chancelou a liberação da primeira jogadora brasileira transexual, Tiffany Abreu, para competir nos torneios nacionais por falta de estudos científicos para embasar uma decisão contrária<sup>17</sup>.

Logo, é possível concluir que a ausência de estudos científicos capazes de comprovar a suposta vantagem física que as atletas transgênero possuem sobre as mulheres cisgênero gera divergência de opiniões, o que faz com que esse tema no esporte seja tão polêmico. Ou seja, a desinformação, o estigma e o preconceito contribuem para a discriminação, abuso e violação dos direitos humanos sofridos por pessoas transgênero.

Além disso, é importante observar que o esporte, além de ser reconhecido como direito social tutelado pela Constituição Federal Brasileira, também é uma ferramenta da inserção social. Por isso, é necessária a presença de grupos considerados “minorias” no esporte competitivo de alto rendimento para reiterar os princípios fundamentais do olimpismo: a não discriminação e à preservação da dignidade humana.

O artigo 217 da Constituição Federal Brasileira transfere ao Estado o dever de destinar recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional (art. 217, inc. II, CF) e incentivar o lazer como forma de promoção social (art. 217, §3º, CF).

O parágrafo terceiro da Constituição Federal Brasileira relaciona o esporte ao lazer, e assim almeja promover a difusão do esporte social para possibilitar que todo cidadão consiga praticar alguma atividade esportiva, independente da profissionalização e competitividade, a fim de se garantir o bem

16 CHARTER in force as from 17 July 2020. **Stillmed**. Disponível em: [https://stillmed.olympics.com/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf?\\_ga=2.209235921.2127708419.1634605138-657989252.1634605138](https://stillmed.olympics.com/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf?_ga=2.209235921.2127708419.1634605138-657989252.1634605138). Acesso em: 20 out. 2021.

17 PIRES, Breiller. A primera transexual na Superliga feminina de vôlei, entre a ciência e o preconceito. **El País**. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/27/deportes/1517010172\\_234948.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/27/deportes/1517010172_234948.html). Acesso em: 24 out. 2021.

-estar social.

O esporte profissional também possui relevância social, além de ser considerado um fato gerador de turismo, o professor Manoel Tubino explica que “(...) o esporte de competição e performance, ao ser reconhecido como atividade cultural, será sempre um meio de progresso nacional e intercâmbios internacionais”<sup>18</sup>, como também, Tubino aponta o fato da modalidade esportiva profissional envolver vários tipos de recursos humanos qualificados, o que gera várias profissões de especialistas esportivos, bem como contribui para o crescimento da mão-de-obra especializada.

Nesse sentido, o esporte social tem o potencial de levar muitos cidadãos para o profissional, tendo em vista que proporciona bem-estar físico, mental, além de ser visto como uma ferramenta que colabora para inclusão social, principalmente daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade social. Projetos sociais como “Vida Corrida”, “Projeto Esporte e Cidadania” e “Programa Segundo Tempo” incentivam práticas esportivas no Brasil ao democratizar o acesso à prática esportiva, promovendo o desenvolvimento integral de crianças, adolescentes e adultos, contribuindo para fomentar o acesso à atividade esportiva.

Observada a relevância social que o desporto possui, a representatividade de atletas transexuais se faz necessária para permitir que outros cidadãos transexuais se reconheçam como capazes de serem inseridos nesse ramo esportivo profissional.

Pessoas transexuais estão constantemente sob maior risco de sofrer violência, assédio e discriminação. Violações de direitos humanos vão de bullying à negação de assistência médica, educação, trabalho e moradia, à criminalização, e à violência, lesão corporal, tortura, estupro e assassinato. O Dossiê dos Assassinatos e da violência contra pessoas trans, em 2020, apresentado pela ANTRA, afirma que as transexuais femininas constituem um grupo de alta vulnerabilidade à morte violenta e prematura no Brasil. Apesar de não haver estudos sistemáticos sobre a expectativa de vida das travestis e transexuais femininas, Antunes (2013) afirma que a expectativa de vida desta população seja de 35 anos de idade, enquanto a da população brasileira em geral, é de 74,9 anos (IBGE 2013)<sup>19</sup>. Apesar disso, as palavras de abertura da Declaração Universal dos Direitos Humanos são inequívocas: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”<sup>20</sup>.

Diante desse contexto, as confederações esportivas nacionais e a sociedade brasileira deveriam lutar em prol de uma visão que vela a prática desportiva como um direito que deve ser acessível a todos, e não criarem empecilhos

---

18 TUBINO, Manoel José Gomes. **Dimensões Sociais do esporte**. 2. ed. São Paulo. Cortez, 2001. p. 41

19 DOSSIÊ: Assassinato e Violência Contra Travestis e Transexuais Brasileiras em 2020. **Antrabrazil**. Disponível em: <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2021/01/dossietrans-2021-29jan2021.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

20 VIEIRA, Posicionamento Conjunto. Medicina Diagnóstica inclusiva: cuidando de pacientes transgênero. Acesso em: 24 out. 2021.

sem fundamento científico, para impedir a participação de atletas transexuais no esporte, a fim de garantir a “competição leal”.

O esporte, como garantidor educacional e ferramenta essencial para o desenvolvimento humano, tem o papel de extrema relevância nas vidas de indivíduos que são marginalizados e excluídos pelas políticas públicas. Por isso, a presença de atletas como Tiffany Abreu (oposta e ponteiro do SESI-Bauru) e Marcelo Nascimento Leandro (ex-jogador do time feminino do Corinthians), representam o início da reparação do déficit representativo de minorias sociais no esporte.

O tema relacionado aos direitos dos transexuais no esporte profissional possui relevância pelo atual momento por representar o desenvolvimento da sociedade civil e fechar os olhos para a inclusão das minorias seria confrontar os princípios constitucionais e agir de maneira discriminatória, incoerente e preconceituosa.

## Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.199, de 14 de Abril de 1941. Art. 54. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3199-14-abril-1941-413238-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03 ago. 2021

CHARTER in force as from 17 July 2020. Stillmed. Disponível em: [https://stillmed.olympics.com/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf?\\_ga=2.209235921.2127708419.1634605138-657989252.1634605138](https://stillmed.olympics.com/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf?_ga=2.209235921.2127708419.1634605138-657989252.1634605138). Acesso em: 20 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e os Direitos LGBTI. 7 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 272.

DINIZ, Maria Helena. Transexual, in Dicionário Jurídico, São Paulo, Saraiva, 1998, V.4. p. 28-29

FACHIN, Luiz Edson. Aspectos Jurídicos da União. 1. Ed. São Paulo; Revista dos Tribunais. 1996.

GOELLNER, S. V. Mulher e esporte no Brasil: entre incentivos e interdições. fls. 92. Lume UFRGS. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/87003/000704815.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 out. 2021.

HARPER, Joanna. Race Times for Transgender Athletes. Disponível em: [file:///C:/Users/valen/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/IC%20-%20TCC/TCC/watermarked\\_race-times-for-transgender-athletes\\_oct-19-2021-17-21-45.pdf](file:///C:/Users/valen/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/IC%20-%20TCC/TCC/watermarked_race-times-for-transgender-athletes_oct-19-2021-17-21-45.pdf). Acesso em: 19 out. 2021.

IOC Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism November 2015. Stillmed. Disponível em: [https://stillmed.olympic.org/Documents/Commissions\\_PDFfiles/Medical\\_commission/2015-11\\_ioc\\_consensus\\_meeting\\_on\\_sex\\_reassignment\\_and\\_hyperandrogenism-en.pdf](https://stillmed.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Medical_commission/2015-11_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-en.pdf). Acesso em: 19 out. 2021.

NARRATIVAS do Judô Feminino Brasileiro: Construção da Historiografia de 1979 a 1992.

PIRES, Breiller. A primera transexual na Superliga feminina de vôlei, entre a ciência e o preconceito. El País. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/27/deportes/1517010172\\_234948.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/27/deportes/1517010172_234948.html). Acesso em: 24 out. 2021.

SNH2015 - XXVIII Simpósio Nacional de História. Disponível em: <http://www.snh2015.anpuh.org/resources/rj/Anais/2006/conferencias/Gabriela%20C%20de%20Souza.pdf>. Acesso em: 03 out. 2021

REVISTA Educação Physica, n. 59, Rio de Janeiro: Editora do Brasil, 1941.

TUBINO, Manoel José Gomes. Dimensões Sociais do esporte. 2. ed. São Paulo. Cortez, 2001.

VIEIRA, Luisane Maria Falci. Posicionamento Conjunto. Medicina Diagnóstica inclusiva: cuidando de pacientes transgênero. Endocrino. Disponível em: [https://www.endocrino.org.br/media/pdfs\\_documentos/posicionamento\\_trangenero\\_sbem\\_sbpcml\\_cbr.pdf](https://www.endocrino.org.br/media/pdfs_documentos/posicionamento_trangenero_sbem_sbpcml_cbr.pdf). Acesso em: 07 nov. 2021.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Pelo reconhecimento da legalidade do direito à adequação do sexo do transexual. 1995. 365 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1995.

# A POBREZA MENSTRUAL E A INVISIBILIDADE DA MULHER DECORRENTE DE SUA CONDIÇÃO BIOLÓGICA COMO QUESTÕES DE SAÚDE PÚBLICA

**Grasiele Augusta Ferreira Nascimento**

Pós-doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Ius Gentium Conimbrigae, Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Diretora Operacional do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena.  
E-mail: [grasielen@hotmail.com](mailto:grasielen@hotmail.com)

**Fábia de Oliveira Rodrigues Maruco**

Advogada. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena. E-mail: [fabia.maruco@gmail.com](mailto:fabia.maruco@gmail.com)

## **Resumo:**

O objeto central deste estudo é compreender que a pobreza menstrual vai muito além da falta de dinheiro para comprar produtos de higiene adequados. Ela denuncia o problema global da falta de acesso à água, saneamento básico e desigualdade social. Em 2014, a ONU reconheceu o direito à higiene menstrual como questão de direitos humanos e de saúde pública. O assunto ainda é tabu na sociedade devida a falta de informação, comentários maldosos e estigmas culturais contribuem para isso. Absorventes são considerados itens de beleza e não de higiene básica o que contribui para a alta tributação. Além da carga mental por não ter condições básicas para menstruar, a pobreza menstrual aumenta a desigualdade entre homens e mulheres. As chances de quebrarem o ciclo da pobreza diminuem ainda mais. Há legislação específica acerca do assunto, contudo não há políticas públicas no Brasil. Mas o que o Poder Público pode fazer para amenizar esta situação? O estudo se vale do método documental de pesquisa.

**Palavras-chave:** Pobreza menstrual; Dignidade humana; Políticas públicas; Saúde pública; Legislação

## Introdução

A menstruação é um processo fisiológico inerente a saúde da mulher durante grande parte da sua vida, uma vez que, entre a menarca e a menopausa, a maioria das mulheres menstruam. Entretanto, para muitas mulheres, o período menstrual perturba seu bem-estar físico, mental e social (AMORIM et all, 2021, p. 1). A pobreza menstrual vai muito além da falta de dinheiro para comprar produtos de higiene adequados.

O assunto ainda é tabu na sociedade devida a falta de informação, comentários maldosos e estigmas culturais contribuem para tornar a vida de meninas e mulheres ainda mais difícil. A dignidade menstrual é um privilégio em nossa sociedade.

Ela denuncia um problema global da falta de acesso à água, saneamento básico e desigualdade social. Em 2014, a ONU reconheceu o direito à higiene menstrual como questão de direitos humanos e de saúde pública.

As mulheres no Brasil são estimadas em 100,5 milhões de habitantes, ou 51,5% da população total. Moradoras de rua, mulheres que vivem em abrigos ou em campos de refugiados, pessoas em situação de pobreza e encarceradas são as populações mais vulneráveis à esse problema. A pesquisa aponta que quando as condições básicas para lidar com a menstruação são precárias ou inexistentes, se torna um fardo para muitas mulheres.

Absorventes são considerados itens de beleza e não de higiene básica o que contribui para a alta tributação. Além da carga mental por não ter condições básicas para menstruar, a pobreza menstrual aumenta a desigualdade entre homens e mulheres. As chances de quebrarem o ciclo da pobreza e adquirirem autonomia financeira diminuem ainda mais.

Até 1956, as mulheres não tinham acesso. Historicamente, a mulher no século passado menstruava muito pouco. Por que ela não tinha menstruação? Não. Porque a mulher no século passado tinha um número muito grande de filhos. Ele tinha 10, 12 filhos. Enquanto a mulher não está grávida ela não menstrua, e boa parte do tempo ela estaria amamentando, que também impede a menstruação (NEGRÃO, 2021, p. 1).

Apesar do absorvente existir há mais 65 anos, poucas mulheres têm acesso ao item de higiene básico.

Apesar dos inúmeros benefícios para evitar doenças, os absorventes são itens de luxo. No Brasil, 26% das adolescentes com idade entre 15 e 17 anos não têm acesso ao item por falta de dinheiro.

Nos últimos meses há especialistas na TV, nas rádios e em lives têm alertando sobre a importância de trocar a máscara com periodicidade para evitar outras doenças além do Covid-19.

Estamos mobilizados para combater o que é invisível e mata. Mas há algo que existe desde sempre e não é invisível – ou ao menos não deveria ser tratado como – a pobreza menstrual. Uma pessoa que menstrua precisa, entre outras coisas, trocar o absorvente várias vezes ao dia para evitar doenças, mas

a falta de acesso a este item básico de higiene é um problema grave de saúde pública e, diferente de outras questões coletivas, algo sobre o qual pouco se ouve falar (NEGRÃO, 2021, p. 1).

O presente estudo se vale do meio documental de pesquisa e aponta meios para que o Poder Público possa amenizar esta situação.

## **1. O direito à higiene menstrual como questão de direitos humanos e de saúde pública**

Em março de 2014, o Escritório de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) declarou o direito à higiene menstrual como questão de direitos humanos e saúde pública. Além de evidente manifestação de desigualdade, implica na violação de diversos direitos humanos e fundamentais das mulheres, considerando-se que tais direitos derivam da dignidade da pessoa humana (BONFIM et al, 2021, p. 1).

Jornal, retalhos de panos, calças plásticas e até mesmo miolo de pão. Itens que não possuem relação entre si, mas que para uma mulher que não tem acesso à absorventes, podem ser a alternativa para o conter o fluxo menstrual. Uma atitude que traz riscos para a saúde da mulher (NEGRÃO, 2021, p. 1).

De acordo com as agências da ONU, a ausência de condições sanitárias mínimas para que as pessoas possam lidar com sua menstruação afeta a dignidade, a integridade corporal, a saúde e o bem-estar, sendo um desrespeito aos direitos humanos e uma condição que distancia o Brasil do alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), como o ODS 3, relacionado à saúde e ao bem-estar; o ODS 6, referente ao acesso a água potável e saneamento; e o ODS 5, sobre igualdade de gênero e empoderamento de meninas e mulheres (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2021, p. 1).

No Brasil, 713 mil meninas vivem sem acesso a banheiro ou chuveiro em seu domicílio e mais de 4 milhões não têm acesso a itens mínimos de cuidados menstruais nas escolas. Além de privação de chuveiros em suas residências, 4 milhões de meninas sofrem com pelo menos uma privação de higiene nas escolas. Isso inclui falta de acesso a absorventes e instalações básicas nas escolas, como banheiros e sabonetes. Dessas, quase 200 mil alunas estão privadas de condições mínimas para cuidar da sua menstruação na escola. Os dados são da pesquisa “Pobreza Menstrual no Brasil: Desigualdade e Violações de Direitos”, lançada em maio de 2021 por UNICEF e UNFPA (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2021, p. 1).

Os dados apresentados demonstram como, no Brasil, crianças e adolescentes que menstruam têm seus direitos à escola de qualidade, moradia digna, saúde, incluindo sexual e reprodutiva violados, quando seus direitos à água, saneamento e higiene não são garantidos nos espaços em que convivem e passam boa parte de suas vidas. O Fundo de População das Nações Unidas (UN-

FPA), enquanto agência da ONU para questões de desenvolvimento populacional com foco nas áreas de saúde sexual, reprodutiva, igualdade de gênero, raça e juventudes, e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), que trabalha pela garantia dos direitos de cada criança e adolescente, apresentam o Relatório “A Pobreza Menstrual Vivenciada Pelas Meninas Brasileiras”. Este relatório coloca luz nessa temática ainda envolta em tabus, escassez de dados e desinformação. Discutir a saúde e os direitos menstruais publicamente é um dos compromissos do UNFPA e do UNICEF na resposta à pobreza menstrual, que afeta negativamente parte importante das pessoas que menstruam no país - como retrata este relatório. O tema explicita as vinculações entre a dignidade menstrual e o exercício dos direitos à água e saneamento adequados na escola e em casa. (SANTOS, 2021, p. 4).

A pobreza menstrual, como a situação ficou conhecida, chegou ao Senado brasileiro por iniciativa popular. Vindas de mulheres. Duas sugestões legislativas tramitam na Casa depois de conseguirem na internet os 20 mil apoios necessários para serem analisadas pela Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa (CDH). Ambas propõem a distribuição gratuita de absorventes para quem não tem condição de comprá-los. As propostas coincidem com a Recomendação 21, de 2020, aprovada em dezembro pelo Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), órgão ligado ao governo federal. O ato recomenda ao presidente da República e ao Congresso Nacional a criação de uma política nacional de superação da pobreza menstrual (LIMA, 2021, p. 1):

O CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS – CNDH, no uso de suas atribuições previstas na Lei nº 12.986, de 02 de junho de 2014, especialmente o disposto no artigo 4º, inciso IV, que lhe confere competência para expedir recomendações a entidades públicas e privadas envolvidas com a proteção dos direitos humanos, e dando cumprimento à deliberação tomada em sua 14ª Reunião Extraordinária, realizada nos dias 10 e 11 de dezembro de 2020; CONSIDERANDO os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ONU): ODS 5 – Igualdade de Gênero e Empoderamento Feminino – Meta: 5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão; CONSIDERANDO os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ONU): ODS 3 – Saúde e Bem Estar – Meta: 3.7 Até 2030, assegurar o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo o planejamento familiar, informação e educação, bem como a integração da saúde reprodutiva em estratégias e programas nacionais; CONSIDERANDO o Guia ‘Orientação sobre saúde e higiene menstrual’ da UNICEF - Guidance on Menstrual Health and Hygiene (Março 2019), que afirma: “Saúde e higiene menstrual (SHM) abrangem tanto o gerenciamento da higiene menstrual (GHM) quanto os fatores sis-

têmicos mais amplos que vinculam a menstruação à saúde, bem-estar, igualdade de gênero, educação, equidade, empoderamento e direitos”; CONSIDERANDO o documento Gestão da saúde menstrual na África Oriental e Austral: um artigo de revisão - “Menstrual Health Management in East and Southern Africa: a Review Paper” do Fundo de População das Nações Unidas (Junho, 2018) que apontou: “(...) a saúde menstrual pode ser um problema específico para alguns indivíduos em particular, como aqueles que não estão na escola, que têm deficiências, que estão sem teto, que estão na prisão ou recentemente fora da prisão ou homens trans”; CONSIDERANDO Cartilha da UNICEF (2020) Menstruação na pandemia e outras coisinhas + que coloca a saúde menstrual como um direito humano fundamental para todas as mulheres; CONSIDERANDO que mundialmente o dia 28 de maio é o Dia Internacional da Higiene Menstrual ( em inglês, Menstrual Hygiene Day), voltada a garantia de políticas públicas que garantam a saúde menstrual de todas as mulheres; CONSIDERANDO que em 1994, na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, a saúde reprodutiva foi definida como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo, suas funções e processos, e não apenas mera ausência de doença ou enfermidade”; CONSIDERANDO que em 2014, a Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu que o direito das mulheres à higiene menstrual é uma questão de saúde pública e de direitos humanos; CONSIDERANDO que a Organização das Nações Unidas – ONU Mulheres –, apontou que 12% da população feminina do planeta vive esta situação de pobreza menstrual, sobretudo as em situação de rua e presidiárias; CONSIDERANDO que as mulheres são a maioria da população brasileira (50,77%) e as principais usuárias do Sistema Único de Saúde (SUS); CONSIDERANDO as diretrizes da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher iniciado desde 2004; CONSIDERANDO a pesquisa realizada pela marca Sempre Livre, em 2018, com 9.062 brasileiras de 12 a 25 anos de idade revelou que, na faixa de 12 a 14 anos, 22% afirmam não ter acesso a produtos confiáveis relacionados à menstruação por não terem condições financeiras; CONSIDERANDO que os absorventes são considerados produtos supérfluos no Brasil e tem sua tributação definida como tal, sendo um dos responsáveis pelo aumento do custo de fabricação e conseqüentemente o preço final; CONSIDERANDO o Projeto de Lei n.º 4.968, DE 2019, que Institui o Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos nas escolas públicas que ofertam anos finais de ensino fundamental e ensino médio.”; CONSIDERANDO estudos que apontam que cada mulher que consome absorventes descartáveis usa de 10 a 15 mil absorventes da puberdade à menopausa e estes demoram cerca de 100 anos para se decompor, causando um grave impacto ambiental; CONSIDERANDO o Projeto de Lei 3.085/19 que prevê isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para os absorventes femininos; RECOMENDA: AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA; AO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS; e AO PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL: 1. Criação de uma Política Nacional de superação da

pobreza menstrual, para garantir que itens como absorventes femininos, tampões íntimos e coletores estejam disponíveis para todas as mulheres e meninas, inclusive as que estejam privadas de liberdade, privilegiando itens que tenham menor impacto ambiental, bem como para que sejam ampliadas ações educativas quanto às medidas de saúde e autocuidado, no sentido de que sejam desenvolvidas relações mais positivas das mulheres e meninas com seu ciclo menstrual; 2. Aprovação e regulamentação do Projeto de Lei n.º 4.968, de 2019, que Institui o Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos nas escolas públicas que ofertam anos finais de ensino fundamental e ensino médio e do Projeto de Lei 3.085/19 que prevê isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para os absorventes femininos (BRASIL, 2020, p. 1).

O relatório do Unicef aponta os riscos para a saúde de um manejo inadequado da menstruação: alergia e irritação da pele e mucosas, infecções urogenitais como a cistite e a candidíase, e até uma condição conhecida como Síndrome do Choque Tóxico, que pode levar à morte. E acrescenta a esses riscos o dano emocional provocado pela pobreza menstrual. “Pode causar desconfortos, insegurança e estresse, contribuindo assim para aumentar a discriminação que meninas e mulheres sofrem. Põe em xeque o bem-estar, desenvolvimento e oportunidades para as meninas, já que elas temem vazamentos, dormem mal, perdem atividades de lazer, deixam de realizar atividades físicas; sofrem ainda com a diminuição da concentração e da produtividade”, alerta o documento (LIMA, 2021, p. 2).

Constituição da República de 1988, inaugurou com o título VIII, grande inovação ao instituir uma ordem social garantista com várias matrizes de proteção, e logo a partir do artigo 194 a Carta da Cidadania tratou especificamente sobre a seguridade social, compreendendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Logo na frente a saúde pública é rotulada como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Outro ponto importante é que a Constituição Federal, que aniversariou último dia 05 de outubro, anunciou na parte exordial e preambular um Estado garantista, para isso, instituiu um modelo de Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Não custa lembrar também que a saúde é direito social previsto no rol do artigo 6º da Constituição Federal (PEREIRA, 2021, p. 1).

## 2. A menstruação ainda é pouco debatida

O fenômeno da pobreza menstrual demonstra que negligenciamos as condições mínimas para a garantia da dignidade da pessoa humana ignorando as necessidades fisiológicas de cerca de metade da humanidade, as meninas e mulheres. A partir dessa negligência, pode surgir a urgência de remediar os problemas, evitáveis, decorrentes da falta de manejo adequado da menstruação. Problemas esses que seriam facilmente prevenidos com os devidos investimentos em infraestrutura e acesso aos produtos menstruais. Além disso, quando vivenciada desde a infância, a pobreza menstrual pode resultar ainda em sofrimentos emocionais que dificultam o desenvolvimento de uma mulher adulta com seus potenciais plenamente explorados (SANTOS, 2021, p. 26).

A chegada da menarca na vida da população feminina é um marco de várias transformações e deveria ser apenas um fator fisiológico normal, porém essa fase é atrelada a desafios e complexidades postos das expressões sociais como desigualdade, falta de políticas pública de saúde que favorece a iniquidade do acesso à saúde primária da população carente e acesso aos produtos de higiene íntima. O conceito de saúde acaba se tornando utopia, pois não é uma realidade que não se faz presente na sociedade (CAVALCANTE, 2021, p. 1).

Não são somente as mulheres que menstruam. A expressão “pessoas que menstruam” não se refere exclusivamente às mulheres. Pessoas transgênero, não-binárias e intersexuais também convivem com a menstruação, mas são raramente incluídas nos debates dessa esfera.

Quando se fala sobre gênero e menstruação, é essencial entender que o primeiro não é necessariamente determinado pelo sexo, mas o segundo sim, pois é um processo biológico. As pessoas não-binárias (identidades que se encontram fora do binário de gênero feminino e masculino), podem menstruar, mas isso não determina serem parte do gênero feminino.

No caso da comunidade trans (pessoas que possuem uma identidade de gênero diferente do sexo designado no momento do nascimento), muitos não utilizam hormônios ou submetem-se a cirurgia de redesignação de gênero. Sendo assim, alguns homens trans permitem a continuidade do ciclo menstrual. Há também os intersexuais, indivíduos que apresentam ambos os órgãos sexuais, sendo apenas um deles funcional, ou a constituição de uma genitália definida, mas com alterações gonadais não condizentes, entre outras variações. Se o órgão funcional for o feminino ou se a genitália masculina estiver acompanhada por glândulas sexuais femininas, por exemplo, o desenvolvimento do período menstrual pode ocorrer (CADEOMODESCE, 2021, p. 1).

O tema da menstruação ainda é pouco discutido no ambiente familiar. Quando essa conversa acontece, ela é muitas vezes feita de forma inadequada, passando uma mensagem de que, a partir da menstruação, a menina não é

mais uma criança (CONRADO, 2021, p. 1).

Ao longo da história ocidental, tudo que era relacionado à mulher ficou relegado ao âmbito privado. Por isso, mitos e tabus em torno da menstruação se fortaleceram, impedindo uma discussão objetiva e aberta sobre a saúde menstrual.

O tema em um primeiro olhar poderia se parecer distante da realidade das meninas e mulheres brasileiras, e que atingiria somente os países mais pobres. Contudo, tal situação é permanente no Brasil, e embarca junto a mulheres encarceradas, meninas e mulheres que vivem em condição de pobreza e situação de vulnerabilidade social, uma vez que renda das classes mais pobres não permitem sequer a compra de um pacote de absorventes no mês. O alto custo dos absorventes no Brasil certamente é fruto da alta carga tributária sobre ele, que hoje conta com 27,5%, a alíquota do item é comparada a de bens supérfluos. Destaca-se que além do alto custo do produto, ele não é distribuído gratuitamente pelo SUS, com isso mulheres e adolescentes acabam não vivendo uma vida normal durante seu período menstrual, deixando inclusive de comparecer nas escolas, aumentando ainda mais o índice de evasão escolar (LUPION, 2021, p. 1).

É conhecido que o sistema tributário brasileiro reforça desigualdades, ao cobrar proporcionalmente mais impostos dos pobres do que dos ricos. Dentro desse desequilíbrio, há outro: as mulheres também estão sujeitas a regras tributárias desvantajosas quando comparadas aos homens. Sob a ótica da perspectiva de gênero, isso impacta diretamente na renda disponível das mulheres.

Da fusão entre a falta de informação e o sexismo, surge a estigmatização, o tabu, o nojo. Para Simone de Beauvoir em sua obra *O Segundo Sexo*:

Assim como o pênis tira do contexto social seu valor privilegiado, é o contexto social que faz da menstruação uma maldição. Um simboliza a virilidade, a outra, a feminilidade. E é porque a feminilidade significa alteridade e inferioridade que sua revelação é acolhida com escândalo (BEAUVOIR, 1949, p. 56).

Importante ressaltar que 40% dos lares brasileiros são chefiados por mulheres, o que representa cerca de 57 milhões de lares.

Uma proposta que tem sido discutida mundialmente é a desoneração dos absorventes. Diversas meninas deixam de ir à escola por não terem acesso a absorventes. No Brasil há uma alta carga tributária, agravada pelo fato de que não há distribuição gratuita de absorventes pelo SUS, o que aumenta essa situação de pobreza menstrual em que muitas mulheres vivem, o que colabora com a sua invisibilidade social.

O contexto da pobreza menstrual no Brasil é uma temática sensível e de extrema importância. A existência de mobilização legislativa neste tocante e no Brasil é algo recente, fruto de movimentação de grupos estratégicos,

aliado a uma maior sensibilidade e consciência dos representantes do povo. (BONFIM at all, 2021, p. 1).

### **3. A legislação brasileira e a promoção de políticas públicas**

A Lei Federal nº 14.214, de 2021, visava logo no seu artigo 1º, instituir o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual para assegurar a oferta gratuita de absorventes higiênicos femininos e outros cuidados básicos de saúde menstrual.

Ocorre que este artigo do Projeto de Lei foi vetado pelo Presidente da República, Jair Bolsonaro, quanto a previsão de distribuição gratuita de absorventes femininos para estudantes de baixa renda e pessoas em situação de rua, que era a principal medida determinada pelo programa.

A proposta (PL 4.968/2019) havia sido aprovada pelo Senado em 14 de setembro de 2021. A intenção era combater a precariedade menstrual, que significa a falta de acesso ou a falta de recursos para a compra de produtos de higiene e outros itens necessários ao período da menstruação. A pobreza menstrual, um problema que já atingia milhões de mulheres no mundo, teve seus efeitos agravados pela pandemia. (BRASIL, 2021, p. 1).

Com os vetos interpostos por Bolsonaro, o alcance da lei ficou restrito à criação do Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual, que tem como objetivos combater a precariedade menstrual, oferecer garantia de cuidados básicos de saúde e desenvolver meios para a inclusão das mulheres em ações de proteção à saúde menstrual. Foi mantida a obrigatoriedade do poder público de promover campanha informativa sobre a saúde menstrual e as suas consequências para a mulher.

A lei determina também que o programa seja implementado de forma integrada entre todos os entes federados, mediante atuação, em especial, das áreas de saúde, de assistência social, de educação e de segurança pública.

Os vetos agora serão analisados pelos parlamentares em sessão do Congresso Nacional, com data ainda a ser marcada. Para a rejeição do veto, é necessária a maioria absoluta dos votos de deputados e senadores, ou seja, 257 votos e 41 votos, respectivamente, computados de forma separada. Registrada uma quantidade inferior de votos pela rejeição em uma das Casas, o veto é mantido.

A elaboração e implementação de políticas públicas que garantam a saúde menstrual é urgente. Tais políticas podem incluir desde o acesso à informação, a distribuição gratuita de itens de higiene menstrual, como absorventes, e o acesso a condições adequadas de água, saneamento e higiene, garantindo a dignidade menstrual e possibilitando bem-estar, confiança e autoconhecimento durante o ciclo menstrual (UNICEF, 2021, p. 1).

A Constituição da República de 1988 assegura a saúde como direito social (art. 6º) e aponta a União, os Estados e os Municípios como por ela responsáveis (art. 23, 24, 30, dentre outros). Apesar de tal garantia constitucio-

nal, uma parte considerável das ações de combate à pobreza menstrual são de caráter particular, o que implica em um grau elevado de instabilidade. Durante a pandemia da COVID-19, por exemplo, as doações diminuíram de forma drástica, afetando diretamente a vida de milhares de pessoas menstruantes no país (ASSAD, 2021, p. 148).

Na obra “Presos que Menstruam” publicada no ano de 2015, a autora Nana Queiroz relata a que realidade das presidiárias evidencia ainda mais o descaso do governo para com a pobreza menstrual. Evidencia uma realidade diferente da prevista em lei. A negligência do Estado ao não disponibilizar absorventes para os detentos torna esse produto uma moeda de troca dentro dos presídios. Em geral, cada mulher recebe por mês dois papéis higiênicos (o que pode ser suficiente para um homem, mas jamais para uma mulher, que o usa para duas necessidades distintas) e dois pacotes com oito absorventes cada. Ou seja, uma mulher com um período menstrual de quatro dias tem que se virar com dois absorventes ao dia; uma mulher com um período de cinco, com menos que isso (QUEIROZ, 2015, p. 103).

É importante ressaltar que a Lei no 7.210, de 1984, também conhecida como Lei de Execução Penal, prevê como dever do Estado a assistência aos presos no que diz respeito à saúde (art. 10 e 11). É a redação do artigo 14, capítulo II, seção III, da lei:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido (BRASIL, 1984).

As políticas públicas existentes são insuficientes para resguardar os direitos fundamentais dessas mulheres encarceradas como, também, aquelas em situação de rua, ao invés de melhor integrá-las à sociedade, afastam-nas ainda mais, em desfavor do princípio da dignidade da pessoa humana assegurando constitucionalmente.

Esse fato decorre em parte da invisibilidade dessas mulheres, que possuem histórias de vidas ou a própria existência esquecida por grande parte da população e do poder público.

Faz-se necessário exigir ações afirmativas do governo brasileiro no combate à pobreza menstrual.

## Conclusão

A pobreza menstrual que assola uma boa parte do Brasil e mundo não

é de conhecimento por todos, até mesmo para as mulheres e adolescentes, os impactos como doença, rendimento e evasão escolar decorrente dessa questão é algo invisível, mas que através de algumas lutas de ONGS que vêm pressionando o poder público para adotar medidas que visam minimizar esses impactos.

As ações do governo brasileiro são pouquíssimas.

As políticas de saúde precisam ser abrangentes com propósito de atender aos grupos mais vulneráveis.

O poder público ao tomar ciência da importância da pobreza menstrual na vida das meninas, mulheres, pessoas transgênero, não-binárias, intersexuais e em situação de vulnerabilidade social tem o dever de promover a execução de políticas públicas de combate, visto ser uma situação inadmissível em pleno século XXI.

## Referências

AMORIM, Carolina Melo; MARINHO, Wanessa Santos; FORTES, Cecile Hora Figueredo; ARAÚJO, Linda Concita Nunes. **Os impactos da pobreza menstrual na saúde da mulher**. Disponível em: [https://eventos.set.edu.br/al\\_sempesq/article/view/14972/0](https://eventos.set.edu.br/al_sempesq/article/view/14972/0)>. Acesso em 20 ago.2021.

ASSAD, Beatriz Fugel. **Políticas públicas acerca da pobreza menstrual e sua contribuição para o combate à desigualdade de gênero**. Disponível em: <http://www.antinomias.periodikos.com.br/article/60e39095a9539505a0471774/pdf/antinomias-2-1-140.pdf>>. Acesso em: 20 ago 2021.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 03 nov.2021.

\_\_\_\_\_. Planalto. **Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em 03 nov.2021.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Direitos Humanos. **Recomendação nº 21 de 11 de dezembro de 2020**. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/SEI\\_MDH1638484Recomendacao21.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/SEI_MDH1638484Recomendacao21.pdf)>. Acesso em: 20 ago.2021.

BONFIM, Mariana Lopes da Silva Bonfim; SELKE, Mariana Bastos Dalla Vecchia; LUCHESE, Camila Kososki; KOSCHINSKI Patrícia Finamori de Souza; OLIVEIRA Francisca Paula Virgínia Ferreira de. **A pobreza menstrual: Uma questão urgente no Brasil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/350933/a-pobreza-menstrual-uma-questao-urgente-no-brasil>>. Acesso em 07 set.2021.

CADEOMODESCHE. Projeto para reduzir os impactos da pobreza menstrual no Estado do Ceará. Disponível em: <https://www.instagram.com/cadeomodesce/>>. Acesso em 21 nov.2021.

CARDOSO, L. F. et al. Period poverty and mental health implications among col-

lege-aged women in the United States. **BCM Women's Health**, v. 21, e. 1, n. 14, 2021.

CARNEIRO, M. M. Menstrual Poverty: enough is enough. **Woman & Health**, v. 61, e. 8, p. 721-722, 2021.

CAVALCANTE, Isabela Maria de Resende. **O manejo da higiene menstrual como direito da mulher resguardado pelos direitos humanos fundamentais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/92959/o-manejo-da-higiene-menstrual-como-direito-da-mulher-resguardado-pelos-direitos-humanos-fundamentais>>. Acesso em 20 nov.2021.

CRITCHLEY, H. O. D. et al. Menstruation: science and society. **American Journal of Obstetrics and Gynecology**, v. 223, e. 5, p. 624-664, 2020.

LIMA, Paola. Agência Senado. **O que é pobreza menstrual e por que ela afasta estudantes das escolas?** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/07/o-que-e-pobreza-menstrual-e-por-que-ela-afasta-estudantes-das-escolas>>. Acesso em: 02 set.2021.

LUPION, Bruno. **Desigualdade de gênero nos tributos precisa ser revista**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/desigualdade-de-g%C3%AAAnero-no-sistema-tribut%C3%A1rio-precisa-ser-revista/a-55998414>>. Acesso em 20 out.2021.

NEGRÃO, Carolina. **Pobreza Menstrual: uso correto de absorventes previne doenças**. Disponível em: <https://guaxupe.portaldacidade.com/index.php/noticias/cidade/pobreza-menstrual-uso-correto-de-absorventes-previne-doencas-4530>>. Acesso em: 23 ago.2021.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Precariedade menstrual e violação dos direitos humanos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/93862/a-mens-legis-da-protecao-social-na-nova-lei-n-14-214-21>>. Acesso em: 10 out.2021.

QUEIROZ, Nana. **Presos Que Menstruam**. Rio de Janeiro: Record, 2015.

SANTOS, Caroline Moraes dos. **A pobreza menstrual no Brasil – Desigualdades e violações de direitos**. Disponível em: [https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/pobreza\\_menstrual\\_no\\_brasil.pdf](https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/pobreza_menstrual_no_brasil.pdf)>. Acesso em 20 nov.2021.

UNICEF. **UNICEF e UNFPA alertam para importância de políticas públicas que garantam a dignidade menstrual**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/unicef-e-unfpa-alertam-para-importancia-de-politicas-publicas-que-garantam-dignidade-menstrual>>. Acesso em 21 nov. 2021.

# UM ESTUDO SOBRE A RELAÇÃO DA PANDEMIA COVID-19 E O AUMENTO SIGNIFICATIVO DA POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA NA REGIÃO SUL FLUMINENSE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Ariadne Yurkin Scandiuzzi**

Graduada em Direito pela Puc – Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro – Brasil, Mestre em Direito Tributário pela Ucam-Universidade Cândido Mendes - Rio de Janeiro - Brasil e Doutoranda em Ciências Empresariais e Sociais pela UCES – Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales - Buenos Aires - Argentina, Professora Responsável nos Cursos de Graduação em Direito do Unifoa – Centro Universitário de Volta Redonda - Rio de Janeiro - Brasil e Ugb – Centro Universitário Geraldo Di Biase de Volta Redonda - Rio de Janeiro – Brasil, Advogada

**Cacilda Maria de Andrade Cruz**

Graduada em Direito Pela Sobreu – Sociedade Barramansense de Ensino Superior - Brasil, Pós-graduação “latu sensu” em Direito Tributário e Social da Empresa pelo Unifoa – Centro Universitário de Volta Redonda – Brasil, Mestre em Direito com Área de Concentração em Concretização dos Direitos Sociais, Difusos e Coletivos pela Unisal – Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Brasil, , Professora do Escritório da Cidadania do Unifoa – Centro Universitário de Volta Redonda – Brasil, Advogada

## **Resumo:**

Em virtude da Pandemia Covid-19, verifica-se que o Estado não vem conseguindo garantir o “mínimo constitucional” a sua população, provocando uma crise social e econômica sem precedentes, que deixa perpetuar grupos de excluídos, dentre eles, a população em situação de rua. Estima-se aumento considerável no número de pessoas em situação de rua em razão da perda de renda, trabalho e moradia. Desta feita a presente pesquisa tem como objetivo analisar os impactos da Pandemia Covid-19 sobre o aumento significativo do percentual da população de rua na região Sul Fluminense do Estado do Rio de Janeiro, Brasil, proveniente da crise econômica a qual o mundo vem passando, em virtude a pandemia. Tal situação modificou o perfil dessa população, anteriormente constituída majoritariamente por pessoas do sexo masculino e atualmente composta por famílias inteiras, especialmente crianças e

adolescentes. Pretende-se, pois, analisar as causas, consequências e possíveis soluções para reverter tal cenário.

**Palavras-chave:** Tutela coletiva; Dignidade da pessoa humana; Vulnerabilidade; Pandemia; Pessoa em situação de rua.

## Introdução

Na primeira metade do século XX, em razão do êxodo rural, processo migratório e do crescimento industrial, o número de pessoas residindo nas ruas, foi aumentando significativamente. No caso do Brasil era então realidade o deslocamento do campo para as cidades (SICARI e ZANELLA, 2018, p. 02).

A partir da década de 80, intensificou-se a preocupação da Administração Pública sobre os então denominados de forma genérica como “moradores de rua”, abrangendo um conjunto de populações diversas que circular pelas ruas ou fazem dela seu local de existência e moradia, ainda que de forma temporária (SCHUCH, 2021, p. 14).

Conforme disposto no Decreto nº 7.053/2009, que dispõe sobre a “Política Nacional para a População em Situação de Rua (PNPR)”, essa população pode ser caracterizada como:

“...grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória”.

Atualmente percebe-se que a maioria das pessoas que residem nas ruas, são provenientes de áreas urbanas, não se restringindo as grandes metrópoles e tendo como principais razões a precarização das condições de vida, desemprego, uso abusivo de álcool e/ou entorpecentes, conflitos familiares ou mesmo a busca pela sensação de liberdade (SICARI e ZANELLA, 2018, p. 03).

Este conjunto de pessoas, portanto, há muito utilizam a rua como espaço de moradia e sustento, quer seja em caráter temporário, quer seja em caráter permanente e podendo ou não estabelecer lugar fixo.

Mas com o decorrer do tempo em razão do aumento de pessoas nestas situações, acarretou a percepção de que a vivência nas ruas, ainda que de forma temporária, é um problema social e urbano pois a vida na rua é algo inaceitável para a sociedade, vez que a rua deve ser tratada como um local somente de circulação e passagem.

Entendendo, pois, que a vivência na rua representa “sofrimento”, como consequência surgiram movimentos de luta pelos direitos e a necessidade de

estabelecer os diferentes grupos compostos pelos então “moradores de rua”, utilizando para tanto verbos como “estar, ficar e ser” da rua (SCHUCH, 2021, p. 18).

Desta feita, em razão das políticas públicas que foram surgindo e sendo desenvolvidas, novos conceitos para definir estes grupos, sendo estabelecido então, para aqueles que efetivamente residem nas ruas, a terminologia “morador de rua”. Para aqueles que possuem moradia, mas por alguma razão, como emprego ou trabalho precário, não podem retornar, passou-se a denominar “pessoas em situação de rua”. Por fim, para aqueles que por qualquer razão estabelecem as ruas como moradia e local de sustento, mas sem estabelecer local fixo, tal como os nômades, passou a denominá-los como “trecheiros”.

Contudo, conforme Mattos (2006, p. 225) o uso da terminologia “pessoa em situação de rua” é apontado como mais adequado, pois, a palavra “pessoa” remete a humanidade, pluralidade e multiplicidade nas diferentes formas de existir e a palavra “situação” deve ser vista como transitória de uma condição em que o espaço particular é a rua.

Cumprе ressaltar que há o grupo populacional que possui relação duradoura e crônica nas ruas, mas, neste diapasão, deve ser entendido como uma situação que, ainda que seja duradoura ou crônica, não pode prosperar, razão pela qual, estar na rua deve ser entendido sempre como situação provisória, ainda que se prolongue no tempo.

Fato é que, a partir de março de 2020, em razão da Pandemia Covid-19, com todas as medidas restritivas adotadas, afetaram, e muito, a economia mundial e no Brasil, por se tratar de uma situação sem precedentes.

Tal situação acarretou perda de renda por desemprego ou ausência de recursos para exercer atividade remunerada, aumento do custo de vida e maior precarização das condições de vida, tendo como principal consequência aumento considerável de pessoas em situação de rua. E pior, pessoas que jamais vivenciaram tal experiência pois até então encontravam-se no mercado de trabalho, alterando assim o cenário desta composição populacional em situação de rua.

Neste cenário, pesquisas mais recentes haviam apontado um aumento de 140% no número da população em situação de rua entre 2012 e março de 2020, cujo percentual estima-se ter dobrado em razão da pandemia, alternado o perfil desta comunidade, que até então era composta de forma predominante por pessoas do sexo masculino, agora tem se visto maior número e mulheres ou famílias inteiras residindo nas ruas.

Pretende-se, pois, neste artigo analisar as causas, consequências e possíveis soluções para reverter tal cenário.

Para melhor análise e elaboração deste artigo foi efetuado o levantamento das medidas adotadas pela Administração Pública dos principais municípios da região Sul Fluminense, no caso, municípios de Resende, Barra Mansa e Volta Redonda, mediante obtenção de dados, *in loco*, junto as respectivas prefeituras.

## **Crise econômica e pandemia Covid-19 no Brasil**

Na história, além das guerras de crises de origem sanitária e saúde que acarretaram epidemias ou pandemias, é possível destacar uma das pandemias mais devastadoras ocorrida no século XIV e denominada “Peste Negra” ou “Grande Peste”.

Mais recentemente é possível destacar a Gripe Espanhola (1918-1920), Gripe Asiática (1957-1958), Gripe de Hong Kong (1968-1969), Gripe Russa (1977-1978), Gripe Aviária (2003-2004) e a Gripe A (2009) e neste momento, a Pandemia Covid-19 que se alastrou mundialmente e de forma efetiva no início do ano de 2020, vindo a impactar não somente a saúde como a áreas social e econômica. (SILVA e SILVA, 2020, p. 02).

No Brasil, as medidas restritivas destinadas a impor o isolamento social foram implementadas em março de 2020, objetivando principalmente evitar o colapso do sistema de saúde público mediante a redução na taxa de contaminação da população.

Conforme pesquisa elaborada pelo Ministério da Economia (2020) e apresentada em Nota Técnica publicada em maio de 2020, os efeitos da pandemia suscitaram na caracterização de 03 (três) períodos econômicos iniciais, a saber, o período 01 que abrangeu fevereiro e março de 2020 e se refere ao período de implementação das medidas restritivas e os primeiros impactos nas perspectivas de crescimento.

Neste período teve início a desaceleração das atividades econômicas, redução das interações sociais e fechamento da indústria e do comércio, tal como previsto na aludida Nota Técnica.

Posteriormente, o período 02, compreendendo abril a julho de 2020 foi previsto na Nota Técnica e de fato caracterizado pela crise de emprego e consequentemente, renda em razão do aumento das demissões e interrupção de novas contratações, bom como a queda imediata na renda dos trabalhadores informais. Em razão das determinações inicialmente de fechamento e depois de instituição de horário reduzido de funcionamento, setores abrangendo turismo, bares e restaurantes e transporte sofreram maiores impactos.

Neste momento, tal como previsto, houve a redução na arrecadação de receitas tributárias e aumento dos gastos públicos acarretaram o aumento do endividamento público.

Por fim, o período 03, abrangendo agosto de 2020 a 2021, foi previsto na Nota Técnica a retomada econômica em um ambiente caracterizado pelas contas públicas deficitárias, alto índice de desemprego, baixa produção e renda e queda do número de estabelecimentos comerciais.

Apresentou o Ministério da Economia medidas que entendia como necessárias para permitir a retomada econômica, a saber, transferências de recursos para a área da saúde, ajuda à população carente, preservação de empregos e empresas, aumento da liquidez para irrigar o mercado de crédito e transferência de recursos a estados e municípios para que possam absorver a

abrupta perda de receita pública.

Neste cenário, verificou-se o aumento quase imediato de pessoas em situação de rua, razão do presente artigo.

Conforme estudo elaborado por Marco Natalino (2020, p. 07) e apresentado na Nota Técnica de nº 73, publicado pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, estimava-se a existência de cerca de 101 mil pessoas em situação de rua, concentradas em municípios de grande porte (acima de 100 mil habitantes) até janeiro de 2020. Em fevereiro de 2020 a estimativa era de 146 mil pessoas conforme declarado no Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal e em março de 2020, 222 mil pessoas em situação de rua.

Apesar da ausência de dados efetivamente concretos até o presente momento, pesquisas realizadas em âmbito municipais revelam que as causas para o recorrente aumento de pessoas em situação de rua estão relacionadas a crise econômica, desemprego e queda acentuada de renda proveniente do trabalho.

A rede de atenção as pessoas em situação de rua abrangem tanto políticas públicas, normalmente sob responsabilidade dos municípios, sem prejuízo do necessário auxílio emergencial promovido pelo Governo Federal, como iniciativas do setor privado, buscando oferecer em um primeiro momento abrigo, higiene e saúde.

Contudo, além do preconceito e por vezes, a burocracia, como exigir endereço para emissão do Cartão SUS – Cartão Nacional de Saúde, acarretou a elaboração da Resolução nº 40 pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, em outubro de 2020, dispendo sobre diretrizes para promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua.

A citada resolução é caracterizada não somente pela prática de política de humanização das ruas mediante o acolhimento, garantia à segurança pública, segurança alimentar e nutricional, acesso à justiça, entre outros, como também iniciativas de promoção ao acesso ou reinserção ao trabalho, vez que grande parte das pessoas em situação de rua possuíam trabalho e moradia.

Neste diapasão, em outubro de 2021 foi editada a Resolução nº 425 do Conselho Nacional de Justiça que instituiu no âmbito do Poder Judiciário a política nacional judícia de atenção às pessoas em situação de rua, destacando-se o acesso ao judiciário independente das vestes portadas, não criminalização destas pessoas, atuação no combate à violência e efetivação das políticas públicas e principalmente, o levantamento de dados estatísticos, hoje desatualizados.

Neste sentido, a resolução do CNJ conceitua a pessoa em situação de rua, não somente os vulneráveis e em situação de desigualdade, mas o que se encontram em extrema pobreza:

“Art. 2º: Para os efeitos desta Política, considera-se população em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, eventuais vínculos familiares interrompidos

ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia, sociabilidade e sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.”

Ressalta-se que pretende o Poder Judiciário assegurar a humanização destas pessoas mediante a utilização de medidas administrativas de inclusão realizadas por equipes especializadas e multidisciplinares.

Diversos municípios, com por exemplo, São Paulo e Rio de Janeiro, estão antecipando a realização de censos para a coleta de dados concretos sobre a população em situação de rua e definição do novo perfil desta população, em especial pelo verificado aumento de mulheres, adolescentes e crianças, decorrentes da migração de famílias inteiras para as ruas.

A Prefeitura do Município do Rio de Janeiro encomendou pesquisa no segundo semestre de 2020 junto a empresa Qualitest – Inteligência em Pesquisa (disponibilizado no portal da prefeitura), cujo resultado apresentou que 31% das pessoas estão na rua há menos de um ano. Neste universo, 64,7% estão nessa condição por perda de trabalho (34%), moradia (19%) ou renda (11,4%). Ao questionar onde as pessoas residiam antes da atual situação, 78,7% informaram que residiam em domicílio próprio e 92,5% não estavam dormindo em abrigo ou unidade de acolhimento e sim nas ruas.

É necessário informar que a referida pesquisa apontou como principais problemas para não fazer uso de abrigos ou unidades de acolhimento a dificuldade de relacionamento e ameaças ou violência por parte de outros abrigados.

Os municípios possuem os denominados “Comitês Intersetoriais da Política Municipal para População em Situação de Rua” oriundos da Política Nacional para a População em Situação de Rua – PNPSR, instituída em 2009 por meio do então Decreto nº 7.053, visando garantir os processos de participação e controle social. Possui com princípios a igualdade, equidade, o respeito à dignidade da pessoa humana; o direito à convivência familiar e comunitária; a valorização e respeito à vida e à cidadania; o atendimento humanizado e universalizado; e o respeito às condições sociais e diferenças de origem, raça, idade, nacionalidade, gênero, orientação sexual e religiosa, com atenção especial às pessoas com deficiência.

Cumprе ressaltar que a implementação da PNPSR se dá de forma descentralizada por meio de assinatura de Termos de Adesão e constituição dos Comitês estaduais e municipais de acompanhamento e monitoramento das políticas locais para a população em situação de rua, o que de tem ocorrido nos municípios conforme citado acima.

Em 2019 houve uma reestruturação do Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Nacional para a População em Situação de Rua (CIAMP – Rua), originário do programa do Governo Fede-

ral, sendo então definido como órgão consultivo do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e coordenado pela Coordenação-Geral dos Direitos das Populações em Situação de Risco, da Secretaria Nacional de Proteção Global – SNPG, inserindo a participação da sociedade civil por meio de chamamento público, ampliando assim a atuação junto a população sem situação de rua.

Em razão da pandemia foi emitida nota técnica com o objetivo de oferecer orientações sobre atendimento e acolhimento emergencial à população em situação de rua no contexto da pandemia e protocolo para a organizações da sociedade civil adotarem no atendimento e acolhimento, ambos disponibilizados na página eletrônica do Governo Federal.

## **Atuação dos Municípios da Região Sul Fluminense do Estado do Rio de Janeiro**

A região Sul Fluminense está localizada no território geográfico do estado do Rio de Janeiro, na região fronteira dos estados de São Paulo e Minas Gerais, e por mar, pelo oceano Atlântico.

Conforme dados informados pelo IBGE, em seu endereço eletrônico <https://www.ibge.gov.br/>, em 2010 a região possuía cerca de 1 milhão de habitantes, sendo a maior cidade em população a de Volta Redonda, com cerca, então, de 260.000 mil habitantes.

Trata-se de uma região que abrange os municípios de Angra dos Reis, Barra do Piraí, Barra Mansa, Itatiaia, Paraty, Pinheiral, Piraí, Porto Real, Quatis, Resende, Rio Claro, Rio das Flores, Valença, Três Rios e Volta Redonda e tem sua economia caracterizada pela indústria metalmeccânica, automotiva, siderúrgica, cimenteira, alimentícia e energética, neste caso, usinas termoelétricas, termonucleares e hidrelétricas.

A metodologia utilizada para elaboração deste artigo e levantamento das medidas adotadas pela Administração Pública dos principais municípios da região Sul Fluminense foi a de obtenção de dados, *in loco*, junto as respectivas prefeituras, no caso, dos municípios de Resende, Barra Mansa e Volta Redonda, no período de agosto a outubro de 2021, como se segue:

### ***Município de Barra Mansa***

Vinculado à Secretaria de Assistência Social e Direitos Humanos, o Centro Pop – Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua foi criado para assegurar a proteção integral das pessoas em situação de rua, mediante a instituição de uma rede socioassistencial público e privado.

A previsão é de funcionamento na forma de acolhimento institucional, abrigo, casa-lar, casa de passagem ou residência inclusiva, trabalhando ainda na assistência ao vulneráveis em razão do uso de entorpecentes ou álcool

Foi instituído o denominado “Projeto de Mãos Dadas”, parceria entre um grupo formado por aproximadamente 20 pessoas junto ao Centro de

Referência Especializado para População em Situação de Rua – Centro Pop, com o objetivo de atender a população em situação de rua e realiza doação de comida, agasalhos, serviços de odontologia, cabeleireiro, barbeiro, manicure, entre outros.

O projeto tem como origem o atendimento à crianças com dificuldades escolares mas em razão da pandemia, passou a atender as pessoas em situação de vulnerabilidade social, em razão do desemprego e perda de renda.

### *Município de Resende*

A prefeitura do Município de Resende informou que em razão da escassez de recursos, não foi possível adotar todas as medidas necessárias, mas ressaltou que foram confeccionadas em torno de 20 mil máscaras para distribuição gradativa. As máscaras foram confeccionadas por costureiras, que trabalharam voluntariamente junto ao um projeto coordenado pela Prefeitura do Município.

Ainda, havia sido instituído o denominado “acolhimento institucional” no ano anterior a 2020 e cujo funcionamento foi adequado ao momento da pandemia, com adoção inclusive de medidas de segurança sanitária. Tratava-se de local para que as pessoas em situação de rua pudessem dormir, razão pela qual só funcionava no horário noturno.

No final do ano de 2020, o Acolhimento Institucional passou a funcionar também em horário diurno, sendo alterado de “Casa de Passagem” para “Abrigo” e permitindo aos seus usuários a permanência por seis meses, podendo ser prorrogado. Durante a permanência, além da assistência social, as pessoas podem desenvolver atividades com o objetivo de retirada da situação em que se encontram, em especial, a inserção no mercado de trabalho.

### *Município de Volta Redonda*

O Departamento de Proteção Social Especial - DPES é vinculado à Secretaria Municipal de Ação Comunitária tendo como base a política de assistência social e pauta-se em princípio e diretrizes que visam o atendimento dos que necessitam, se caracterizando como uma política de proteção social.

Tem como objetivo organizar a oferta de serviços, programas e projetos de caráter especializado destinado a famílias e indivíduos em situação de risco pessoal ou social, cujos direitos tenham sido violados ou ameaçados, por ocorrência de violência física ou psicológica; abuso ou exploração sexual; abandono; rompimento ou fragilização de vínculos; e/ou afastamento do convívio familiar.

A assistência é organizada sob dois níveis de complexidade: Média Complexidade para oferta de programas, projetos e serviços de caráter contínuo, que demandam um ordenamento técnico e operativo, para atuação em situações de violação de direitos, que requerem um acompanhamento especializado, individualizado e Alta Complexidade para oferta proteção integral a

indivíduos que se encontram com os vínculos familiares e comunitários rompidos ou extremamente fragilizados, que estejam em situação de abandono, ameaça ou violação de direitos, necessitando de acolhimento provisório.

Como exposto, é o município com maior população na região e por tal razão, possui maior estrutura para atendimento as pessoas em situação de rua e caracteriza-se por um número elevado de população flutuante, residentes nos municípios vizinhos, diariamente, em razão de trabalho, consumo, saúde e utilização da estrutura existente em Volta Redonda.

Por tais razões, é o município que tem se destacado nas ações e medidas adotadas para atendimento as pessoas em situação de rua.

Neste sentido, foi implantando o Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua – Centro POP, que se volta especificamente, para o atendimento especializado à população em situação de rua.

Oferece serviços de atendimento especializado, atividades direcionadas para o desenvolvimento de socialidade, inclusão no Cadastro Único para aproveitamento de programas sociais, concessão de passagens, encaminhamento para acolhimento institucional, provisão de documentação civil, parceria com sistema de garantia de direitos e construção de novos projetos de vida.

Promove ainda o acesso a higiene pessoal, alimentação e endereço institucional tão necessário para utilização como referência para essas pessoas cujo um dos problemas justamente é a ausência de endereço fixo para utilização dos serviços assistenciais.

Também foi instituído serviço especializado em abordagem social voltado para crianças, adolescentes, jovens, adultos, idosos e famílias que se encontram em situação de risco pessoal e/ou social e estão utilizando os espaços públicos como forma de moradia e sobrevivência.

A abordagem social constitui-se um processo de trabalho planejado de aproximação, escuta qualificada e construção de vínculo de confiança com pessoas e famílias em situação de risco pessoal nos espaços públicos para atender, acompanhar e mediar acesso à rede de proteção social.

Neste serviço especializado de abordagem social destaca-se a identificação das famílias e indivíduos em situação de risco e social com direitos violados, verificando a natureza das violações, as condições em que vivem, estratégias de sobrevivência, procedência, projetos de vida e relações estabelecidas com as instituições.

Ainda, visa construir o processo de saídas das ruas e possibilitar condições de acesso à rede de serviços e a benefícios assistenciais, promove ações para reinserção familiar e comunitária e promove ações de sensibilização para divulgação do trabalho realizado, direitos e necessidades de inclusão social e estabelecimento de parcerias.

Realiza ainda o mapeamento e diagnóstico socio territorial da incidência de situações de risco pessoal e social no município, define os recursos humanos como perfil, composição e o número de profissionais, a partir da realidade

de local e promover a necessária capacitação e planeja o procedimento para monitoramento e avaliação das ações.

Há ainda disponibilizado pela Administração Pública o serviço de atendimento ao migrante que realiza a concessão de passagem rodoviária aos migrantes em situação de rua que esteja em trânsito pelo município por meio do sistema de baldeação. Contudo, a pessoa que utilizou de tal serviço, somente poderá utilizar novamente após o decurso do tempo de seis meses e dentre os principais destinos foram destacados: Barra Mansa, Resende, Barra do Pirai, Rio de Janeiro e Nova Iguaçu.

Por fim, destaca-se o Serviço de Acolhimento Institucional Abrigo Municipal Seu Nadim – SAIAMSN, representando um espaço de acolhimento provisório para adultos munícipes em situação de rua, encaminhados através do CENTRO POP.

Seu objetivo é resgatar os vínculos familiares, sociais e comunitários, assegurando a autonomia, por meio do denominado “Projeto Superação”, que através de atividades laborativas e oficinas socioeducativas visa intensificar as ações prestadas às pessoas em situação de rua, propiciando acompanhamentos na área social, de saúde, lazer, cultura, além de proporcionar acesso à renda e autonomia financeira.

## **Considerações finais**

É fato que as medidas e ações realizadas pelos municípios não solucionam, todos os problemas da população em situação de rua, porque só podem ser levados aqueles que aceitam a assistência e as condições impostas. Mas, muitos preferem continuar na rua, normalmente aqueles que já residiam antes da Pandemia Covid-19.

É importante ressaltar que tais medidas e ação não possuem o caráter punitivo, seno o objetivo principal o respeito a diversidade e a dignidade humana, e neste sentido todos as intervenções e encaminhamentos pertinentes devem respeitar e considerar o desejo do cidadão e o seu direito de permanência nas ruas.

Ao poder público cabe a adoção de medidas para promover o processo de saída das ruas, procurando evitar a permanência destas pessoas nestes espaços e consequente inclusão social.

Após todo exposto, é imperioso inicialmente a realização de censos para obtenção de dados concretos do número, perfil e necessidades das pessoas que hoje habitam às ruas para a adoção de medidas efetivas em prol desta população.

Com a pandemia do Covid-19, as fragilidades das políticas sociais foram evidenciadas e agravadas, revelando a necessidade de mais investimentos públicos, em especial nas áreas da assistência, educação, saúde, previdência e habitação.

É fato que as necessidades são inúmeras e refletem necessidades básicas

de sobrevivência e enquanto perdurar o risco de acometimento com o Covid-19, a disponibilização de álcool gel e máscaras faciais de proteção descartáveis.

Faz-se necessária a criação de espaços para acolhimento, abrigos para os acometidos com a Covid-19 ou demais doenças, auxílio ou renda básica necessária para a sobrevivência, auxílio moradia ou disponibilização de quartos em hotéis ou afins para solucionar o problema da moradia, aumento de restaurantes populares para fornecimento das refeições básicas, serviços para fornecimento da documentação básica necessária inclusive para utilização do Sistema SUS, disponibilização de kits de higiene e atendimento médico, entre outros que se façam necessários.

Tais medidas permitem diminuir as desigualdades, a pobreza extrema, quando permitem o acolhimento, o abrigamento, a adoção de estratégias de trabalho, renda, moradia e habitação, saúde, alimentação e educação.

Ficou evidente a necessidade emergencial de disponibilização do acesso ao trabalho e renda e programas de transferência de renda para reversão deste cenário.

É certo que os impactos econômicos irão perdurar, razão pela qual as medidas que estão sendo adotadas e as que virão ser adotadas devem ser adequadas para médio e longo prazo, ou seja, enquanto existirem pessoas em situação de rua, pois, repita-se, a vida na rua é algo inaceitável para a sociedade, vez que a rua deve ser tratada como um local somente de circulação e passagem.

## Referências

BRASIL. Decreto nº 7.053 de 23 de dezembro de 2009, que dispõe sobre a Política Nacional para a População em Situação de Rua (PNPR), Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília: DF, 2009.

BRASIL. Resolução nº 40 de 13 de outubro de 2020, que dispõe sobre as diretrizes para promoção proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua, de acordo com a Política Nacional para População em Situação de Rua, Conselho Nacional dos Direitos Humanos, Brasília: DF, 2020, disponível em [hps://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/parcipacao-social/conselhonacional-de-direitos-humanos-cndh/conselho-nacional-direitos-humanos](https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/parcipacao-social/conselhonacional-de-direitos-humanos-cndh/conselho-nacional-direitos-humanos), acesso em agosto de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 425 de 08 de outubro de 2021, que institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas e Situação de Rua e suas Interseccionalidades, Poder Judiciário, 2021, disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4169>, acesso em outubro de 2021.

MATOS, Ricardo Mendes. Situação de rua e modernidade: A saída das ruas como processo de criação de novas formas de vida na atualidade. São Paulo: Universidade São Marcos, 2006.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Nota Informativa: uma Análise da Crise gerada

pela Covid-19 e a Reação de Política Econômica. Nota Técnica, 2020, disponível em <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-informativas/2020/nota-uma-analise-da-crise-gerada-pela-covid19.pdf/view>, acesso em agosto de 2021.

NATALINO, Marco. Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil (setembro de 2021 a março de 2020), Diretoria de Estudos e Políticas Sociais, Nota Técnica nº 73, Brasília: Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2020.

NATALINO, Marco e all. População em Situação de Rua em Tempos de Pandemia: Um Levantamento de Medidas Municipais Emergenciais, Diretoria de Estudos e Políticas Sociais, Nota Técnica nº 74, Brasília: Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2020.

SCHUCH, Patrice. A Rua em Movimento: debates acerca da população adulta em situação de rua, 1ª ed., Belo Horizonte: Didática do Brasil, 2021.

SICARI, Aline Amaral e ZANELLA, Andrea Vieira. Pessoas em Situação de Rua no Brasil: Revisão Sistemática, Psicologia: Ciência e Profissão, 2018, disponível em <https://www.scielo.br/j/pcp/a/zZmF6jcYxpRqGS4b5QMX9sQ/?format=html>, acesso em setembro de 2021.

SILVA, Mygre Lopes da e SILVA, Rodrigo Abbade da. Economia Brasileira Pré, Durante e Pós Pandemia do Covid-19: Impactos e Reflexões, Rio Grande do Sul: Universidade Federal de Santa Maria, 2020, disponível em <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/820/2020/06/Textos-para-Discuss%C3%A3o-07-Economia-Brasileira-Pr%C3%A9-Durante-e-P%C3%B3s-Pandemia.pdf>, acesso em setembro de 2021

# SISTEMA DE JUSTIÇA JUVENIL: MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E GARANTIAS PROCESSUAIS

**Juliana Campos de Carvalho**

Advogada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

## **Resumo:**

O presente estudo tem por objetivo analisar o tratamento adotado pelo Brasil, contemporaneamente, com relação às garantias processuais conferidas aos adolescentes infratores, averiguando, principalmente, as medidas socioeducativas previstas no ordenamento jurídico e verificando sua adequação ao melhor interesse dos jovens, bem como seu caráter pedagógico. Pretende-se, dessa forma, analisar a tendência do sistema de justiça juvenil, verificando se, de alguma forma, o histórico de legislações anteriores influencia o ordenamento atual quanto ao tratamento concedido os jovens infratores. O presente projeto evidencia, em suma, a necessidade de uma doutrina jurídica uniforme, com vistas a alicerçar princípios na jurisprudência pátria e evitar arbitrariedades e discrepâncias no âmbito da responsabilidade adolescente.

**Palavras-chave:** Medidas socioeducativas; Estatuto da Criança e do Adolescente; Garantismo.

## **Introdução**

Torna-se necessário analisar, na contemporaneidade, o tratamento adotado pelo Brasil com relação às garantias processuais conferidas aos adolescentes infratores, averiguando, principalmente, as medidas socioeducativas a eles impostas. Isto devido ao grande apelo social que o tema recebe atualmente, inclusive, contando com diversas propostas em tramitação no Congresso Nacional para alteração do sistema de responsabilização desses adolescentes.

Pondera-se a finalidade das medidas socioeducativas, sobre os adolescentes em conflito com a lei e sobre o papel da Lei Penal adulta no procedimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), uma vez que os princípios informadores das medidas, bem como as demais garantias previstas, devem estar presentes tanto para assegurar a Proteção Integral destes jovens, quanto para o interesse da coletividade em inibir a reincidência. Neste aspecto, válido destacar que o sistema de responsabilização juvenil deve ser tratado de acordo com o melhor interesse dos jovens, sendo imprescindível,

portanto, que tais questões sejam exploradas e abordadas no presente trabalho. Observa-se, também, a hipótese de haver um contrassenso na aplicação das garantias processuais associadas às medidas socioeducativas e o seu caráter pedagógico.

O tema é desenvolvido a partir de investigações sobre o modelo de controle de responsabilização de adolescentes, de modo a contrastá-lo com as garantias processuais previstas, averiguando a conformidade com a lei. Mediante a aplicação do método dedutivo e dialético e o uso da metodologia exploratória, analisa-se, em especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.096/90), principal instrumento normativo sobre a temática.

Parte-se do pressuposto de que os jovens infratores, no Brasil, estão atualmente sendo tratados com a informalidade histórica associada à justiça juvenil, isto é, com escassa proteção processual, ao mesmo tempo em que recebem um forte controle penal, como é a tendência na justiça criminal adulta contemporânea.

## **O tratamento histórico do sistema de justiça juvenil brasileiro**

A princípio, cumpre destacar que as concepções de uma sociedade sobre determinado tema se alteram consoante a época e os costumes vivenciados por ela e não é diferente, portanto, quando falamos sobre infância e adolescência. Destarte, tais conceitos não eram compreendidos com o significado que hoje dispõem.

Antes da modernidade, portanto, a infância não existia tal como concebida contemporaneamente, bem como seu tratamento jurídico possuía contornos diversos, sequer existido direitos de crianças e adolescentes bem delimitados. Importa, assim, compreender todo o contexto histórico do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de possibilitar a relativização e o melhor entendimento dos valores presentes atualmente.

Na América Latina a história da responsabilidade penal juvenil caracteriza-se por três fases distintas, segundo Mendez<sup>1</sup>: de caráter penal indiferenciado; de caráter tutelar, e; de caráter penal juvenil.

A primeira delas, definida pelo caráter penal indiferenciado, possui características majoritariamente retribucionistas que perduraram até o início do século XX, período denominado, doutrinariamente, de Etapa Penal Indiferenciada. Não havia, à época, diferença de tratamento em decorrência de idade, exceto aos menores de 7 anos, os quais eram considerados absolutamente incapazes, enquanto os demais, dos 7 aos 17 anos, possuíam a mera prerrogativa de ter suas penas atenuadas, porém cumpridas nos mesmos estabelecimentos prisionais de adultos. Sobre o caráter retributivo da pena, segundo os moldes do Direito Penal, tendo em vista o tratamento penal indistinto concedido a

---

1 MENDEZ, Emilio Garcia. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: Ed. Hucitec; IAS, 1996, p. 48-63.

jovens e adultos, ensina Bitencourt<sup>2</sup>:

Todo comportamento ilegal produzido em uma sociedade – produto de um contrato social – é essencialmente patológico e irracional (...) o que justificava, senão a imposição da pena, pelo menos a procura de um meio “curativo” ou reabilitador.

Esta etapa, conforme ensina Karyna Sposato<sup>3</sup>, é superada com o surgimento de jurisdições e legislações especializadas, que objetivaram tornar a matéria independente do Direito Penal tradicional e levaram à especialização do Direito do Menor e, também, à separação da infância e adolescência entre crianças e adolescentes de um lado e menores de outro, datada do século XIX para o XX.

É neste período, ademais, que começa a se delinear as crianças pobres como um problema de ordem pública, porquanto houve o empobrecimento acentuado das classes populares com a ascensão do capitalismo. Surge no Brasil em 1927, em decorrência do deslinde do novo pensamento social que assomava-se à época, o primeiro Código de Menores.

É nesse contexto de indistinção conceitual da infância que, de acordo com os ensinamentos de Sposato<sup>4</sup>, ganham fundamental importância, de um lado a existência de uma jurisdição especializada e, de outro, os conceitos de inimputabilidade moral e personalidade perigosa.

As decisões políticas e culturais foram os fatores determinantes da realidade da política criminal das diferentes sociedades e não o nível de violência e criminalidade praticado nelas, como afirma Ana Paula Motta<sup>5</sup>, e, portanto, o pensamento à época do Direito Penal de Menores expressava-se essencialmente através de instituições, justificado na utilidade que produzia às necessidades de controle social. Dessa forma, acabou por se instituir uma intervenção estatal ilimitada e discricionária àqueles definidos como menores.

Como o Direito dos Menores surgia como especificidade, prossegue a autora, pouco dialogava com as garantias permitidas aos adultos pelo Direito Penal. Ademais, como característica daquelas legislações estava a centralização do poder de decisão na figura do juiz, com competência ilimitada e discricionária, contando com quase nenhuma limitação legal. Disso, porém, conforme Mendez<sup>6</sup>, resultava a judicialização dos problemas vinculados à infância empobrecida e, portanto, a tendência à criminalização da pobreza.

As políticas públicas de atendimento se baseavam, portanto, na confu-

2 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. v. I. 26ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020, p 99-100.

3 SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: Elementos Para uma Teoria Garantista. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 20-21.

4 SPOSATO, Karyna Batista. Op. cit., p. 81.

5 COSTA, Ana Paula Motta. **As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil**: Como Limite Na Aplicação Da Medida Socioeducativa De Internação. V. I. 1ª ed. rev. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 52-54.

6 MENDEZ, Emílio García. Op. cit., p. 89-94

são conceitual entre crianças e adolescentes desvalidos em todos os seus direitos sociais fundamentais e adolescentes autores de crimes, como afirma Martha Machado<sup>7</sup>, já que ambos os grupos recebiam o mesmo tratamento, sob a ótica da assistência concreta que lhes era prestada.

O Direito do Menor, como traz a autora em sua obra<sup>8</sup>, identifica a criança desassistida e o adolescente autor de crime, concebendo-os como se fossem uma só categoria, colocando-os na mesma condição jurídica - e condição jurídica que se opõe justamente à situação regular -. Assim, a resposta jurídica que acabou sendo dada à situação da pobreza pelas sucessivas Leis Menoristas restou marcada de caráter repressivo e não protetivo.

Toda esta etapa ficou conhecida como Doutrina da Situação Irregular, sobre a qual afirma, novamente, Mendez:

As leis de menores foram muito mais do que uma epiderme ideológica e mero símbolo de criminalização da pobreza. As leis de mores foram um instrumento determinante no desenho e na execução da política social para a infância pobre. As leis de menores foram um instrumento legal determinante para legitimar a atuação coercitiva das políticas assistenciais.<sup>9</sup>

Pauta-se passível de observação que o novo Direito do Menor era destinado, ainda que de maneira velada, às crianças abandonadas e marginalizadas, ao que denominavam-se ‘menores’ e reafirmava-se a sua divergência com a categoria ‘infância’.

A construção da Doutrina da Proteção Integral dos Direitos da Criança e do Adolescente, que inaugura o supramencionado período de caráter penal juvenil, ou Etapa Garantista como conhecida atualmente, começou a criar contornos após o fim da Segunda Guerra Mundial com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Diante disso, passou-se a reconhecer a existência de direitos fundamentais e do instituto familiar como destaque na sociedade. O marco inicial para o rompimento da vigência da Legislação Menorista foi, portanto, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, elaborada em 1979 e ratificada em 1989. A partir desta nova fase, portanto, a criança e o adolescente deixaram de ser vistos como objetos de proteção ou do processo e tornaram-se verdadeiros sujeitos de direitos em um Estado Democrático de Direito, titulares de direitos e garantias fundamentais.

Trata-se, segundo Mendez<sup>10</sup>, de um novo paradigma conceitual definido por três pilares; “separação” porque no plano normativo separam-se proble-

7 MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Manole Ltda., 2003, p 27-29.

8 Ibidem, p. 150.

9 MENDEZ, Emílio Garcia. **Adolescentes e Responsabilidade Penal**: um debate latino-americano. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br.>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

10 Ibidem.

mas de natureza social daqueles conflitos de caráter penal, “participação” pois conceitua o protagonismo infanto-juvenil como essencial, e “responsabilização” aplicada gradativamente respeitando o desenvolvimento dos sujeitos, ensinando responsabilidade penal aos maiores de 12 anos.

O histórico brasileiro do tratamento jurídico de responsabilização de crianças e adolescentes, portanto, nos mostra que, como bem assinalado por Salomão Shecaira<sup>11</sup>, as civilizações sempre oscilaram entre tendências diferenciadoras e não diferenciadoras das responsabilidades pelos atos praticados por jovens e adultos e destacam-se dois grandes momentos, como já visto. Um em que há um tratamento de adultos e jovens de forma indiferenciada e outro em que as distinções são feitas pela idade do autor do fato ilícito, comportando mudanças significativas em termo de reprovabilidade social.

No campo penal, portanto, o modelo de responsabilidade dos adolescentes passou a se diferenciar daquele previsto para os adultos no que tange à inimputabilidade penal, segundo leciona Motta Costa<sup>12</sup>. No entanto, prossegue a autora, trata-se de um avanço na medida em que faz parte de um modelo de garantias, pois estabelece que tal responsabilidade penal decorre da prática de atos típicos, antijurídicos e culpáveis tipificados na legislação penal, rompendo definitivamente com a concepção tutelar, de responsabilização por atos “antissociais”. Neste sentido, portanto, toda a infância passa a ser integrada, uma vez que crianças e adolescentes<sup>13</sup> são postas sob o mesmo tratamento jurídico.

A própria Constituição Federal de 1988 incorporou oficialmente, no ordenamento jurídico interno, os princípios básicos contidos na supramencionada Convenção Internacional, adotando, portanto, em âmbito nacional, a nova concepção desta categoria de direitos. A Carta Magna, inclusive, aborda a temática em capítulo próprio, disposta nos artigos 226 a 230. No texto constitucional, principalmente no artigo 227, é onde se estabelece a prioridade absoluta da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, no qual é possível depreender a adoção da Doutrina da Proteção Integral no tratamento às crianças e adolescentes que, a partir de então, são estimadas não mais sob a ótica adulta, mas partindo do pressuposto de serem pessoas em desenvolvimento.

A nova ordem de responsabilização juvenil funda-se, destarte, primordialmente, no reconhecimento da igualdade jurídica entre todas as crianças e os adolescentes, que possuem a mesma condição jurídica, conforme Machado<sup>14</sup>, gozando da mesma gama de direitos fundamentais, independentemente da posição que ocupem no seio da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 inaugura, portanto, segundo os ensina-

---

11 SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 21-22.

12 COSTA, Ana Paula Motta. Op. cit., p. 59.

13 Indivíduos menores de 18 anos de idade.

14 MACHADO, Martha de Toledo. Op. cit., p. 406.

mentos de Sposato<sup>15</sup>, um novo paradigma de dupla dimensão: comprometimento com a efetividade de suas normas; e desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional. Tudo a explicitar o caráter vinculativo de suas decisões e consolidar o Estado de Bem-Estar Social adotado pelo ordenamento, a demonstrar, ainda mais, a evolução dos Direitos da Criança e do Adolescente, uma vez que houve uma verdadeira constitucionalização do tema, o qual abordou regras especiais e diferenciadas de tratamento.

Em decorrência de ter sido assentado juntamente ao ideal de Estado de Bem-Estar Social, destarte, é que o Direito da Criança e do Adolescente abarcou condições próprias àquela modalidade de direitos, buscando-se, a todo o momento, privilegiar as garantias constitucionais previstas quando da aplicação das medidas socioeducativas. Conforme os ensinamentos de Paulo Garrido:

O Direito da Criança e do Adolescente foi buscar no chamado garantismo penal, concepção indicativa do conjunto das garantias materiais e processuais que limitam a intervenção do Estado na esfera de liberdade do indivíduo e que projetam uma intervenção estatal estritamente regrada.<sup>16</sup>

Como resultado da contínua mobilização social, que não se encerrou com as conquistas constitucionais, foi aprovada a Lei nº 8.096/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamentou a Constituição, tornando-se a primeira legislação latino-americana adequada à normativa internacional<sup>17</sup>. Trata-se, portanto, de um verdadeiro sistema de garantias, em total consonância com os direitos fundamentais anteriormente estabelecidos pelo legislador constitucional. Nesta perspectiva, incorporou-se ao sistema juvenil o princípio da legalidade e foram concedidas às crianças e adolescentes todas as prerrogativas fundamentais previstas aos adultos somadas às garantias específicas que decorrem de seu estado de peculiar de pessoa em desenvolvimento, reconhecido a partir da nova Doutrina de Proteção Integral. O Estatuto da Criança e do Adolescente é, dessa forma, nas palavras de Costa, um avanço.

É no artigo 98 do supramencionado Estatuto que é possível identificar com clareza a responsabilidade da família, do Poder Público e da sociedade em geral.

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

15 SPOSATO, Karyna Batista. Op. cit., p. 41.

16 PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização**. Disponível em: <[http://www.observatoriodeseguranca.org/files/book\\_just\\_adol\\_ato\\_infrac.pdf](http://www.observatoriodeseguranca.org/files/book_just_adol_ato_infrac.pdf)>. Acesso em: 17 nov. 2020. p 35.

17 COSTA, Ana Paula Motta. Op. cit., p. 60-61.

- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.<sup>18</sup>

Dessa forma, segundo Karyna Batista<sup>19</sup>, destaca-se o fato de que situações de risco pessoal ou social não mais recaem sobre crianças e adolescentes, mas incubem aos familiares e às autoridades públicas na prestação de obrigações positivas que garantam seus direitos reconhecidos.

Resta incontestado, portanto, que todo o processo de constitucionalização da matéria revogou a arcaica concepção tutelar do menor em Situação Irregular, estabelecendo que a criança e o adolescente são, verdadeiramente, sujeitos de direitos, e não mais objetos da norma, remodelando, conseqüentemente, a Justiça da Infância e Juventude.<sup>20</sup>

### O modelo de responsabilidade juvenil brasileiro e as escassas garantias processuais

O Processo Penal possui o propósito essencial de resguardar o indivíduo frente ao *jus puniendi* do Estado, agindo como um verdadeiro instrumento de proteção dos direitos e garantias individuais. Neste aspecto, afirma Aury<sup>21</sup>, possui duplo fundamento justificador de sua existência; instrumentalidade e garantismo, tornando viável a aplicação de sanções ao mesmo tempo em que garante direitos e liberdades individuais, efetuando-se, assim, um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Consoante aos ensinamentos de Prado<sup>22</sup>, a Constituição Federal adotou o modelo acusatório, garantindo a todos os acusados o devido processo legal, a presunção de inocência, o julgamento por um juiz competente e imparcial, além da oralidade e da publicidade do processo.

Ocorre que, em decorrência da Etapa Tutelar do Direito Penal Juvenil brasileiro, que contou com a Doutrina da Situação Irregular para legitimar seu exercício, persiste, por vezes, a errônea interpretação de ser desnecessário o respeito às garantias e aos ritos processuais na aplicação das medidas socioeducativas, havendo uma crítica inobservância de regras e princípios processuais e constitucionais de garantia na imposição dessas medidas. Por conseqüência, há certa informalidade dos mecanismos de controle socio-penal dos adolescentes, levando o processo a perder a sua função primordial de instrumentalidade na limitação do poder estatal de punir. Conforme Ferrajoli<sup>23</sup>, o

18 BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>.

19 SPOSATO, Karyna Batista. Op. Cit., p. 64.

20 Ibidem, p. 54

21 LOPES JUNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 6-10.

22 PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, passim.

23 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 2ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 603-606.

processo e a pena justificam-se enquanto técnicas de minimização da reação social frente ao delito, de minimização da violência, mas também de controle sobre o arbítrio do poder estatal.

É por força de uma tradição tutelar, como afirma Karyna Batista Sposato<sup>24</sup>, que se desenhou, ao longo da história do Direito da Criança e do Adolescente, uma suposta autonomia da matéria de responsabilização dos menores de idade afastando de sua interpretação os princípios processuais-penais de garantia e de igual maneira dificultando qualquer reflexão de natureza dogmática ou político-criminal acerca das consequências e da natureza da intervenção penal sobre os adolescentes.

O Direito da Criança e do Adolescente, conforme já apontado, possui estreita conexão com o Direito Penal tradicional e está totalmente adstrito ao Princípio da Legalidade na medida em que só é possível haver a aplicação de medidas socioeducativas quando houver a prática de ato análogo a crime ou contravenção penal havendo, portanto, uma limitação do poder punitivo do Estado, atento, ademais, que a sua punição não poderá ser mais severa do que ao adulto que pratique o mesmo ato. Neste sentido, demonstra-se que aquelas “direitos-garantias” previstos pelo garantismo penal aplicáveis aos adultos devem, também, estender-se aos adolescentes infratores com vistas a não permanecer sob a regência do antigo Direito Menorista.

No âmbito da finalidade das medidas socioeducativas, bem como de suas garantias expressamente previstas pela Constituição Federal, pela Convenção dos Direitos da Criança e pela própria lei infraconstitucional, ao adolescente infrator, assim como ao adulto que comete crime, apenas poderá ser aplicada sanção após o procedimento de apuração e processo, conjugando-se os dispositivos constitucionais ao previsto pela Lei especial.

Seguindo o princípio do interesse superior da criança e do adolescente e o dever de proteção do Estado, ademais, tais garantias devem ser ainda superiores, de forma a impedir qualquer prejuízo ao desenvolvimento e formação desses jovens. Como afirma Motta Costa<sup>25</sup>, o Processo Penal diferencia-se de outras formas de justiça sumária porque, da mesma forma que o Direito Penal, tem dupla função preventiva. Ou seja, de um lado, tem por atribuição o castigo dos culpados; de outro, tem a responsabilidade da tutela dos inocentes, sendo esta segunda função a base de todas as garantias.

O sistema previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente é processualmente caótico, como confirmado pela mesma autora, dispondo de princípios constitucionais de orientação acusatória, mas com elementos essencialmente inquisitórios, bem como com a incorporação de determinadas nuances próprias do Processo Civil, o que pode exprimir maior agilidade no procedi-

---

24 SPOSATO, Karyna Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15283/1/Tese%20-%20Karyna%20Batista%20Sposato.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

25 COSTA, Ana Paula Motta. Op. cit., p. 93-94.

mento em determinados momentos, mas reforça que o Direito Juvenil não aborda um efetivo Processo Penal, tornando aparentemente dispensáveis as tão necessárias garantias processuais reconhecidas ao resto da população.

São asseguradas, portanto, garantias meramente exemplificativas aos adolescentes infratores, dispostas no art. 111 da Lei, de modo a enfatizar a necessidade de um sistema protetor, possibilitando a aplicação de outras normas jurídicas previstas no ordenamento brasileiro de forma subsidiária, como bem consta no *caput* do art. 152 do Estatuto: “Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente”.

A título exemplificativo cumpre destacar que, após apresentar o adolescente, investigado pelo ato infracional, juntamente com os documentos policiais autuados por cartório judicial e o histórico de seus antecedentes (art. 179, ECA), o representante do Ministério Público promoverá a sua oitiva, seguida de seus pais, vítimas e testemunhas. Posteriormente, o promotor poderá optar por três possibilidades distintas: i) propor o arquivamento dos autos, a ser homologado judicialmente, liberando o adolescente; ii) representar pelo ato infracional, ficando condicionado ao seu entendimento requisitar ao juiz a internação provisória; ou iii) conceder a remissão, que poderá ser cumulada com a aplicação de medida socioeducativa em meio aberto e deverá ser homologado pelo juiz (arts. 180 e 181, ECA).

No tocante a este momento pré-processual é que se discute sobre a ausência de instrumentalidade de garantias, bem como a ampliação dos poderes na atuação do Ministério Público em decorrência da natureza das alternativas que podem ser deliberadas. Não há previsão específica no Estatuto sobre a necessidade da presença de um advogado acompanhando o adolescente nesta entrevista de apresentação ao Ministério Público, o que, por conseguinte, costuma ocorrer sem qualquer solenidade. É possível verificar, neste ponto, uma lacuna legislativa, concernente às garantias processuais do contraditório e ampla defesa, porquanto, em qualquer procedimento formado por partes contrárias, faz-se necessária a presença de um defensor a fim de que se evitem arbitrariedades. Conforme os ensinamentos de Saraiva<sup>26</sup>, não é possível que se pretenda reviver nessa etapa pré-processual, porém decisiva, um novo modelo de Juizado de Menores, agora transferido para a atuação discricionária do Ministério Público.

Quando há o recebimento da representação, após a audiência prévia, tendo o Promotor de Justiça optado pela propositura do procedimento de apuração do ato infracional, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente (art. 184, ECA), decidindo, quando for o caso, pela manutenção ou não da internação provisória. O adolescente, então, deverá comparecer acompanhado de seus pais e advogado. Não existem, porém,

26 SARAIVA, João Batista Costa. **As Garantias Processuais e o Adolescente a que se Atribua a Prática De Ato Infracional**. Disponível em: <[http://www.observatoriodeseguranca.org/files/book\\_just\\_adol\\_ato\\_infrac.pdf](http://www.observatoriodeseguranca.org/files/book_just_adol_ato_infrac.pdf)>. Acesso em: 18 jan. 2021.

formalidades específicas quanto a realização do interrogatório neste momento e sequer existe previsão expressa para o caso de o adolescente comparecer sem um defensor quando não se tratar de caso grave (art. 186, §2º, ECA)<sup>27</sup>.

Segundo os ensinamentos de Ferrajoli<sup>28</sup>, o interrogatório constitui-se em um dos momentos que mais se diferenciam no processo inquisitório e no acusatório. No modelo inquisitório, o interrogatório é o meio de obter do imputado, de qualquer forma, a confissão; o interrogador só tem poderes e o interrogado só deveres. Ao contrário, no modelo processual garantista, o interrogatório é o principal meio de defesa, visto que está informado pela presunção de inocência. Está proibida a utilização de métodos que violem a dignidade da pessoa humana, sendo garantido o direito ao silêncio e sendo relativo o papel da confissão como prova.

Neste mesmo sentido, Emílio Garcia Mendez<sup>29</sup> afirma que tal informalidade prevista pela Lei Estatutária para o momento, aliada à cultura de aplicação da medida socioeducativa vista como um bem para o adolescente, faz com que a oitiva de todos aqueles presentes na audiência preliminar seja conduzida pelo juiz com o objetivo de obter a verdade material sobre os fatos, ou, ainda, a confissão do adolescente.

A decisão judicial final ocorre após a realização de nova audiência em continuação, designada em momento posterior à audiência de apresentação, quando o magistrado entendeu novamente pela não aplicação da remissão, e após a apresentação de defesa prévia e rol de testemunhas. Tal decisão deverá ser manifestada através de sentença de condenação ou absolvição do adolescente, aplicando a medida socioeducativa que considerar mais adequada. Ressalte-se aqui que a aplicação de qualquer das medidas socioeducativas depende do reconhecimento, em sentença, da prova da existência do fato, que se configure como ato infracional, e da existência de prova de que o jovem infrator concorreu para a sua ocorrência, nos moldes do art. 189, ECA.

Há que se evidenciar, demais disso, que não estão presentes, no Estatuto, os mesmos requisitos previstos para a sentença no Direito Penal tradicional, constantes do art. 59 do Código Penal. Não há previsão legal sobre considerar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do agente, bem como levar em consideração as circunstâncias e consequências do ato. Não existem, neste sentido, como bem afirma Motta Costa<sup>30</sup>, exigências formais quanto a prolação da sentença no âmbito da Lei nº 8.069/90 que possam ocasionar a sua nulidade.

Neste sentido é o que afirma Olympio de Sá Sotto Maior Neto, demons-

---

27 O art. 186, §2º, da Lei 8.069/90 nos informa apenas que em se tratando de caso grave e não tendo defensor constituído, este será nomeado pelo juiz, sendo designada nova audiência em continuação. Tal previsão pode levar à errônea e restritiva interpretação de que o magistrado apenas deverá nomear defensor ao adolescente desacompanhado no caso de se tratar de ato infracional de natureza grave.

28 FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 606-610.

29 MENDEZ, Emílio Garcia. Op. cit.

30 COSTA, Ana Paula Motta. Op. cit., p. 115-116.

trando não haver relação direta entre o ato infracional e a medida socioeducativa a ser aplicada, baseando-se, esta, na função pedagógica que possuem, mas não deixando de observar seu caráter sancionatório, porquanto tratar-se do Estado exercendo seu poder de polícia.

A aplicação de medida socioeducativa não está vinculada aos parâmetros traçados no Código Penal para a dosimetria da pena (o chamado sistema trifásico de fixação da pena), nem mesmo à análise das denominadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, mas sim a princípios próprios indicados nos arts. 112, §1º, e 113, combinados com os arts. 99 e 100, todos do ECA (capacidade de cumprimento da medida pela adolescente, as circunstâncias e gravidade da infração, as necessidades pedagógicas do adolescente, a preferência daquelas que visam ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, a possibilidade de aplicação isolada ou cumulativa e a possibilidade de sua substituição a qualquer tempo).<sup>31</sup>

É possível inferir, portanto, que, por vezes, o legislador da Lei nº 8.069/90 optou por uma redação mais concisa que a processual penal adulta quando, verdadeiramente, deveria ocorrer o oposto, uma vez que acaba por conferir lacunas a sua aplicação e deixar a interpretação demasiadamente ao arbítrio do juízo que, por conseguinte, acabam por reproduzir características intrínsecas ao modelo processual inquisitório.

Nesse aspecto, cabe aduzir que não existe separação de procedimentos entre as matérias cíveis, administrativas ou penais contidas na Lei para a infância e juventude e isso, mais uma vez, acaba por contribuir para a interpretação de que não existe um modelo processual penal contido no Estatuto, prejudicando empiricamente a aplicação das garantias inerentes à matéria.

## Considerações finais

Importa destacar que, diante de todo o exposto, existem alguns fatores que impossibilitam a plena aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente com todo o seu caráter pedagógico, princípios e garantias. A forte insegurança social com as taxas crescentes de criminalidade, por exemplo, fortalece as reivindicações por medidas mais severas e repressivas aos autores de ato infracional, o que corrobora para discussões mais acirradas sobre a redução da maioridade penal. Ademais, contemporaneamente, evidencia-se a constante criminalização dos adolescentes, reiterada pelos meios de comunicação de massa, bem como o errôneo ideal, amplamente difundido na sociedade, de que a Lei especial é demasiadamente branda e não responsabiliza o adolescente apropriadamente.

A aplicação das medidas socioeducativas e a política infanto-juvenil

---

31 MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. **Garantias Penais do Adolescente Autor de Ato Infracional**. Disponível em: <[https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/ilanud/book\\_just\\_adol\\_ato\\_infrac.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/ilanud/book_just_adol_ato_infrac.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

atualmente é, destarte, fruto de uma antiga Tradição Tutelar associada ao Direito da Criança e do Adolescente, que abarca toda a informalidade histórica por ela aduzida, porquanto não existia, àquele tempo, previsão de garantias específicas para os adolescentes infratores e tampouco tal procedimento dialogava com as garantias permitidas aos adultos pelo Direito Penal.

Outrossim, os infratores eram concebidos como meros objetos do processo, período em que havia, também, confusão conceitual entre infância carente e infância delinquente, no qual aquelas crianças e adolescentes mais pobres recebiam o mesmo tratamento assistencial e social que os adolescentes autores de crimes. Tais aspectos, portanto, parecem ainda estar intrinsecamente presentes no cotidiano da Vara da Infância e Juventude, ainda que sob a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, no entanto, consagrou importantes alterações legislativas, reconhecendo igualdade jurídica entre todas as crianças e adolescentes.

Sob aparente forma assistencialista é que se perpetuam a informalidade e a escassa aplicação das garantias processuais, tão necessárias a um procedimento justo e adequado no tocante aos Direitos da Criança e do Adolescente. Quando destacada a ampla discricionariedade judicial permitida pelo Estatuto, bem como as vagas previsões legais que o cercam, há a impressão que o legislador permitiu ao Judiciário determinar em quais situações podem ser aplicadas as garantias processuais quando, em verdade, estas deveriam estar muito bem expressas e consolidadas a fim de evitar arbitrariedades, tal qual ocorre com o Direito Penal tradicional. Todos esses fatores a corroborar, ainda contemporaneamente, com a latente mentalidade menorista na sociedade.

Nesta mesma toada, importa, ainda, evidenciar que, diante do analisado, uma das razões para o crescente número de privações da liberdade do jovem infrator e violação de seus direitos é a vulnerabilidade do sistema de responsabilização adolescente, que conta com lacunas legais e importantes imprecisões. Admite-se, então, a influência da antiga Situação Irregular, que contava com insuficientes dispositivos legais aptos a regular a responsabilidade penal de adolescentes.

Supostamente baseadas em um discurso pedagógico, portanto, as medidas socioeducativas continuam a perpetrar o Direito Menorista, anteriormente extinto do ordenamento jurídico brasileiro, atingindo majoritariamente os adolescentes mais pobres, bem como impondo respostas de cunho verdadeiramente repressivo.

É latente a necessidade de previsões mais assertivas e sem lacunas, concernente ao Direito da Criança e do Adolescente, com vistas a evitar as arbitrariedade acima expostas e a ampla discricionariedade judicial muito recorrente nos presentes dias. A negativa da natureza penal das medidas socioeducativas impostas aos adolescentes infratores, assim como toda a informalidade enraizada historicamente, muito corrobora para este cenário tão prejudicial.

Almeja-se, portanto, o reconhecimento do verdadeiro o caráter sancionatório e retributivo das medidas socioeducativas a demonstrar sua natureza

penal com o escopo de limitar ainda mais o poderio Estatal face aos adolescentes em conflito com e lei, atendendo, afinal, a especial condição de pessoa em desenvolvimento já reconhecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, mas deficitária de plena aplicação prática.

Importa a persecução de tal objetivo porque resta muito bem delimitado que o referencial dos modelos de apuração da responsabilidade da infração adolescente já é efetivamente pautado por um sistema de inspiração penal, ainda que haja um grande esforço em negar tal fator. Neste sentido, quando abordada a recorrente temática do adolescente autor de ato infracional, remete-se o assunto, previamente, para um sistema de controle penal regulado pelo Estado.

Encontra-se exatamente na resistência em se reconhecer que o Estatuto estabeleceu um verdadeiro Direito Penal Juvenil a real causa de os adolescentes infratores receberem, de fato, o pior dos dois mundos; tratados com a informalidade histórica associada à justiça juvenil, ou seja, com escassas garantias processuais, ao mesmo tempo em que recebem sanções, por vezes, mais duras, como é a tendência na justiça criminal adulta contemporânea.

## Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. v. I. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>.

COSTA, Ana Paula Motta. **As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil: Como Limite Na Aplicação Da Medida Socioeducativa De Internação**. V. I. 1ª ed. rev. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado Editora, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Manole Ltda., 2003.

MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. **Garantias Penais do Adolescente Autor de Ato Infracional**. Disponível em: <[https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/ilanud/book\\_just\\_adol\\_ato\\_infrac.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/ilanud/book_just_adol_ato_infrac.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Adolescentes e Responsabilidade Penal: um debate latino-americano**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

MENDEZ, Emilio Garcia. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: Ed. Hucitec; IAS, 1996.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Ato infracional e natureza do sistema de**

**responsabilização.** Disponível em: <[http://www.observatoriodeseguranca.org/files/book\\_just\\_adol\\_ato\\_infrac.pdf](http://www.observatoriodeseguranca.org/files/book_just_adol_ato_infrac.pdf)>. Acesso em: 17 nov. 2020.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório:** a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, passim.

SARAIVA, João Batista Costa. **As Garantias Processuais e o Adolescente a que se Atribua a Prática De Ato Infracional.** Disponível em: <[http://www.observatoriodeseguranca.org/files/book\\_just\\_adol\\_ato\\_infrac.pdf](http://www.observatoriodeseguranca.org/files/book_just_adol_ato_infrac.pdf)>. Acesso em: 18 jan. 2021.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil.** 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: Elementos Para uma Teoria Garantista.** 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

SPOSATO, Karyna Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes.** Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15283/1/Tese%20-%20Karyna%20Batista%20Sposato.pdf>>.

# TROTE UNIVERSITÁRIO, PRIVACIDADE E DIREITOS HUMANOS

**Antônio Ribeiro de Almeida Júnior**

Professor Titular. Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz. Universidade de São Paulo

**Amélia Renata Diniz Ferreira**

Pedagoga. Associada ao Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos

## **Resumo:**

A partir dos depoimentos coletados pela Comissão Parlamentar de Inquérito estabelecida pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo para investigar os trotes universitários, este trabalho busca revelar como a degradação da privacidade dos estudantes do primeiro ano abre espaço para práticas mais cruéis do trote. Começamos tratando das definições de privacidade, trote e Direitos Humanos, para depois examinar os depoimentos buscando revelar conexões entre a privacidade e as violações de Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Trote; Praxe; Privacidade; Direitos Humanos

“Direitos do bicho<sup>1</sup>: 1. O bicho não tem direito” (...) “os direitos do bicho à vida, à liberdade e à igualdade garantidos na nossa Constituição, não são válidos na Unesp”. (CPI, 2015, p. 655)

O trote universitário é um fenômeno recorrente em muitas faculdades e universidades do Brasil, de Portugal e de outros países. As práticas do trote envolvem humilhações, difamação, ameaças, imposição do consumo de álcool, torturas psicológicas e físicas, assédio moral e sexual, estupros e espancamentos, que podem resultar em graves sequelas psicológicas, embriaguez profunda, ferimentos e mortes. No Brasil, apesar dos estudos recentes (ALMEIDA JR, 2015; ZUIN, 2002; CONCHÃO, 2019; SILVA, 2015; AKERMAN; CONCHÃO, BOARETO, 2015; OLIVEIRA), o trote ainda é um

---

1 Os alunos de primeiro ano são, muitas vezes, chamados de “bicho”, palavra que o Dicionário Aurélio define como: “qualquer dos animais terrestres, à exceção do homem” (FERREIRA, 2009, p. 292). Trata-se, portanto, de parte do processo desumanizante imposto pelo trote.

tema pouco investigado, mesmo sendo um dos elementos mais relevantes na formação de muitos universitários. A escassez de pesquisas ocorre também em Portugal, ainda que consideremos os importantes trabalhos de Aníbal Farias (2003) e Inês de Santar (2014) ou o relatório “A praxe como fenômeno social” de Elísio Estanque, João Mineiro, João Sebastião, João Teixeira Lopes e José Pedro Silva (2017). Entre outros problemas, o trote envolve violação da privacidade e dos Direitos Humanos dos novos estudantes. Como apontaremos neste trabalho, práticas que degradam a privacidade formam uma primeira camada de violações que são cometidas durante os trotes, abrindo caminho para a destituição dos Direitos Humanos dos ingressantes.

Esta pesquisa teve como material empírico o Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo no dia 15 de abril de 2015. A CPI da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (ALESP) foi presidida pelo Deputado Adriano Diogo e constituída pelo Ato nº 56, de 2014, com a finalidade de **“investigar as violações dos Direitos Humanos e demais ilegalidades ocorridas no âmbito das Universidades do Estado de São Paulo nos chamados ‘trotes’, festas e no seu cotidiano acadêmico”**. O referido relatório contém grande quantidade de depoimentos de estudantes, docentes, funcionários e dirigentes universitários. No Brasil, essa CPI foi um marco, verdadeiro ponto de inflexão nos debates sobre o trote, articulando uma ampla argumentação, que torna inviável a tergiversação da universidade em relação às suas responsabilidades educacionais e democráticas.

Daquele documento, foram selecionados relatos para uma análise crítica de discurso (DIJK, 2008; FAIRCLOUGH, 1995). Nossa principal hipótese é que a destituição da privacidade dos ingressantes é uma prática fundante do trote, que promove um ambiente propício à violação de Direitos Humanos. Os estudantes que chegam à universidade, entre outras coisas, veem desconstituídos seu espaço individual, o controle sobre seus contatos pessoais e sobre o próprio corpo. Existe uma pressão social do grupo trotista sobre cada um dos ingressantes individualmente. Nessas condições é muito difícil resistir e manter a própria privacidade. Aqueles que conseguem se preservar são excluídos pelo grupo, sofrendo retaliações sociais que podem estender-se pela vida toda. Enfim, sua liberdade e seu livre-arbítrio ficam sufocados por esses grupos.

A privacidade é uma noção controversa. Desde os gregos da Antiguidade, ela tem sido debatida. Aristóteles, por exemplo, estabelece uma diferenciação entre governo político e governo doméstico (ARISTÓTELES, 2017), poderíamos dizer entre esfera pública e privada. Nos últimos anos, em função das possibilidades de invasão de espaços privados pelas novas tecnologias de informação e comunicação, a privacidade voltou a ser intensamente discutida (ZUBOFF, 2020; SEUBERT; BECKER, 2019). Estudando esta situação, Yuan Li (2012) descreveu catorze teorias sobre a privacidade. Jennifer Heath (2014) também aponta para as múltiplas definições de privacidade apresenta-

das por filósofos, juristas e cientistas sociais. A complexidade e a ambiguidade da noção de privacidade é, portanto, notória.

Apesar dessas condições, pensamos que a noção de privacidade é fundamental para o entendimento das relações que são estabelecidas durante o trote universitário. O exame daquilo que ocorre com a privacidade dos ingressantes pode revelar muitos problemas causados pelo trote. Esta abordagem permite descrever com maior rigor as práticas do trote, a constituição dos grupos trotistas, e estabelecer com exatidão os motivos de sua coesão grupal, desvendando seus enigmas. Esta análise permite também compreender melhor as violações de Direitos Humanos que ocorrem durante o trote. Por isso, construímos uma noção operacional de privacidade que torna viável analisar estas relações entre os estudantes.

Pensamos que os seguintes elementos devem ser considerados quando falamos em privacidade:

- a) A noção de privacidade é bastante disputada, não havendo consenso teórico sobre seu significado. Na realidade, existem muitas teorias da privacidade (LI, 2012).
- b) A privacidade diz respeito à proximidade que desejamos conceder aos outros ou à distância que deles queremos manter. A privacidade é um elemento de nossa liberdade, que permite escolher com quem queremos nos relacionar, com qual intensidade, de qual modo e quando.
- c) Para nossa segurança, devemos também ter algum controle sobre as informações que circulam a nosso respeito.
- d) A privacidade está colocada no entrelaçamento de tendências centrífugas de nosso comportamento, existindo nas encruzilhadas que opõem de um lado segurança, ordem, restrição, regulação, realidade e de outro lado liberdade, intimidade, expansão, emancipação e desejo. Ela é, portanto, algo exigente, volátil e exposta a forças contraditórias.
- e) Podemos pensar a privacidade como a possibilidade de permitir uma oscilação pendular entre tendências opostas: masculino/feminino, liberdade/segurança, excitação/apatia, euforia/depressão, força/fraqueza, sim/não, arriscar/preservar, pertencimento/isolamento, etc. Esse pêndulo permite um aprendizado apropriado ao ritmo de cada pessoa. A pressão social de um grupo afeta esse pêndulo, esse ritmo e altera ou bloqueia o aprendizado, impondo uma padronização.
- f) Em relação a cada pessoa, há algo – a privacidade – que precisa ser protegido para que ela possa existir em sua idiossincrasia, sincretismo e subjetividade próprios, com suas singularidades, capacidades, limites, genialidade e incoerências individuais. A eliminação da pri-

vacidade, a exposição completa dos seres humanos, resulta na falta de liberdade e numa colonização do psiquismo e do comportamento humano por forças externas.

- g) A Democracia pressupõe a limitação das forças externas - dos grupos privados e do estado - de modo a permitir a existência de subjetividades, de liberdade, de divergências, sendo contrária à padronização. Por isso, muitas constituições de países “democráticos” possuem cláusulas referentes à proteção da privacidade.

Diante dessas considerações, podemos concluir que qualquer tipo de intervenção sobre o outro, seu corpo, liberdade, capacidade de fazer as coisas por livre e espontânea vontade, reputação, imagem, escolha de suas relações pessoais e sociais, pode violar a privacidade.

Na literatura, não há consenso sobre a definição de trote universitário. Mas, podemos pensar que o trote é um conjunto de atividades em que, por terem ingressado em certas instituições de ensino superior, os novos estudantes são colocados na condição de brinquedo dos alunos mais antigos, ficando expostos a riscos para sua integridade física, mental e social.

De acordo com Almeida Jr. (2016), existem três vertentes explicativas predominantes sobre o trote, com origem em disciplinas científicas distintas: 1) rito de passagem (Antropologia); 2) sadomasoquismo (Psicologia) e 3) relação de poder (Ciência Política). Essas vertentes oferecem elementos explicativos importantes, mas insuficientes para dar conta do fenômeno. Em geral, elas são sustentadas por intelectuais que não fizeram pesquisas sobre o trote, mas que se sentem à vontade para expor suas hipóteses disciplinares como se fossem conhecimento consolidado (ALMEIDA JR., 2016).

Existem instituições em que não ocorrem atividades de trote. Há outras em que o trote é uma atividade limitada aos estudantes, o que já pode ser bastante problemático. Mas, em algumas delas, o trote conta com o apoio mais ou menos explícito de docentes, funcionários, dirigentes e ex-alunos (ALMEIDA JR.; QUEDA, 2006). Isto torna suas atividades muito mais propensas aos exageros e aos problemas graves. A CPI visou estas instituições que apoiam o trote, obtendo testemunhos sobre as práticas trotistas de seus estudantes, professores e dirigentes.

A própria CPI fez um esforço de resgate dos princípios em que as relações sociais devem fundar-se para preservar os Direitos Humanos, como no trecho a seguir:

“Para Kant, tudo tem um preço ou uma dignidade: aquilo que tem um preço é substituível e tem equivalente; já aquilo que não admite equivalente, possui uma dignidade. Assim, as coisas possuem preço; os indivíduos possuem dignidade. Nessa linha, a dignidade da pessoa humana consiste que cada indivíduo é um fim em si mesmo, com autonomia para se comportar de acordo com seu arbítrio, nunca um

meio ou instrumento para a consecução de resultados, não possuindo preço. Consequentemente, o ser humano tem o direito de ser respeitado pelos demais e também deve reciprocamente respeitá-los. Assim, a dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc. Tanto nos diplomas internacionais quanto nacionais, a dignidade humana é inscrita como princípio geral ou fundamental, mas não como um direito autônomo. De fato, a dignidade humana é uma categoria jurídica que, por estar na origem de todos os direitos humanos, confere-lhe conteúdo ético. Ainda, a dignidade humana dá unidade axiológica a um sistema jurídico, fornecendo um substrato para que os direitos possam florescer.” (CPI, 2015, p. 17)

Podemos pensar, portanto, que quando uma pessoa é tratada como meio e não fim em si mesma, quando ela é objetificada, quando se torna brinquito de alguém, quando sua dignidade como ser humano não é respeitada, quando não tem liberdade para fazer escolhas e para agir, está ocorrendo violação de seus Direitos Humanos. A CPI oferece outros elementos para entendermos essas situações quando cita André de Carvalho Ramos:

“A Constituição de 1988 estabelece que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). (...) No plano internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece, já no seu preâmbulo, a necessidade de proteção da dignidade humana por meio da proclamação dos direitos elencados naquele diploma, estabelecendo, em seu art. 1º que todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos. Os dois pactos internacionais (sobre direitos civis e políticos e o sobre direitos sociais, econômicos e culturais) da Organização das Nações Unidas têm idêntico reconhecimento, no preâmbulo, da dignidade inerente a todos os membros da família humana. A Convenção Americana de Direitos Humanos exige o respeito à dignidade inerente ao ser humano (art. 5º). Já a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em que pese não possuir tal menção à dignidade humana, foi já interpretada pela Corte Europeia de Direitos Humanos no sentido de que a dignidade e a liberdade do homem são a essência da própria Convenção. No plano comunitário europeu, a situação não é diferente. Simbolicamente, a dignidade humana está prevista no art. 1º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 (atualizada em 2007), que determina que a dignidade do ser humano é inviolável, devendo ser respeitada e protegida. A raiz da palavra dignidade vem de *dignus*, que ressalta aquilo que possui honra ou importância.” (CPI, 2015, p. 17)

Para manter sua dignidade, os seres humanos precisam ter direito à privacidade.

## Depoimentos da CPI

Visando alterar a identidade dos estudantes que chegam à universidade, ocorre sua renomeação:

“Nos apelidos dados aos alunos, preconceitos de gênero, relativos à aparência física da pessoa, étnicos, raciais, relativos à opção religiosa ou sexual, entre outros, manifestam-se constantemente. Assim, se a pessoa é negra pode ser apelidada de ‘Branca de Neve’; se é muito alta pode receber o apelido de ‘Eucalipto’ ou ‘Nuvem’; se é obesa pode ser chamada de ‘Dona Redonda’ ou ‘Mamute’; se tem ascendência asiática pode ser apelidada de ‘Kamikase’ ou ‘Xing-Ling’; se é mulher e fora dos padrões estéticos pregados pela grande mídia pode ser chamada de ‘Rascunho’; e se tem a aparência destes padrões pode ser chamada de ‘Violão’, ou ‘Nas coxas’ etc.” (CPI, 2015, p. 12)

O nome é algo pessoal, sua substituição visa destroçar a identidade. Além de ter seu nome trocado, os novos estudantes são constantemente ofendidos e humilhados como podemos perceber no trecho abaixo:

“Calouros e calouras recebem xingamentos como bixo, burro, imprestável, idiota, vadia, vagabunda, imbecil e por aí afora.” (CPI, 2015, p. 2543)

Esses xingamentos são outra forma de ataque a sua identidade, procurando inferiorizá-los.

Eles também não têm liberdade para escolher as próprias roupas:

“Usar essa camiseta ‘gg’, calça jeans, tênis fechado”. (CPI, 2015, p. 32)

Buscam anular a identidade das pessoas, não permitindo que utilizem objetos pessoais como colares, anéis, pulseiras, brincos, aliança, maquiagem, sandálias, etc.

Normalmente, os novos estudantes acreditam que tudo logo passará:

“Já no primeiro dia em que eu cheguei, no início de março ou final de fevereiro mais ou menos, encontrei o sobe escada de joelho, essas coisas. De início, você pensa: ‘Isso é trote de primeiro dia, tranquilo’. Aí raspam a sua cabeça e, de início, você vai acreditando. ‘Isso é brincadeira, isso vai passar’. Só que dá uma semana, está na mesma coisa, todo dia você vai para o sinal duas vezes. Eu ia para o sinal de meio-dia a duas da tarde, sem comer e ficava naquele sol de Rio Preto pedindo dinheiro. Isso era todo dia, não era um dia não. O mês todo.” (CPI, 2015, p. 30)

No depoimento acima, percebemos que há contrariedade com as práticas a que o estudante está submetido, mas, ele continua participando. Há, portanto, um desejo de participar e um descontentamento com o que ocorre.

É nesse campo das ambiguidades, das encruzilhadas, dos desejos de pertencimento e das contrariedades que a privacidade está sendo demolida. A pressão do grupo trotista rompe com as decisões livres.

O trote compara os novos alunos com mendigos no pedágio, como digo pelo estudante de Rio Preto, com alcoolistas ao embriagá-los, com trabalhadores braçais e com escravos, como podemos ver no texto abaixo:

“(...) o trote tem uma duração de três meses, com término no dia da libertação dos escravos”. (CPI, 2015, p. 32)

O corpo dos novos estudantes também é frequentemente alvo das práticas trotistas:

“(...) eles fizeram a gente se pintar das cores da Faculdade. A gente teve que passar tinta azul e verde em todo o tórax. Da cintura para cima eu estava azul e verde, inclusive quando eu cheguei em casa meu pai teve que ajudar a me limpar, tirar a tinta das costas, porque não dava. Todo o meu tronco estava verde e azul. Eles fizeram a gente passar tinta, a gente tinha que passar tinta um no outro. Daí eles começaram a jogar cerveja na gente. Primeiro eles jogam o líquido, cerveja gelada; daí começam a jogar as latinhas vazias.” (CPI, 2015, p. 24)

O corpo pode ser alvo de ataques ainda mais invasivos:

“Homens e mulheres são forçados e induzidos a se sujar de lama. Homens devem ficar sem camisa, são forçados e induzidos a deitar de bruços com os braços flexionados junto ao peito, comer sem usar as mãos cebolas. Os calouros são obrigados e induzidos a ficarem nus, desfilar de frente. Homens são obrigados a mergulhar em uma piscina de excrementos, às vezes com vômito e urina.” (CPI, 2015, p. 2543)

As agressões podem assumir conotações sexuais:

“Eu, por exemplo, passei por todo tipo de trote imaginável no show medicina. Já me mandaram ficar pelado, já jogaram bebida em mim, já me obrigaram a carregar uma fruta com a bunda, já me fizeram subir numa mesa e simular posições sexuais nu com outro colega, por aí, foram bastantes coisas. Já fui obrigado a passar gelo no meu pinto. Tipo, já aconteceram todos os trotes possíveis.” (CPI, 2015, p. 25)

Uma série de atividades, aparentemente sem sentido, testam a adesão do novo aluno às práticas trotistas e, com isso, ao grupo trotista.

Acordos sociais vivenciados como absolutamente naturais são abolidos, por exemplo, naquilo que diz respeito ao controle do próprio sono:

“Você tem que ficar todo dia das 20 horas às 4 da manhã, mas tem aula no dia seguinte às 8 horas. Então você tem a vida normal”. (CPI, 2015, p. 25)

“E às vezes as pessoas cochilam, porque elas estão muito cansadas, e alguém pode passar o pênis na cara delas”. (CPI, 2015, p. 25)

A privação de sono é considerada tortura por alguns especialistas, enquanto para outros ela é um tratamento degradante e desumano (CAKAL, 2019). De qualquer modo, ela é uma condição bastante comum nas faculdades brasileiras onde o trote ocorre.

As ameaças contra as pessoas são frequentes, como podemos perceber no texto abaixo:

“Chegou a um ponto em que virou um lugar de ameaça, ‘cala a boca ou você morre’. Era isso o que acontecia lá, e a gente não sabia a que ponto poderia chegar”. (CPI, 2015, p. 31)

Essas ameaças podem assumir a forma de difamação e calúnia contra quem denuncia ou se opõe ao trote:

“Então começaram a inventar um monte de mentiras, disseram que, se eu denunciasse algo, inventariam um monte de barbaridades a meu respeito, que eu agredia pessoas, que eu estava drogado. Eu tive que fazer exame de sangue para provar que eu não usava drogas, porque eles começaram a espalhar isso.” (CPI, 2015, p. 32)

As agressões podem assumir um caráter realmente repulsivo:

“Em relação a urina, as denúncias que a gente recebeu foram: urina direta mesmo, urinar na cabeça da pessoa diretamente mesmo, assim. A pessoa agacha e a outra pessoa urina na cabeça.” (CPI, 2015, p. 262)

Podem também causar ferimentos:

“Eu acordei no hospital sem um dente. (...) E daí eu perdi o molar, cortei a cara, tomei três pontos aqui e bati a cabeça. No momento em que eu bati, ficou uma poça de sangue e tal. Eles deram um jeito de limpar, me deram um banho, que eu já estava vomitado a esse ponto, eu acho que estava vomitado nessa hora. Eles me deram um banho e me levaram para a ortopedia para suturarem minha cara. Eles me levaram para a ortopedia do HC que é logo do lado do hospital porque é uma prática do show. Sempre que alguém se machuca ou um calouro está mal, eles ligam para algum médico formado que era do show (...) e esse médico vai dar um jeito de atender sem fazer alarde do caso.” (CPI, 2015, p. 25)

O encobrimento dos fatos por pessoas mais velhas também é frequente, como no caso do ex-aluno que atendeu ao depoente acima.

“No meu primeiro dia na Esalq, fiquei sabendo de uma festa e fui.

Era numa república (...) Chegando lá os alunos começaram a se ajoelhar. Eu, para fazer igual aos outros alunos e não estava entendendo nada do que estava acontecendo, também me ajoelhei. Chegou um veterano de apelido ‘Segurança’. Ele é, mais ou menos, como o senhor ali de blazer cinza ali. Ele tem um tamanho intimidador e falou: ‘Se ajoelhe’. Eu me ajoelhei. Eu achei que era uma brincadeira. Ele falou: ‘Se apresente’. Eu não sabia me apresentar. Esse veterano me deu uma tapa na nuca com toda a força. (...) Desde levar tapa na nuca, como citei, até envenenamento. Atiraram um veneno em mim, presidente. Como eu me rebelei e não aceitava trote de jeito nenhum, eles começaram a me cercar.” (CPI, 2015, p. 35)

Acima temos o testemunho de um estudante que cometeu suicídio. As situações repulsivas são administradas como educativas:

“Em relação a vômito, pela denúncia que eu recebi, vomita no banheiro, na privada e eles vão com o copo, pegam o vômito com o copo na privada e dão para a outra pessoa beber como uma manifestação de companheirismo. Vamos dizer assim, a fala é: ‘Você não é amigo mesmo dele? Isso é bom. Isso vai ser importante para construir uma amizade entre vocês: vocês vão confiar mais um no outro.’ Realmente, essa história é perversa. Eles conseguem subverter realmente a moral.” (CPI, 2015, p. 262)

As práticas de punição podem incluir elementos sexuais,

“A prática (pascu) consiste na simulação de um procedimento cirúrgico realizado por veteranos do quinto ano ou mais velhos, incluindo médicos residentes, em que se submete um aluno mais novo a tapas com graus variados de violência, dependendo da situação, terminando com a aplicação de pasta de dente perto do ânus. Justifica-se o ato como ritual de passagem ou medida punitiva.” (CPI, 2015, p. 345-6)

Grande parte das denúncias revelam a omissão das universidades, que não assumem suas responsabilidades, mantendo-se numa verdadeira complacência com os trotistas e aceitando tais fatos como se fossem eventos naturais e cotidianos e não verdadeiros crimes e torturas.

“Inclusive, a minha mãe e o meu irmão chegaram a fazer duas ligações para a faculdade, sendo atendidos por uma secretária que eu acho que se chamava Quênia - na época, chegamos até a gravar as ligações -, que informou que ‘o que está acontecendo com ele é normal na faculdade, já temos 40 alunos ameaçados de morte, aproximadamente, aqui’. Ela falou com a maior naturalidade.” (CPI, 2015, p. 30)

Diante de relatos como esses, precisamos concluir que as direções universitárias, frequentemente, atuam contra as vítimas, bloqueando sua expressão e, desta forma, participam na construção do clima de terror e desamparo

vivenciados pelos estudantes do primeiro ano.

## Considerações finais

Muitos depoimentos das vítimas de diferentes universidades denunciaram práticas de trotes como verdadeiras atrocidades, repletas de violência de todas as naturezas: simbólica, verbal, emocional, física, sexual, além de hostilidades, preconceitos, ameaças, humilhações e muito mais.

Para o grupo trotista citado na epígrafe deste trabalho, fica claro que a Constituição nada vale. As vontades coletivas nela expressas são colocadas abaixo das regras do trote. Seus membros se sentem acima da lei. Nas práticas trotistas, os Direitos Humanos não são apenas ignorados, mas intencionalmente aviltados. São motivos para zombaria e subversão. A legislação, a dignidade humana e a sociedade são inimigos contra os quais o grupo busca forjar sua identidade. A violação dos Direitos Humanos é usada para fundar o grupo, sendo uma premissa de sua existência. Sua rebeldia coloca o grupo acima de tudo e de todos, tornando-o antissocial, irracional e desumano.

Como resultado desta pesquisa, pensamos ter obtido uma perspectiva nova sobre o papel da destituição da privacidade nos problemas causados pelo trote universitário, que agora precisa ser aprofundada e documentada com maior detalhe. Como o trote, a violação da privacidade possui diversas camadas, segundo sua gravidade. Aquelas aparentemente banais, inofensivas e passageiras, abrem espaço para outras mais graves. Geralmente, o trote começa “leve” e se agrava, podendo deixar marcas profundas, até indelévels, conduzindo suas vítimas por caminhos diferentes daqueles sonhados ao ingressarem na universidade.

Os Direitos Humanos são inerentes a todas as pessoas. O fato de nem sempre estarem presentes é um sinal de nosso atraso como sociedade. A sua defesa é uma luta pela humanidade.

## Referências

AKERMAN, M.; CONCHÃO, S.; BOARETTO, R.C. **“Bulindo” com a universidade**: um estudo sobre o trote na medicina. Porto Alegre: Rede Unida, 2014.

ALMEIDA JR. A.R. **Anatomia do trote universitário** (2ª ed.). São Paulo: Hucitec, 2016.

ALMEIDA JR. A.R; QUEDA. O. **Universidade, preconceitos e trote**. São Paulo: Hucitec, 2006.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Lafonte, 2017.

CAKAL, E. Befogging reason, undermining will: understanding the prohibition of sleep deprivation as torture and ill-treatment in international law. **Torture**: jornal on rehabilitation of torture victims and prevention of torture, v. 29, n. 2, 2019.

CPI. Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar as violações dos Direitos Humanos e demais ilegalidades ocorridas no âmbito das Uni-

versidades do Estado de São Paulo nos chamados ‘trotos’, festas e no seu cotidiano acadêmico. **Diário oficial do Estado de São Paulo**, v. 125, n. 67, 15 de abril de 2015. Disponível em: < <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/arquivoWeb/com/com3092.pdf>>. Acesso em: 20 nov 2021.

DIJK, T.A **Discurso e poder**. São Paulo: Contexto, 2008.

ESTANQUE, E.; MINEIRO, J.; SEBASTIÃO, J.; LOPES, J.T.; SILVA, J.P. **A praxe como fenómeno social**. Disponível em: < [https://www.dges.gov.pt/sites/default/files/naipa/a\\_praxe\\_como\\_fenomeno\\_social.pdf](https://www.dges.gov.pt/sites/default/files/naipa/a_praxe_como_fenomeno_social.pdf)>. Acesso em: 20 nov 2021.

FAIRCLOUGH, N. **Critical discourse analysis: the critical study of language**. London: Longman, 1995.

FARIAS, A. Praxe académica e culturas universitárias em Coimbra. Lógicas das tradições e dinâmicas identitárias. **Revista crítica de ciências sociais**, n. 66, p. 81-116, outubro 2003.

FERREIRA, A.B.H. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa** (4ª Ed.). Curitiba: Editora Positivo, 2009.

HEATH, J. Contemporary privacy theory contributions to learning analytics. **Journal of learning analytics**, v. 1, n. 1, p. 140-149, 2014.

LI, Y. Theories in online information privacy research: a critical review and integrated framework. **Decision support systems**, 54, p. 471-481, 2012.

OLIVEIRA, F.S. **Trote e totalitarismo: um novo relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Alameda (no prelo).

RACHELS, J. Why is privacy important. **Philosophy and public affairs**, v. 4, n. 4, p. 323-333, 1975.

SANTAR, I. **Praxe: o que os pais não sabem sobre as universidades**. Lisboa: Ideia-Fixa, 2014.

SEUBERT, S.; BECKER, C. The culture industry revisited: sociophilosophical reflections on ‘privacy’ in de digital age. **Philosophy and Social Criticism**, vol. 45, n 8, p. 930-947, 2019.

SILVA, R.M. **Só vencem os fortes: a barbárie do trote na educação agrícola**. Disponível em: <<https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/7109>>. Acesso em: 19 nov 2021. Tese de doutorado, São Carlos: UFSCar, 2015.

ZUBOFF, S. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

ZUIN, A.A.S. **O trote na universidade: passagens de um rito de iniciação**. São Paulo: Cortez, 2002.

# É POSSÍVEL O ABANDONO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE NO DIREITO PENAL JUVENIL BRASILEIRO?

**Rafael Barros Bernardes da Silveira**

Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – Brasil. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - Brasil

## **Resumo:**

O presente estudo, a ser realizado por meio de pesquisa bibliográfica, exame de dados obtidos junto a levantamentos institucionais e análise de diplomas legais, se propõe a responder ao seguinte questionamento: é possível o abandono da privação de liberdade no direito penal juvenil brasileiro? A “possibilidade” que se quer examinar diz respeito a duas dimensões: a) a compatibilização entre um modelo com tal características e as diretrizes normativas expressas no ordenamento jurídico no tocante à formatação do sistema socioeducativo; b) a conveniência ou indicação político-criminal de tal modelo vir a ser implementado, diante dos levantamentos empíricos realizados.

**Palavras-chave:** Direito Penal Juvenil; Privação de liberdade; Reforma do modelo socioeducativo brasileiro.

## **Introdução**

O modelo de privação de liberdade juvenil executado no Brasil padece de um sem número de mazelas, que se encontram amplamente documentadas em levantamentos institucionais recentemente realizados pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (BRASIL, 2019c), pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2012, 2019a), pelo Conselho Nacional do Ministério Público (BRASIL, 2019b) e pelo Senado Federal (2017). O crítico panorama culminou com o reconhecimento, por parte do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020), de um “estado de coisas inconstitucional” do modelo socioeducativo brasileiro, em decisão paradigmática que definiu o cumprimento de uma série de determinações, visando a minoração do grave cenário (BRASIL, 2020, p. 8/9). A inequívoca constatação de problemas gravíssimos no sistema penal juvenil brasileiro impõe a necessidade de reformulação do modelo em vigor, a fim de equalizar tais contrariedades.

Contudo, em concreto, detecta-se que as mais recentes discussões parla-

mentares envolvendo o modelo brasileiro têm se centrado nas ideias de maximização da privação de liberdade – seja pelo aumento no prazo máximo para cumprimento da medida socioeducativa de internação (SILVEIRA, 2019), seja pela redução da maioria penal (CAPPI, 2017).

O presente trabalho se propõe a defender, ainda que de forma abreviada, o implemento de uma mudança que vai na contramão dessas que povoam os atuais debates parlamentares – ou seja, trata-se da defesa da minimização do encarceramento juvenil.

O que motiva a adoção de tal posição é a percepção de que há indicativos – no campo empírico e normativo – de que se trata de perspectiva mais adequada à lógica delineada pela legislação para o atendimento penal juvenil e aos princípios reitores do exercício da privação de liberdade juvenil, notadamente, brevidade, excepcionalidade e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Outrossim, também se leva em conta a constatação do insucesso do modelo atualmente em vigor em alcançar os objetivos idealizados para as medidas socioeducativas, marcadamente preventivos.

A ideia deste trabalho, em face do exposto, é trazer breves notas sobre a possibilidade de adoção de um modelo socioeducativo que contemple o abandono da privação de liberdade ou ao menos sua rigorosa limitação.

## **O caráter moralizante da privação de liberdade aplicada em face do público adolescente**

Conforme destacado em outra oportunidade (SILVEIRA, 2018) a dinâmica de execução das reprimendas juvenis privativas de liberdade traz consigo um caráter moralizante, que se constrói especialmente em razão delas não comportarem prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, no máximo a cada seis meses, seguindo a dicção do art. 121, § 2º e artigo 120, § 2º, todos do ECA.

Em concreto: a cada seis meses o juízo de execução da medida socioeducativa deve decidir sobre a manutenção do adolescente na reprimenda a que se encontra submetido, seu desligamento do programa socioeducativo ou mesmo sobre sua progressão para reprimenda menos gravosa.

O magistrado profere sua decisão com base, especialmente nos relatórios elaborados pela equipe multidisciplinar de atendimento socioeducativo atuante na Unidade de privação ou restrição de liberdade, que avalia o progresso do jovem em atender os ditos “eixos” da reprimenda penal juvenil: escolarização, profissionalização, convivência familiar e comunitária, saúde, esporte, cultura e lazer.

As medidas em apreço se orientam pela expectativa de, a partir da privação de liberdade (ou de sua severa restrição), aliada ao desenvolvimento de atividades pedagógicas, contribuir para a melhora do adolescente. Tudo isso apostando na mudança do futuro daquele indivíduo.

Contudo, há que se ter em mente que as reprimendas em destaque não apenas oferecem oportunidades ao adolescente, mas exigem que ele se dedique a acatar estas oportunidades para ter sua liberdade restabelecida. Ao condicionarem o restabelecimento da liberdade do adolescente ao alcance de uma pretendida ressocialização manifestariam seu caráter moralizante.

É neste ponto que se nota o primeiro argumento de dimensão normativa em favor do abandono ou da limitação da privação de liberdade no modelo socioeducativo. O caráter moralizante das reprimendas em apreço se nota em razão da dinâmica de cumprimento da privação/restrrição de liberdade – que condiciona o restabelecimento da vida em sociedade ao alcance de metas de ressocialização forçada. Tal característica- inaceitável, pois marcadamente autoritária – não é detectada nas medidas de meio aberto, que, embora também imponham ao adolescente algum tipo de restrição, não o fazem nos mesmos termos.

### **A natureza punitivo-pedagógica da privação de liberdade juvenil**

O debate sobre a possibilidade do abandono da privação de liberdade no modelo penal juvenil brasileiro conduz à indagação sobre a natureza jurídica das medidas socioeducativas, especialmente as privativas de liberdade, sob o aspecto de sua finalidade. Isto porque a finalidade que se atribui à reprimenda repercute sobre a formatação do modelo de sua imposição e execução.

Leciona Shecaira (2015) que a posição majoritariamente aceita à época da edição do ECA (1990) era a que negava o caráter punitivo da medida socioeducativa, entendida então como uma resposta estatal própria, distinta da pena, advinda de um ramo autônomo, destinada a atuar sobre “o processo de formação de valores e definição de comportamentos do ser humano” (SHECAIRA, 2015, p. 189).

Predominava a percepção de que o atendimento socioeducativo representava um benefício para o adolescente, uma especial intervenção do Estado em favor dos interesses de um público vulnerável. Como bem sintetiza o autor:

Assim, esta primeira visão entende que mesmo a privação da liberdade, travestida de internação, não possui um sentido punitivo, de vez que essas medidas são tomadas para que os adolescentes possam ser atendidos, tratados, reeducados e reinseridos socialmente. Logo, a perspectiva do debate não estaria nas garantias do adolescente perante o poder punitivo do Estado, pois este, por intermédio de seus órgãos, agiria em benefício dos adolescentes em conflito com a lei. (SHECAIRA, 2015, p. 189)

Por outro lado, uma segunda corrente, já consolidada atualmente, reconhece o caráter punitivo da medida socioeducativa – aproximando-a da sanção penal. Em favor de tal perspectiva pesa o argumento de que a reprimenda

em exame é a resposta estatal impositiva e inafastável, diante da prática de ilícito (ato infracional), ou seja, trata-se da “consequência jurídica prevista pela própria norma para o caso da sua transgressão” (SHECAIRA, 2015, p. 190).

Em que pese o reconhecimento da natureza punitivo-sancionatória das medidas socioeducativas, a existência de uma perspectiva pedagógica para as reprimendas também se faz evidente, e tal ponto vem repetidamente destacado por Shecaira, em passagens como “o sistema é sancionatório, tanto quanto a medida socioeducativa é pedagógica” (2015, p. 192); e “Traduzindo em uma frase: a substância é penal. A finalidade deve ser pedagógica” (2015, p. 193).

O raciocínio em tela vem manifestado não apenas na literatura jurídica, mas pode também ser percebido em publicações institucionais do órgão gestor das medidas socioeducativas em âmbito nacional. Nesse sentido, a passagem extraída de documento do SINASE, em campo que trata da definição das Diretrizes pedagógicas do atendimento socioeducativo:

1. Prevalência da ação socioeducativa sobre os aspectos meramente sancionatórios

As medidas socioeducativas possuem em sua concepção básica uma natureza sancionatória, vez que responsabilizam judicialmente os adolescentes, estabelecendo restrições legais e, sobretudo, uma natureza sócio pedagógica, haja vista que sua execução está condicionada à garantia de direitos e ao desenvolvimento de ações educativas que visem à formação da cidadania. Dessa forma, a sua operacionalização inscreve-se na perspectiva ético-pedagógica.” (BRASIL, 2006, p. 47)

Em suma: o caráter pedagógico das medidas socioeducativas materializa-se especialmente a partir da dinâmica de execução das reprimendas – no trabalho a ser realizado com o adolescente, voltado ao atendimento de suas necessidades fundamentais (saúde, educação, profissionalização, convivência familiar e comunitária, esporte, cultura e lazer), por meio do acionamento da rede socioassistencial – o conjunto de instituições ou entidades (governamentais ou não) voltadas para o atendimento dos direitos dos adolescentes.

E há, de fato, indicativos empíricos de que a proposta socioeducativa representa uma intervenção capaz de ter efeitos positivos para o adolescente – e mesmo de ser mais eficiente na tarefa de refrear novos episódios delinquentes, em comparação com o modelo penitenciário.

Recente levantamento divulgado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (BRASIL, 2019a, p. 54) analisou a questão da reincidência no campo penitenciário e infracional. As conclusões do estudo foram no sentido de que os índices são, no caso de praticamente todos os estados da Federação, significativamente inferiores no campo da delinquência juvenil.

A atribuição de uma dupla dimensão para a medida socioeducativa vem também referendada na própria legislação específica. O artigo 1º da Lei do SINASE estabelece como objetivos a serem buscados pela intervenção socioeducativa a *responsabilização* do adolescente, sua *integração social* e a *garantia*

de seus direitos individuais e sociais, e a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de *privação de liberdade ou restrição de direitos*, observados os limites previstos em lei.

Ocorre que a afirmação da natureza punitivo-pedagógica revela severos problemas quando se investiga como tais dimensões se materializam na prática, notadamente no que se refere às medidas de *internação e semiliberdade*.

Com efeito, como se destacou, todas as reprimendas aplicáveis dentro do modelo penal juvenil impõem ao adolescente alguma restrição, mesmo as medidas de meio aberto. Ao mesmo tempo, todas as medidas se orientam pela finalidade de satisfação das necessidades do socioeducando. Tais aspectos representam, o cerne comum de materialização da dualidade das dimensões punitiva e pedagógica de todo o modelo socioeducativo.

Contudo, nas medidas de privação de liberdade, tal dinâmica atinge patamares inaceitáveis, posto que o pretendido alcance das duas finalidades gera consequências nocivas ao público adolescente, sendo até mesmo possível notar um conflito entre as duas dimensões.

De um lado, a afirmação de uma finalidade pedagógica para as medidas de privação de liberdade serve de *principal fundamento* para a justificação do exercício de moralização operado pela intervenção socioeducativa, acima analisado sucintamente. Em outras palavras: se a medida tem cunho educativo, entende-se que ela representa um “bem” para o adolescente, uma oportunidade de melhora e de satisfação de muitas das suas mais fundamentais necessidades.

De outro lado, a afirmação do caráter punitivo serve à justificação do avigoreamento no tratamento dispensado ao adolescente em conflito com a lei. Ou seja, se o propósito da medida é punir, não deve haver grandes preocupações sobre como tal reprimenda deva ser executada – quais atividades devem ser realizadas com o adolescente, quais características devem ter as unidades pra atendimento, etc. Daí que a dimensão punitiva se coloca em prejuízo da pedagógica.

Aqui se detecta mais um ponto em favor do abandono da privação de liberdade – a percepção de que, no ambiente do cárcere, o binômio ressocialização-punição se revela desequilibrado, com prejuízo à dimensão pedagógica.

## **Argumentos empíricos em favor do abandono da privação de liberdade na esfera juvenil**

A análise da realidade concreta evidencia um cenário altamente crítico para o modelo penal juvenil em vigor no Brasil. As condições de cumprimento das medidas socioeducativas, em especial as privativas de liberdade, dificultam sobremaneira o atendimento da finalidade pedagógica – diante do sem-número de mazelas evidenciadas.

Daí que, na prática, a medida juvenil passa a representar, materialmente, uma pena privativa de liberdade, pois destituída de sua finalidade particular.

Neste sentido são as informações trazidas pelos mais recentes levantamentos institucionais realizados pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015), pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (BRASIL, 2019c) e pelo Conselho Nacional do Ministério Público (BRASIL, 2012, 2019b) – todos eles se debruçando sobre a realidade dos programas de execução das medidas socioeducativas pelo país, especialmente a medida de internação.

O quadro que vem evidenciado nos documentos mencionados é muito preocupante. A percepção que se consolida da leitura deles é que a política de atendimento socioeducativo é uma “das políticas menos priorizadas desde a promulgação do ECA” (BRASIL, 2019b, p. 11).

O modelo vigente enfrenta problemas quanto à lotação das unidades, às condições de salubridade e habitabilidade, à escassez de mão de obra qualificada, à violência institucional contra os adolescentes, mortes e rebeliões, ao desrespeito a garantias fundamentais do público jovem, dentre outras questões. A título exemplificativo, vale colacionar alguns trechos dos relatórios em comento. Com efeito, sobre o panorama geral do modelo atual:

Também reclama atenção a violência estrutural inerente à superlotação crônica, à falta de pessoal e à manutenção negligente da maioria das unidades de execução da medida socioeducativa de internação (BRASIL, 2019b, p. 12).

#### Sobre a superlotação das Unidades:

Quando analisada a sobrecarga do sistema, percebe-se que, na totalidade dos estabelecimentos brasileiros, não restam vagas, considerando-se que a taxa de ocupação das unidades é de 102%. Os estados federativos com maior sobrecarga estão todos no Nordeste, considerando que o Ceará tem taxa de ocupação de 221%, Pernambuco, 178% e Bahia, 160%. Ainda no Nordeste os estados de Sergipe (108%), Paraíba (104%) e Alagoas (103%) possuem superlotação em suas unidades. Neste quesito, Distrito Federal (129%) e o Mato Grosso do Sul (103%) merecem destaque no Centro-Oeste; enquanto no Sudeste, Minas Gerais possui 101% de ocupação. Por fim, na Região Sul, Paraná (111%) e Rio Grande do Sul (108%) apresentam ocupação superior à capacidade (BRASIL, p. 37, 2012).

A respeito da mitigação de direitos fundamentais dos adolescentes diante da falta de profissionais aptos a realizar atendimento técnico qualificado:

Acerca da disponibilidade de técnicos das diferentes áreas de atuação em cada uma das unidades por Estado, tem-se que 91% dos estabelecimentos disponibilizam algum tipo de atendimento individual aos infratores prestados por profissionais especializados. No entanto, a disponibilidade destes profissionais varia consideravelmente nas diferentes regiões do Brasil. Observa-se que os psicólogos e os assistentes sociais são os profissionais mais comumente disponíveis nas unidades

de internação em todas as regiões, estando presentes em 92% e 90% dos estabelecimentos, respectivamente. Por outro lado, advogados e médicos estão presentes em apenas 32% e 34% das unidades, nesta ordem. Observa-se, deste modo, que os direitos básicos à saúde e à defesa processual dificilmente estão sendo observados, considerando a carência da prestação destes serviços nos estabelecimentos. (BRASIL, 2012, p. 38)

Sobre as estruturas das Unidades, e em que medida as limitações estruturais impactam na qualidade do atendimento socioeducativo:

Quando observadas as estruturas físicas das unidades, constatou-se que parte delas não possui em sua arquitetura espaços destinados à realização de atividades consideradas obrigatórias para a concretização dos direitos fundamentais assegurados pela legislação, tais como a saúde, a educação e o lazer (BRASIL, 2012, p. 39, grifo nosso)

O problemático quadro brasileiro chamou atenção até mesmo de entidades internacionais. Em 2017, o País foi denunciado junto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (IBCCRIM, 2017) pela prática de tortura contra o público adolescente privado de liberdade e pelos recorrentes episódios de dilação ilegal de prazo para cumprimento da medida de internação provisória, episódio que foi detalhadamente analisado por Costa e Eilberg (2019). Ademais, a Anistia Internacional (2018), em seu mais recente Relatório sobre o estado dos direitos humanos no Mundo, também observou diversas irregularidades quanto ao modelo socioeducativo brasileiro. Mais uma vez, vieram destacadas a superlotação, a violência institucional e a tortura, e as condições precárias de insalubridade e habitabilidade.

A consolidação de tão rigoroso quadro ensejou o acionamento dos tribunais superiores brasileiros, na tentativa de obter a solução das mazelas observadas pela via jurisdicional.

Neste cenário, merece ser destacado o *Habeas Corpus* coletivo - HC 143.988/ES-, ação capitaneada pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, junto ao Supremo Tribunal Federal. O *writ* inicialmente teve como objeto o resguardo dos interesses dos adolescentes privados de liberdade em uma única unidade socioeducativa na cidade de Linhares (ES), que enfrentava grave quadro de superlotação. O pleito era no sentido de que tais adolescentes fossem colocados em liberdade, transferidos para outras unidades que não estivessem superlotadas, ou mesmo submetidos a outra medida.

A julgamento de mérito do *writ* foi realizado pelo Supremo Tribunal Federal em agosto de 2020. Na ocasião, a decisão não somente contemplou as unidades socioeducativas dos Estados que haviam ingressado no feito, mas determinou a extensão de seus efeitos para todo o país.

O julgado do STF representou uma decisão paradigmática. Primeiramente, porque serviu para admitir a gravidade do cenário enfrentado. Neste

sentido, são os votos proferidos pelos eminentes ministros da Corte (BRASIL, 2020), que em diversas ocasiões fazem referência ao cenário crítico, já aqui repetidamente evidenciado. Na mesma esteira, a decisão reconheceu a existência de um “estado de coisas inconstitucional” para o sistema de privação de liberdade juvenil (em paralelo com a posição manifestada sobre o sistema penitenciário, na ADPF 347). E, por fim – e ainda com maior importância concreta - a decisão definiu o cumprimento de uma série de determinações, a serem seguidas por todas as unidades socioeducativas do país, visando a minoração do cenário de superlotação crônica (BRASIL, 2020, p. 8/9) – como a proibição de superlotação, a adoção do princípio *numerus clausus* e mesmo a admissão de medida de internação domiciliar

Vale assinalar, ademais, que o acórdão em exame definiu “a criação de um Observatório Judicial sobre o cumprimento das internações socioeducativas” (BRASIL, 2020, p. 8) com o intuito de “acompanhar os efeitos da deliberação deste Tribunal neste caso, especialmente em relação aos dados estatísticos sobre o cumprimento das medidas estabelecidas e o percentual de lotação das unidades de internação” (BRASIL, 2020, p. 8) – medida que sedimentou a preocupação da Corte em ver a situação solucionada.

### **Princípios reitores da medida socioeducativa de internação – conteúdo de projeção político criminal**

O Art. 121, do ECA, enumera os princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento como postulados basilares da medida socioeducativa de internação.

O conteúdo fundamental desses mandamentos representa, no mesmo sentido aqui defendido, uma indicação em favor de um projeto político-criminal de minoração ou restrição do encarceramento juvenil.

O princípio da brevidade se impõe como limite cronológico da medida. É decorrência de “mandamento constitucional e pressupõe que a intervenção punitiva institucional deve ser cumprida pelo menor tempo possível” (SHECAIRA, 2015, p. 223).

A ideia por trás de tal princípio guarda grande aproximação com a finalidade pedagógica da medida. O raciocínio que aproxima as duas perspectivas é simples: o tempo de duração da medida é aquele adequado ao alcance do objetivo ressocializador, e não ao da retribuição do comportamento delinquente. Daí se infere que não é o tempo de privação de liberdade que definirá as condições de ressocialização. Ao contrário, é de se considerar que o encarceramento prolongado pode ter efeitos nocivos. Por isso que tal postulado trata de um pressuposto elementar: se a medida se prolonga, sem que essa dilatação temporal esteja a contribuir para o alcance da sua finalidade pedagógica, a internação perde o sentido.

Por sua vez, o princípio da excepcionalidade se apresenta como limite lógico da aplicação da medida. O postulado em questão tem grande relação

com a ideia de intervenção mínima, reafirmando a noção de que a privação de liberdade tem caráter subsidiário, especialmente na lida com o público adolescente, devendo ser tomada como *ultima ratio*:

Pela intervenção mínima, a ingerência estatal punitiva deve ser concebida como *ultima ratio*. Deve-se, pois, evitar ao máximo a intervenção estatutária punitiva e, conseqüentemente, a imposição de uma sanção ao jovem. (SHECAIRA, 2015. p. 207)

E ainda:

A internação constitui a mais grave das medidas criadas pelo sistema de medidas socioeducativas previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Destina-se, evidentemente, aos casos mais extremos, devendo ser, assim como no sistema de penas concebido para os adultos, utilizada com estrita parcimônia. (SHECAIRA, 2015, p. 221)

A noção de excepcionalidade reafirma a existência de outras modalidades de medidas socioeducativas, menos gravosas ao adolescente, previstas no artigo 112, do ECA. A saber: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida e semiliberdade.

Não se trata apenas de postulado que afirma a subsidiariedade da medida privativa de liberdade. O princípio em questão determina que na aplicação da medida de internação, deva se realizar um juízo de adequação, expresso de maneira cristalina no § 2º do artigo 122 do ECA: “Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada” (BRASIL, 1990). E vale esclarecer, diante de todo o exposto, que tal juízo deve levar em conta a finalidade da medida. Ou seja, deve-se avaliar se a privação de liberdade, naquele caso concreto, teria condições de contribuir para o alcance da finalidade ressocializadora da internação.

Por fim, o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento merece ser assinalado como princípio fundante do modelo de justiça penal juvenil – já que é tal condição, entendida como um “agudo momento de transformação física e psíquica” (SHECAIRA, 2015, p. 225), que justifica a existência de um modelo de responsabilização penal específico para adolescentes, distinto daquele destinado aos adultos.

Ainda sobre o conteúdo do princípio em questão, vale trazer a manifestação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em documento elaborado em oposição à proposta de redução da maioridade penal pleiteada por meio da PEC 171/93:

Essa condição, ostentada pelo adolescente, justifica ‘um sistema diferenciado de atendimento deste segmento da população’, o qual foi materializado na legislação a ser aplicada àquele que pratica ato infracional.  
[...]

Toda essa constatação, especialmente o fato de sua personalidade ainda estar em desenvolvimento, permite afirmar que o tratamento particular a ser destinado aos adolescentes está fundado na possibilidade de mudança do futuro daquele que já praticou um ato infracional. Há, assim, uma ‘aposta social na enorme capacidade de autotransformação que é própria do ser humano em fase de desenvolvimento’. (IBC-CRIM, 2015, p. 6-7)

Ademais, o Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento também guarda grande pertinência com a finalidade pedagógica da medida. Como assinala Karyna Sposato:

Para os adolescentes, contudo, o Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento impõe que a prevenção especial das medidas se realize por intermédio de projetos educativos e pedagógicos, em atendimento às necessidades pessoais e ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários de cada jovem.” (SPOSATO, 2013, p. 151)

A leitura dos postulados fundamentais que regem a privação de liberdade juvenil deixa evidente a posição assumida pelo legislador – em favor da minimização do uso do encarceramento, privilegiando outras formas de atendimento socioeducativo e sempre consagrando a natureza pedagógica das reprimendas.

Daí que a ideia de abandonar - ou mesmo limitar ainda mais - o uso da internação parece compatível com a lógica delineada na lei, de minimização da privação de liberdade.

Ainda que não se note uma expressa admissão pelo abandono do encarceramento, ao menos se pode afirmar que as indicações político-criminais da legislação em vigor se aproximam muito mais de tal postura do que das ideias que povoam o ambiente parlamentar, em favor da maximização punitiva.

## **Considerações finais**

O questionamento que dá título a esse breve estudo, diante de todo o exposto, parece ter sido positivamente respondido.

Mesmo um trabalho sintético, como o presente, se mostra capaz de levantar argumentos em favor da possibilidade – e mesmo da necessidade – de se promover um abandono da privação de liberdade no modelo penal juvenil brasileiro.

No tocante ao caráter moralizante das reprimendas privativas de liberdade, fica evidente a necessidade de modificações nos dispositivos que definem a dinâmica de execução delas. É inconcebível, para um Estado Democrático de Direito, privar um cidadão de sua liberdade e exigir dele uma mudança interna de caráter, personalidade ou mesmo pensamento para fazer cessar a reprimenda. Nem mesmo o fato de se tratar de um público peculiar autoriza

esse tipo de exercício de moralização. Desta feita, a “reforma” do adolescente não pode figurar como objetivo da medida socioeducativa – e o seu atendimento aos pretendidos objetivos de ressocialização não pode servir como critério para seu desligamento do programa de atendimento. Daí que não pode existir medida aplicada por tempo indeterminado, nem intervalos periódicos de reavaliação. O único requisito a ser imposto ao socioeducando é o cumprimento do prazo determinado.

Quanto ao alcance da finalidade pedagógica, a realidade revela uma necessidade de aprimoramento no sentido de dotar os Entes Federados e os programas socioeducativos de condições para que executem adequadamente as medidas que lhes cabem e que, com isso, consigam alcançar seus objetivos ressocializadores a contento.

Nesse sentido, vale mencionar a necessidade de se equacionar as deficiências estruturais das Unidades Socioeducativas, majoritariamente em condições precárias. E, mais do que isso, mostra-se indispensável o fortalecimento das medidas de meio aberto, pouco desenvolvidas na maior parte dos municípios brasileiros. Elas são menos rigorosas e restritivas aos adolescentes e preferíveis à privação de liberdade, uma vez que representam oportunidade de se realizar um atendimento socioeducativo sem os possíveis efeitos nocivos do encarceramento. Ademais, o fortalecimento dos programas de meio aberto serviria ao propósito de reafirmar a subsidiariedade da privação de liberdade, o que poderia contribuir para uma redução na decretação das medidas de internação. Na prática, inexistindo condições concretas de execução da medida mais branda, muitos magistrados optam pela decretação da medida mais gravosa para se evitar a “impunidade”. A consolidação dos programas de Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade assistida poderia contribuir para a diminuição da superlotação das Unidades. Cumulativamente, poderia se pensar também na disponibilização de novas vagas a partir da construção de novos Centros Socioeducativos e Casas de Semiliberdade.

A conjugação das duas dimensões atribuídas à medida socioeducativa é possível desde que se tenha em vista que: a) a natureza pedagógica da medida é o propósito que norteia a intervenção socioeducativa e que orienta a atuação das equipes de execução; b) a natureza punitiva se revela, por sua vez, na gravidade das sanções impostas e no evidente caráter obrigatório da medida. A afirmação de um pretendido objetivo de ressocialização não representa a admissão de que o alcance de tal objetivo deva se impor como requisito para o restabelecimento da privação de liberdade. A natureza pedagógica é alvo a ser buscado, mas não a qualquer custo. É propósito que deve ser perseguido somente por meio da oferta de oportunidades ao adolescente, e nunca a partir da imposição moralizante do alcance de metas unilateralmente definidas. O caráter punitivo deve ser concebido em face da gravidade da reprimenda socioeducativa e da inafastabilidade da medida. São estes os atributos que justificam a afirmação de um caráter penal juvenil para o modelo de socioeducação brasileiro. Especialmente no que se refere às modalidades de restrição

(semiliberdade) e privação (internação) de liberdade, a afirmação da dimensão punitiva não deve representar a aceitação de que a reprimenda juvenil possa ter qualquer formatação no seu modelo de aplicação e de execução. A medida deve punir, mas somente pode fazê-lo se também atender às disposições do ordenamento jurídico relativamente ao exercício do *ius puniendi*.

## Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Panorama Nacional: A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação**. Programa Justiça ao Jovem. Brasília: CNJ, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Reentradas e reiterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros**. Brasília: CNJ, 2019a

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Panorama da execução dos programas socioeducativos de internação e semiliberdade nos estados Brasileiros**. Brasília: CNMP, 2019b.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **LEVANTAMENTO ANUAL SINASE 2017**. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019c

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Sinase**/Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília – DF: CONANDA, 2006.

BRASIL. Relatório - **Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto De Lei no 7.197, de 2002, do Senado Federal, que “acrescenta §§ aos arts. 104 e 105 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, para permitir a aplicação de medidas sócio-educativas aos infratores que atingirem a maioria penal” e apensados**. Relator: Deputado ALIEL MACHADO. 2017.

CAPPI, Ricardo. **A maioria penal nos debates parlamentares: motivos de controle e figuras de perigo**. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Belo Horizonte. Letramento: Casa do Direito, 2017.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Nota técnica sobre a PEC 171/1993**. 2015. Disponível em: [www.ibccrim.org.br/docs/PEC\_171\_93.pdf].

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVEIRA, Rafael Barros Bernardes da. O aumento do prazo máximo para cumprimento da medida socioeducativa de internação nos debates parlamentares: análise e discussão do Projeto de Lei 7.197, de 2002. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 27, p. 325-363, 2019.

SILVEIRA, Rafael Barros Bernardes da. O caráter moralizante da medida socioeducativa de internação e sua incompatibilidade com o sistema garantista. II Congresso de Pesquisa em Ciências Criminais, 2018, São Paulo. **Anais do II Congresso de Pesquisa em Ciências Criminais** (CPCRRIM). São Paulo: IBCCRIM, 2018. v. 2.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

# A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM MEIO FECHADO NAS UNIDADES FEMININAS DO BRASIL

Ana Carolina Pendezza

Bacharela em Direito (PUC-CAMPINAS)

## Resumo:

O presente artigo busca analisar a execução das medidas socioeducativas em meio fechado no Brasil, voltado para as unidades femininas da Fundação Casa e os conflitos que essas jovens encontram, que vão desde o abandono afetivo, o racismo, os problemas e julgamentos devido à orientação sexual, mas também como essas adolescentes acabam sendo punidas pelo Estado e sua falta de amparo dentro das unidades, além da punição social, a qual condena muito mais as meninas do que os meninos que cometem ato infracional. Afinal, existe alguma solução para essa situação? Baseando-nos em dados levantados, é perceptível a vulnerabilidade que o gênero feminino encontra nas medidas, o que pode ser visualizado também nos trechos de relatos desses casos. É proposta uma aplicação de justiça restaurativa, mas é notório que é preciso uma maior atenção e principalmente empatia para com essas jovens.

**Palavras-chave:** Medidas socioeducativas; Unidades femininas; Conflitos; Estado.

Dedico este artigo para a mulher que me ensinou a nunca desistir, mesmo em meio ao caos. Minha mãe, Magali Lange Pendezza.

## Introdução: a aplicação das medidas socioeducativas nas Fundações Casa Femininas

No Brasil, a medida socioeducativa de internação tem sua aplicação em último caso, como forma de responsabilizar aquele jovem. A privação de liberdade só será imposta nos delitos considerados de maior gravidade cometidos pelo jovem infrator. Contudo, essa medida não possui as mesmas características apresentadas no sistema prisional, ou seja, ela não será punitivista, ao menos não deveria ser, conforme apresentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo SINASE:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas rege-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

(...)

III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

(...) (SINASE – Lei nº 12.594 de 18 de Janeiro de 2012)

Como mostrado anteriormente, há algumas diretrizes que precisam ser seguidas para a execução das medidas socioeducativas, como: direito ao lazer, educação, ensino profissionalizante, a convivência familiar, a dignidade, cultura, são pontos que tentam preservar o desenvolvimento daquele jovem infrator. Porém, o que vemos continuamente é um sistema falho em sua aplicação, afinal, as Fundações Casas tornaram-se semelhantes ao cárcere e não ocorre uma reintegração social. Ao contrário do desejado, o jovem acaba saindo sem nenhuma melhora comportamental.

Se em um contexto geral a medida de internação funciona desta forma, quando focamos nas unidades femininas podemos notar, no decorrer deste artigo, o quanto este comportamento acaba tornando-se mais gravoso e, principalmente, a presença de um enorme descaso para com essas jovens.

Essa representação no tratamento que o Estado fornece nada mais é do que um reflexo social enraizado, no qual a empatia é inexistente para essas situações, pois somos ensinados que quem comete algum ato infracional merece ser punido e retirado da sociedade.

Se a sociedade é ensinada dessa forma e o Estado não age conforme deveria, como é possível implantar uma legislação a qual, na teoria, teria uma maior eficácia, mas que na prática é um verdadeiro desastre social?

Apesar de nas unidades femininas o número de adolescentes ser menor do que o das unidades masculinas, podemos reparar, por dados apresentados pelo Levantamento Anual do SINASE de 2017, a desproporção em número de Fundações Casa existentes. No Brasil temos o total de 33 unidades femininas, considerando que os Estados de Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Roraima e Tocantins não possuem unidades voltadas exclusivamente ao gênero feminino. No caso, esses Estados apresentam apenas unidades masculinas e mistas, enquanto que no Brasil temos 417 unidades masculinas espalhadas por todo o território.

É preciso entender que o problema no número de unidades femininas vai contra o que é previsto na legislação brasileira, na qual é explícito que o jovem infrator não pode ir para uma unidade de privação de liberdade longe de seu vínculo familiar:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

(...)

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;  
(...) (ECA - Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990)

Logo, se em alguns Estados há poucas unidades femininas e em outros elas são inexistentes, podemos prever que há um desfalque em sua localidade e um abandono familiar para com essas jovens que se encontram em situação de privação de liberdade. Afinal, não podemos esquecer que a predominância é de famílias economicamente vulneráveis. Se a família é do interior e a jovem infratora foi levada para uma unidade na capital, a probabilidade dessa família realizar uma visita é praticamente inexistente. Claro, não podemos descartar outros fatores que implicam no abandono familiar e nem situações nas quais ocorrem as visitas, contudo, essa porcentagem é bem menor se compararmos a uma unidade masculina. Entretanto, o fator da ausência de unidades femininas e, conseqüentemente, a ocorrência de um abandono familiar, é apenas um ponto dentre diversos que poderíamos elencar.

Na pesquisa realizada entre 2014-2016 do levantamento anual SINA-SE<sup>1</sup>, é mostrada a predominância entre garotas de raça/etnia preta e parda que se encontram nas unidades de privação de liberdade, sendo 389 meninas que se consideram pretas e 1.405 que se declaram pardas, contra 845 que se denominam brancas. Apesar da apresentação de dados da pesquisa realizada não deixar explícito um racismo presente, podendo ser considerada uma coincidência, outros fatores, contudo, como a existência de um racismo estrutural no Brasil, no qual predominantemente pessoas de raça/etnia preta e parda se encontram em situações economicamente vulneráveis nas favelas e desamparadas por suas famílias, acaba ocasionando uma maior presença dessas pessoas de raça/etnia nas unidades da Fundação Casa e no próprio cárcere. Tornaram-se banais essas características para uma pessoa ser considerada socialmente marginalizada e a maior prova disso são os números apresentados anteriormente.

Porém, nem tudo que ocorre nas unidades femininas é apresentado por pesquisas governamentais, como nos casos referentes à orientação sexual. Trago esse assunto por justamente não ser abordado e por como é tratado de forma desumana pelos colaboradores das unidades, os quais justificam as relações entre as jovens devido à carência que sentem naquele local, ou seja, mais um ponto em que não ocorre assistência nos casos de relacionamentos que acontecem nas unidades e o Estado falha novamente ao não orientar seus funcionários para esses casos, não fornecendo treinamento, debates e instrução psicológica e pedagógica para que o preconceito social não interfira no local em que é necessário haver uma neutralidade, em que não existe um acolhimento humanizado para essas jovens.

Com isso, o presente artigo vai questionar a falta de um preparo Estatal para as medidas socioeducativas de privação de liberdade nas unidades femi-

1 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) (pág.40)

ninas. Haveria alguma forma de solucionar o problema existente?

## **Unidades femininas e o Amparo Estatal**

O presente artigo busca analisar o funcionamento da aplicação das medidas socioeducativas de internação voltado às unidades femininas. Contudo, como mencionado anteriormente, uma medida socioeducativa não deveria ser caracterizada como forma de punição, mesmo quando a medida de privação de liberdade automaticamente acaba sendo uma punição, afinal, estamos tirando aquele adolescente de um convívio social, e essa deveria ser a grande diferença de uma medida socioeducativa com uma punição voltada ao cárcere: a socioeducativa de internação deveria ter como aplicação o seu caráter mais humanizado e pedagógico.

O que cada ponto trazido é capaz de mostrar nesse artigo? O visível despreparo e falta de amparo Estatal, mesmo sabendo que não ocorre um acolhimento com mais qualidade nas unidades masculinas, entretanto, nosso foco está nos casos das Fundações Casa femininas.

O problema não se limita apenas às situações de abandono afetivo, ao racismo presente nas instituições, à orientação sexual dessas meninas e nem ao despreparo dos funcionários em saber atender de forma humana na função que exercem dentro das unidades. São vários os problemas existentes dentro desses locais e, sendo quase nunca solucionados, tornam-se um verdadeiro caos e passam a ser deixados de lado, já que também é preferível encobrir os problemas sofridos por jovens dentro de locais onde eram para ser acolhidas e recolocadas com qualificações profissionais na sociedade, sendo ignorados de forma cruel.

Também precisamos pontuar o fato das unidades socioeducativas não proporcionarem uma estrutura voltada para as meninas que se encontram em privação de liberdade. A própria Fundação Casa, que deveria ser um ambiente acolhedor para reintegração do adolescente na sociedade, assemelha-se bastante às características do cárcere adulto, com grades nas janelas e portas e paredes desgastadas, o que deixa visível que, mesmo depois de tantos anos, não houve uma verdadeira adequação para essas unidades, já que elas mantêm-se com o padrão visual dos presídios. Em algumas unidades a vestimenta das meninas assemelha-se à dos meninos, afinal, a Fundação Casa foi pensada apenas para o sexo masculino, o surgimento para as meninas ocorreu posteriormente, onde foram inseridas sem a devida alteração:

A gente é meio esquecida do governo, né... Eu tô aqui há 6 meses e é muito raro alguém parar para conversar com a gente e perguntar como está nossa vida aqui dentro. Se você for pesquisar, não tem Fundação CASA pra meninas em quase lugar nenhum... Na internet, em nada, a gente é bem esquecida mesmo pelas pessoas (Trecho do texto “Ser menina na Fundação Casa”)

Quando analisamos, entendemos que essas garotas sofrem mais de uma forma de punição, sendo a primeira a social, afinal, a sociedade espera que uma garota precise estar dentro de casa, cuidando da família e dos afazeres domésticos. A segunda é a punição com a medida socioeducativa com privação de liberdade, e a terceira é o seu esquecimento Estatal, já que não é fornecida nenhuma forma de assistência, como higiene básica, roupas, aplicação escolar para que deem continuidade aos estudos, e mesmo que ofereçam cursos profissionalizantes esses são, por vezes, limitados e engessados pelo patriarcado, que considera que mulher deve penas aprender a cozinhar, costurar, bordar, ou cuidar do embelezamento.

Esse é apenas mais um detalhe que reforça os papéis de gênero impostos pelas unidades femininas, considerando que são profissões “apenas” exercidas por mulheres, sendo uma visão imposta pela sociedade e pelo poder público, já que com essa implantação a comunidade pode aceitar melhor o retorno dessa jovem ao meio social. O questionamento não é sobre ter cursos profissionalizantes disponíveis nas unidades, mas sim o que é oferecido para essas jovens, o fato de serem profissões estigmatizadas socialmente para mulheres, sendo que é plenamente possível uma garota desejar realizar qualquer outra opção de curso, desde computação até mesmo mecânica, embora não exista uma liberdade na escolha, com o Estado deixando isso mais uma vez completamente limitado.

Outra complicação é quando essas garotas não conseguem encontrar nenhum ponto de apoio dos familiares, em sua maioria, do Estado e até dos próprios funcionários que agem de forma preconceituosa nesses casos, desde o fato de garotas terem cometido qualquer tipo de ato infracional, até pela própria orientação sexual, transformando as Fundações em um ambiente cada vez mais pesado e sem esperança para elas. Afinal, nascer mulher já é um peso a ser carregado, ao qual são impostas apenas obrigações e críticas quando se age de uma forma não considerada correta para os padrões sociais, e, no caso, ser mulher e cometer algum ato infracional torna-se um caminho muito mais árduo para que essa jovem consiga novamente ter seu espaço no convívio social, o que não ocorre tão fortemente para os meninos. É apenas mais uma prova de que uma mulher jamais pode errar.

É possível existir uma solução para essa situação? Atualmente, uma possível solução seria a utilização da justiça restaurativa, já que seu intuito é tornar as Fundações um ambiente com maior empatia, menos violência e menos descaso estatal. O jovem vai realizar uma reparação para o dano que causou, juntamente à vítima, ao mediador e à comunidade, gerando, assim, acordos entre ambas as partes, acordos que devem ser razoáveis em suas proporcionalidades a todos os envolvidos, responsabilizando-os e analisando os fatores sociais e mentais, para que seja feita da melhor forma possível a inserção do mesmo dentro das comunidades, não realizando restauração material, mas sim mental, trazendo um resultado terapêutico para o dano que o crime trouxe, e o Estado vai fornecer tudo o que não vem proporcionando, como apoio psicológico, higiene básica adequada, estudos, um ambiente voltado para as unidades femininas e os direitos básicos para aquele que teve sua liberdade retirada.

Justiça Restaurativa é um sistema baseado em práticas ancestrais cuja finalidade é auxiliar no resgate das potencialidades humanas, buscando alternativas para se lidar com os conflitos.’ (PEREIRA, DANIELE MEDEIROS, 2020)

A integração da justiça restaurativa é justamente acabar com toda essa revolta entre os jovens e acabar com a violência existente. A ideia é fazer com que exista um local de internação pacífico, acolhedor, com um olhar com compaixão para o adolescente, acabar provavelmente com ideias negativas que possam existir entre os jovens e mostrar que é possível fazer diferente ao sair dali, para que, quando chegar a hora, ela possa sair na medida de internação com menos revolta, maior autoestima, maior compreensão social e com sonhos.

A Resolução 2002/12 da ONU teve como finalidade estabelecer os princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, foi uma forma de dar um caminho para a implantação desse novo sistema:

#### PREÂMBULO

(...)

Percebendo que essa abordagem propicia uma oportunidade para as vítimas obterem reparação, se sentirem mais seguras e poderem superar o problema, permite os ofensores compreenderem as causas e consequências de seu comportamento e assumir responsabilidade de forma efetiva, bem assim possibilita à comunidade a compreensão das causas subjacentes do crime, para se promover o bem-estar comunitário e a prevenção da criminalidade.

(...) (RESOLUÇÃO 2002/12 da ONU, 2002)

Ela busca orientar a implantação dos programas de justiça restaurativa, o procedimento dos mesmos e principalmente incentivar os Estados a fazer uso desse sistema, mas também, sem sombra de dúvida, tenta implementar a ruptura do senso comum de julgamento que se encontra impregnado socialmente nessas situações de internação e mostrar que está tudo bem essas adolescentes errarem, aprenderem e terem um recomeço.

Mesmo tendo sua aplicação desde o início dos anos 2000<sup>2</sup>, a justiça restaurativa ainda é pouco executada no Brasil, mas por ora é uma forma com a qual as jovens com privação de liberdade seriam mais acolhidas socialmente e pelo Estado, com intuito de orientá-las a serem mais humanas e a entenderem a verdadeira finalidade da Fundação Casa na vida dessas adolescentes, que buscam apenas ter uma nova oportunidade.

---

2 PEREIRA, Daniele Medeiros. Justiça Restaurativa no Sistema Socioeducativo: aplicabilidade na medida de internação. Ano 2020.

## Considerações finais

O presente artigo teve que elucidar a necessidade de refletir sobre como funcionam o âmbito legislativo e sua aplicação nos casos de medidas socioeducativas com privação de liberdade voltados para as unidades femininas, e principalmente o quanto é falho e cheio de descaso para com essa situação, na qual é notório o enraizamento do patriarcado até mesmo em situações julgadas socialmente, como nos casos de atos infracionais. Até mesmo nesses momentos meninas são punidas muito mais do que os próprios meninos.

No decorrer do artigo, foi possível presenciar uma grande escassez em número de unidades presentes no território nacional, o que logo de cara viola princípios apresentados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Seria necessária a existência de unidades mais próximas do convívio familiar dessas jovens, já que essa falta ocasiona, dessa forma, um abandono afetivo, tornando aquela situação muito mais difícil para uma jovem que se encontra em processo de desenvolvimento e em sua transição para a vida adulta. No entanto, como mostrado, esse é apenas um ponto, da mesma forma que existem problemas raciais como, infelizmente, sempre foram presentes no Brasil, o que fica mais evidente em números como o de pessoas socialmente vulneráveis e com raça-etnia preta e parda, que estão mais presentes na Fundação Casa. O descaso das unidades no julgamento e na penalização dos relacionamentos entre meninas nas unidades torna-se mais uma problemática ali, essas não sendo acolhedoras também neste aspecto. Há falta de adaptação nas unidades, tornando-as locais mais semelhantes ao cárcere e sem características próprias para as meninas. Não há uma aplicação mínima em direitos básicos para elas, representados da falta de higiene básica até a oportunidade de estudos e qualificação profissional que não seja voltada socialmente para o gênero feminino.

É fato o tamanho da vulnerabilidade na qual essas adolescentes se encontram, e é preciso frisar que as medidas socioeducativas deveriam servir como uma forma de reintegração social, fornecendo um acolhimento para essas jovens. Contudo, as Fundações acabam tornando-se locais de opressão e exclusão social, principalmente se considerarmos que, além da privação da liberdade que o Estado aplica, elas sofrem com situações como as apresentadas no artigo apenas por pertencerem ao gênero feminino, ocorrendo meios de punição, abusos e humilhação.

O que torna tudo pior, se pensarmos que o problema existe e que ele é evidente para todos é que existem dados que foram apresentados, relatos, todos os tipos de meios existentes para justificar e ser notada uma necessidade absurda de mudanças para essa situação presente. Contudo, o que percebemos é que tudo se mantém da mesma forma há anos. É como naquela expressão: “Há um elefante azul na sala”, ou seja, todos têm conhecimento do assunto, mas ninguém ousa falar sobre, afinal, isso incomoda, e saber que é falho, errado, mas acredito que principalmente cruel demais com essas jovens. É muito mais fácil seguir o padrão de simplesmente culpar e se isentar, “foi

ela quem se meteu nisso”. Poderia-se dizer que seria justo se os meninos recebessem esse mesmo tratamento, porém não é assim que funciona, as unidades são preparadas para eles em estrutura, em ensino profissionalizante, o número de fundação casa nos Estados é muito maior, o abandono afetivo é bem mais baixo e poder proporcioná-los uma nova chance torna-se mais aceitável e infelizmente tem quem alegue “é apenas um menino”, ideias que são fruto do patriarcado, com um machismo tão forte que quem acaba pagando duas vezes mais por um erro ainda é o gênero feminino.

E por maior que seja a falha, em que fica inexistente a garantia de direitos para essas meninas, na qual encontra-se sua privação de liberdade, ainda podemos notar a quantidade de violações de direitos humanos presente nas unidades femininas no Brasil, não sendo fornecido o básico, o que vai desde a higiene até mesmo uma melhor estrutura na própria Fundação, para elas enquanto se encontram fora do convívio social.

Outro ponto que não devo deixar de mencionar é que a justiça restaurativa não é apenas mais uma lei, desde a sua criação é buscada a sua eficácia na sociedade, o seu objetivo é ser realmente utilizada nas medidas socioeducativas de internação e, assim, alcançar o maior número possível de jovens internados, como também a sociedade. É provavelmente a melhor forma para que ocorra essa quebra de preconceito social que existe, com tamanho julgamento contra as adolescentes que se encontram internadas. Também é a melhor forma para que a violência e talvez o egoísmo sejam combatidos, afinal, é um meio da sociedade olhar para o outro de uma forma mais humana.

Os meios para uma mudança são limitados, se considerarmos que o judiciário nem sempre está disposto a uma nova mudança ou saber encarar os próprios erros de um sistema falho. Obviamente são conjuntos de vários fatores que devemos levar em conta e que devem estar alinhados, não adianta ser implantado um meio jurídico e as pessoas seguirem agindo de forma cruel. Entretanto, é preciso que se comece em algum lugar, e por que não pela justiça? Então, que seja a hora de olhar com a devida atenção e empatia para as jovens em situação de internação no Brasil, porque nada se muda sozinho.

É difícil afirmar se uma justiça restaurativa conseguiria solucionar esse problema, mas como é tudo muito limitado, por ora seria uma solução para ao menos ser possível amenizar todo o caos presente nessas unidades e trazer um ambiente mais humanizado e acolhedor. Já que a própria medida socioeducativa é uma punição, essas jovens não precisam de outras formas de penalidades enquanto estiverem sem sua liberdade.

## Referências

LEI N° 12.594, DE 18 DE JANEIRO DE 2012. Brasília, 18 jan. 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm).

GONÇALVES, Rosângela Teixeira. Gênero e medida socioeducativa - as jovens dentro e fora da Casa. Marília, 2015. Disponível em: <https://www.marilia.unesp>.

br/Home/Eventos/2015/xiisemanadamulher11189/genero-e-medida\_rosangela-teixeira-goncalves.pdf.

GONÇALVES, Rosângela Teixeira; SOUZA, Luís Antônio Francisco de; TEIXEIRA, Joana D'arc. Meninas Confinadas: Perfil das jovens em cumprimento de medida de internação em São Paulo e no Pará. [S. l.], 2016. Disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2016/05/meninas-confinadas-perfil-das-jovens-em-cumprimento-de-medida-de-internacao-em-sao-paulo-e-no-para.pdf>.

SER Menina na Fundação Casa. [S. l.], 2019. Disponível em: <https://www.cadeiravazia.com.br/2019/11/12/ser-menina/>.

SUFOCO: um relato sobre o dia a dia das meninas no Casa. [S. l.], 2019. Disponível em: <https://www.cadeiravazia.com.br/2019/10/02/dia-a-dia/>.

NASCIMENTO, Caio. O drama das meninas infratoras da Fundação Casa. [S. l.], 19 jul. 2016. Disponível em: <http://jornalismojunior.com.br/o-drama-das-meninas-infratoras-da-fundacao-casa/>.

LEVANTAMENTO ANUAL SINASE 2017. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf>.

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Brasília, 13 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm).

FACHINETTO, Rochele Fellini. **A “casa de bonecas”: um estudo de caso sobre a unidade de atendimento socioeducativo feminino de RS.** Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil, 2008.

PEREIRA, Daniele Medeiros. Justiça restaurativa no sistema socioeducativo: aplicabilidade na medida de internação. [S. l.], 30 maio 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82324/justica-restaurativa-no-sistema-socioeducativo-aplicabilidade-na-medida-de-internacao>.

RESOLUÇÃO 2002/12 da ONU. **Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.** Disponível em: < [https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoi\\_o/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoi_o/Resolucao_ONU_2002.pdf) >. Ano 2002.

# OS IMPACTOS DA PANDEMIA COVID-19 NOS CASOS DE FEMINICÍDIO NO BRASIL

**Maria Eduarda Pereira Prado da Costa**

Universidade Presbiteriana Mackenzie

## **Resumo:**

O rápido contágio global pelo novo coronavírus levou a Organização Mundial da Saúde a declarar uma pandemia mundial com a principal medida de contenção o isolamento social. A medida é efetiva contra o vírus, mas levou mulheres a coabitarem integralmente com seus agressores, isoladas da sua rede de apoio e com dificuldades em acessar os meios de denúncia, seja pela impossibilidade de locomoção ou pelo medo de retaliação. Dessa forma, o número de casos de feminicídio aumentou em 2020 em comparação com 2019. Apesar disso, o número de boletins de ocorrência diminuiu, demonstrando as dificuldades em denunciar os agressores. Para reverter essa situação, algumas medidas devem ser implementadas como serviços de assistência às vítimas de violência de gênero e campanhas de conscientização.

**Palavras-chave:** Feminicídio; Pandemia; Coronavírus; Violência doméstica; Violência de gênero.

## **1. Introdução**

A Organização Pan-Americana da Saúde explica que o coronavírus é uma família viral que pode causar desde resfriados comuns a doenças mais graves. O novo coronavírus (n-COV), causado pelo vírus da Síndrome Aguda Respiratória Grave 2 (SARS-Cov-2), foi detectado pela primeira vez em Wuhan, China, em 31 de dezembro de 2019 e pela primeira vez no Brasil em 26 de fevereiro de 2020 em São Paulo. Os sintomas do vírus, popularmente conhecido como COVID-19, incluem febre, tosse, dificuldade em respirar, cansaço, dor muscular, dor de cabeça, dor de garganta, náusea, vômitos e perda de olfato e paladar. A COVID-19 é transmitida de pessoa para pessoa quando um infectado tosse, espirra ou mesmo fala. O contágio, que rapidamente tomou proporções globais, compeliu a Organização Mundial da Saúde (OMS) a declarar uma pandemia mundial e sugerir algumas medidas de prevenção, entre elas, o isolamento social. Destarte, as pessoas ao redor do mundo tiveram de ficar inteiramente em casa, com saídas apenas para serviços

essenciais como farmácia e supermercado. A medida é eficaz na prevenção e combate ao vírus, no entanto, as suas consequências para a vida das mulheres foram devastadoras.

As mulheres têm de ficar integralmente com seus agressores, separadas da sua rede de apoio e com seu acesso restrito aos meios de denúncia. Desse modo, elas estão mais vulneráveis à violência doméstica e ao feminicídio. O feminicídio tornou-se crime no Brasil por meio da Lei 13.104/2015, sancionada pela presidenta Dilma. O crime é definido como o homicídio cometido contra a mulher por razões do sexo feminino, *i.e.*, quando envolve violência doméstica e familiar - conforme definida na Lei Maria da Penha - ou menos-prezo e discriminação à condição de mulher (BRASIL, 2015). O feminicídio pode ser definido como o resultado extremo e final de um padrão sistemático de violência contra as mulheres fundamentado no patriarcalismo (KELLY, 1988; Caputti, Russell, 1992).

Os boletins de ocorrência de agressão decorrente de violência doméstica diminuíram nas primeiras semanas de março de 2020, o que motiva a sensação de segurança, a qual é falsa considerando que as denúncias feitas no Disque 100 (Disque Direitos Humanos) e Disque 180 (Central de Atendimento à Mulher) aumentaram no mesmo período. Entendemos tratar-se de subnotificação dos crimes de violência de gênero, tendo em consideração que a pandemia dificultou o acesso das mulheres aos recursos para reportar os crimes.

Os fatores de risco do feminicídio são, *inter alia*: (i) situação socioeconômica desfavorável, (ii) relação de controle e dominação pelos homens sobre as mulheres, (iii) legitimação social da violência, (iv) violência recorrente contra a mulher (física, sexual, psicológica, patrimonial ou estrutura), (v) isolamento da mulher da sua rede de apoio e da sua comunidade, (vi) uso de álcool e drogas e (vii) acesso às armas.

Considerando o exposto acima, o presente trabalho objetiva analisar o impacto da pandemia COVID-19 nos casos de feminicídio no Brasil por meio do método dedutivo e bibliográfico. Neste contexto, pesquisamos nas plataformas “Google Acadêmico”, “SciELO” e “CAPES” palavras-chave como “feminicídio”, “femicide”, “pandemia”, “pandemic”, “COVID-19”. Em seguida, analisamos 20 artigos que mais se adeqvavam a nossa proposta, dos quais alguns foram selecionados como base para esse texto. Além da análise de artigos científicos, nos fundamentamos em dados oficiais do Fórum Brasileiro de Segurança Pública para respaldo.

## 1.1 Etimologia

O substantivo “homicídio” tem origem no Latim e combina as palavras *homo* (homem) e *caedere* (matar). Em Latim, *homo* designa o gênero masculino, no entanto no português, espanhol, italiano, francês, inglês e outras línguas modernas, a palavra “homicídio” é usada como gênero neutro. Na Inglaterra

em 1801 o termo *femicide* foi usado pela primeira vez para se referir ao assassinato de mulheres, tendo sido publicado em 1878 no Wharton's Law Lexicon. Durante os anos 1970, houve a emergência dos movimentos feministas trazendo questões sobre a opressão de gênero. Nesse contexto, a autora estadunidense, Carol Orlock trouxe o aspecto político ao termo *femicide* na sua antologia não publicada (KAYE, 2007). Não obstante, foi a ativista Diana E. H. Russell que definiu e popularizou o termo durante a conferência “Primeiro Tribunal Internacional sobre Crimes contra as Mulheres” (Bélgica, 1976), que ela organizou junto com Nicole Van den Ven (RUSSELL, 1990). Elas se inspiraram no Tribunal Internacional sobre Crimes de Guerra, também conhecido como Tribunal Russell-Sartre, que foi um evento coordenado pelos filósofos Bertrand Russell e Jean-Paul Sartre com o objetivo de investigar e avaliar as políticas externas dos Estados Unidos e a intervenção militar no Vietnã. O tribunal estruturado pelas ativistas feministas visava defender e trazer testemunhos que o assassinato de mulheres seria consequência de ações misóginas e deveria ser apresentado e julgado seriamente como *femicide*. Na visão de Russell, o uso de uma palavra de gênero neutro invisibilizava o assassinato das mulheres. Seu propósito era conscientizar a sociedade sobre a morte violenta de mulheres para que se pudesse entendê-la melhor e trazer mudanças na ordem social que tolerava e legitimava esses assassinatos. A autora sul-africana definiu feminicídio em 1976 como “assassinato misógeno de mulheres”<sup>1</sup> (RADFORD, RUSSELL; 1992), tendo depois sido redefinido como o fim extremo de um continuum de terror contra as mulheres que inclui uma variedade de abusos físicos e psicológicos (CAPUTTI, RUSSELL, 1992) e “assassinato de mulheres por homens porque elas são mulheres”<sup>2</sup> (HARMES, RUSSELL; 2001).

Outra definição de *femicide* é de Liz Kelly: ‘o resultado final e extremo de um *continuum* de violência sofrida pelas mulheres’ (KELLY, 1988).

Por sua vez, a expressão feminicídio foi cunhada por Marcela Lagarde, antropóloga mexicana, a partir do termo femicídio (*femicide*) para conscientizar sobre as mortes de mulheres ocorridas em um contexto de impunidade e conivência estatal. Para Lagarde, para ser feminicídio, é necessário para que ocorra ‘a impunidade, a omissão, a negligência e a conivência das autoridades do estado’, que criam uma atmosfera de insegurança não criam segurança para as mulheres, de forma que o feminicídio seria um crime de estado. Destarte, a antropóloga incluiu um aspecto político à definição, acatando ao Estado a responsabilidade pela cessão da produção de mortes das mulheres.

Radford expôs que o feminicídio apresenta-se de diversas formas como o feminicídio racista (morte de mulheres negras por homens brancos), feminicídio homofóbico (morte de mulheres lésbicas), feminicídio marital, feminicídio cometido por desconhecidos. Ademais, a autora também afirma que o termo feminicídio deve ser usado quando mulheres morrem em decorrência

1 “Mysoginuous killing of women”. Tradução livre.

2 “The killing of females by males because they are females”. Tradução livre.

da proibição do aborto, quando bebês do sexo feminino são mortas com mais frequência do que os do sexo masculino e quando crianças do sexo feminino são negligenciadas e deixadas para morrer de fome. Todavia, para os propósitos desse artigo usaremos o termo como sinônimo de feminicídio marital, também conhecido como *intimate partner femicide*<sup>3</sup> (Dixon et al., 2008; Frye et al., 2008; Taylor and Jasinski, 2011), *female homicide victimization*<sup>4</sup> (Pridemore and Freilich, 2005; Stamatel, 2014; Titterington, 2006), *lethal intimate partner violence*<sup>5</sup> (Dobash and Dobash, 2011), *women homicide offending*<sup>6</sup> (Deweese and Parker, 2003), *women victims of lethal violence*<sup>7</sup> (Dobash et al., 2007), *women dying from IPV (intimate partner violence)*<sup>8</sup> (Abrahams et al., 2009) e *fatal intimate partner homicide*<sup>9</sup> (Pereira et al., 2013).

## 1.2. Perspectiva Feminista

O assassinato de mulheres por homens porque elas são mulheres é motivado por ódio, menosprezo, prazer ou a senso de propriedade sobre as mulheres, de forma que deve ser analisado no contexto da opressão feminina em uma sociedade patriarcal.

O feminicídio acontece em sociedades patriarcais marcadas pela dominação masculina e a subordinação feminina fundamentada na construção social e política dos papéis de gênero: o homem como ativo e agressivo e a mulher como passiva e submissa. As visões opressivas das mulheres são culturalmente toleradas e até mesmo legitimadas pelas instituições sociais. A distribuição desigual do poder entre os sexos é o pilar do patriarcado, o qual tem como forma de manutenção a violência. Prova disso é que os espaços de trabalho são majoritariamente dominados por homens e mulheres ainda ganham menos do que eles exercendo o mesmo cargo com as mesmas capacidades, além de que elas representam uma porcentagem baixa na política. Ademais, as mulheres são vítimas de uma vasta variedade de violências como estupro e feminicídio.

A psicóloga estadunidense, Lenore Walker, afirma que a violência doméstica é um ciclo dividido em três fases que se repetem constantemente: (i) aumento da tensão, (ii) ato de violência e (iii) arrependimento e comportamento carinhoso. O Instituto Maria da Penha explica a fase 1 como:

Nesse primeiro momento, o agressor mostra-se tenso e irritado por coisas insignificantes, chegando a ter acessos de raiva. Ele também humilha a vítima, faz ameaças e destrói objetos.

A mulher tenta acalmar o agressor, fica afita e evita qualquer conduta

3 “Femicídio por parceiro íntimo”. Tradução livre.

4 “Vitimização do homicídio de mulheres”. Tradução livre.

5 “Violência letal por parceiro íntimo”. Tradução livre.

6 “Ofensa de homicídio das mulheres”. Tradução livre.

7 “Mulheres vítimas de violência letal”. Tradução livre.

8 “Mulheres morrendo por VPI (violência por parceiro íntimo)”. Tradução livre.

9 “Homicídio fatal por parceiro íntimo”. Tradução livre.

que possa “provocá-lo”. As sensações são muitas: tristeza, angústia, ansiedade, medo e desilusão são apenas algumas.

Em geral, a vítima tende a negar que isso está acontecendo com ela, esconde os fatos das demais pessoas e, muitas vezes, acha que fez algo de errado para justificar o comportamento violento do agressor ou que “ele teve um dia ruim no trabalho”, por exemplo. Essa tensão pode durar dias ou anos, mas como ela aumenta cada vez mais, é muito provável que a situação levará à Fase 2.

Já a fase 2 consiste em:

Esta fase corresponde à explosão do agressor, ou seja, a falta de controle chega ao limite e leva ao ato violento. Aqui, toda a tensão acumulada na Fase 1 se materializa em violência verbal, física, psicológica, moral ou patrimonial.

Mesmo tendo consciência de que o agressor está fora de controle e tem um poder destrutivo grande em relação à sua vida, o sentimento da mulher é de paralisia e impossibilidade de reação. Aqui, ela sofre de uma tensão psicológica severa (insônia, perda de peso, fadiga constante, ansiedade) e sente medo, ódio, solidão, pena de si mesma, vergonha, confusão e dor.

Nesse momento, ela também pode tomar decisões – as mais comuns são: buscar ajuda, denunciar, esconder-se na casa de amigos e parentes, pedir a separação e até mesmo suicidar-se. Geralmente, há um distanciamento do agressor.

Por último, a fase 3 é composta por:

Também conhecida como “lua de mel”, esta fase se caracteriza pelo arrependimento do agressor, que se torna amável para conseguir a reconciliação. A mulher se sente confusa e pressionada a manter o seu relacionamento diante da sociedade, sobretudo quando o casal tem filhos. Em outras palavras: ela abre mão de seus direitos e recursos, enquanto ele diz que “vai mudar”.

Há um período relativamente calmo, em que a mulher se sente feliz por constatar os esforços e as mudanças de atitude, lembrando também os momentos bons que tiveram juntos. Como há a demonstração de remorso, ela se sente responsável por ele, o que estreita a relação de dependência entre vítima e agressor.

Um misto de medo, confusão, culpa e ilusão fazem parte dos sentimentos da mulher. Por fim, a tensão volta e, com ela, as agressões da Fase 1.

Para além disso, o feminicídio é um crime de ódio baseado no gênero, sendo o resultado extremo de um *continuum* de abusos físicos e psicológicos contra a mulher visando obter poder, dominação ou controle. Esse *continuum* é representado pela espiral da violência feita pelo Instituto Colimense de las Mujeres: (i) chantagear, (ii) mentir/enganar, (iii) ignorar, (iv) ciúmes, (v) ofender, (vi) se impor, (vii) menosprezar, (viii) ridicularizar, (ix) humilhar, (x) proi-

bir/controlar, (xi) agressividade, (xii) destruição de itens pessoais, (xiii) jogar, (xiv) empurrar/puxar, (xv) agredir, (xvi) ameaçar com armas, (xvii) ameaçar de morte, (xviii) obrigar a ter relações sexuais, (xix) violação, (xx) mutilação e (xxi) morte.

### 1.3. Legislação

A legislação é fundamental na prevenção e combate ao feminicídio. Neste capítulo, separamos alguns marcos legais essenciais nessa luta no Brasil e no mundo.

#### 1.3.1. Venezuela

Em 2007, a Venezuela sancionou a Ley Orgánica sobre El Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia com a finalidade de “garantir e promover o direito das mulheres a uma vida livre de violência, criando condições para prevenir, abordar, punir e erradicar a violência contra as mulheres em qualquer de suas manifestações e âmbitos, promovendo mudanças nos padrões socioculturais que sustentam a desigualdade de gênero e relações de poder sobre as mulheres, para favorecer a construção de uma sociedade democrática, participativa, paritária e protagônica” (SITEAL, 2015). A Lei Orgânica teve a parte do feminicídio adicionada em 2014.

#### 1.3.2. Colômbia

Na Colômbia, entre 2008 e 2015, o feminicídio era considerado um atentado contra a saúde pública. A partir de 2015, o país tipificou “a morte violenta de mulheres por razões de gênero” com a Ley de feminicidio Rosa Elvira Cely (Ley 1761 de 2015). A intenção do legislador era de reconhecer que “os feminicídios são um reflexo da discriminação e subvalorização do que se considera feminino, os processos de instrumentalização de seus corpos e a dominação sobre as suas vidas” (UNFPA Colômbia)<sup>10</sup>

#### 1.3.3. Bolívia

A Bolívia sancionou em 2013 a Ley 348/2013 que “estabelece mecanismos, medidas e políticas integrais de prevenção, atenção, proteção e reparação das mulheres em situação de violência, assim como a persecução e sanção dos agressores com o fim de garantir às mulheres uma vida digna e o exercício pleno de seus direitos para viver bem”<sup>11</sup> (SITEAL, 2018). O artigo 7º da Lei

10 “(...) los feminicidios son el reflejo de la discriminación, la subvalorización de lo que se considera femenino, los procesos de instrumentalización de sus cuerpos y dominación sobre sus vidas”. Tradução livre.

11 “Establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien. Tradução livre.

define alguns tipos de violências contra a mulher como física, psicológica, sexual e econômica. A violência psicológica é definida como “o conjunto de ações sistemáticas de desvalorização, intimidação e controle do comportamento e decisões das mulheres, que têm como consequência a diminuição da autoestima, depressão, instabilidade psicológica, desorientação e até suicídio”; violência física como “ação que causa lesões e/ou danos corporais, internos, externos ou ambos, temporários ou permanentes, que se manifesta imediatamente ou a longo prazo, utilizando ou não a força física, armas ou qualquer outro meio” e violência feminicida como “ação de extrema violência que viola o direito fundamental à vida e causa a morte de mulheres pelo fato de serem mulheres” (BOLÍVIA, 2013).

#### **1.3.4. Espanha**

O Código Penal Espanhol (1995) identifica o início do ciclo de violência, maus tratos, ameaças ou coerção leve e o ataque à integridade moral habitual (arts. 153, 1., 171, 172, 173.2). Esse elemento foi referido pelo Tribunal Constitucional espanhol na sentença 59/2008 que sanciona os leves maus-tratos de homens em relação a sua parceira atual ou ex mais severamente, considerando que essa violência expressa a discriminação exercida sobre as mulheres, é um ato criminoso que reflete uma maior desvalorização dos injustos.

#### **1.3.5. Brasil**

Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica brasileira, era casada com Marco Antônio Heredia Viveros, que praticou violência doméstica contra ela durante 23 anos. Em 1983, Marco Antônio tentou assassiná-la duas vezes. Na primeira vez, ele usou uma arma de fogo, deixando-a paraplégica, e na segunda, tentou eletrocutá-la e afogá-la. Após essa tentativa de homicídio, ela o denunciou e iniciou a batalha para que seu então marido fosse condenado. Contudo, depois de ter sido julgado duas vezes, o caso continuou em aberto por anos, devido a alegações da defesa de que haveria irregularidades.

Por este motivo, o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino - Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), juntamente com Maria da Penha, formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (CIDH), que condenou o Brasil por não dispor de mecanismos suficientes e eficientes para proibir a prática de violência doméstica contra a mulher, sendo acusado de negligência, omissão e tolerância. Ademais, a CIDH recomendou além da finalização do processo penal do agressor de Maria da Penha, a adoção de políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Desse modo, o governo brasileiro teve de criar um novo dispositivo legal que trouxesse maior eficácia na prevenção e punição da violência doméstica e familiar no Brasil e assim nasceu a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha em homenagem à farmacêutica. A Lei criou mecanismos

para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em conformidade com a Constituição Federal (art. 226, § 8º) e os tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro (Convenção de Belém do Pará, Pacto de San José da Costa Rica, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher).

Apesar da sua importância e influência, a taxa de homicídios de mulheres por razões de gênero continuava a crescer, o que levou o poder público a sancionar a Lei do Femicídio (Lei 13.104/2015), figurando no rol de crimes hediondos. Ele qualifica o crime de homicídio e é definido como o assassinato de mulheres por razões da condição do sexo feminino, isto é, quando envolve violência doméstica ou familiar e menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

#### **1.4. Fatores de risco**

Há vários fatores de risco para o feminicídio, tendo sido selecionados como principais os já supracitados: (i) situação socioeconômica desfavorável, (ii) relação de controle e dominação pelos homens sobre as mulheres, (iii) legitimação social da violência, (iv) violência recorrente contra a mulher (física, sexual, psicológica, patrimonial ou estrutura), (v) isolamento da mulher da sua rede de apoio e da sua comunidade, (vi) uso de álcool e drogas e (vii) acesso às armas.

As mulheres de classes econômicas mais baixas têm menos acesso aos meios de denúncia como celulares e internet, se tornando mais vulneráveis, aliado ao fato que grande parte das mulheres negras estão marginalizadas e elas correspondem a 66,6% das mulheres mortas por feminicídio no último ano (FÓRUM, 2020), tratando-se, então, do eixo patriarcalismo-racismo-capitalismo de dominação.

Ainda, vivemos em uma sociedade patriarcal com uma visão opressiva da mulher e seu papel no mundo. O pensamento que a mulher é propriedade do homem é um exemplo da relação de controle e dominação masculina, que é legitimada socialmente desde o Brasil Colônia com o Código Filipino instituindo que se uma mulher fôsse pega em adultério, deveria morrer por isso, principalmente, considerando-se que muitos feminicidas usam o ciúme como justificativa.

Já tratamos acima que o feminicídio é o resultado final de violência pregressa. Campbell et al. (2003) conduziu um estudo em onze cidades, com 220 vítimas de feminicídio íntimo, nos Estados Unidos, em que verificou que 70% tinham sofrido violência física do parceiro íntimo antes do assassinato; e que, entre os fatores de risco, estavam o acesso a armas de fogo por parte do agressor, a dependência química e o fato de residirem no mesmo endereço.

Ao isolar a mulher da sua rede de apoio e de sua comunidade, ela torna-se mais vulnerável à violência, sendo mais difícil para ela sair dessa situação.

Essa situação se agravou na pandemia.

## 2. Femicídio e pandemia

O isolamento social instituído como medida obrigatória na maioria das cidades brasileiras é eficaz na prevenção e combate ao coronavírus, mas trouxe como consequência negativa o aumento dos casos de feminicídio.

O feminicídio sempre foi uma questão endêmica no Brasil, sendo que o País ocupa a 5<sup>o</sup> posição dos países com maior incidência de casos no mundo. Em São Paulo, em 2019, a cada 10 vítimas de feminicídio, 7 foram assassinadas dentro de casa. Em 80% dos casos a vítima conhecia o autor do feminicídio (AGÊNCIA BRASIL, 2017). Com a pandemia, a situação se agravou já que as mulheres ficaram isoladas de redes de apoio, além de coabitarem integralmente com seus agressores com dificuldades em denunciá-los.

No universo digital, as menções as brigas entre casais vizinhos aumentou em 431% entre fevereiro e abril de 2020, sendo 52 mil tweets. Desses, a filtragem com foco em violência doméstica apontou que 5.583 menções, sendo 67% dos relatos feitos por mulheres (FÓRUM, 2020).

Os dados oficiais corroboram essas informações e ainda indicam que há uma subnotificação dos casos. Uma comparação entre março de 2019 e de 2020 indicam que os boletins de agressão decorrente de violência doméstica diminuíram, por exemplo, em -29,1% no Ceará, -28,6% no Acre e -9,4% no Rio Grande do Sul. No entanto, a taxa de variação de feminicídios no Acre foi de 166,7% e de 24,4% no Rio Grande do Sul. Desse modo, podemos ver que não trata-se de uma diminuição dos casos, mas sim um reflexo da dificuldade em denunciar.

Com a informação disponível, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública informou que 58,9% dos feminicídios ocorreram dentro da residência e em 89,9% dos casos o autor era o companheiro ou ex-companheiro da vítima. Isso vai de encontro ao que se espera do ambiente familiar e doméstico e do seu companheiro: segurança e confiança.

## 3. Conclusão

Apesar de já existirem leis no Brasil que tipificam a violência doméstica, a violência psicológica, a perseguição e o feminicídio, ainda há a interpretação do julgador que em muitos casos desfavorece a mulher, por exemplo, entender o assassinato de uma mulher por ciúmes como crime passional, que diminui a pena, em vez de motivo torpe, que aumentaria.

Ademais, houve a fragilidade dos governos em implementação da lei contra o feminicídio e a impunidade dos infratores durante longo tempo. As estratégias de prevenção e combate devem ser divulgadas e implementadas para assegurar os direitos humanos e proteção das mulheres.

Com a pandemia, a vítima e o agressor começaram a coabitar integralmente. Dessa forma, há o impedimento das vítimas de pedirem ajuda, en-

contrar familiares, amigos ou mesmo buscar apoio, o que combinado com as dificuldades de registrar queixas devido ao confinamento, a coexistência direta com o agressor e as limitações na mobilidade física durante o isolamento, por medo de retaliação e exposição.

Algumas medidas possíveis a serem adotadas para melhorar essa situação são:

- serviço essencial de assistência às vítimas de violência de gênero, com funcionamento 24 horas, preparado para responder a emergências, acolher de mulheres em risco e prestar assistência psicológica, legal e social pessoalmente, por telefone ou através de outros canais;
- recurso de emergência para mulheres em situação de violência de gênero por meio de uma mensagem de alerta por mensagem instantânea com geolocalização que será recebida pelos órgãos de Segurança do Estado;
- campanha de conscientização contra a violência de gênero durante o período de confinamento;
- guia de ação para mulheres que sofrem violência de gênero com informações sobre os recursos disponíveis e diretrizes de ação específicas com base na situação pessoal das mulheres; e
- utilização de estabelecimentos turísticos para garantir a segurança das vítimas, como uma parceria entre o governo e hotéis para receber as vítimas que escaparam do agressor.

Dessa forma, pode-se concluir que a pandemia afetou negativamente a vida das mulheres expondo-as a maiores formas de violência, que culminam no feminicídio. Cabe a comunidade, a sociedade e ao Poder Público tomar medidas que previnam e combatam o crime, especialmente na situação de confinamento.

## Referências

Abrahams, Naeemah. **Mortality of women from intimate partner violence in South Africa: A national epidemiological study.** 2009. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/26754902\\_Mortality\\_of\\_Women\\_From\\_Intimate\\_Partner\\_Violence\\_in\\_South\\_Africa\\_A\\_National\\_Epidemiological\\_Study](https://www.researchgate.net/publication/26754902_Mortality_of_Women_From_Intimate_Partner_Violence_in_South_Africa_A_National_Epidemiological_Study). Acesso em: 21 nov. 2021.

AGÊNCIA Brasil. **Taxa de feminicídios no Brasil é a quinta maior do mundo.** 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-08/taxa-de-feminicidios-no-brasil-e-quinta-maior-do-mundo>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BOLÍVIA. Ley nº 348, de 9 de março de 2013. Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia. Disponível em: [https://siteal.iiiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/bo\\_0267\\_0.pdf](https://siteal.iiiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/bo_0267_0.pdf). Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm). Acesso em: 21 nov. 2021.

CANADIAN Femicide Observatory for Justice and Accountability. **The history of the term 'femicide'**. [s/d]. Disponível em: <https://femicideincanada.ca/about/history>. Acesso em: 21 nov. 2021.

CAPUTTI, Jane. RUSSEL, Diana. **Femicide: sexist terrorism against women**. New York: Twayne Publisher. 1992.

COLÔMBIA. **Seis años de la promulgación de la Ley de feminicidio Rosa Elvira Cely (Ley 1761 de 2015)**. 2021. Disponível em: <https://colombia.unfpa.org/es/news/seis-años-de-la-ley-de-feminicidio-rosa-elvira-cely-ley-1761-de-2015>. Acesso em: 21 nov. 2021.

CORRADI, Consuelo et al. **Theories of femicide and their significance for social research**. 2016. Disponível em: [https://www.violenceresearchinitiative.org/uploads/1/5/6/9/15692298/theories\\_femicide.pdf](https://www.violenceresearchinitiative.org/uploads/1/5/6/9/15692298/theories_femicide.pdf). Acesso em: 21 nov. 2021.

DEWEES, Mary A. et al. **Women, region and type of homicide: Are there regional differences in the structural status of women and homicide offending?** 2003. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1088767903256462>. Acesso em: 21 nov. 2021.

DIXON, Louise et al. **Classifying intimate partner femicide**. 2008. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/5761812\\_Classifying\\_Partner\\_Femicide/link/02e7e51f2bd8e040ae000000/download](https://www.researchgate.net/publication/5761812_Classifying_Partner_Femicide/link/02e7e51f2bd8e040ae000000/download). Acesso em: 21 nov. 2021.

DOBASH, R. Emerson, DOBASH, Russell P. **What were they thinking?** Men who murder an intimate partner. 2011. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1077801210391219?journalCode=vawa>. Acesso em: 21 nov. 2021.

DOBASH, R. Emerson, DOBASH, Russell P et al. **Lethal and nonlethal violence against an intimate female partner: Comparing male murderers to nonlethal abusers**. 2007. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17420514/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

ESPANHA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Acesso em: 21 nov. 2021.

FÓRUM Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Violência doméstica durante a pandemia de COVID-19**. 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021.

FRYE, Victoria et al. **The role of neighborhood environment and risk of intimate partner femicide in a large urban area**. 2008. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2446466/pdf/0981473.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021.

INSTITUTO Maria da Penha. **Ciclo da Violência**. [s/d]. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html>. Acesso em: 21 nov. 2021.

HARMES, Roberta A., RUSSELL, Diana E. H. **Femicide in Global Perspective**. Diana E. H. Nova York: Teachers College Press. 2001.

KAYES, Josie. **Femicide**. Online Encyclopedia of Mass Violence. 2007.

KELLY, Liz. **Surviving Sexual Violence (Feminist Perspectives)**. Cambridge: Polity Press. 1988.

ORGANIZAÇÃO Pan-Americana da Saúde. **Coronavírus**. [s/d]. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topicos/coronavirus>. Acesso em: 21 nov. 2021.

OXFORD English Dictionary, 2ª ed. 1989. p. 285.

PEREIRA, Ana Rita et al. **Fatal intimate partner violence against women in Portugal: A forensic medical national study**. 2013. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/24237830/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

PRIDEMORE, William Alex et al. **Gender equity, traditional masculine culture, and female homicide victimization**. 2005. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0047235205000139>. Acesso em: 21 nov. 2021.

RADFORD, Jill, RUSSELL, Diana E. H. **Femicide: the politics of woman killing**. New York: Maxwell Macmillan International. 1992.

RUSSELL, Diana E.H. **“Femicide.” Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal**. Berkeley: Russell Publications. 1990.

STAMATEL, Janet P. **Explaining variations in female homicide victimization rates across Europe**. 2014. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/275451009\\_Explaining\\_variations\\_in\\_female\\_homicide\\_victimization\\_rates\\_across\\_Europe](https://www.researchgate.net/publication/275451009_Explaining_variations_in_female_homicide_victimization_rates_across_Europe). Acesso em: 21 nov. 2021.

TAYLOR, Rae et al. **Femicide and the feminist perspective**. Homicide Studies. 2011. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1088767911424541?journalCode=hsxa>. Acesso em: 21 nov. 2021.

TITTERINGTON, Victoria. **A retrospective investigation of gender inequality and female homicide.** 2006. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/02732170500463429?journalCode=usls20>. Acesso em: 21 nov. 2021.

VENEZUELA. Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, de 23 de abril de 2007. Disponível em: [https://siteal.iiiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/1165\\_0.pdf](https://siteal.iiiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/1165_0.pdf). Acesso em: 21 nov. 2021.

# A CRIAÇÃO DE JUÍZOS ESPECIALIZADOS NA PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL COMO MEIO PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS À PESSOA EM DESENVOLVIMENTO

**Gabriella Véo Lopes da Silva**

Mestranda na linha de pesquisa “Intervenção Penal e Garantismo” do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Pesquisadora bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, que apoiou a realização deste trabalho (Código de Financiamento 001). Assessora no Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais. Professora universitária.

## **Resumo:**

A criação de juízos especializados na proteção da criança e do adolescente vítimas de crimes sexuais é atividade estatal recente que encontra amparo em diversas leis brasileiras, sendo o objeto-tema desta pesquisa, que objetiva conhecer essa nova realidade, questionando-se acerca das eventuais vantagens obtidas com a judicialização especializada no assunto. Com a utilização de fontes bibliográficas e do método hipotético-dedutivo, descobriu-se que essa nova política pública permite a concretização da razoável duração do processo e da proteção integral da pessoa em desenvolvimento, evitando-se a revitimização e a violência institucional.

**Palavras-chave:** Violência sexual; Crianças e adolescentes; Juízos especializados; Celeridade; Proteção integral.

## **Introdução**

A Constituição Brasileira de 1988 estabeleceu como um dever comum da família, da sociedade e do Estado a salvaguarda de crianças e adolescentes contra qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, cabendo à lei punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual praticados contra esses indivíduos. Em seguida, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 garantiu o acesso ao Poder Judiciário por pessoas em fase de desenvolvimento, mas foi a Lei Federal n. 13.431, de

04 de abril de 2017, que franqueou ao Estado a possibilidade de criação de juízos focados na tramitação de feitos que envolvem crianças e adolescentes vítimas de violência, mais especificamente a violência sexual.

Em busca da efetivação da proteção integral e de sorte a se evitar a violência institucional e a revitimização, diversas Comarcas brasileiras instituíram varas especializadas em concretizar direitos fundamentais a crianças e adolescentes, dentre eles a razoável duração do processo, a prioridade absoluta na tramitação de casos e a oitiva da vítima através de método humanizado, digno e condizente com a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Todavia, a judicialização especializada ainda encontra barreiras orçamentárias, procedimentais e culturais, havendo certa resistência para sua efetiva realização.

A criação desses juízos é o objeto da presente pesquisa, que objetiva abordar, com o emprego de fontes bibliográficas e do método hipotético-dedutivo, a pertinência da política pública voltada a garantir o acesso à justiça à população mais vulnerável pela condição da tenra idade, bem como os avanços, as conquistas e as dificuldades dessa nova política pública.

## **Prioridade absoluta, superior interesse e proteção integral: axiomas basilares das políticas sobre crianças e adolescentes**

No Brasil, durante boa parte do século XX, as crianças e os adolescentes eram vistos unicamente como meros objetos de proteção, visão esta iniciada pelo Código Mello Mattos<sup>1</sup> de 1927 que se arrastou por várias décadas a fio, perpetuada pelo então Código de Menores<sup>2</sup> de 1979. Nessa época, crianças e adolescentes eram compreendidos como distinta propriedade de suas famílias; por isso, ambas as legislações se preocupavam em dar amparo e proteção aos jovens, majoritariamente pobres, que não possuíam familiares e que eram considerados expostos, abandonados ou delinquentes. É a partir disso que surge a doutrina da situação irregular do “menor”, figura altamente estigmatizante, que prevaleceu até a redemocratização do país.

Com o esfacelamento da ditadura militar (1964-1985) adveio a necessidade de criar uma constituição democrática que expressasse os anseios e os interesses do povo brasileiro. Durante a Assembleia Constituinte de 1987, diversos movimentos sociais e populares apresentaram aos parlamentares seu desejo de melhorias em prol das crianças e dos adolescentes, de sorte a entendê-los muito além de objetos de proteção, e sim como sujeitos de direitos. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana, fundamento da República e expressada em diversas ramificações no corpo da Lei Maior, não se descuriou das pessoas em desenvolvimento, como se infere da leitura de seu artigo 227 (redação original)<sup>3</sup>. E foi com base nela que aproximadamente dois anos

1 Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, a primeira legislação brasileira sobre o tema.

2 Lei Federal n. 6.697, de 10 de outubro de 1979.

3 “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adoles-

depois o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi publicado, fruto de avanços significativos na compreensão da pessoa em desenvolvimento enquanto detentora e beneficiária de garantias na esfera dos direitos humanos.

A Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990, encontra respaldo direto na Constituição Cidadã e em atos normativos e tratados internacionais que cuidam da mesma temática<sup>4</sup>. Conhecido como uma das legislações mais completas e bem elaboradas do mundo sobre o assunto, o ECA promoveu uma guinada conceitual na maneira de observar e compreender as crianças e os adolescentes, já que substituiu a doutrina da situação irregular do menor pela doutrina da proteção integral à pessoa em desenvolvimento.

A começar, hoje a criança e o adolescente não são mais chamados de “menor”, termo que minimiza o indivíduo (como se fosse inferior, *menor* que os demais) e o exclui socialmente, além de entendê-lo como marginalizado (por conta da interpretação que se fazia outrora dos jovens que necessitavam do amparo estatal pelos Códigos anteriores). Hoje, são reconhecidos pelo que são (criança ou adolescente) de acordo com sua idade<sup>5</sup>, critério objetivo que independe da situação de vida<sup>6</sup>. A mudança, que parece simples à primeira vista, é de enorme impacto.

Além disso, a escolha do termo “Estatuto” (e não “Código”, como outrora) evidencia que a *intentio legis* era de se criar um microssistema legal direcionado a assegurar (e realizar) garantias essenciais às crianças e aos adolescentes nas múltiplas searas do Direito, valendo-se, para tanto, de axiomas, valores, conceitos e regras que, reunidos, concretizam um novo paradigma de atuação em favor da pessoa em desenvolvimento: o das políticas públicas inclusivas. Essas políticas públicas inclusivas se valem de três princípios como sustentáculos do ECA: o da prioridade absoluta, o do melhor interesse e o da proteção integral.

A prioridade absoluta está respaldada pela Constituição de 1988 no *caput* do artigo 227 (vide nota de rodapé n. 4) e garante a prevalência dos interesses das pessoas em desenvolvimento em qualquer aspecto, particular ou público, inclusive em detrimento de outros indivíduos que venham a ser legalmente

---

cente, 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.” (BRASIL, 1988). A Emenda Constitucional n. 65, de 2010, fez incluir o jovem no texto legal, além da criança e do adolescente.

4 Como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, a Declaração dos Direitos da Criança, o Pacto de San Jose da Costa Rica, as Regras Mínimas de Beijing e tantos outros.

5 “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” (BRASIL, 1990).

6 “Diferentemente dos Códigos de Menores que se destinavam ao menor abandonado ou em situação irregular, o Estatuto se aplica a toda e qualquer criança ou adolescente, impondo consequente e necessária interpretação de todas as normas relativas aos menores de idade à luz dos princípios ali estabelecidos” (BARBOZA apud PEREIRA, 1999, p. 104).

compreendidos como vulneráveis.

A seu turno, o melhor interesse (ou interesse superior da criança e do adolescente) tem previsão em atos e tratados internacionais, como a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. Referido axioma assegura que ações e medidas voltadas às pessoas em desenvolvimento, tanto a nível particular quanto a nível público, devem obrigatoriamente observar os interesses das crianças e dos adolescentes, ouvindo-os (quando possível) e respeitando suas escolhas e opiniões, inclusive com suas respectivas oitivas (na medida do possível).

Por fim, a proteção integral “é formada por um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito” (AMIN apud MACIEL, 2018, p. 60). Substituta da doutrina da situação irregular, ela permite a hiperdignificação de crianças e adolescentes finalmente reconhecidos como sujeitos de direitos cujas peculiaridades e particularidades devem ser consideradas pela sociedade e pelo Estado em todos os aspectos.

Esses três grandes axiomas devem ser aplicados em todas as áreas que cuidam das crianças e dos adolescentes. Ainda assim, um setor em que se mostram mais evidentes, especialmente a proteção integral, é justamente no repúdio à violência sexual praticada contra a pessoa em desenvolvimento, mandamento constitucional previsto no §4º do artigo 227 da Constituição Cidadã, segundo o qual “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente” (BRASIL, 1988), sobre o qual falar-se-á a seguir.

## **A violência sexual contra pessoas em desenvolvimento**

Obviamente, o Código Penal vigente carregava a visão da década de 1940 sobre os bens jurídicos penalmente tutelados (os costumes) e sobre a situação estatal existente quando de sua elaboração, motivo pelo qual somente a mulher seria considerada vítima de estupro: o que se buscava tutelar à época não era a liberdade, a dignidade ou o desenvolvimento sexual da vítima, e sim a moralidade e o padrão de comportamento sexual que a sociedade entendia como adequado, que espelhavam a visão patriarcal daqueles tempos. Os crimes sexuais contra menor de 14 anos não eram especificados em tipo penal autônomo, embora o artigo 224, alínea “a”, do Código Penal (redação original) já entendesse que a violência seria presumida nos delitos praticados contra pessoa menor de 14 anos.

Porém, ao assumir para si a responsabilidade de punir severamente a violência sexual contra a pessoa em desenvolvimento perante a Constituição de 1988, o Estado reconheceu dois fatos incontestáveis.

O primeiro deles é que a literatura médica especializada evidencia largamente que as vítimas de crimes envolvendo violência sexual costumam desenvolver transtornos psicológicos, tais como tendências suicidas ou de automu-

tilação. Costumam, também, ou reprimir o interesse sexual ou desenvolvê-lo apressadamente, e ainda podem desenvolver baixa autoestima, dificuldade de estabelecer confiança com outras pessoas e bloqueios de memória, o que torna bastante dificultoso o acesso à lembrança daquela violência. Tratando-se de criança ou de adolescente<sup>7</sup>, as consequências são ainda mais graves, pois, além dos transtornos já mencionados, há ainda o risco da sexualização da pessoa, perdendo-se prematuramente a pureza e a inocência da infância e da puberdade, necessárias ao bom desenvolvimento do ser humano e, consequentemente, de uma sociedade mais justa, livre, fraterna e solidária.

O segundo deles é que os predadores sexuais veem as crianças e os adolescentes como vítimas em potencial e muito mais interessantes do que adultos, justamente pela sua vulnerabilidade e menor possibilidade de resistência, razão pela qual essas pessoas necessitam de uma proteção ainda mais incisiva sem, contudo, que o Estado fuja de sua obrigação de viabilizar um Direito Penal garantista<sup>8</sup>.

Por tal razão, o Estatuto da Criança e do Adolescente modificou o Código Penal para fazer incluir, em 1990, a qualificadora do crime de estupro caso a mulher fosse menor de 14 anos. Alguns anos depois, mais precisamente a partir de 2003, foi criada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para tratar sobre a violência e as redes de exploração sexual de crianças e adolescentes. Esses trabalhos evoluíram para a elaboração e posterior publicação da Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009, que promoveu enormes mudanças na parcela do Código Penal destinada à proteção da dignidade sexual.

Assim, a partir de então passou-se a considerar que pessoas do gênero masculino poderiam ser vítimas dos delitos sexuais, assim como pessoas do gênero feminino poderiam ser autoras das respectivas infrações penais; desmitificou-se a ideia de que somente pessoas virgens poderiam ser vítimas de determinados crimes; vários delitos foram revogados, ao passo que outros foram modificados ou incluídos, entre eles o crime de estupro de vulnerável, hoje previsto no artigo 217-A do Código Penal, que proíbe a prática de qualquer ato libidinoso contra crianças e adolescentes menores de 14 anos.

Essa escolha legislativa está fortemente amparada no princípio da proteção integral previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, sob o ar-

---

7 “Werneck, Gonçalves e Vasconcelos (2014, p. 79) apresentam um estudo francês realizado por V. Contercuise e sua equipe no qual, durante o acolhimento de 30 adolescentes vítimas de violência sexual, foi constatado que 22 deles tentaram o suicídio pelo menos uma vez. Além disso, esses adolescentes apresentavam estados depressivos, dificuldades no desenvolvimento escolar, fugas, anorexia, distúrbios sem substrato orgânico que causavam sérios problemas físicos e toxicomania.” (LOPES, 2014, p. 17).

8 Isto é: a lei penal deve ser utilizada em casos singulares e como meio último para salvaguardar um bem jurídico, cuja necessidade de proteção deve ser extrema, a tal ponto que outros ramos do Direito não sejam suficientes para tutelar o objeto que se visa resguardar. De acordo com os ideais garantistas, “justamente porque a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da liberdade e da dignidade dos cidadãos, o princípio da necessidade exige que se recorra a ela somente como remédio extremo.” (FERRAJOLI, 2002, p. 372).

gumento de que as pessoas dentro dessa faixa etária ainda não possuem o desenvolvimento (sexual, biológico, psicológico) necessário para a adequada exposição à prática sexual. Deste modo, o Estado e toda a sociedade firmam o compromisso de resguardá-las de tal atividade, uma vez que:

(...) no que se refere a crianças, adolescentes e incapazes em geral (crimes contra vulneráveis), como lhes falta ou a lei lhes nega a capacidade de autodeterminação em matéria sexual, a função (declarada) dos tipos penais é assegurar, a juízo do Estado, o seu desenvolvimento pleno e saudável (psíquico e sexual), a fim de que, quando adultos, possam decidir livremente. Como assinala Francisco Muñoz Conde, quanto à proteção sexual de incapazes, o que se busca tutelar é sua liberdade futura, isto é, a normal evolução e desenvolvimento de sua personalidade, para que, quando adulto, decida livremente sobre seu comportamento sexual; e no caso de incapaz ou deficiente mental, evitar que seja utilizado como objeto sexual de terceiros que abusem de sua situação para satisfazer seus desejos sexuais. (QUEIROZ; COUTINHO, 2019, p. 80).

Sabe-se que a violência sexual contra crianças e adolescentes é um problema tético, grave e bastante profundo. Segundo dados emitidos pelo Ministério da Saúde em 2018, entre os anos de 2011 e 2017 foram registrados, pelo Sinan, 141.105 casos de violência sexual praticada em face de crianças e adolescentes, o que representa 76,5% de todas as notificações de violência sexual em todo o país (BRASIL, 2018). Há muito já se sabe que o recrudescimento da legislação penal não é suficiente<sup>9</sup> para resguardar a sociedade da violação de bens jurídicos penalmente tutelados, vez que, por si só, não reduz a incidência de crimes, nem protege as vítimas do ato criminoso em si. E, tendo em conta que os crimes sexuais são conhecidos por serem tipos de delito que deixam consequências extremamente delicadas, fechar os olhos para as vítimas também não é escolha possível. Mais do que se preocupar com o passado e o futuro, era necessário encarar o presente, daí a urgência da criação de juízos especializados na temática, como se verá adiante.

---

9 “...o populismo penal é, também, um apelo emocional, que reascende com virulência certos sentimentos vingativos no seio da sociedade fazendo emergir discursos de ódio voltados contra o desviante. O resultado é quase sempre medidas extremas no combate ao crime, chanceladas por cidadãos amedrontados e descontentes com a resposta penal quando a mesma parece branda demais. [...] A política criminal ganhou novamente um tom emocional, afastando-se do modelo moderno, que operava por meio do discurso da racionalização da Justiça, materializada na ideia de reparação ou correção social. O medo do crime e o ódio do desviante produziram caminhos inversos ao da punição reformadora. A opção primeira é, agora, o aniquilamento.” (PASTANA, 2019, p. 72-73). Sobre o tema, ver, ainda, Aleixo e Penido (2019), Gomes e Gazoto (2016), Barry (2003) e Ferrajoli (2011).

## A criação de juízos especializados na proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual

Uma vez que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Brasileira de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente não se descuidou de garantir o acesso de toda pessoa em desenvolvimento ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos, inclusive permitindo a criação de varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude, consoante artigo 145 do ECA.

Já por força da Lei n. 13.431, de 04 de abril de 2017, estabeleceu-se o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, fazendo constar na novel legislação a proteção integral (artigo 2º), a absoluta prioridade (artigo 4º) e a possibilidade de criação de juízos especializados em crimes contra crianças e adolescentes (artigo 23), visando ao melhor interesse da pessoa em desenvolvimento. Esse interesse superior também se extrai da oitiva humanizada regulamentada pela Lei n. 13.431/17, que estabelece procedimento mais adequado para proceder à colheita de seu depoimento, num processo condizente com a idade da vítima e com vistas a evitar sua revitimização ou eventual violência institucional pelo desrespeito à sua condição peculiar.

A criação dessas varas especializadas em crimes contra pessoas em desenvolvimento tem múltiplas explicações. A começar, a Constituição já estabelecia, como garantia fundamental, a razoável duração do processo e o asseguramento dos meios que garantam a celeridade na tramitação de feitos nos âmbitos judicial e administrativo<sup>10</sup>. No caso de crianças e adolescentes, essa celeridade vem representada também pela prioridade absoluta garantida constitucionalmente e por meio de outros atos legislativos, assegurando preponderância na tramitação de ações, medidas e políticas, não discrepando o entendimento quando o assunto é processo judicial.

Porém, o que se observava na prática é que os feitos que cuidam de tais sujeitos passivos, se distribuídos às varas criminais comuns, acabavam por ficar “soterrados” pelos outros procedimentos ali existentes, especialmente aqueles mais frequentes, como é o caso de processos que cuidam de delitos patrimoniais<sup>11</sup>, os quais também são de solução mais simplificada que aqueles que tratam de crianças e adolescentes.

Isto porque a criança e o adolescente detêm diversas particularidades que os tornam bastante diferentes dos adultos. Como se sabe, as suas formação e retenção de memórias são bem distintas do método utilizado pelo hipocampo adulto, o que torna o processo de acesso a tais recordações ainda

<sup>10</sup> Conforme artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição de 1988.

<sup>11</sup> Apenas a título comparativo, segundo informações extraídas do INFOPEN no período de julho a dezembro de 2019, uma análise das incidências criminais no sistema penitenciário brasileiro demonstrou que mais da metade dos delitos correspondia aos crimes patrimoniais (50,96), um total de 504.108 registros. De outra banda, os estupros de vulnerável correspondiam a 2,8% das incidências, apresentando 16.930 registros.

mais dificultoso. E como lamentavelmente o tempo não é um fator favorável, tanto num senso biológico quanto considerando a morosidade da justiça pelo excesso de trabalho, muitas vezes a memória da vítima se esvanece com o tempo – o que é ainda mais comum com pessoas ainda em estágio de desenvolvimento.

Em razão dessa mesma condição, a própria oitiva da vítima se mostrava mais delicada e dependente de uma forma condizente com o seu estado de crescimento. É verdade que nem todos possuem trato fácil com crianças e adolescentes; a maneira de abordar determinados assuntos é bem diversa daquela adotada para um diálogo com adultos, ainda mais num ambiente frio e nada acolhedor como o Judiciário. Era necessário especializar os destinatários da prova para que eles, também, pudessem produzi-la da melhor maneira.

E, como se tudo isso já não fosse suficiente, os procedimentos que tratam de violência sexual – mormente a violência sexual praticada contra crianças e adolescentes – são de difícil solução. É de sabença que os crimes sexuais rotineiramente acontecem na clandestinidade, em que estão presentes apenas o(a) agente e o(a) ofendido(a) na maior parte das vezes, longe do olhar do público. Além disso, costumam ser crimes intrafamiliares ou cometidos por agentes muito próximos das vítimas, em situações nas quais há uma relação de fidúcia ou de hierarquia entre os sujeitos, e não raro a violação é passada pelo(a) ofensor(a) como uma brincadeira ou um segredo entre aqueles(as) envolvidos(as).

Some-se a isso tudo o fato de que a sexualidade ainda é vista como um tema tabu em muitas sociedades, não discrepando a brasileira, que a todo tempo está em contato com o assunto por meio da mídia, mas que poucas vezes consegue assumir um diálogo temático com responsabilidade e coerência. É, pois, tópico de abordagem complexa, ainda que trazido de modo saudável. E, como já dito alhures, a violência sexual costuma deixar marcas indelévels e traumatizantes; assim, um assunto já delicado se torna quase impossível de ser trazido à tona quando amalgamado por uma experiência capaz de abalar até os que se consideram fortes e resistentes.

Trabalhar nessas condições é o mesmo que trabalhar contra o tempo. Para que aquela memória não se apague, para que outros estímulos externos (como a influência de uma alienação parental) não violem aquela recordação, para que o(a) agressor(a) não venha a praticar o mesmo fato com outras vítimas, e para que a sociedade (tanto a vítima, quanto o agente, quanto a comunidade) recebam uma resposta justa e adequada ao que de fato aconteceu.

Logo, não é excesso dizer que a extração da verdade real é caminho pedregoso.

Ao idealizar a criação de juízos especializados em crimes contra crianças e adolescentes, a *intentio legis* é justamente na esteira de ir em caminho contrário aos problemas aqui elencados, já que, de acordo com o artigo 2º, *caput* e parágrafo único da Lei n. 13.431/17:

Art. 2º **A criança e o adolescente** gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e **gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha.**

Parágrafo único. **A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios desenvolverão políticas integradas e coordenadas que visem a garantir os direitos humanos da criança e do adolescente** no âmbito das relações domésticas, familiares e sociais, **para resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, abuso, crueldade e opressão.** (BRASIL, 2017, grifamos).

E a realidade prática tem se mostrado muito positiva. Nessa toada, cite-se a Vara Especializada em Crimes contra Crianças e Adolescentes da Comarca de Belo Horizonte (VECCA), no Brasil, criada em 2017 e em plena atuação desde março de 2018, sendo a única unidade jurisdicional responsável naquela Urbe por processar e julgar os crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, além de outros delitos, consoante Resolução n. 888/2019 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

O Órgão Especial daquele Tribunal optou por restringir a competência da VECCA para empreender a celeridade desejada pela comunidade be-lorizontina, ciente da grande incidência de delitos sexuais cometidos contra pessoas em desenvolvimento. Mesmo com a competência restrita, vê-se que, segundo estatísticas do setor, hoje a VECCA conta com aproximadamente 3700 processos, tanto inquéritos policiais, quanto ações penais, quanto medidas protetivas e procedimentos cautelares, e dentro desse número cerca de 80% dos feitos tratam de infrações penais de cunho sexual. *Grosso modo*, pode-se dizer que a VECCA é responsável por cerca de 2960 crianças e adolescentes possíveis vítimas de delitos sexuais<sup>12</sup>.

Além disso, num trabalho quase inexaurível, a VECCA também atende solicitações de juízos de outras Comarcas para realização do depoimento especial diante da sua especialização maciça sobre o tema. Diariamente, além das audiências de instrução e julgamento inerentes à instrução criminal comum, são realizados mais de cinco procedimentos de oitiva humanizada da criança e do adolescente apenas relacionados a feitos de competência da Capital de Minas Gerais, além dos estudos psicossociais e outras diligências empreendidas pelo setor com vistas a concretizar a proteção às pessoas em desenvolvimento que dão o nome ao juízo.

A unidade jurisdicional possui interlocução com o Conselho Tutelar do Município, a Delegacia Especializada de Proteção à Criança e ao Adolescente

12 Um número bastante expressivo, mas que não condiz com a realidade, já que os crimes sexuais, notadamente aqueles praticados contra crianças e adolescentes, são conhecidos por serem os que mais adentram nas chamadas cifras ocultas (delitos não comunicados ao Poder Público) pelos motivos já listados.

(DEPCA), a Promotoria de Justiça Especializada na Proteção da Criança e do Adolescente, a Ordem dos Advogados do Brasil por meio do Programa Dativas-X<sup>13</sup> implementado pela magistrada titular da VECCA e, recentemente em outubro de 2021, passou a contar com a atuação da Defensoria Pública no âmbito de seu núcleo de proteção à pessoa em desenvolvimento. Todos esses órgãos compõem um centro integrado voltado à viabilização dos direitos humanos reservados à criança e ao adolescente e, juntos, foram responsáveis por dismantelar várias redes de exploração sexual, afastar violentadores sexuais da companhia das vítimas, restringir a propagação de pornografia infantil pela rede mundial de computadores, entre outras conquistas que, ao cabo de tudo, são vitórias das crianças e dos adolescentes.

Não fosse a especialização do juízo, ousa-se dizer que os resultados não seriam tão profícuos, pelas razões já elencadas outrora. Desse modo, a VEC-CA se mostra um juízo-exemplo e que inclusive tem sido estudado por outros Tribunais de Justiça com vistas a implementar, em seus respectivos Estados, unidades jurisdicionais com atuação similar àquela prestada pela VECCA, interessados na efetivação da proteção integral pregada pela legislação atinente ao assunto.

Muito embora a judicialização especializada possa encontrar barreiras orçamentárias, procedimentais e culturais, havendo certa resistência para sua efetiva realização<sup>14</sup>, é certo que, ao se criar juízos especializados na temática, o que se observa na prática é que o Estado age de maneira a efetivar a razoável duração do processo elencada como garantia fundamental pela Lei Maior brasileira e, além disso, garante procedimentos adequados ao tratamento da criança e do adolescente por meio de equipe experiente no assunto, vendo-os como sujeitos de direitos.

Esses juízos são uma forma adequada de se evitar que o Estado pro-

---

13 Para viabilizar o acesso à assistência jurídica gratuita às crianças e aos adolescentes, com fulcro no artigo 141, *caput* e parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente; no artigo 5º, incisos V, VII e VIII da Lei n. 13.431/17; nos artigos 27 e 28 da Lei n. 11.340/06; nos artigos 3, 12, 13, 19 e 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989; entre outros atos normativos.

14 Não raro se encontra, na doutrina, uma voz aqui e ali que se manifesta contrariamente à especialização de juízos, muitas vezes dizendo que são contrários ao princípio do juiz natural ou chamando-os de juízos ou tribunais de exceção. Além de ser expressão maliciosamente utilizada, já que remete a tempos lucífugos e, por que não dizer, lucíferos do Brasil, o termo não se presta à crítica doutrinária, que, aliás, é sólida quanto à possibilidade da judicialização especializada: “Não há confundir juízos e tribunais ‘de exceção’ com juízos e tribunais ‘especiais’ ou ‘especializados’ no processo e julgamento de determinados litígios, segundo sua natureza. É da tradição do Direito brasileiro a permissão ao poder de atribuição, ou seja, no Brasil não afronta o princípio do juiz natural a criação constitucional de juízos especiais desde que preconstituídos. Costuma-se justificar juízo e foro privilegiados como imposição estrutural e organizacional que viabiliza a distribuição, divisão e especialização de tarefas com vista a um melhor atendimento ao Poder Judiciário deste ou daquele tipo de processo (Andrade Filho, 1983, p. 14). Contudo, tem-se proibido o foro especializado em razão de privilégios pessoais.” (PORTANOVA, 2001, p. 65).

mova a violência institucional<sup>15</sup>, ainda que indiretamente, já que remove dos juízos comuns os casos em questão, obstando o sucateamento das demandas e garantindo, assim, agilidade na tramitação e um olhar mais atento às condições particulares das vítimas sem se esquecer dos direitos materiais e processuais penais dos acusados.

## Conclusão

Além de ser tema recente, felizmente o assunto aqui tratado é impossível de ser abordado em sua inteireza em apenas dez laudas, sendo um convite à pesquisa, a estudos mais aprofundados e que possam espelhar os frutos da judicialização especializada ao longo dos anos.

O que se observa, porém, é que a criação de juízos especializados no tema aqui trazido tem se mostrado uma tendência a ser seguida pelo Poder Judiciário nas próximas décadas, o que inicialmente se apresenta como uma política pública condizente com os direitos humanos e garantidora de direitos tanto às vítimas quanto aos(às) acusados(às).

Do que se sabe até agora, vê-se que os juízos especializados garantem o acolhimento da criança e do adolescente de maneira digna e respeitosa, asseguram direitos processuais a todos os envolvidos e reafirmam a preocupação estatal com o futuro de todas as gerações, sem se descuidar da realidade atual, presente, que demanda urgência no cuidado imediato.

## Referências

ALEIXO, Klelia Canabrava. **Ato infracional: ambivalências e contradições no seu controle**. Curitiba: Juruá, 2012.

ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. **Execução penal e resistências**. 1. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

AZEVEDO, Maurício Maia. **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior**. Rio de Janeiro: Museu da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, [20--].

BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a disciplina da filiação no Código Civil. in: PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

BARRY, Glassner. **Cultura do medo**. São Paulo: Francis, 2003.

BRANDÃO, Claudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Diário Oficial da União, 5 out. 1988.

BRASIL. **Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de

15 “Art. 4º. Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência: [...] IV - violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.” (BRASIL, 2017).

assistência e protecção a menores. Rio de Janeiro: CLBR, 1927.

BRASIL. **Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Brasília: Diário Oficial da União, 1979.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 16 jul. 1990.

BRASIL. **Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília: Diário Oficial da União, 10 ago. 2009.

BRASIL. **Lei n. 13.431, de 04 de abril de 2017.** Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília: Diário Oficial da União, 05 abr. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde – Secretaria de Vigilância de Saúde. **Boletim Epidemiológico:** análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Volume 49, número 27, Brasília (DF), jun. 2018. Disponível em: <<https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Poteri selvaggi.** Bari: Editori Laterza, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo:** a tragédia que não assusta as sociedades de massas. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes (Coord). **Direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: Saraiva, 2016.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência.** 19a ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

LOPES, Mayza Kelly Pereira. **A revitimização de crianças e adolescentes:** os avanços na proteção estatal às vítimas de violência sexual. 2018. 133f. Monografia (tese). Universidade Federal do Maranhão: Centro de Ciências Sociais, Saúde e Tecnologia, Curso de Direito. Imperatriz, 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PASTANA, Débora Regina. **Política e punição na América Latina:** uma análise comparativa acerca da consolidação do estado punitivo no Brasil e na Argentina. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2019.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil.** 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

QUEIROZ, Paulo; COUTINHO, Lílian. **Crimes contra a honra e contra a dignidade sexual**. São Paulo: JusPodivm, 2019.

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG). Órgão Especial. **Resolução n. 729/13, de 25 de julho de 2013**. Determina a instalação da Vara Especializada em Crimes contra a Criança e o Adolescente da Comarca de Belo Horizonte. Belo Horizonte, MG: TJMG, 2013. Disponível em: < <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re07292013.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG). Órgão Especial. **Resolução n. 888/19, de 12 de abril de 2019**. Estabelece a competência da Vara Especializada em Crimes contra a Criança e o Adolescente da Comarca de Belo Horizonte, instalada pela Resolução do Órgão Especial n. 729, de 25 de julho de 2013, e dá outras providências. Belo Horizonte, MG: TJMG, 2019. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re08882019.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2019.

Apoio Cultural:



[www.edbrasilica.com.br](http://www.edbrasilica.com.br)  
[contato@edbrasilica.com.br](mailto:contato@edbrasilica.com.br)



[www.edicoesbrasil.com.br](http://www.edicoesbrasil.com.br)  
[contato@edicoesbrasil.com.br](mailto:contato@edicoesbrasil.com.br)

# Anais de Artigos Completos - Volume 7 VI CIDHCoimbra 2021

## Organizadores:

Vital Moreira

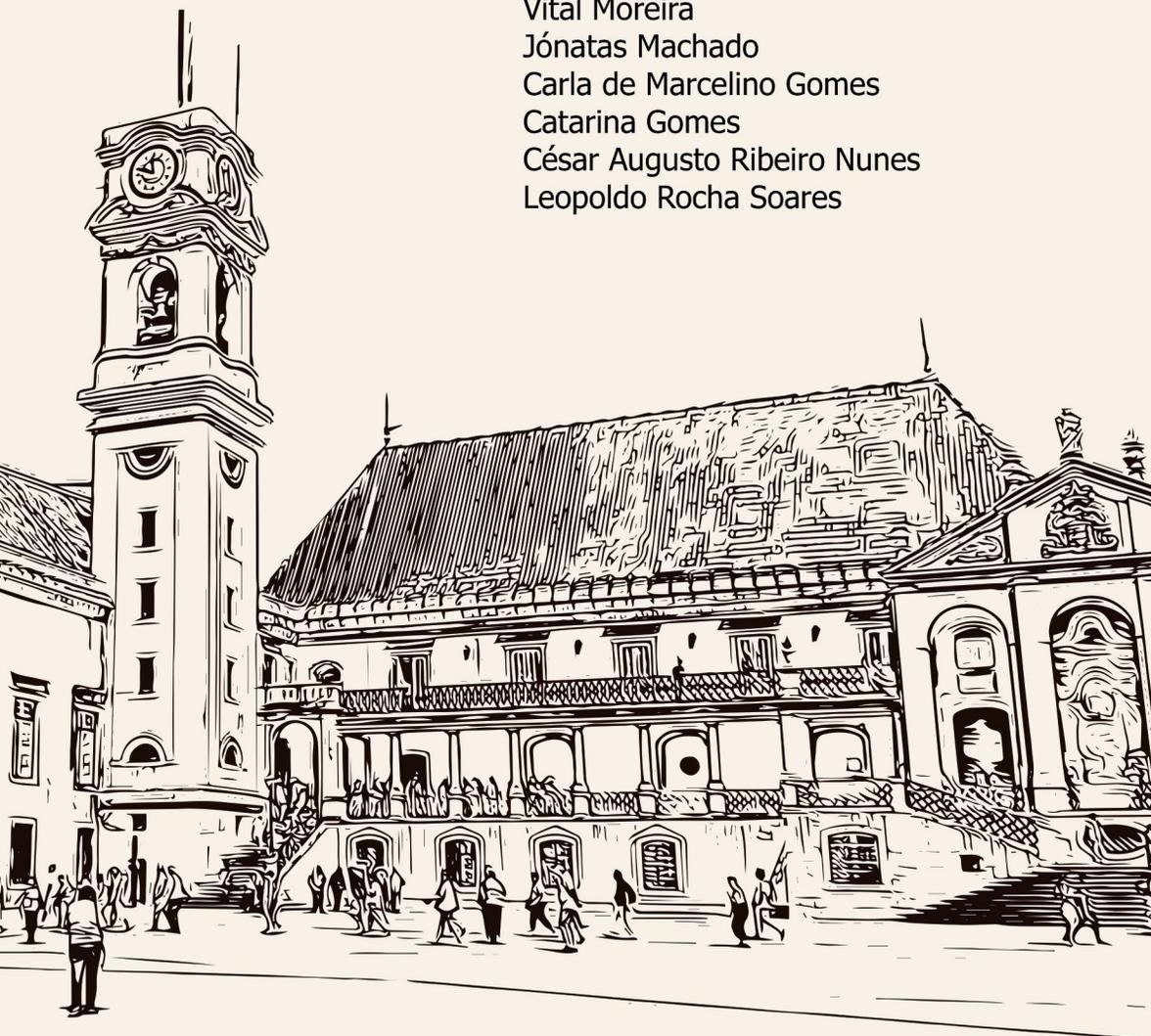
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



ISBN 978-65-89537-22-9



9 786589 115372 29

