

Organizadores:
Saulo de Oliveira Pinto Coelho
Ricardo Spindola Diniz
Alexandre Walmott Borges

**DIREITO E POLÍTICAS
PÚBLICAS NOS 30 ANOS DA
CONSTITUIÇÃO:**
**EXPERIÊNCIAS E DESAFIOS NA PROMOÇÃO E
TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS**

Coleção Experiência Jurídica
nos 30 anos da Constituição Brasileira

1

ESA/OAB-GO e PPGDP-UFG

Coordenadores:
Rafael Lara Martins
Saulo Pinto Coelho





Copyright© 2018 by Saulo de Oliveira Pinto Coelho, Ricardo Spindola Diniz,
& Alexandre Walmott Borges

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Presidente da Corte Interamericana de
Direitos Humanos. Investigador do Instituto de
Investigações Jurídicas da UNAM - México*

JUAREZ TAVARES
*Catedrático de Direito Penal da Universidade do
Estado do Rio de Janeiro - Brasil*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos
Humanos. Catedrático de Direito Constitucional
da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha*

OWEN M. FISS
*Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Uni-
versidade de Yale - EUA*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Direito Penal da Universidade de
Valência - Espanha*

COLEÇÃO EXPERIÊNCIA JURÍDICA NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO - ESA/OAB-GO E PPG- DP-UFG

COORDENAÇÃO: RAFAEL LARA MARTINS (ESA/OAB-GO) E
SAULO PINTO COELHO (PPGP-UFG)

CONSELHO CIENTÍFICO DA COLEÇÃO:

PROFA. DRA. ALESSANDRA SILVEIRA (U.MINHO - PORTUGAL)

PROF. DR. ALEXANDRE WALMOTT (UFU)

PROFA. DRA. DIVA JULIA SAFE COELHO (UFU)

PROF. DR. FELIPE BAMBIRRA (UNI-ALFA)

PROF. DR. GONÇAL MAYOS SOLSONA (UB - ESPANHA)

PROF. DR. LEONARDO NUNES (UFOP)

PROF. DR. JOÃO PORTO (UNIRV)

PROF. DR. PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO NETO (UFG)

PROF. DR. ROGERIO GESTA LEAL (UNISC)

PROF. DR. SAULO PINTO COELHO (UFG)

D635 Direito e políticas públicas nos 30 anos da constituição :
experiências e desafios na promoção e tutela dos direitos
sociais e econômicos.
Organizadores: Saulo de Oliveira Pinto Coelho, Ricardo
Spindola Diniz, Alexandre Walmott Borges. – 1.ed. –
Florianópolis : TirantloBlanch, 2018. (Coleção
Experiências Jurídicas nos 30 anos da Constituição
Brasileira)
299p.

ISBN: 978-85-9477-198-8

1. Brasil. 2. Políticas públicas. 3. Constituição Brasileira.
I. Título.

CDU:342

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial Ltda.



**tirant
lo blanch**

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Av. Embaixador Abelardo Bueno, 1 - Barra da Tijuca

Dimension Office & Park, Ed. Lagoa 1, Salas 510D, 511D, 512D, 513D

Rio de Janeiro - RJ CEP: 22775-040

www.tirant.com.br - editora@tirant.com.br

Organizadores:
Saulo de Oliveira Pinto Coelho
Ricardo Spindola Diniz
Alexandre Walmott Borges

**DIREITO E POLÍTICAS
PÚBLICAS NOS 30 ANOS DA
CONSTITUIÇÃO:
EXPERIÊNCIAS E DESAFIOS NA PROMOÇÃO E
TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS**

Coleção Experiência Jurídica
nos 30 anos da Constituição Brasileira

1

ESA/OAB-GO e PPGDP-UFG

Coordenadores:
Rafael Lara Martins
Saulo Pinto Coelho





SUMÁRIO

COLEÇÃO - EXPERIÊNCIA JURÍDICA NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	7
Saulo Pinto Coelho (PPGDP-UFG) e Rafael Lara Martins (ESA/OAB-GO)	
APRESENTAÇÃO DO LIVRO	11
Ricardo Martins Spindola Diniz Saulo de Oliveira Pinto Coelho Alexandre Walmott Borges	
APRESENTAÇÃO DOS AUTORES	21
PREFÁCIO	27
Caroline Müller Bitencourt	
AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988: DEFINIÇÃO, EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS E ESTADO DO CAMPO NO BRASIL	31
Robert Bonifácio Tancredo Silva Claudiney Rocha	
DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA MONITORADA E O FINANCIAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	55
Miccael Pardiniho Natal	
AÇÕES AFIRMATIVAS E DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS AUTISTAS	75
Rodrigo Gabriel Moisés	
ANÁLISE DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE MORADIA E A DIGNIDADE HUMANA: ESTUDO SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS DESTINADAS AS NOVAS ÁREAS HABITACIONAIS DE INTERESSE SOCIAL EM ITUIUTABA/MG	103
Lucas Marques Rodrigues Macedo Fausto Amador Alves Neto	

REPRESENTAÇÃO POLÍTICA, PARTICIPAÇÃO SOCIAL E INTERNET: UMA ANÁLISE DO PORTAL E-CIDADANIA DO SITE DO SENADO FEDERAL COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL.....127

Lúis Jivago de Assis Quirino

A CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CARCERÁRIAS E A PRODUÇÃO DE NOVOS SUJEITOS POLÍTICOS DE DIREITOS 151

Roberta Olivato Canheo

DESAFIOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS INDÍGENAS: O CASO DA ALDEIA MARAKÁ'NÀ NO RIO DE JANEIRO173

Karina Almeida Guimarães Pinhão

Arão da Providencia Araújo Filho

A PRIMEIRA CONDENAÇÃO DO BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: (RE) PENSANDO AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE MENTAL EM CRISE213

Aluísio Ferreira de Lima

Maria Vânia Abreu Pontes

A ORDEM QUE QUEREMOS: AS DIRETRIZES DO PROGRAMA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA COM CIDADANIA.....235

Bruno César Prado Soares

A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL (WELFARE STATE): CONSIDERAÇÕES SOBRE A ABRANGÊNCIA DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO TEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO259

Clodoaldo Moreria Dos Santos Júnior

Samuel De Jesus Veira

JURISDIÇÃO TRANSNACIONAL E POLÍTICAS DE ENFRENTAMENTO DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE SERES HUMANOS277

Dimas Pereira Duarte Júnior

Danielle Carvalho Rebouças

COLEÇÃO

EXPERIÊNCIA JURÍDICA NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Mais que um a Ciência, o Direito é uma *experiência*. Uma experiência social complexa. Experiência no sentido expressado por pensadores como Hegel e Gadamer. Assim, é experiência, tanto no sentido imediato (*Erlebnis*, em alemão), vivência concreta de algo na dimensão existencial da cognição-ação (práxis) humana; quanto no seu sentido mediato (*Erfahrung*), experiência refletida, organizada epistemologicamente.

No campo do Direito, a experiência jurídica foi pensada e priorizada como a categoria fundamental dessa realidade social por juristas como o italiano Paolo Grossi, ou o brasileiro Miguel Reale, dentre outros.¹ (COELHO, 2010, p. 98-115)

Experiência jurídica é o complexo movimento existencial do Direito, desde a sua elaboração, à sua concreção; da abstrata dimensão legislativa, antecedida da política legislativa e da *jurisgênese* da norma abstrata, à dinâmica concreção normativa dos direitos, tanto a concreção vivida espontaneamente (vivência jurídico social do Direito), como a concreção orquestrada profissionalmente (vivência jurídico institucional), e à aplicação do Direito, que também é, em alguma medida e com limites, um momento *jurisgenético*.² (COELHO, 2017) Entre a elaboração do Direito e a concreção dos direitos, a experiência

1 Para uma articulação desses autores no que diz respeito à compreensão do direito como experiência, veja-se o artigo *Valor e atualidade da busca por um conceito crítico-reflexivo e histórico-especulativo para o Direito*, de Saulo Pinto Coelho. (2010, p. 98-115)

2 Em *Modelos jurídicos e função atualizadora da hermenêutica em Miguel Reale: a dialética da experiência de concreção do Direito* (COELHO, 2017) é possível acessar detalhamentos acerca da dinâmica da experiência jurídica à qual nos referimos.

jurídica ainda abarca os momentos hermenêuticos de categorização, sistematização e disputas retórico-interpretativas da linguagem jurídica. Assim, é dentro da experiência jurídica que está a ciência jurídica, como uma parte dela; um momento importante do movimento do Direito na realidade social.

As lacunas e abismos entre uma ‘ciência do direito’ e uma ‘prática jurídica’ são mais uma patologia jurídica (Grossi), a expressão de uma realização patológica do Direito, que marca a modernidade jurídica de algumas nações, do que um traço propriamente definidor da experiência jurídica na sua realidade e racionalidade. O Direito é uma *práxis* (um fazer, uma experiência que exige agir e pensar sobre esse agir, crítica e performaticamente), ao mesmo tempo que também é propriamente uma ciência, no sentido de que exige um momento concomitante de pensar organizado sobre essa experiência: uma ciência dessa experiência. Aí entra - ou deveria entrar – a Academia, as Faculdades, as Escolas de Direito, etc. Não há futuro bom, nem para a prática do Direito, nem para a Ciência do Direito, e nem para a sociedade, quando o fazer e o pensar, no Direito, se colocam em dimensões apartadas.

Por vezes, na experiência jurídica brasileira, percebe-se essa lacuna, esse abismo que mencionamos acima. Não estamos a falar de uma disputa, um antagonismo ou uma oposição entre teoria e prática. Antes fosse isso a nossa preocupação. Estamos a falar de um certo desprezo mútuo entre esses dois âmbitos do Direito: o dos acadêmicos e o dos práticos. Quando esse desprezo mútuo ocorre, se dá junto com ele a falência do Direito como experiência social. Quanto a isso, há que reverter esse estado de coisas. Há que resgatar a sinergia entre essas duas dimensões da experiência jurídica. Para tal, é preciso fomentar um duplo movimento de aproximação: desafiar e impulsionar a Academia a se preocupar e dedicar mais aos problemas práticos e concretos do Direito; e, por outro lado, conscientizar e convencer o mundo prático do Direito do valor e importância das teorizações jurídicas para a consolidação de uma linguagem e uma tradição jurídica capaz de dar consistência às práticas.

O Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (PPGDP-UFG) e a Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados de Goiás (ESA/OAB-GO), desde 2016, vêm trabalhando juntos nesse propósito, conscientes desse desafio e da importância de levar a cabo essa tarefa.

O PPGDP-UFG é um Programa Profissional (atualmente contando com um Mestrado Profissional), pensado e concebido para aliar pesquisa jurídica de excelência à formação de *know-how* profissional e de aprimoramentos técnicos e institucionais, no campo da regulação, implementação e controle de políticas públicas no Brasil.

A ESA/OAB-GO, desde 2016, produziu uma guinada qualitativa em suas metas institucionais, voltando seus esforços para o fomento do aprimoramento técnico, científico e prático dos profissionais do Direito no seu contexto geográfico de atuação, com clara preocupação em induzir a conversação sinérgica entre teoria e prática no Direito.

Somando-se a várias outras iniciativas conjuntas, essas duas entidades, na ocasião do trigésimo aniversário da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, propuseram e organizaram uma Coleção de obras jurídicas voltadas a pensar a experiência jurídica brasileira nesses 30 anos da Constituição.

A Coleção Experiência Jurídica nos 30 anos da Constituição Brasileira (ESA/OAB-GO e PPGDP-UFG) busca fomentar o debate jurídico entre aqueles que vivenciam nossa experiência constitucional e social, tanto de um ponto de vista teórico, quanto prático, e em diferentes campos do Direito. A constitucionalização do debate jurídico nacional não encontra fronteiras em nenhum ramo jurídico específico, ainda que os campos do direito privado mantenham – e nisso não há nenhum problema, ao contrário – suas categorias e estatutos jurídico-conceituais próprios. Assim sendo, nas dez obras (dez coletâneas de textos inéditos) propostas pela Coleção, diferentes questões-chave da experiência jurídica brasileira contemporânea são enfocadas, em diferentes áreas do Direito, todas buscando relacionar

esses debates específicos com a realidade jurídico-político-social balizada por uma ‘Constituição Cidadã’, que de forma otimista eclode na realidade brasileira em 1988, marcando nossas interações sociais e jurídicas nos últimos 30 anos.

Assim, ainda em 2017, PPGDP-UFG e ESA/OAB-GO publicaram e divulgaram amplamente as convocatórias para apresentação de textos e contribuições aos livros da Coleção. Centenas de textos foram enviados à coordenação do projeto. Uma equipe com organizadores das obras, selecionada dentre *experts* com diversificada formação e advindos de sete diferentes Universidades brasileiras, em Goiás, Minas Gerais e Distrito Federal, avaliou e selecionou cuidadosamente os textos. Nos dez livros, os textos selecionados somam mais de uma centena de contribuições inéditas, com autores de oito diferentes estados brasileiros e mais de vinte diferentes Universidades.

Com a colaboração e suporte da respeitada e engajada Editora Empório do Direito, demos forma final aos livros da Coleção, que vem a lume em um momento de crise política, social, econômica e, em certo sentido, crise constitucional.

Sabe-se bem que a crise é uma excelente oportunidade para o aprimoramento e a inovação. O estado de desconforto que a crise provoca nos faz sair do nosso ‘modo automático’ e refletir sobre o caminho trilhado e as alternativas de rota. Que os livros desta Coleção possam servir a esse propósito!

Com agradecimentos aos organizadores, avaliadores, editores e autores,

Saulo Pinto Coelho (PPGDP-UFG)
e Rafael Lara Martins (ESA/OAB-GO)

Coordenadores da Coleção

APRESENTAÇÃO DO LIVRO

A discussão e a pesquisa sobre políticas públicas no Brasil, embora de interesse recente para os juristas, com a literatura especializada identificando os anos 1990 como o momento em que o tema “ganha presença no universo do direito no Brasil”, (BUCCI, 2013: 9) tem uma história mais longa, estando intrinsecamente ligada às temáticas da Administração Pública e do desenvolvimento, a preparar, de certo modo, a maneira pela qual essas realidades se transcrevem para o texto constitucional, o qual informa de maneira central, por sua vez, a relação que contextualiza as contribuições para esse volume, isto é, a relação entre Direito, Constituição e Políticas Públicas. Atentar-se a essa história como esforço de apresentação parece, portanto, ser algo justificável.

Segundo Bernardo Sordi, (2011, p. 25) o poder administrativo e aquilo que eventualmente passou-se a designar por *administration publique* tem suas raízes no Antigo Regime, especificamente no seu paulatino aumento de complexidade, direcionando-o para outras estruturas que não aquelas organizadas em torno de categorias estritamente jurisdicionais. Essas novas formas de governabilidade, com seus respectivos módulos normativos, serão não inventados e sim catalisados pela Revolução de 1789, ao se apossar dessa gramática incipiente para re-organizar o Estado e conceitualizar e descrever o poder público. (2011, p. 26) Do final do séc. XVIII em diante, essas transformações se consolidarão na noção de direito administrativo, com a conceituação de uma “legalidade administrativa,” concomitantemente a articulação da Administração Pública como um poder e a sua fundamentação *qua* limitação na legalidade, normativamente embasada na concepção de lei

daquele período e da correlativa interpretação de direitos individuais, assumindo o posto de pilares pretensamente insubstituíveis da articulação do fundamento de vinculação e integração normativas da vida em comum na Europa continental. (2011, p. 30-31)

Desenvolvimento distinto se verificou no contexto anglo-americano, com o aparecimento de uma esfera administrativa distinta do legislativo e do judiciário encontrando, ao menos no começo e durante o séc. XVIII, uma série de obstáculos, dentre eles e principalmente, no nível organizacional, a importância do governo local, em detrimento de soluções centralizadoras, e, em um nível intelectual, a persistência de um ideal não-burocrático de autogoverno, a impedir tendências de burocratização por vias jurídicas do serviço público. (2011, p. 33) Essas tendências deixariam suas marcas na cultura jurídica, muito embora, ainda segundo Sordi, (2011, p. 34) no final do séc. XIX as demandas por regulação e serviços públicos, exigidas por uma sociedade cada vez mais complexa, teriam convergido na necessidade de um “direito administrativo digno desse nome.”

Essa interpretação pode ser complementada por uma análise não da Administração Pública como realidade governamental, ou como prática, e sim como disciplina, onde se faz sentir de maneira particularmente marcante o contraste delineado por Sordi. Nas palavras de Marta Ferreira Santos Farah, (2011, p. 815) ao contrário da Europa Continental, a Administração Pública enquanto disciplina, entendida assim na sua formação para a prática, isto é, na formação da crescente burocracia governamental, seguiu especificamente nos Estados Unidos uma tradição “científica.” Amparada na distinção forte entre administração e política, (Cf. OSZLAK, 1982, p. 18-21) a administração pública “era vista, assim, como uma ciência ‘livre de valores’, cuja missão era contribuir para que a administração governamental ‘funcionasse’ de forma eficiente e econômica.” (FARAH, 2011, p. 815) Esse esvaziamento da dimensão política, por sua vez, engendraria o campo à busca de princípios gerais para qualquer administração, vingando em uma dicotomia entre uma ciência aproximada da ciência

política, e focada na atuação do governo, e outra “na consolidação da vertente da ciência administrativa.” (FARAH, 2011, p. 816)

Destacar o desenvolvimento norte-americano se justifica em razão de sua importância e influência na concepção e categorização no contexto brasileiro. Conforme investigado por Farah, (2011, p. 823) o nascimento da Administração Pública como disciplina no Brasil se dá a partir dos anos 1930, com um objetivo semelhante: o treinamento de servidores para a administração pública moderna.

Diante de uma prática da administração pública interpretada como “fortemente caracterizada pelo patrimonialismo e pelo clientelismo”, o esforço de consolidação de uma administração pública moderna, ao qual contribuiria o seu estudo científico, se apresentaria como um confronto para com essa “gramática política,” caracterizada, sobretudo, como a “apropriação do público pelo privado.” Institucionalmente, um marco inicial desse movimento seria a criação do Departamento de Administração do Setor Público (DASP) em 1938, caracterizada por uma compreensão da administração pública orientada pelo princípio da eficiência e por uma “perspectiva de racionalização e a ideia de neutralidade dos princípios da administração”, uma e outra articuladas pela intensa leitura de autores norte-americanos. (2011, p. 824) Influência que se veria oficializada em 1959 pela assinatura de um convênio entre Brasil e Estados Unidos da América de modo a viabilizar a formação de profissionais do primeiro nas instituições do segundo, e a vinda de profissionais do segundo para lecionar em instituições do primeiro. (2011, p. 825-827)

De 1950 em diante, mais intensamente entre o final da década de 1960 e início da década de 1970, a discussão da Administração Pública paulatinamente se viu implementada pela análise de *políticas públicas*, o que, nos Estados Unidos, se catalisará com a formação de escolas especializadas aglutinadas em um “movimento” que visava e acabaria por reorientar a “educação profissional para o serviço público em torno do tema da análise das políticas públicas.” (2011, p. 819) No Brasil se teria algo parecido na implementação da temática, muito

embora esse processo tenha se dado aqui com a incorporação da orientação para o desenvolvimento. (2011, p. 826) Em outras palavras, a formação do servidor público na análise de políticas públicas seria um requisito para o desenvolvimento, compreensão que entrará em declínio após “o apogeu da reforma administrativa nos anos 1960” e se encerrará nos anos 1970. (2011, p. 828)

Posteriormente, a partir da década de 1980, “o planejamento e a política nacional de desenvolvimento” seriam “totalmente abandonados pelo Estado”, segundo Gilberto Bercovici, (2005, p. 60) na medida em que as preocupações para com a transformação da realidade socioeconômica brasileira rescindiriam diante da manutenção do *status quo* engendrado pela Ditadura Militar, e interpretado, de certo modo, como a finalização do processo de modernização. (2005, p. 29-30, 70) A reabertura desse debate e dessas preocupações estaria vinculada ao acontecimento da Constituição Federal de 1988. O texto constitucional carregaria a situação hermenêutica necessária para a retomada na totalidade conjuntural do direito de uma concepção de desenvolvimento, contraposta à noção de modernização, como “condição necessária para a realização do bem-estar social” a ser realizada, inclusive como seu fundamento de legitimidade, pelo Estado, em atuação ampla e intensa visando a modificação das estruturas socioeconômicas e, assim, a integração social e política da totalidade da poluição. (2005, p. 51-52)

Nesse esforço de retomada, a Administração Pública e o direito administrativo apareceriam centrais, como instância e linguagem de atualização e concretização do direito constitucional. A concepção dessa tarefa, contudo, e talvez aí esteja o nexó vital do início da abordagem jurídica das políticas públicas, se chocaria com a compreensão dominante do direito administrativo, e a articulação de sua superação se construiria exatamente por uma reflexão do sentido dessa categoria assumidamente estranha à tradição jurídica. Em outras palavras, *pensar juridicamente as políticas públicas* assumiu imediatamente o sentido de constitucionalização do direito administrativo e da Administração Pública, e mediatamente a busca pelo

desenvolvimento e transformação da realidade brasileira a partir da efetivação de direitos fundamentais.

A linguagem do direito administrativo e a organização normativa da Administração Pública brasileira pressuporiam uma concepção ultrapassada de lei – a explicar em parte porque, durante o governo Kubistchek, as transformações circunstanciais da realidade da Administração Pública se deram às margens dos textos legais, sem articular qualquer alteração nas suas duas dimensões jurídicas ora indicadas. (Cf. BERCOVICI, 2005, p. 73) A conjuntura jurídica pressuporia, portanto, uma noção de “lei-norma”, quando o Estado se manobrar e praticaria a partir de uma compreensão da lei como decisão, estruturada de maneira finalística e com vistas à organização de dinâmicas de realização de objetivos. (Cf. CASTANHEIRA NEVES, 2014, p. 585-611) Especificamente quanto ao direito administrativo, ter-se-ia segundo Eros Grau, uma sua autocompreensão centrada em um “conjunto de regras que regula as relações dos particulares com a autoridade administrativa”, quando o necessário seria um seu entendimento como “regulação da ação do Estado, voltada à satisfação do social”. (GRAU, 2002, p. 262) Posto desse modo, passa-se a entender também porque a abertura do conhecimento jurídico-administrativo à complexidade das políticas públicas implicaria na sua setorialização e fragmentação e em que medida o pensamento do Estado seria uma resposta de unidade, conforme propõe Bercovici. (2005, p. 63) Em outras palavras, uma atualização diante da experiência jurídica que se pressupõe a presente reflexão, o pensar da Constituição serviria de fundamento e guia à reestruturação do campo do direito público com um enfoque na análise de políticas públicas.

Reestruturação que implicaria, especificamente, na superação da concepção tradicional de direito administrativo por outra mais adequada à realidade constitucional advinda – uma primeira para a defesa do indivíduo, a segunda para a organização do Estado. (Cf. GRAU, 2002, p. 261-263) Enquanto a primeira concepção permitiria a tradução dessas regras através das categorias de normas e atos, a segunda, centrada

na noção de políticas públicas, acarretaria, segundo Comparato, (1998: 44) por sua vez, em sua distinção nítida dos elementos tradicionais da realidade jurídica. Para o autor, esses módulos normativos tradicionais seriam englobados em uma atividade, a atividade da política pública, a partir da qual e no contexto do Estado Social, “a lei perde a sua majestade de expressão por excelência da soberania popular,” assumindo o papel de “mero instrumento de governo” dado que inserida “no quadro de políticas governamentais” e tendo por função “não mais a declaração de direitos e deveres em situações jurídicas permanentes”, mas a solução de questões de conjuntura, o direcionamento, por meio de incentivos e desincentivos, no âmbito empresarial, e a regulação de procedimentos no campo administrativo. (1998, p. 45)

As políticas públicas seriam, portanto, na definição hoje generalizadamente aceita de Maria Paula Bucci Diniz, “um programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.” (2006, p. 39) Definição que explícita ou implicitamente acaba por se comunicar com todos os textos aqui reunidos, dado que, segundo Diogo R. Coutinho, (2013, p. 4, 24) tratar-se-ia de conceito e realidade, de realidade efetiva, que contestaria diretamente a formação jurídica tradicional ao mesmo tempo que indicaria uma solução para a cinquentenária crise do ensino jurídico. Para o autor, a proximidade prática – tanto institucional quanto normativa – das políticas públicas para com o juristas exigiria, e acabaria por promover, o encurtamento da distância acadêmica, na medida em que a análise dessa realidade necessitaria uma abertura para a interdisciplinariedade e o abandono do conceitualismo característico de certa dogmática jurídica em prol da empiria.

Essa constelação de elementos ora apreendida caminha na indicação de se interpretar a proliferação de programas de pós-graduação em Direito dedicados à pesquisa e análise de políticas públicas, os desafios metodológicos compartilhados por essa

abordagem da realidade jurídica, e finalmente, de que maneira uma e outra se entrelaçam à experiência constitucional, marcando-a de maneira significativa nos seus 30 anos.

A obra se abre com contribuição que de uma perspectiva interna à ciência política e com preocupações metodológicas analisa esse mesmo contexto ora desenhado. Assim, no capítulo primeiro, *Avaliação de Políticas Públicas Pós Constituição de 1988: Definição, Experiências Internacionais e Estado do campo no Brasil*, Robert Bonifácio, Tancredo Silva, e Claudiney Rocha, propõe uma contextualização histórica do desenvolvimento do campo de análise de políticas públicas, cruzando a experiência brasileira com as experiências do Chile, Reino Unido, e Estados Unidos da América.

Com o texto *Direitos Fundamentais, democracia monitorada e o financiamento das políticas públicas* Miccael Pardinho busca investigar de que maneira se institucionaliza a desconfiança nas democracias contemporâneas, o que se traduz em uma série de limites, balizas, e diretrizes juridicamente articuladas ao financiamento das políticas públicas. Em outras palavras, busca articular o fundamento da relação entre políticas públicas e direito financeiro no tocante a efetivação de direitos.

Rodrigo Moisés, por sua vez, com *Ações Afirmativas e Direito à Educação das Pessoas com Deficiência: a proteção jurídica dos autista*, propõe aborda-las como importante instrumental dessa política pública, fundamentando-as nos textos normativos internacionais, constitucional, e infraconstitucionais. Destaca-se, sobretudo, a maneira de densificar o direito à educação e o papel do judiciário na sua proteção.

Em *Análise do Direito Constitucional de Moradia e a Dignidade Humana: Estudo sobre as políticas públicas destinadas a novas áreas habitacionais de interesse social em Ituiutaba/MG*, Lucas Macedo e Fausto Alves Neto constroem a partir da análise das normativas relevantes o modelo de desinfição local desse direito fundamental, para então passar à análise empírica de sua efetivação *in loco*, discriminando quais serviços públicos integrantes do efetivo exercício do direito à moradia são atendidos.

A quinta contribuição discute as respostas em termos de políticas públicas ao problema da representativa, Luís Jivago Quirino propõe com seu *Representação política, participação social e internet: uma análise do portal e-Cidadania do site do Senado Federal como mecanismo de promoção da participação social* analisar, a partir de um estudo profundo do processo de articulação dessa política pública, a potencialidade da e-Cidadania na maneira implementada pelo Senado Federal, contrastada com a falta de pluralidade nas propostas legislativas em concreto, marcadas por grupos econômicos e corporativos de grande capacidade de mobilização.

Já Roberta Canheo, com sua contribuição *A Construção de Políticas Públicas Carcerárias e a Produção de Novos Sujeitos Políticos de Direito*, embasada no cruzamento da análise do direito constitucional com as políticas penais e de segurança pública, realiza entrevistas semiestruturadas com atores institucionais inseridos nas políticas públicas voltadas para pessoas LGBT presas na cidade do Rio de Janeiro, para levantar questionamentos a respeito das ambivalências de um Estado que busca efetivação dos direitos humanos e proteção de minorias na mesma medida em que precariza as condições de existências de populações marginalizadas.

Ao que se segue o texto de Bruno Soares, *A ordem que queremos: as diretrizes do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania*. Em sua contribuição, o pesquisador realizou pesquisa documental para compreender os esquemas e valores sobre a segurança e ordem pública subjacentes à textualidade da Lei nº 11.530/2007. Da análise, amparada em contextualização constitucional, concluiu-se que o Programa busca um ambiente de paz, marcado tanto pela convivência harmoniosa quanto pela capacidade de socialização dos indivíduos, com a repressão criminal ficando em segundo plano e sem uma articulação consistente com a própria política e com a Constitucional.

Em *A judicialização de políticas públicas no Estado do Bem-estar Social (Welfare State): Considerações sobre a abrangência da atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais previstos no texto*

constitucional brasileiro, Clodoaldo dos Santos Júnior e Samuel Vieira analisam o contexto histórico de surgimento das ideias de Estado-providência e bem-estar social e como essas ideias informam o texto constitucional de 1988, a vingar na base que torna possível a atuação do Poder Judiciário no contexto das políticas públicas, encontrando aí sua fundamentação, limites e legitimação.

Apresenta-se então o trabalho *Desafios na efetivação dos direitos dos indígenas: o caso da Aldeia Maraká'ná no Rio de Janeiro*, de Karina Pinhão e Arão Araújo Filho. Ao recortar um caso judicial, os autores o inserem na malha regulamentar de densificação dos direitos dos indígenas, mostrando os descompassos entre a interpretação oferecida dessa normatividade pelo judiciário, a sua organização em termos de política pública, sua textualidade constitucional e o contexto latino-americano.

Segue-se a tanto a contribuição *A primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos: (Re)pensando as Políticas Públicas de Saúde Mental em Crise* de Aluísio Lima e Maria Pontes, no qual as instâncias de diálogo ora mencionadas são articuladas concretamente com vistas a dotar de reflexividade a preocupação para com os arranjos institucionais das políticas públicas. O texto analisa em que medida a articulação de narrativas de casos individuais são instrumental valioso para a análise de políticas públicas.

Ancorados no reconhecimento por parte da Constituição de 1988 dos princípios da dignidade da pessoa humana, da prevalência dos direitos humanos, da solução pacífica de conflitos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, Dimas Duarte Júnior e Danielle Rebouças, em *Jurisdição transnacional e políticas de enfrentamento do tráfico internacional de seres humanos*, propõem apreender em que medida os processos de transformação do sistema-mundo chegam ao texto constitucional e possibilitam a circunscrição de políticas de enfrentamento do tráfico internacional de seres humanos.

Tratam-se, portanto, de abordagens e temáticas que dificilmente seriam possíveis não fosse o momento constitucional de 1988, bem como a sua continuidade e identidade através das mais diversas

transformações, tecnológicas, sociais, e culturais, nos mais distintos contextos de debate e conflito, nessa experiência jurídica que perfaz 30 anos. Em igual medida, a pluralidade das contribuições dificilmente seria tão notável não fosse as novas preocupações, problemas, e metodologias introduzidos na pesquisa jurídica a partir do conceito e realidade das políticas públicas.

Ricardo Martins Spindola Diniz

Saulo de Oliveira Pinto Coelho

Alexandre Walmott Borges

REFERÊNCIAS

- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de políticas públicas em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.) *Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-50.
- CASTANHEIRA NEVES, António. *A instituição dos “assentos” e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- COUTINHO, Diogo. O Direito nas Políticas Públicas. In: MARQUES; FARIA (orgs.) *Política Pública como Campo Disciplinar*. São Paulo: UNESP, 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, v. 138, p. 39-48, 1998.
- FARAH, Marta Ferreira Santos. Administração pública e políticas públicas. *Revista de Administração Pública*, v. 45, n. 3, p. 813-836, 2011.
- GRAU, Eros. O Estado, a liberdade e o direito administrativo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 97, p. 255-256, 2002.
- SORDI, Bernardo. Révolution, Rechtsstaat, and the Rule of Law: historical reflections on the emergence of administrative law in Europe. In: ACKERMAN; LINDSETH (eds.) *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2011.
- OSZLAK, Oscar. Políticas Públicas e Regimes Políticos. *Revista de Administração Pública*, v. 16, n. 1, p. 17-60, 1982.

APRESENTAÇÃO DOS COORDENADORES E ORGANIZADORES

Saulo de Oliveira Pinto Coelho

Possui doutorado, mestrado e graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Realizou Pós-Doutorado como bolsista CAPES, na área de Teoria do Direito, junto à Universitat de Barcelona – Espanha. É professor efetivo da Universidade Federal de Goiás (UFG), onde atualmente é Vice-Diretor da Faculdade de Direito (FD-UFG), bem como Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas (PPGDP-UFG). Foi Chefe do Departamento de Formação Jurídica Básica e Complementar da FD-UFG, bem como Coordenador de Pesquisa da FD-UFG. Também é professor do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG. Atua como pesquisador e professor visitante da Universitat de Barcelona. Tem experiência nas áreas de Teoria do Direito e de Direito Público, com ênfase em Hermenêutica Jurídica; Teoria dos Direitos Humanos e Fundamentais; Teoria do Direito Público; e Regulação e Controle de Políticas Públicas; Regulação do Desenvolvimento. É autor de diversos artigos, livros e capítulos de livros.

Rafael Lara Martins

Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG), especialista em Direito do Trabalho pela PUC-GO, especialista em Direito Civil pela UFG e especialista em Direito Processual Civil pela UFG. Mestrado em andamento em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas (UDF). Conselheiro Estadual da OAB-GO (triênio 2013-2015 e triênio 2016-2018) e Diretor-Geral da Escola da Advocacia da OAB-GO (triênio 2016-2018). Ex-Presidente

do Instituto Goiano de Direito do Trabalho -IGT (biênio 2012-2013 e biênio 2014-2015). Palestrante e Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho em cursos e pós-graduações.

ORGANIZADORES

Saulo de Oliveira Pinto Coelho

Professor efetivo da Universidade Federal de Goiás (UFG), onde atualmente é Vice-Diretor da Faculdade de Direito (FD-UFG), bem como Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas (PPGDP-UFG). Possui doutorado, mestrado e graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Realizou Pós-Doutorado como bolsista CAPES, na área de Teoria do Direito, junto à Universitat de Barcelona - Espanha. Foi Chefe do Departamento de Formação Jurídica Básica e Complementar da FD-UFG, bem como Coordenador de Pesquisa da FD-UFG. Também é professor do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG. Atua como pesquisador e professor visitante da Unversitat de Barcelona.

Ricardo Martins Spindola Diniz

Pesquisador Assistente do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Atualmente pesquisa o conceito de direito em Hannah Arendt, através de seus engajamentos com a fenomenologia e de sua retomada das problemáticas da temporalidade e historicidade em Heidegger. Professor das disciplinas de Introdução ao Estudo do Direito e História do Direito no Instituto de Ensino Superior do Estado de Goiás (Faculdades Integradas IESGO).

Alexandre Walmott Borges

Professor dos programas de pós graduação, mestrado em direito, da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, e da Universidade

Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP; é professor da pós-graduação em biocombustíveis, mestrado e doutorado, programa conjunto da Universidade Federal de Uberlândia e Universidade Federal dos Vales do Mucuri e Jequitinhonha. É pesquisador líder do Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados - LAECC. É graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1994), Especialista em História e Filosofia da ciência, mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1996) e doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002). Realizou estágio de pós-doutorado na Universidade Autônoma de Barcelona sob a supervisão do Professor Doutor José Carlos Remotti Carbonell, com pesquisa na área de constitucionalismo multinível. Realizou estágio de pesquisador visitante na Universidade de Barcelona, Faculdade de Filosofia, com a associação à pesquisa Capitalismo e Temporalidade sob a coordenação do Professor Gonçar Mayos.

APRESENTAÇÃO DOS AUTORES

Aluísio Ferreira de Lima

Psicólogo com Pós-Doutorado, Doutorado e Mestrado em Psicologia (Psicologia Social) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), Especialista em Saúde Mental pela Universidade de São Paulo (USP) e Especialista em Psicologia Clínica pelo Conselho Regional de Psicologia (CRP/11). É Professor Associado I do Departamento de Psicologia da Universidade Federal do Ceará/ UFC, credenciado como Professor Permanente (M/D) do Programa de Pós-Graduação em Psicologia e do Mestrado Profissional em Saúde da Família UFC/FIOCRUZ/RENASF).

Araão da Providência Araújo Filho

Advogado militante na área de tutela e promoção dos direitos indígenas, junto à Ordem dos Advogados do Rio de Janeiro.

Bruno César Prado Soares

Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (concentração em Direito, Estado e Constituição). Mestre em Ciência Política pelo Centro Universitário Euro-Americano (concentração em Direitos Humanos, Cidadania e Violência). Professor do Instituto Superior de Ciências Policiais. Foi chefe da Assessoria Técnico-Jurídica do Corregedor Geral e da Assessoria Técnico-Jurídica do Departamento Operacional da Polícia Militar do Distrito Federal.

Claudiney Rocha

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas (PPGDP) da Universidade Federal de Goiás (UFG). Procurador do estado de Goiás. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Goiás (2007). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, em Direito Administrativo e em Direito Processual Civil.

Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior

Advogado, Sócio Fundador do Escritório SME Advocacia. Presidente da Comissão de Direito Constitucional. Pós-Doutor em Direito Constitucional na University of Messina (Itália). Doutor em Ciências da Religião (PUCGO); Mestre em Direito Relações Internacionais e Desenvolvimento pela PUC-GO 2009. Especialista em Direito Penal e Processo Penal PUC-GO, Especialista em Direito Público e Privado (Faculdade Damásio e de Jesus)

Danielle Carvalho Rebouças

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes e bolsista PROSUP/CAPES. Graduada em Relações Internacionais pela Universidade Potiguar (2015), atuou como pesquisadora voluntária do Centro de Estudos Internacionais e Iniciação Científica da Universidade Potiguar, e como estagiária no projeto de pesquisa na área de Empreendedorismo Internacional, Global Ventures: Creating Opportunities.

Dimas Pereira Duarte Júnior

Doutor em Ciências Sociais: Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP (2008). Mestrado em Filosofia Política pela Universidade Federal de Goiás (2001). Graduação em Direito pela Universidade Católica de Goiás (1996). Tem experiência na área de Ciência Política, Relações Internacionais e Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: Direitos Humanos, Direito Internacional e Regimes Internacionais. Professor e Pesquisador do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes – UNIT/SE

Fausto Amador Alves Neto

Advogado. Doutorando em Geografia pela Universidade Federal de Uberlândia (2018-2021). Mestre em Geografia pela Universidade Federal de Uberlândia (2016). Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Norte do Paraná (2014). Graduação em Direito pela Fundação Educacional de Ituiutaba – UEMG (2011). Coordenador do Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) – Unidade Ituiutaba. Professor do curso de Direito na UEMG – Unidade Ituiutaba/MG. Professor dos cursos de Administração e Comunicação Social da Faculdade do Triângulo Mineiro (FTM).

Karina Almeida Guimarães Pinhão

Mestre em Ciências jurídico-políticas com Menção em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra com sanduíche através do Programa Erasmus junto à École de Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS) em Paris. Especialista em Direito Civil- Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ/Brasil. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio/Brasil. Advogada OAB/RJ 180.306. Membro da Comissão de Documentação e Pesquisa da OAB-RJ

Lucas Marques Rodrigues Macedo

Graduando em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais.

Luís Jivago de Assis Quirino

Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo. Assessor na Procuradoria Geral da República do Ministério Público Federal.

Maria Vânia Abreu Pontes

Doutoranda em Psicologia pela Universidade Federal do Ceará-UFC. Advogada OAB/CE. Graduada em Letras Português-Literatura e Especialista em Língua Portuguesa e Literatura pela Universidade Estadual Vale do Acaraú-UVA. Bacharel em Direito pela Faculdade Luciano Feijão – FLF. Mestra em Psicologia pela Universidade Federal do Ceará-UFC. Tem experiência de pesquisa nas áreas de Lectoescrita e Literatura, Direito e Administração Pública, atuando principalmente nas temáticas: ensino, leitura e texto literário; criminologia crítica; cultura organizacional e políticas públicas.

Micaael Pardino Natal

Advogado administrativista e mestrando no Programa de Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás – PPGDP UFG.

Robert Bonifácio

Professor de Ciência Política da Universidade Federal de Goiás (UFG). Coordenador do curso de graduação em Ciências Sociais (habilitação políticas públicas) e docente permanente dos programas de Pós Graduação em Ciência Política (PPGCP) e em Direito e Políticas Públicas (PPGDP).

Roberta Olivato Canheo

Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal

Fluminense (2017), na linha de pesquisa de Segurança Pública e Agentes Institucionais. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2014), especialização em Direito Constitucional aplicado na Instituição Damásio Educacional (2016). Integra o grupo de pesquisa Sexualidade, Direito e Democracia, atuando especialmente nas áreas de pesquisa sobre Sistema Penitenciário, violência, Segurança Pública, gênero, Feminismo Interseccional e Antropologia do Estado.

Rodrigo Gabriel Moisés

Mestre em Filosofia Política pela Universidade Federal de Goiás (1997). Possui graduação em Direito pela Universidade Católica de Goiás (1995), especialização em Direito Administrativo. Atualmente é Diretor Geral da Faculdade Serra da Mesa, de Uruaçu-GO, onde exerce também atividades de ensino e pesquisa. É avaliador do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais.

Samuel de Jesus Vieira

Advogado. Especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Goiás – Uni-Anhanguera.

Tancredo Silva

Mestrando em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal de Goiás (UFG), com início em agosto de 2017. Possui graduação pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2009). Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Goiás (2012). Atualmente é assistente administrativo da Universidade Federal de Goiás trabalhando na Coordenação de Processos Administrativos (CDPA) e advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás. Membro da Comissão de Direito Constitucional da OAB-GO.



PREFÁCIO

Recebi com muita honra o convite para prefaciar o presente livro da Coleção Jurídica nos 30 anos da Constituição Brasileira (ESA/OAB-GO e PPGDP-UFG), organizado por grandes pesquisadores e professores Ricardo Spindola Diniz, Alexandre Walmott Borges e Saulo de Oliveira Pinto Coelho, que traz em si uma proposta desafiadora: estabelecer um verdadeiro diálogo em entre a teoria jurídica e práxis jurídica.

Falar sobre Constituição diante do cenário jurídico, político e ideológico que se vê instaurado no Brasil contemporâneo é praticamente um ato de resistência, diante das inúmeras mazelas sociais e jurídicas que entre o texto constitucional e o contexto constitucional, observamos cotidianamente verdadeiros abismos.

Creio que é justamente nesses momentos de instabilidade que deve emergir proposições e soluções criativas da academia, buscando a construção de pontes de interlocução e inteligência aos problemas sociais, nos quais as respostas jurídicas exigem ações políticas constantes, ou seja, há muito Norberto Bobbio já nos alertava que o problema sobre os direitos humanos não é o de reconhecimento, mas sim o de efetivação. Do contrário, sob pena de termos que reconhecer acerca da indagação sobre qual a força da Constituição, a razão estava em Ferdinand Lassale, que a essência de uma Constituição reside nos seus fatores reais e efetivos e, se a Constituição escrita não corresponder aos mesmos, não passará de uma mera folha de papel. Como otimista que sou, e com o mesmo entusiasmo dos autores dessa valorosa obra, acredito pois bebi da fonte de Konrad Hesse, ao defender que a força normativa da Constituição é uma tarefa que foi confiada a todos nós. Definitivamente, precisamos colocar a Constituição real e a jurídica em uma verdadeira relação de coordenação.

Os presentes trabalhos científicos que nessa obra se apresentam sob forma de artigos possuem todos um tema em comum: a preocupação com a efetivação dos direitos sociais nos 30 anos da Constituição, daí a importância das políticas públicas. A pesquisa demonstra também a preocupação acadêmica com o rompimento da cultura jurídica fixada em seus dogmas e entendida como mera reprodução de conteúdos positivados, causando o que se pode denominar de “patologia jurídica”. Como a ciência jurídica é uma ciência construtivista, e não descritiva, que necessita constantemente ser revisada e revisitada em seus paradigmas diante dos novos contextos, que permeiam a sociedade e fazem nascer novos anseios sociais, é imperioso tentar construir modelos de racionalidade discursiva e democrática capazes de decidir questões fundamentais à sociedade, para não ficar à mercê da arbitrariedade e autoritarismo jurisprudencial, contribuindo para o aspecto qualitativo de tais decisões.

Ao debater a necessidade de concretização dos direitos fundamentais sociais nos 30 anos de Constituição, a presente obra ressalta a importância das políticas públicas, demonstrando que tal conceito não se encontra de forma suficiente e satisfatoriamente na normatividade constitucional e, nem o poderia em face de sua própria finalidade, motivo pelo qual é necessário debruçar-se na análise do que se tem constitucionalmente positivado em termos de políticas públicas e que não pode ser ignorado na construção de seu conceito, nas suas escolhas e no próprio controle Estatal, para então desvelar o que mais será necessário para a construção. Logo, é preciso verificar o que a dogmática constitucional traz em termos de políticas públicas, para, a partir de então, buscar uma definição que se coadune com a proposta constitucional, na medida em que estes espaços não devam ser construídos de forma autoritária. O paradigma da legitimidade na contemporaneidade exige que essas decisões sejam construídas democraticamente.

Esta obra bem demonstra através de seus escritos que o conceito de política pública jamais poderá, em si, conter uma observação

meramente jurídica. Importa dizer que, o conceito de política pública extraído de uma observação dos juristas, tende a atender a outros campos, pois, como visto, é um campo no qual se encontram os fundamentos e as bases de ação tanto do direito como da própria política. Qualquer conceito que busca abandonar um destes elementos estará sendo arbitrário. Nesta esteira é que de antemão pode-se afirmar que estruturalmente a base de uma política pública será o direito, mas o conteúdo material são os fins e os objetivos políticos que não deixam de estar também expressos na Constituição, muitos deles explícitos no próprio Texto Constitucional. Eis uma questão crucial: o quanto se compreender que política pública está ligada aos direitos fundamentais ou ainda a direitos fundamentais sociais, a atuação dos poderes públicos será, em certa medida, mais vinculada e, conseqüentemente, mais passível de controle. Diferença se tem, se o conceito demonstrar que é um campo de atuação da discricionariedade administrativa, logo, menor a margem de controle. Desse modo, acredita-se que qualquer observação minimalista do conceito de política pública possa deixar passar algum de seus elementos estruturantes.

Entendo que a análise das políticas públicas não pode ser feita de forma fragmentada e nem de modo a tomá-la isoladamente dos objetivos do Estado e da sociedade, uma vez que é a partir desses campos que as políticas públicas adquirem “vida”, como resultado da própria política, do exercício do dever Estatal, e somente podem ser compreendidas à luz das instituições e dos processos políticos que estão diretamente ligados com os interesses sociais.

Em se tratando de política pública não se cuidaria de o direito ordenar o já estabelecido, mas de um direito voltado à ordenação do presente em relação a um futuro almejado e, por que não dizer, com base na experiência das conquistas e dos insucessos passados, após anos de vivência constitucional? Uma dimensão operacional do direito e da própria política em que passado, presente e futuro devem ser contemplados em suas ações. É nesse sentido que a caracterização das políticas públicas como um conceito aberto, seria composta por um

conjunto de ações e programas continuados no tempo, que afetam simultaneamente várias dimensões básicas da vida de uma população, devendo ser organizadas em uma determinada área de implementação, numa busca concretizada pelo procedimento explicitando diretrizes e objetivos numa sucessão de atos que se desenvolvem na busca de um fim determinado, posto.

Todo o debate Constitucional trará em seu bojo, a necessária correlação entre fatores jurídicos, políticos e sociais em uma construção conjunta, em que o objetivo comum seja a concretização de direitos fundamentais que caracterizam essa sociedade como democrática e plural.

Parabenizo os autores pela seriedade com que constroem esses enfrentamentos. Desejo aos leitores, um olhar esperançoso para cada linha traçada. Encerro com as lições de Dante Alighieri: “No inferno os lugares mais quentes são reservados àqueles que escolheram a neutralidade em tempo de crise”. É tempo de resistência! Desejo uma boa leitura e uma boa luta a todos nós!

Santa Cruz do Sul, inverno de 2018.

Caroline Müller Bitencourt

Doutora em Direito e professora PPGD da Universidade de Santa Cruz do Sul (área Direitos Sociais e Políticas Públicas).
Presidente do Comitê de Direitos Humanos da UNISC e Chefe do Departamento de Direito.

AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988: DEFINIÇÃO, EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS E ESTADO DO CAMPO NO BRASIL

Robert Bonifácio¹

Tancredo Silva²

Claudiney Rocha³

1. INTRODUÇÃO

Uma das principais maneiras de os governos intervirem na realidade, a fim de proporem resoluções para problemas existentes ou de refinarem as ações governamentais em voga, é a partir da promoção de políticas públicas. Logo, as políticas públicas têm sempre um caráter transgressor do *status quo*, que terá maior ou menor magnitude dependendo das ambições políticas dos governos e da demanda da sociedade, bem como da qualidade das políticas empreendidas.

Especialmente a partir dos anos 1990, uma parte componente do que se convencionou chamar de “ciclo de políticas públicas” passou a despertar um maior interesse dos acadêmicos e dos atores governamentais no Brasil. Trata-se da avaliação de políticas públicas, que é útil para verificar o quanto uma política pública cumpre suas

1 Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor adjunto da Universidade Federal de Goiás (UFG), coordenador do curso de graduação em ciências sociais, habilitação políticas públicas, e professor permanente nos Programas de Pós-Graduação em Ciência Política (PPGCP) e em Direito e Políticas Públicas (PPGDP).

2 Mestrando em Direito e Políticas Públicas (PPGDP) e servidor técnico-administrativo da Universidade Federal de Goiás (UFG). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Goiás (OAB-GO).

3 Mestrando em Direito e Políticas Públicas (PPGDP) na Universidade Federal de Goiás (UFG). Procurador do Estado de Goiás (PGE-GO).

expectativas, alcançando ou não os resultados planejados em sua concepção, além de conceder medidas ou estimativas do custo-benefício das ações governamentais. Sem dúvidas, o impulso suficiente para que a avaliação de políticas públicas alcançasse um notório *status* adveio do relativo sucesso da cartilha neoliberal, que influenciou a transformação da gestão pública para um viés gerencialista e direcionou as ações de organismos transnacionais para o financiamento de projetos de intervenção social que priorizassem tanto a focalização do público-alvo, quanto a análise econômica dos seus resultados.

A elevação do *status* da avaliação de políticas públicas no ambiente governamental fez com que questões pertinentes a esse campo fossem levadas em consideração para definir os investimentos governamentais em políticas públicas. Por conta disso, houve um incremento considerável das produções científicas englobando um vasto leque de questões, especialmente aquelas referentes às técnicas envolvidas nos estudos avaliativos e o desenho institucional das políticas públicas que englobam a fase de avaliação de políticas públicas.

Este trabalho visa contribuir para o enriquecimento das produções sobre avaliação de políticas públicas ao discutir o desenvolvimento desse campo no Brasil, nas últimas décadas. Inicialmente, faz-se uma abordagem conceitual e histórica da avaliação de políticas públicas, definindo-se o que se entende pelo termo e destacando-se as suas principais características, além de descrever-se o contexto de seu surgimento. Em sequência, é descrito o campo de avaliação de políticas públicas em três países, a partir de duas perspectivas: a organização da avaliação sob responsabilidade governamental e a produção científica a respeito. No primeiro item, são abordados os casos de Chile e Reino Unido. Já para o segundo item são trazidas evidências sobre os Estados Unidos da América (EUA). A partir da evolução do campo de políticas públicas nesses três países, aborda-se a situação no caso brasileiro, destacando-se o volume de produção sobre avaliação de políticas públicas e os órgãos e leis relacionadas à criação de sistemas de monitoramento e avaliação.

2. AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: CARACTERÍSTICAS E SURGIMENTO

2.1. DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS

Avaliar requer, preliminarmente, um juízo de valor sobre o que se considera bom ou ruim, sucesso ou fracasso, progresso ou retrocesso, etc. Ou seja, não existe avaliação isenta de juízo de valor. Para além disso, a avaliação precisa ser embasada em critérios claros e racionais, o que significa que a medição é um aspecto essencial. Logo, a avaliação de políticas públicas sempre envolve tanto juízo de valor, quanto técnicas (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 1986; COTTA, 1998; JANNUZZI, 2016). Diferentemente de um processo puramente científico, onde no qual se valoriza o cumprimento dos passos lógicos da ciência e a publicização dos resultados em revistas e livros de elevada categoria, um estudo de avaliação de políticas públicas precisa incorporar elementos de utilidade social a essas questões. Isso significa que um estudo que avalia uma política pública específica precisa identificar a existência ou não de um impacto advindo da política pública dentre o público-alvo, e que os seus resultados devem ser publicizados de forma que o grande público tenha facilidade em apreender o conteúdo (JANNUZZI, 2016).

Para uma caracterização mínima de avaliação de políticas públicas, dois pontos precisam ser destacados: um que se refere à sua posição no ciclo de políticas públicas e outro que se atém aos seus diferentes tipos e respectivas finalidades.

No ciclo de políticas públicas, a avaliação situa-se na última fase, como uma etapa que sintetiza os resultados e revisa todo o processo ocorrido, auxiliando então em possíveis aprimoramentos futuros (PINTO, 2008; WU *et al*, 2014). Contudo, há de se destacar que o ciclo de políticas públicas é um artifício pedagógico para se compreender com facilidade as diferentes etapas das políticas públicas, o que não significa que (1) a sucessão de etapas se dá de forma linear e consecutiva e que (2) haja elevada separação e independência entre as

etapas. Tais considerações mostram-se mais nítidas quando se faz uso do monitoramento de uma determinada política pública.

O monitoramento é uma espécie de acompanhamento cotidiano da execução de uma política pública, servindo como um instrumento de organização de dados e de correção de rotas de pequeno alcance ao longo das diversas fases de uma política pública, como a formulação, tomada de decisão e, principalmente, a implementação. Ou seja, na prática, o monitoramento é o microcosmo da avaliação de políticas públicas, são ações coordenadas que posteriormente alimentarão um estudo estrutural sobre as limitações e as virtudes de determinada política pública. Portanto, a ideia de que a avaliação somente ocorre findada uma política pública ou, pelo menos, após a completude de um ciclo de ação governamental (seja um conjunto de ações e/ou o fechamento de um período temporal mínimo de execução de uma política pública) é equivocada.

A maneira como se realiza a avaliação de políticas públicas é variada. Usualmente, classificam-se 4 (quatro) tipos, que são dotados de diferentes objetivos e alcance analítico. São eles: avaliação de produtos e materiais, avaliação de processos, avaliação de eficiência e avaliação de efetividade.

A avaliação de primeiro tipo consiste simplesmente na contabilização de materiais e de recursos humanos incorporados a partir da implementação de uma determinada política pública. Já a avaliação dos processos inclui a verificação da correção dos atos administrativos e legais e a otimização da logística. A análise do custo-benefício de uma política pública, a preocupação com o quanto se gasta e o quanto se consegue de resultado é o que usualmente se chama de avaliação de eficiência. Por fim, a avaliação de efetividade consiste em analisar o impacto de uma política pública, ou seja, o quanto essa intervenção contribuiu para a transformação da realidade social dos beneficiários. Assim, apresenta uma visão holística do processo e está em busca de relações de causalidade.

2.2. SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO

As primeiras ações minimamente coordenadas para a realização de avaliação de políticas públicas remontam à década de 1960, nos Estados Unidos da América (FARIA; FILGUEIRAS, 2003; FARIA, 2005). A avaliação era vista quase exclusivamente como uma ferramenta de planejamento a ser utilizada pelos formuladores de políticas e pelos gerentes de mais alto nível. Segundo Albaek (1998), a demanda por avaliação se deu principalmente a partir de 4 principais motivações:

- 1) Pelo fato de a provisão estatal de bem-estar nos EUA ser algo politicamente controverso (especialmente se comparado aos países europeus ocidentais);
- 2) A existência de um *ethos* estadunidense de sempre buscar maximizar o valor do dinheiro (*value for money*);
- 3) O escasso conhecimento acerca do impacto efetivo da ação governamental e a necessidade de se diminuir problemas de interação entre burocratas formuladores e burocratas implementadores;
- 4) A expectativa de que a avaliação pudesse garantir a racionalidade dos processos decisórios, contribuindo para a sua legitimação. Esse processo envolvia, por certo, a tentativa de se despolitizar a formulação de políticas e sua avaliação.

Para diversos autores, tais como Albaek (1998), Derlien (2001), Faria e Filgueiras (2003) e Faria (2005), o uso político da avaliação de políticas públicas alterou-se ao longo das décadas. Nas duas décadas iniciais de expansão do campo, as décadas de 1960 e 1970, predominou-se o caráter técnico de sua utilização, sob o argumento de se conhecerem melhor as ações governamentais e a sua capacidade de intervenção na realidade e, a partir disso, legitimarem-se o planejamento e a execução de políticas públicas. O principal embate nessas décadas era sobre que tipo de arranjo deveria predominar no gerenciamento das políticas públicas: se o modelo *top-down*, no qual os servidores especialistas e de alto escalão na burocracia estatal elaboram minuciosamente as políticas públicas e atribuem aos “burocratas de nível de rua” apenas a função de

executarem as ações previamente planejadas, ou se o modelo *bottom-up*, em que os servidores especialistas dividiriam a tarefa de planejar as políticas públicas com os burocratas de nível de rua e também com beneficiários, ampliando a participação no planejamento daqueles que executam e daqueles que são alvo das políticas públicas.

A partir da década de 1980, o uso político da avaliação de políticas públicas alterou-se, sendo esta colocada a serviço da reforma do setor público. Assim, passou a predominar em muitos países a função de realocação, associada ao movimento do *New Public Management* (também conhecido como reforma gerencial do Estado). Os avaliadores se converteram em auditores que privilegiavam a medição dos resultados. Nesse momento, os atores principais já não são mais os administradores dos programas (como quando prevalecia a função de informação), mas os escritórios de auditoria, os ministérios da Fazenda e as unidades centrais, a quem compete a elaboração global do orçamento e sua estrutura interna. Segundo Derlien (2001), as questões básicas que passaram a ser enfatizadas tenderam a dar mais ênfase na quantidade do que na qualidade: Quais programas podem ser suprimidos ou reduzidos a partir dos resultados negativos da avaliação? Quais são as consequências do retrocesso das fronteiras do Estado, ou seja, da privatização de determinadas atividades públicas? Como se pode obter ‘mais rendimento pelo dinheiro’ a partir da reorganização dos programas individuais e das atividades públicas em seu conjunto?

De acordo com Faria (2005), a centralidade da avaliação justifica-se, assim, porque se esperava que essas “funções” garantissem a credibilidade do processo de reforma e a sustentabilidade política das diretrizes de desregulamentação e de redução do tamanho do governo, quer pela via da chamada “devolução”, ou seja, do deslocamento das funções e dos serviços para as instâncias subnacionais, quer pela via da privatização. Esperava-se, também, que pudessem ser fomentadas a transparência na gestão pública e a satisfação dos usuários/clientes.

No contexto latino-americano, Faria (2005) esclarece que a institucionalização da “função avaliação” ocorreu tardiamente, apenas

na década de 1990. Prevaleceu a perspectiva de instrumentalização da pesquisa avaliativa para o sucesso da reforma do Estado. O desenho dessas reformas privilegiou dois propósitos básicos:

- 1) A adoção de uma perspectiva de contenção dos gastos públicos, de busca de melhoria da eficiência e da produtividade, de ampliação da flexibilidade gerencial e da capacidade de resposta dos governos, bem como de maximização da transparência da gestão pública e de responsabilização dos gestores, em um processo no qual o “consumidor” dos bens e serviços públicos estaria, supostamente, em primeiro plano;
- 2) A contribuição para uma reavaliação da pertinência das organizações governamentais preservarem todo o seu leque tradicional de atribuições, prevalecendo um contexto de valorização da provisão privada de bens e serviços.

3. REFERÊNCIAS EM AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: CHILE, EUA E REINO UNIDO

A evolução do campo de avaliação de políticas no Brasil é analisada sob duas perspectivas: a organização dos trabalhos de avaliação sob demanda governamental e o volume de produção científica. Para ambas as perspectivas, foram selecionados países que são referências, a fim de se comparar o Brasil com os casos mais desenvolvidos. Chile e Reino Unido se destacam na organização dos trabalhos sobre avaliação. Enquanto o primeiro possui uma bem organizada estrutura institucional voltada à avaliação de políticas públicas, o segundo criou e atualiza manuais de como fazerem avaliações de políticas públicas, visando o planejamento das ações e a garantia de um padrão mínimo de qualidade. No caso da produção científica, a comparação com os EUA se dá porque o país se destaca no volume de estudos realizados a respeito.

3.1. ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL E NORMATIVAS TÉCNICAS EM AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: OS CASOS DO CHILE E DO REINO UNIDO

No Chile, as avaliações de políticas públicas promovidas pelo governo nacional são institucionalmente divididas em dois grupos: as

avaliações das políticas sociais e das demais áreas.

No primeiro caso, o Ministério responsável é o do Desenvolvimento Social, cabendo especificamente ao Observatório Nacional⁴ essa tarefa. Regulamentado pela Lei 20.530 de 2011, esse órgão ministerial é responsável pelas avaliações *ex ante* e pelo monitoramento dos programas sociais do governo nacional chileno. Além disso, cabe ao Observatório Nacional a responsabilidade de realizar a Pesquisa Nacional de Caracterização Socioeconômica (CASEN), uma espécie de censo chileno. Em seu *site*, é abundante a oferta de dados de relatórios de pesquisas sobre a aplicação de políticas públicas sociais, especialmente aquelas destinadas a erradicar a pobreza, diminuir a vulnerabilidade e promover a mobilidade, a integração social e a igualdade de oportunidades.

Já a *Dirección de Presupuestos* (DIPRES)⁵, ligada ao Ministério da Fazenda, é a responsável pelo monitoramento e avaliação de políticas públicas não sociais. A DIPRES subdivide suas atividades em 7 eixos: definições estratégicas, indicadores de desempenho, avaliação de programas e instituições, apresentação de programas ao orçamento, saldo integral de gestão, mecanismos de incentivo à compensação por desempenho e monitoramento de programas públicos. Todas essas vertentes estão intimamente interligadas quanto à finalidade de avaliação de políticas públicas.

A DIPRES iniciou em 2009 a “Avaliação de Novos Programas”⁶ (ENP, sigla em espanhol), que é um conjunto de ações para avaliar novas políticas públicas criadas pelo governo chileno. Contudo, a execução desse plano se deu, de fato, apenas em 2012. O objetivo do programa é identificar e diminuir as possíveis lacunas entre o projeto proposto e o efetivo (implementado). Analisa-se a evolução do programa em relação ao nível de produção e de resultados a curto prazo,

4 Acesso: <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/index.php>. Acessado em: 13/03/2018.

5 Acesso: <http://www.dipres.gob.cl/598/w3-channel.html>. Acessado em: 13/03/2018.

6 Acesso: <http://www.dipres.gob.cl/598/w3-article-41360.html>. Acessado em: 13/03/2018.

bem como a quantificação de determinados indicadores de despesas relevantes (despesa por beneficiário, despesa por unidade de componente, entre outras). Desta forma, uma vez que o plano e a operação de uma política pública são conhecidos em profundidade, decide-se sobre a viabilidade e a relevância do projeto e, eventualmente, sobre a realização de uma avaliação de impacto.

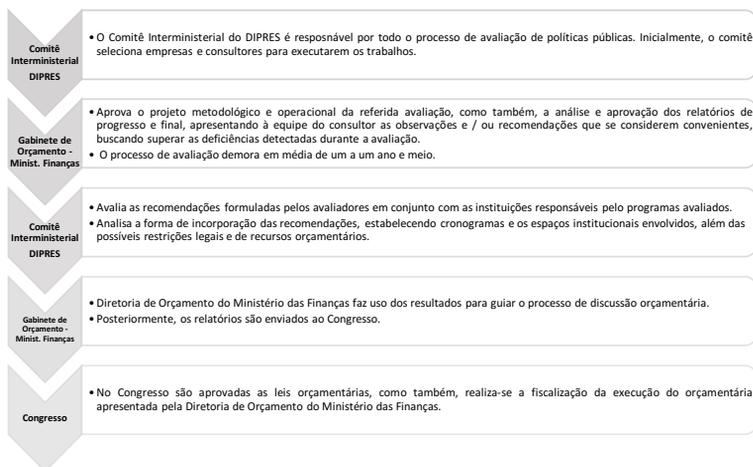
As atividades de avaliação de impacto do ENP são de responsabilidade de um Comitê Interministerial, composto por 1 representante da Secretaria-Geral do Ministério da Presidência, 1 representante do Ministério do Desenvolvimento Social e 1 representante do Ministério das Finanças, por meio da Direção de Orçamentos, a quem cabe presidir o Comitê. Os estudos avaliativos são executados por instituições externas, como universidades e consultorias, que são contratados por meio de licitação.

A duração de uma avaliação de impacto varia de 1 ano a 1 ano e meio, com entrega de relatórios preliminares e final. Este contém os resultados da avaliação e as recomendações para a superação de deficiências detectadas na política pública. As recomendações são analisadas pelo Comitê, a fim de se especificar a forma como serão incorporadas, fazer alterações no cronograma e identificar os espaços institucionais a serem envolvidos em novas ações (instituição, ministério, outras instituições públicas), além de possíveis restrições legais e de recursos financeiros. Tem-se como produto de todo esse processo o estabelecimento de compromissos institucionais para incorporar algumas das recomendações em cada um dos programas avaliados. Esses compromissos são a base para monitorar o desempenho vindouro dos programas.

Além disso, a Diretoria de Orçamento do Ministério das Finanças faz uso dos resultados para guiar o processo de discussão orçamentária. Por fim, os relatórios são enviados para o Congresso Nacional, onde se decide sobre as leis orçamentárias e sobre sua execução.

O Quadro 1, a seguir, sintetiza as informações sobre o processo de avaliação de impacto:

Quadro 1- Fluxograma do desenvolvimento de Avaliações de Impacto de Políticas Públicas pelo DIPRES



Fonte: Elaboração própria.

A DIPRES concede relatórios pormenorizados sobre o monitoramento de programas e iniciativas programáticas de cada pasta ministerial, num total de 12 Ministérios. No momento da consulta ao site do órgão, existiam informações disponíveis para os anos de 2012 a 2016 (Tabela 1). Restringindo-se apenas ao último ano citado, 73% dos programas e das iniciativas programáticas foram monitorados, o que representa 188 de um total de 259⁷. Isso é evidência de que as avaliações de políticas públicas não sociais estão, de fato, a pleno vapor.

Tabela 1- Quantidade de avaliação de políticas públicas por ministério (2012 a 2016)

MINISTÉRIOS	2012	2013	2014	2015	2016
Ministério da Agricultura	17	32	28	29	29
Ministério de Bens Nacionais	2	6	3	6	6

7 Acesso: http://www.dipres.gob.cl/598/articles-169540_proceso_2016.pdf. Acessado em: 13/03/2018.

Ministério da Economia, Fomento e Turismo	12	37	26	54	67
Ministério da Educação	11	14	14	12	16
Ministério de Energia	3	8	8	14	14
Ministério da Fazenda	-	-	1	3	4
Ministério da Justiça	7	8	10	18	20
Ministério da Mineração	1	1	1	1	1
Ministério das Relações Exteriores	5	6	6	14	15
Ministério de Transporte e Telecomunicações	1	1	1	2	4
Ministério do Interior e Segurança Pública	3	4	4	6	5
Ministério da Secretaria Geral de Governo	5	4	4	4	7
Total	67	121	106	163	188

Fonte: DIPRES

Para além desse quesito institucional, há também indicadores de qualidade do trabalho realizado. A DIPRES já foi premiada 2 vezes no Concurso de Gestão por Resultados de Desenvolvimento promovido pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento⁸. O último prêmio recebido foi em 2017, pela linha de avaliação *ex post* de programas governamentais, chamada de *Evaluación Focalizada de Ámbito* (EFA), linha essa que possui enfoque sobre a análise de custos, implementação e plano de estratégia na avaliação de programas de governo⁹. Anteriormente em 2016, a DIPRES foi premiada no mesmo concurso na linha *Evaluación Ex Ante de Diseño de Programas*¹⁰.

Já no Reino Unido, o que se destaca no campo de avaliação de políticas públicas são dois livros produzidos pelo governo, via *HM*

8 Acesso: http://www.dipres.gob.cl/598/articles-166200_doc_pdf.pdf. Acessado em: 13/03/2018.

9 Aba de informação disponível em: <http://www.dipres.gob.cl/598/w3-article-163163.html>.

10 Acesso: http://www.dipres.cl/598/articles-149482_doc_pdf.pdf. Acessado em: 13/03/2018.

Treasury (Ministério da Economia e Finanças), para planejar e executar avaliação de políticas públicas – *Green Book*¹¹ – e para informar as melhores práticas a serem seguidas nesse campo – *Magenta Book*¹². Os conteúdos desses livros, que servem como uma espécie de guia ou de cartilha, para além das demais regras e diretrizes do *HM Treasury*, orientam as ações dos atores governamentais e de empresas contratadas na condução de estudos sobre avaliação de políticas públicas.

O *Green Book* agrega conhecimentos sobre como proceder no desenho e na execução do monitoramento e da avaliação em período anterior, durante e posterior à implementação de uma política pública específica. Nesse sentido, o livro trata tanto do que se chama de *appraisal* (desenho e custo-benefício da avaliação) quanto de *evaluation* (avaliação sistemática de uma política pública). Logo, é uma obra que pretende ser um guia para todo o processo de avaliação de políticas públicas. A primeira edição do livro é de 2011 e sua última atualização se deu em 6 de março de 2018. Nos anos posteriores à publicação da primeira edição do *Green Book* foram produzidos diversos suplementos, que visam especificar recomendações para avaliações de políticas setoriais, tais como gerenciamento de risco, transportes, transferência de riqueza intergeracional e descontos sociais, meio ambiente, poluição do ar, infraestrutura, crime, saúde pública, etc.

O conteúdo do livro é revisado anonimamente (*peer reviewed*) pelo Grupo de Avaliação dos Economistas-chefe do Governo. As recomendações devem ser seguidas por todos os departamentos, agências reguladoras e demais órgãos que prestam contas ao governo nacional. Isso não impede que esses órgãos tenham normas internas próprias, desde que essas estejam em convergência com as diretrizes do *Green Book*.

O *Magenta Book* é um livro complementar ao *Green Book*, uma

11 Acesso: <https://www.gov.uk/government/publications/the-green-book-appraisal-and-evaluation-in-central-government>. Acessado em: 13/03/2018.

12 Acesso: <https://www.gov.uk/government/publications/the-magenta-book>. Acessado em: 13/03/2018.

vez que seu foco é destacar quais são as melhores práticas para se desenhar e se executar a avaliação de políticas públicas.

O livro é subdividido em duas partes. A parte A destina-se aos decisores políticos, estabelecendo o que é uma boa avaliação e quais são os seus benefícios. São explicados, em termos simples, quais são os requisitos para se conseguir uma boa avaliação e quais são as etapas que os decisores políticos devem cumprir para atingirem esse nível e torná-lo sustentável. Também discute-se algumas das questões em torno da interpretação e da apresentação dos resultados da avaliação, especialmente no que diz respeito à qualidade da evidência de avaliação. A parte B destina-se a analistas e formuladores de políticas e, por isso, possui um caráter mais técnico. São descritas detalhadamente as etapas para se planejar e executar uma avaliação de políticas públicas, além de destacadas abordagens para a interpretação e a assimilação de evidências de avaliação.

O *Magenta Book* também possui suplementos, publicados em 2012, que versam sobre qualidade em avaliação qualitativa e qualidade em avaliação de impacto. O primeiro visa incrementar a qualidade das avaliações qualitativas, com foco especial nas fases de formulação e implementação de políticas. Já o segundo contribui para, tecnicamente, aumentar a qualidade da avaliação de impacto de uma determinada política pública, excluindo-se dos resultados a influência de efeitos externos.

3.2. PRODUÇÃO EM AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: EUA COMO DESTAQUE

Conforme já destacado anteriormente, o desenvolvimento da utilização da avaliação de políticas públicas iniciou-se na década de 1960 e é importante destacar que os EUA tiveram um papel de liderança nisso.

O lugar da avaliação de políticas públicas nos EUA situa-se tanto dentro dos governos, quanto na academia, e a evolução de práticas e de pesquisas relacionadas deu-se ao mesmo tempo. Ou seja, os

interesses e os refinamentos a respeito da avaliação de políticas públicas ocorreram tanto no âmbito governamental, quanto acadêmico e no mesmo período temporal.

Crumpton *et al* (2016) enxerga o início do desenvolvimento do campo sobre avaliação de políticas públicas nos EUA a partir da década de 1960 e considera que a profissão de pesquisador em avaliação passou por um significativo crescimento, desenvolvimento e institucionalização desde então. Um exemplo disso é a robustez da *American Evaluation Association* (AEA)¹³. Fundada em 1986, a AEA é fruto da reformulação de três associações anteriores e, no ano de 2013, possuía 7.500 membros em todo o país. Para além de aspectos organizacionais, o desenvolvimento conceitual da avaliação também tem sido evidente e incluiu debates sobre a teoria e a prática da avaliação, discussões acerca de estratégias e metodologias, deliberações sobre as competências avaliativas e o exame de várias contribuições que a avaliação pode trazer para a comunidade global. Segundo os autores, pesquisadores em avaliação oferecem suporte conceitual para a construção de políticas públicas e programas, uma vez que fornecem análises de evidências resultantes de avaliações de políticas e programação em outros contextos para os criadores e gerentes de políticas que estão procurando resposta para um problema em seu ambiente de atuação.

A fim de mensurarem a quantidade e a identificarem tendências em produções científicas sobre avaliação de políticas públicas no Brasil e nos EUA, Crumpton *et al* (2016) analisaram artigos publicados entre 2005 e 2014 em 6 bases de dados, 2 nacionais (Scielo Brasil e Spell) e 4 internacionais (Wiley Online Library, Sage Publications, Oxford Journals e Science Direct). Os termos de pesquisa usados incluem descritores de avaliações, verificações e análises relativos a políticas públicas, programas e projetos. A amostra final foi composta por um total de 320 trabalhos: 100 do Brasil e 220 dos Estados Unidos. Os resultados segmentados por países, anos, quantidade e porcentagem encontram-se na Tabela 2 abaixo.

13 Para maiores informações, acessar: <http://www.eval.org>. Acessado em: 13/03/2018.

Tabela 2 – Produção em pesquisa sobre avaliação de políticas públicas (Brasil e EUA, 2005 a 2014)

	Brasil		EUA		Total	
	Quantidade	%	Quantidade	%	Quantidade	%
2005	7	7	19	8,6	26	8,1
2006	2	2	11	5	13	4,1
2007	11	11	19	8,6	30	9,4
2008	10	10	21	9,5	31	9,7
2009	7	7	19	8,6	26	8,1
2010	13	13	16	7,3	29	9,1
2011	15	15	21	9,5	36	11,3
2012	15	15	30	13,6	45	14,1
2013	14	14	34	15,5	48	15,0
2014	6	6	30	13,6	36	11,3
Total	100	100	220	100	320	100

Fonte: Crumpton et al, 2016, p. 990.

O que pode-se identificar, a partir dos resultados, é que há mais do que o dobro de produção nos EUA, em comparação com o Brasil, sobre avaliação de políticas públicas. Nota-se uma tendência uniforme de publicação nos EUA entre 2005 e 2011 – entre 5% e 9,5% da publicação total, considerando o período temporal – e, no período posterior, um incremento dessa quantidade em novo patamar, que perdura até 2014 – entre 13,6% e 15,5% da publicação total, considerando o período temporal. Já no Brasil é difícil identificar alguma tendência, pois tanto a quantidade, quanto o percentual de publicação durante o período temporal é bastante variável.

A respeito dos temas das produções, os percentuais encontrados em ambos os países são muito próximos. Enquanto no Brasil observa-se que as áreas da saúde (27%), educação (25%), pesquisa em avaliação (9%), quando somadas, totalizam 68% das publicações, nos Estados Unidos saúde (44,1%), educação (9,5%) e pesquisa em avaliação (8,2%) correspondem a 66,8% do total de publicações.

Isto é, em ambos os países, essas três áreas são as que recebem mais atenção, diferenciando-se apenas em termos de percentual de cada área (CRUMPTON et al, 2016: 992)¹⁴.

4. AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL: ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL E PERSPECTIVAS

Após o panorama sobre o campo de avaliação de políticas públicas em países estrangeiros, é necessário situar a trajetória brasileira. Para Melo (1998; 1999), a construção histórica da agenda de políticas públicas no Brasil teve algumas etapas marcantes. Houve um *boom* na década de 1980, impulsionada pela transição democrática. São três os motivos da expansão: primeiramente, o deslocamento na agenda pública. Nos anos 1970, predominava o debate sobre o modelo brasileiro de desenvolvimento. A isso seguiu-se uma agenda de pesquisas voltada às políticas municipais e à descentralização. Em segundo lugar, não obstante o fim do período autoritário, constatou-se que os obstáculos à consecução de políticas sociais efetivas continuaram existindo, o que serviu para fortalecer os estudos sobre a efetividade da ação pública. Em terceiro lugar, a difusão internacional da ideia de reforma do Estado e do aparelho de Estado passou a ser o princípio organizador da agenda pública dos anos 1980-90, o que provocou uma proliferação de estudos de políticas públicas, de uma forma geral.

Dado todo esse movimento, o que se tem de destaque de organização institucional para avaliação de políticas públicas no Brasil em período corrente são dois casos (considerando-se apenas o âmbito do governo federal): a Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação (SAGI) do Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) e o Comitê de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas Federais (CMAP).

De acordo com Ferrarezi, Jannuzzi e Montagner (2016), a SAGI¹⁵ surge na primeira organização institucional do MDS, que foi

14 Para maiores detalhes, ver Tabela 2 do referido estudo.

15 Para maiores informações, acessar: <https://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/portal/>. Acessado em: 13/03/2018.

criado em 2004. Constitui-se uma inovação porque foi o primeiro órgão criado especificamente para realizar atividades de monitoramento e avaliação de políticas públicas. Os ministérios da Saúde (MS), da Educação (MEC) e da Casa Civil já haviam realizado monitoramento e avaliação de políticas públicas anteriormente, mas não contavam com um órgão específico para a realização de tarefas dessa natureza. O Decreto 5.074/2004 define a estrutura regimental e de cargos do MDS e nele está inscrito as competências da SAGI, que são:

- 1) Desenvolver e implementar instrumentos de avaliação e monitoramento das políticas e programas referentes ao desenvolvimento social e combate à fome;
- 2) Elaborar, propor, coordenar e apoiar a implementação de planos, programas, projetos e ações de desenvolvimento social e combate à fome;
- 3) Promover a gestão do conhecimento, o diálogo de políticas e a cooperação técnica em gestão pública de forma articulada com órgãos, entidades, poderes e esferas federativas e outros países.

A partir de 2010, a SAGI passou a contar com 4 diretorias: Gestão da Informação (DGI), Avaliação (DA), Monitoramento (DM) e Formação e Disseminação (DFD). A DGI organiza e administra as bases de dados dos programas e das ações, além de elaborar ferramentas informacionais para apoiar as atividades de monitoramento e de gestão das secretarias finalísticas. O DM cria os desenhos dos modelos lógicos de programas, organiza painéis de monitoramento de programas e elabora análises sobre estes. As pesquisas de avaliação para aprimoramento dos programas e ações do Ministério são desenvolvidas pelo DA, e o DFD planeja e desenvolve projetos e programas de capacitação e formação nas modalidades presencial e a distância, para diferentes públicos do Ministério, além de ser responsável pelas publicações impressas e eletrônicas e outras ações de disseminação da Secretaria (FERRAREZI; JANNUZZI; MONTAGNER, 2016: 29).

Em 2008, por meio da Portaria Ministerial 160, constitui-se um Grupo de Trabalho de Monitoramento e Avaliação (GTMA). Cabe

a esse grupo elaborar planos anuais de monitoramento e avaliação. Ou seja, é ele quem dá a diretriz dos trabalhos a serem desenvolvidos. Depois de um período com menor atividade, destacam os autores, o GTMA passou a ter como objetivo a construção de uma agenda conjunta de pesquisas e monitoramento para os programas e políticas do MDS. De acordo com a Portaria, cabe especificamente ao plano anual:

- Indicar os programas para ações de avaliação no ano subsequente;
- Considerar as avaliações realizadas anteriormente;
- Propor iniciativas para aprimoramento do monitoramento;
- Ser elaborado de forma participativa sob a coordenação da SAGI;
- Registrar, além das ações da SAGI, as avaliações realizadas por outros órgãos internos.

Uma abordagem panorâmica do SAGI indica que a abrangência de sua atuação é restrita a políticas sociais, mais especificamente, àquelas que visam sanar problemas relacionados a assistência social, segurança alimentar e nutricional, desenvolvimento social e renda de cidadania. Isso significa que o órgão mais capacitado para desempenhar a função de monitoramento e de avaliação de políticas públicas do governo federal atua numa área específica – a social – que, embora seja uma das mais relevantes, é apenas um microcosmo da múltipla rede de políticas que o governo federal empreende, que incorpora áreas densas e complexas, como a de transporte, meio ambiente, ciência e tecnologia, agricultura, etc.

Ainda no âmbito federal, pode-se considerar que a iniciativa mais ousada seja a constituição do CMAP. Contudo, embora ousada, a ideia parece ainda não ter sido operacionalizada em sua plenitude. Pelo contrário, parece estar longe disso acontecer. Criado via Portaria Interministerial 102, de 7 de abril de 2016, o comitê tem como principais objetivos aperfeiçoar políticas públicas, programas e ações do Poder

Executivo Federal para que alcancem melhores resultados e aprimorar a alocação de recursos e melhorar a qualidade do gasto público. Isso significa que é uma iniciativa que visa centralizar a organização das ações governamentais, de modo a otimizar gastos e resultados.

Compõem o CMAP os seguintes atores governamentais:

- O(A) (1) Ministro(a) de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG, a quem cabe a sua coordenação);
- Os(As) titulares das Secretarias de (2) Orçamento Federal, (3) Planejamento e Investimentos Estratégicos, (4) e da Assessoria Econômica do MPOG;
- Os(As) titulares das Secretarias de (6) Política Econômica e (7) Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda (MF);
- O(A) titular da (8) Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União (CGU);
- Os(As) titulares das Subchefias de (9) Articulação e Monitoramento e (10) Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil da Presidência da República.

As informações sobre os trabalhos do CMAP ainda são limitadas. No seu site, há apenas 10 notícias, sendo que a última data de outubro de 2017. A partir das notícias, tem-se apenas um registro sobre a atuação do comitê em questões que são de sua responsabilidade. Trata-se da análise sobre a gestão de benefícios sociais, visando melhor uso do dinheiro público e o combate a fraudes¹⁶.

Como o único *site* relacionado ao CMAP é pobre de informações, foi feita uma consulta ao MPOG via *E-sic*¹⁷ para mais esclarecimentos. A partir das respostas aos questionamentos, descobriu-se que o comitê realiza trabalhos em parceria com o Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e a Escola Nacional de Administração

16 “Comitê interministerial avalia primeiros resultados da revisão de programas sociais”. Acesso: <http://www.planejamento.gov.br/noticias/comite-interministerial-avalia-primeiros-resultados-da-revisao-de-programas-sociais>. Acessado em: 13/03/2018.

17 Protocolo nº 03950001442201860, aberto em 19/04/2018.

Pública (ENAP), mas não foram especificados quais tipos de trabalhos são realizados com cada um desses órgãos. Além disso, foi esclarecido que o CMAP não conta com orçamento próprio e que as suas reuniões não são registradas em atas, mas por meio de *power points*, e-mails e notas técnicas, material que ainda não foi disponibilizado para o público.

O conjunto de informações incompletas e imprecisas disponibilizadas pelo CMAP só faz possível ter uma percepção turva sobre a sua atuação, chegando-se a conclusão de que os trabalhos do comitê ainda engatinham.

Recentemente, um Projeto de Lei do Senado (PLS), de autoria do Senador Roberto Muniz (PTB-BA), foi colocado em pauta. O PLS 488, de 2017, acrescenta dispositivos à Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998, com o intuito de estabelecer normas e diretrizes para encaminhamento de proposições legislativas que instituem políticas públicas, propiciando melhor responsabilidade gerencial na Administração Pública.

A ideia é tornar mais transparentes, profissionais e efetivos o desenho das políticas públicas e a tomada de decisão quanto às potenciais intervenções do Estado. Conforme a previsão original, aprovada pelo Plenário do Senado, a Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998, que trata da “elaboração, redação, alteração e consolidação das leis”, ganharia um novo capítulo, intitulado de “CAPÍTULO III-A DOS PROJETOS DE LEI QUE INSTITUEM POLÍTICAS PÚBLICAS”, com os novos artigos 17-A, 17-B e 17-C.

No art. 17-A, além de prevista a obrigatoriedade da avaliação prévia de impacto legislativo para os projetos de lei que instituem políticas públicas, conceituam-se a política pública e os critérios de economicidade, eficácia, eficiência e efetividade. O art. 17-C trata do conteúdo da avaliação prévia de impacto legislativo, consistente de (i) notas explicativas quanto à situação ou problema, aos objetivos propostos, às alternativas de solução com a comparação do

custo-benefício global de cada uma, aos custos da solução escolhida e à sustentabilidade orçamentária da medida, bem ainda de (ii) parecer conclusivo sobre a constitucionalidade da proposta. No recheio, o art. 17-B dispõe sobre itens mínimos a serem definidos na concepção das políticas públicas, tais como órgãos e agentes responsáveis, participação social na decisão, competências, objetivos, papéis, responsabilidades, grau de focalização ou universalização, tendo em conta as necessidades do público-alvo e os recursos disponíveis, periodicidade de avaliação de desempenho, marcos de verificação, indicadores-chave e metas, motivação e evidências na escolha, integridade e auditoria, além de um plano de gestão documental, para preservação da memória, e um plano de gestão de riscos, antevendo os principais problemas e as medidas adequadas a tratá-los.

O PLS 488, de 2017, foi aprovado em definitivo no Senado Federal e encaminhado por seu Presidente à Câmara dos Deputados. Nesta casa desde 11/4/2018, o PLS foi renumerado como Projeto de Lei Complementar (PLP) 494/2018. Em 3/5/2018, foi despachado, pelo Presidente, à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e tramita em regime de prioridade. Como o projeto de lei já foi aprovado na câmara alta, o Senado, a perspectiva agora é que seja apenas revisto pela câmara baixa, em um só turno de discussão e votação; depois, finalmente enviado à sanção ou promulgação. Mas, se houver emenda alterando a redação, o texto volta à Casa iniciadora, nos termos do art. 65 da Constituição Federal. Mesmo se rapidamente aprovada, a alteração legislativa só entrará em vigor 90 (noventa) dias após sua publicação oficial. Esse é um prazo para o Executivo adaptar-se à nova sistemática.

Se a lei for criada sem alterações que desfigurem seu propósito inicial, ela pode servir como um instrumento legal para a criação de estruturas de monitoramento e avaliação de políticas públicas pelo governo federal, seja num só único órgão ou de forma segmentada, dentro dos ministérios. Espera-se, com isso, um maior apoio técnico sobre os processos de desenho (avaliação *ex ante*) e os resultados das

políticas públicas (avaliação *ex post*). Outro possível efeito talvez seja a criação de um número menor de políticas públicas. Porém, de maneira inversamente proporcional, espera-se um crescimento qualitativo das políticas públicas. Ou seja, talvez um dos possíveis efeitos da aprovação da lei seja a criação de menos, mas melhores, políticas públicas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A avaliação de políticas públicas passou a ser vista, ao longo das últimas décadas, como essencial para uma maior racionalidade e otimização das ações e dos recursos governamentais. Se a necessidade da existência do monitoramento e da avaliação é ponto consensual entre *experts* e atores políticos, por outro lado, a capacitação de recursos humanos e a organização institucional para a sua efetiva aplicação são objetivos que demandam um longo caminho para serem alcançados.

Algumas experiências internacionais de sucesso indicam que é necessário haver uma estrutura institucional para a realização de atividades de monitoramento e avaliação. Para além disso, é necessário um acordo mínimo sobre conceitos e técnicas que devem ser empregados em todo esse processo. A situação corrente no Brasil aponta que estamos muito longe dessa situação. Há uma certa dose de apoio político para a constituição desse cenário, mas os avanços são tímidos.

REFERÊNCIAS

ALBAEK, Erik. Knowledge, interests and the many meanings of evaluation: a developmental perspective. *Scandinavian Journal of Social Welfare*, v. 7, 1998.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n° 488, de 2017*. Brasília, DF, dez 2017.

COTTA, Tereza. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultados e de impacto. *Revista do Serviço Público*, ano 49, n° 2, 1998.

CRUMPTON, Charles David *et al.* Avaliação de políticas públicas no Brasil e nos Estados Unidos: análise da pesquisa nos últimos 10 anos. *Revista de Administração Pública*, v. 6, n. 50, 2016.

DERLIEN, H-U. Una comparación internacional en la evaluación de las políticas públi-

cas. *Revista do Serviço Público*, v. 52, nº 1, 2001.

FARIA, Carlos Aurélio P.; FILGUEIRAS, Cristina de A. C. A avaliação de políticas públicas como instrumento de planejamento: os casos do Sistema de Avaliação da Educação Básica (Saeb), do Brasil, e do Sistema de Medición de la Calidad de la Educación (Simce), do Chile. *Trabalho apresentado no GT "Políticas Públicas" do XXVII Encontro Anual da Anpocs*. Caxambu, Minas Gerais, 21 a 25 de outubro de 2003.

FARIA, Carlos Aurélio P.; FILGUEIRAS, Cristina de A. C. A política da avaliação das políticas públicas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 20, nº 59, 2005.

FERRAREZI, Elisabete; JANNUZZI, Paulo; MONTAGNER, Paula. Trajetória e desenvolvimento institucional da SAGI/MDS (2004-2015). In: FERRAREZI, Elisabete (org). **SAGI: Informação e Conhecimento para Políticas de Desenvolvimento Social**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social, 2016.

FIGUEIREDO, Marcus; FIGUEIREDO, Argelina. Avaliação política e avaliação de políticas: um quadro de referência teórica. *Análise e Conjuntura*, v. 1, nº 3, 1986.

JANNUZZI, Paulo. Eficiência econômica, eficácia procedural ou efetividade social: três valores em disputa na avaliação de políticas e programas sociais. *Desenvolvimento em Debate*, v. 4, nº 1, 2016.

PINTO, Isabela. Mudanças nas políticas públicas: a perspectiva do ciclo de política. *Revista Políticas Públicas*, v. 12, nº 1, 2008. pp. 27-36.

WU, Xun et al. *Guia de Políticas Públicas: gerenciando processos*. Brasília: Enap, 2014.



DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA MONITORADA E O FINANCIAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Miccael Pardinho Natal¹

1. INTRODUÇÃO

O advento do Estado Democrático de Direito é marcado pela retórica de proteção aos direitos fundamentais. Nesse diapasão, tal modelo de Estado é herdeiro do liberalismo político – que consagrou a o respeito às liberdades individuais –, do constitucionalismo social e do *welfare state*, que se ocupava com direitos econômico-sociais.

Assim, cabe investigar como esse paradigma de Estado operacionaliza a proteção e promoção desses direitos fundamentais. De fato, a efetivação dos compromissos constitucionais reclama mecanismos de financiamento correspondentes, cabendo perscrutar o modo como as chamadas políticas públicas compõem esse quadro.

Nessa empreitada, cumpre atentar-se às formas com que o ordenamento protege os direitos fundamentais e as políticas públicas, visando entender quais desenhos institucionais servem a tal fim e como o fazem. Nesse sentido, tratar-se-á da ideia de mínimo existencial, enquanto compromisso mínimo para com a dignidade da pessoa humana. Assim, passar-se-á pelo federalismo fiscal cooperativo, pelo controle da atividade administrativa e pelas formulação de planejamentos e planificações.

1 Advogado administrativista e mestrando no Programa de Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás – PPGDP UFG, vinculado à linha de pesquisa Regulação, Efetividade e Controle Constitucional das Políticas Públicas. E-mail: miccael.pardinho@gmail.com. Telefone: (62) 98542-3964.

Tal esforço de compreensão examinará a ideia de democracia monitorada, tentando apreender como tal noção informa a relação existente entre financiamento de políticas públicas e promoção dos direitos fundamentais.

Este empreendimento será pautado por uma pesquisa eminentemente bibliográfica, trabalhando com bibliografia produzida a respeito da temática ora problematizada e dialogando com as atinentes previsões do ordenamento jurídico. Este artigo trata-se, portanto, de resultado de pesquisa marcadamente qualitativa. A saber, tal escolha adéqua-se ao estudo do fenômeno constitucional-administrativo brasileiro em relação às políticas públicas, tomado como uma amostra única e eleita como objeto de estudo.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1. POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tem-se que uma política pública consiste um programa de ação governamental voltado a alguma finalidade específica. Com efeito, as políticas públicas são pautadas por um esquema de “meios e fins”, de modo que o Estado elabora programas de ação complexos, visando satisfazer um interesse que é socialmente relevante e escolhido democraticamente. (BUCCI. 2002, p. 252-253).

Nesse sentido, Maria Paula Dallari Bucci aponta que (2000, p. 264):

As políticas públicas devem ser vistas também como processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito.

No contexto do Estado Democrático de Direito, não se pode olvidar, estarão sujeitas ao que dispuser o ordenamento jurídico: a eleição das finalidades que serão buscadas por meio das políticas públicas; a escolha dos meios; as formas de controle dos resultados. Há

que se frisar que a ordem jurídica é composta não apenas de regras, mas também de princípios jurídicos, que revestem de normatividade determinados valores. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por exemplo, faz uma clara escolha pela utilização dos princípios, seguindo tendência do neopositivismo, que sucedeu a segunda guerra mundial.

Cabe, assim, observar as políticas públicas sob uma perspectiva funcionalista. Isso quer dizer reconhecer a função eminentemente promocional dessas políticas, que, a partir, não só da autorização, mas também dos mandamentos contidos no ordenamento jurídico, ofertam alguma utilidade aos sujeitos de direito.

Nesse sentido, volvendo-se especificamente à experiência constitucional brasileira e à escolha dos fins que serão perscrutados, tem-se que os direitos fundamentais possuem um *status* diferenciado, *a fortiori*, de modo que sua promoção merece especial atenção do Poder Público (BARCELLOS, 2008, p. 115). A valer, sendo a realização dos direitos fundamentais um fim essencial da ordem constitucional, cabe ao Estado acolher essa finalidade em destaque, desenvolvendo políticas públicas nesse sentido.

Elaborando um conceito de políticas públicas, Fernando Aith, ressalta esse protagonismo dos direitos fundamentais: “considera-se política pública a atividade estatal de elaboração, planejamento, execução e financiamento de ações voltadas à consolidação do Estado Democrático de Direito e à promoção dos direitos humanos” (2006, p. 232).

Não é por outra razão que o texto constitucional chega a trazer em seu bojo determinadas políticas públicas, como o Sistema Único de Saúde (SUS) e o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB).² No mesmo diapasão, a Carta Política estabelece diversas vinculações em relação a gastos com direitos fundamentais, bem

2 O FUNDEB substituiu o extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), que, igualmente, era constitucionalizado.

como, conforme será tratado mais à frente, desenha um federalismo fiscal cooperativo, que favorece a implementação de tais direitos.

Os direitos fundamentais, enquanto direitos humanos que são constitucionalmente reconhecidos e protegidos no Brasil, prestam-se a fornecer a todos a dignidade. Nesse âmbito, o artigo 1º, inciso III da Constituição de 1988 elege a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa, comprovando o acerto dessa concepção no sentido da primazia e cuidado para com os direitos fundamentais na escolha das finalidades das políticas públicas.

Portanto, levando em consideração que o respeito e a promoção aos direitos fundamentais são condições *sine qua non* da dignidade da pessoa humana, um Estado que se pretende democrático de direito, balizará seu ordenamento jurídico nesse compasso, buscando garantir acesso universal a esses direitos. Essa promoção, por seu turno, materializar-se-á justamente pelos programas de ação desse Estado, que consistirão justamente em políticas públicas, juridicamente concebidas, executadas, controladas e avaliadas, no chamado ciclo das políticas públicas.

2.2. O CUSTO DOS DIREITOS E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Sabe-se que toda atividade estatal implica em custos, não sendo diferente com as políticas públicas. Por certo, mesmo que se recorra àquela clássica divisão, que separa os direitos fundamentais, em relação ao Poder Público, entre aqueles que exigem uma omissão, em postura passiva de respeito, e aqueles que exigem ação, em uma postura ativa de prestação, em todo caso haverá dispêndio de recursos.

A valer, partindo dessa divisão entre “gerações de direitos fundamentais”, nos moldes propostos, por exemplo, pelo pensador italiano Norberto Bobbio, (2004) é corriqueiro que se associe os chamados direitos de liberdade – identificados como direitos de primeira geração – , reconhecidos como de primeira geração, a uma postura exclusivamente passiva do Estado, portanto, livre de custos.

Tal concepção remonta à tradição contratualista liberal, no

sentido de que indivíduos fundam o “Leviatã”, porém resguardam para si um núcleo mínimo de liberdades – direito de ir e vir, propriedade privada e liberdade de expressão, por exemplo –, que são oponíveis ao Estado criado. Com efeito, a matriz de pensamento liberal clássica pressupõe um indivíduo que precede a coletividade e, por isso, é responsável por fundá-la, negociando os termos de surgimento da sociedade e do Estado.

Nesse compasso, em primeiro lugar, sem desconsiderar a importância didática da classificação de direitos fundamentais em gerações – notadamente no que tange à facilitação da visualização do processo dialético de supressão e consolidação de diversas matizes de direitos, em função dos eventos históricos –, não há que se conceber uma divisão estanque dessas gerações. Com efeito, os direitos fundamentais guardam uma interconexão entre si, sendo, reciprocamente, a condição para o exercício uns dos outros, compondo a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, ainda que a proximidade histórica informe diretamente a maior ou menor assimilação dessas gerações de direitos – por certo, aqueles direitos reconhecidos a maior tempo gozam de uma assimilação mais acentuada –, deve-se evitar uma hierarquização dos direitos, de modo a crer, por exemplo, que direitos sociais estão submissos em relação aos direitos individuais.

Em segundo lugar, como trataram de esclarecer Stephen Holmes e Cass Sunstein em sua obra *The cost of rights: why liberty depends on taxes*, é equivocado concluir que os direitos de liberdade não demandam uma postura ativa do Estado (1999, p. 43-48). Tomando por exemplo o direito à propriedade, considerando que o exercício pacífico de tal direito reclama uma profilaxia e uma proteção por meio da segurança pública, há gastos e uma política pública, que resguarda seu gozo. Colocando noutros termos, em última *ratio* as liberdades individuais sempre dependerão da tutela do Estado enquanto titular do monopólio do uso legítimo da força (*gewaltmonopol des staates*), conforme assinala Max Weber (2003, p. 9-12).

Seguindo nessa mesma linha de raciocínio, em todo caso, sempre há a possibilidade de buscar tutela do Estado por meio do Poder Judiciário, para fazer valer aqueles direitos individuais, emprestando-se da cogência de decisões judiciais para opor tais prerrogativas face os outros indivíduos. Por certo, a manutenção da máquina judiciária, tal qual a estrutura da segurança pública, implica em custos à Administração. Assim, não se mostra razoável conceber que existam direitos sem custos coletivos, ou que reclamem única e exclusivamente uma postura omissivo-absenteísta por parte do Estado, mesmo em se tratando de liberdades individuais.

Ou seja, a proteção e promoção de qualquer direito fundamental, como visto, reclamam políticas públicas, que, por seu turno, demandam gasto estatal. A escassez dos recursos tem como exaurimento lógico a necessidade de racionalização nos gastos, o que compõe o escopo do próprio princípio da eficiência, que informa toda a atividade administrativa, nos termos postos pela Carta Política. Assim, no âmbito do ciclo das políticas públicas, será travado debate quanto à eleição de fins prioritários a serem perseguidos.

Nesse ponto específico, lidando com a relação existente entre políticas públicas e direitos fundamentais – nos moldes lançados acima – merece destaque a noção alcunhada como *mínimo existencial*. A ideia de mínimo existencial é uma construção oriunda da Alemanha do segundo pós-guerra, no sentido que existem condições mínimas de subsistência, sem as quais não será possível uma existência digna em que se observe ambiente favorável à manifestação da própria personalidade (SARLET, 2008, p. 21). Importante esclarecer que não se trata simplesmente de um aspecto meramente biológico, que diria mais respeito ao próprio direito à vida, referindo-se de modo mais acertado às condições sócio-econômico-culturais mínimas, que permitirão, em tese, o desenvolvimento de uma individualidade identitária, que acaba por ser o centro da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2015).

De fato, a dignidade é o espaço em que podem manifestar-se os modos de crer, ser e fazer, mediante o gozo dos direitos. Nesse

âmbito, tendo mínimo existencial uma relação de condição apriorística em relação aos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet chega a visualizar no próprio mínimo existencial um conteúdo de direito fundamental (SARLET, 2017):

Convém lembrar, nesse contexto, que a atual noção de um direito fundamental ao mínimo existencial arranca da ideia de que qualquer pessoa necessitada que não tenha condições de, por si só ou com o auxílio de sua família prover o seu sustento, tem direito ao auxílio por parte do Estado e da sociedade...

Em termos de escolha de fins para os programas de ação governamentais, levando em conta o custo dos direitos e a escassez acima referidos, o mínimo existencial ocupa um *locus* privilegiado, sendo o escopo mínimo dos direitos fundamentais. Se em uma ordem constitucional comprometida com a dignidade da pessoa humana o cuidado para com os direitos fundamentais é prioridade, a garantia do mínimo existencial a todos deve figurar como uma “prioridade dentro das prioridades”, no tocante às políticas públicas. Decerto, não há que se conceber que a eleição dos gastos ocorra ao arrepio do amparo a pessoas em situação sócio-econômica que lhes prive de, minimamente, ter possibilidade de desenvolvimento de sua personalidade.

A Constituição de 1988, ainda que não traga de modo expreso e nominado o mínimo existencial, traz vários dispositivos que indicam, de modo claro, uma preocupação com essa proteção básica e mínima. Nesse jaez, tem-se como exemplo a previsão de “ações governamentais na área da assistência social”, balizadas pela universalidade, independentemente de contribuições à seguridade social, apontando que, no Estado brasileiro, a vontade política é de que ninguém reste desassistido e entregue a uma situação de miséria. De igual modo, estabelece-se, conforme já referido, um sistema universal de saúde, bem como há especial atenção para a educação básica.

A garantia do mínimo existencial informa ainda a atividade jurisdicional no controle das políticas públicas. A saber, existem diversas críticas no tocante ao controle das políticas públicas pelo

Poder Judiciário – especialmente em sede de apreciação de demandas individuais, sem uma cosmovisão ampla em relação às políticas públicas. Não obstante, por vezes, há sujeição do indivíduo a uma situação periclitante tal que, estando ele sem acesso a uma política pública que reverta o latente desrespeito à dignidade, estará o Judiciário autorizado a intervir, justamente por força do compromisso axiológico-constitucional, rompendo com flagrantes situações hostis à dignidade humana.

Tal hipótese de intervenção compromissada com o mínimo existencial pode ser verificada, por exemplo, no caso do direito à moradia, que não possui vinculações mínimas previstas no texto constitucional, de modo que, à mercê da discricionariedade da Administração, corriqueiramente fica relegado a um limbo em termos de políticas públicas (CONTI, 2015, p. 78-79). Nesse contexto, vislumbra-se a possibilidade de mover o Poder Judiciário para a superação de situações episódicas e periclitantes, como, a título de ilustração, vítimas de catástrofes naturais que restam desabrigadas. A decisão judicial, nesses casos, terá supedâneo justamente na garantia do mínimo existencial.

Desse modo, tendo em conta o compromisso assumido na ordem constitucional, a própria noção de discricionariedade da Administração pública tem que ser considerada em termos. Isso porque, muito embora haja espaço para juízos de oportunidade e conveniência, estes deverão ser exercidos à luz do compromisso com os direitos fundamentais e com a dignidade da pessoa humana.

Não se trata de entregar aos administradores um papel em branco, para que livremente e segundo seus juízos e arbítrios, escolham como operar a *res publica* – o que, por certo, configuraria patrimonialismo. A discricionariedade deve estar atrelada à promoção do interesse coletivo e o juízo, enquanto medida flexibilizadora, recairá tão somente quanto à escolha de um modo – dentre diversas outras maneiras possíveis – de se perscrutar tal interesse.

O conteúdo das políticas públicas, portanto, não está sujeito de modo algum ao arbítrio de determinado gestor e/ou governo.

Essa “reserva de intenções” pode ser operacionalizada por diversos mecanismos de controle e avaliação, que compõem a chamada democracia monitorada, fortemente marcada por uma desconfiança institucionalizada, de modo a garantir o alcance às finalidades democraticamente relevantes.

2.3. FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO

Tendo com clareza a noção de que todo direito implica em custos, cumpre tratar, ainda que brevemente, sobre o federalismo fiscal brasileiro. A valer, aprofundar-se na questão não é escopo deste artigo, não obstante, a questão do financiamento da atividade estatal – incluindo as políticas públicas de promoção dos direitos fundamentais – pressupõe arrecadação e repartição de receitas entre os entes da federação.

Nesse âmbito, Heleno Tavares Torres é enfático asseverando que, no federalismo fiscal cooperativo, a Administração tem “...o meio para o melhor cumprimento das suas funções, especialmente aquelas de eficiência organizativa do Estado, ao aprimorar sua capacidade de cumprimento das competências constitucionais” (2014, p. 43).

Essa concepção – do federalismo fiscal como meio de operacionalização do cumprimento das competências constitucionalmente instituídas – pode ser compreendida à medida que se contempla que, no Brasil, entre os entes, não há uma identidade entre a competência arrecadatória e distribuição de encargos. De fato, o governo está dividido em central (União), local (estados e Distrito Federal) e local (municípios e Distrito Federal), que têm repartidas, entre si, diversas atribuições constitucionais, ainda que, nem sempre, tenham arrecadação suficiente para fazer frente a essas obrigações.

O descompasso entre competência para arrecadar e as competências fundamentais é explicado pelo fato de que estas últimas são distribuídas levando em conta a maior ou menor capacidade de penetração dos bens e serviços na ampla extensão territorial do país (CONTI, 2010, p. 18). Ou seja, a distribuição de encargos, à luz da

eficiência, é pautada pela busca da melhor logística de fornecimento de uma utilidade social, levando ainda em conta as vicissitudes locais, dada a extensão continental do Brasil.

De igual modo, a competência arrecadatória é distribuída de modo a atribuir a atividade de arrecadação àquele ente que melhor pode operacionalizá-la e fiscalizar seu fiel cumprimento, tendo em conta, por exemplo, os fatos geradores dos tributos (CONTI, 2010, p. 22). Nesse contexto, nem sempre aquele ente que possui maior capacidade para arrecadar será aquele mais adequado para prestar o serviço. Por certo, nesse jaez, verifica-se, a título de exemplo, que os municípios, entes com menor potencial arrecadatório, é inflado de diversas competências, dado sua aptidão de apreender o interesse local e proporcionar bens e serviços nesse âmbito.

Nesse contexto, sabendo que a principal fonte de recursos do Poder Público é a tributação (CONTI, 2010, p. 22) esse *gap* existente entre arrecadação e encargos deve ser institucionalmente superada, sob pena de restarem inviabilizadas as ações governamentais – como as políticas públicas de promoção de direitos fundamentais – e comprometer a autonomia dos entes, que é inerente ao próprio federalismo. É justamente nesse sentido que o federalismo fiscal cooperativo operacionaliza a realização das competências constitucionais, nos termos propostos por Heleno Tavares Torres, conforme citação alhures.

A valer, a distribuição do produto arrecadado serve “... à suficiência de recursos pelo exercício das competências materiais de cada unidade do federalismo, que deve ser a fonte principal das receitas públicas, segundo os princípios do sistema tributário” (TORRES, 2014, p. 45).

Por meio do federalismo cooperativo, a Constituição Federal estabelece complexo sistema de repasses, em diversas modalidades, incluindo fundos contábeis, que servem para contornar o desajuste mencionado. Assim, a nível constitucional, é assegurada a autonomia dos entes, garantindo que haja receita para o cumprimento das obrigações atribuídas, a fim de evitar submissão dos entes com menor

potencial arrecadatório.

Os direitos têm custos, de tal sorte que, o mesmo texto constitucional que os prevê e os reveste de fundamentalidade, também cuida de garantir, ao Poder Público, meios de cumprimento dos respectivos encargos.

3. DEMOCRACIA MONITORADA

3.1. DESCONFIANÇA INSTITUCIONALIZADA

O modelo de democracia amplamente presente nos Estados é o da democracia indireta, em que o exercício do poder reclama a mediação de representantes. Nessa configuração, por certo, paira sempre uma desconfiança, dado que os administrados, em regra, têm alguém atuando em seu nome, tomando decisões que afetam a coletividade, imperativas e que envolvem o patrimônio público.

Assim, é congruente que o próprio regime democrático traga em seu bojo “regras do jogo”, que balizem o exercício do poder. Em um Estado Democrático de Direito, essas regras apriorísticas estão insculpidas no ordenamento jurídico, sendo o constitucionalismo um “dique” que, informado pelos direitos e garantias fundamentais, protege o próprio regime democrático de arroubos da maioria e de contingências, que ameacem aqueles mesmos direitos e garantias.

Mesmo naquelas acepções mais minimalistas de democracia, existirá esforço em conceituar tal regime destacando que ele pauta-se por um conjunto de regras “...que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos...” (BOBBIO, 1986, p. 18).

Outrossim, para além da desconfiança oriunda do próprio fato de o poder ser exercido por representação, já no fim do século XX, Norberto Bobbio indicava que a democracia colecionava algumas promessas não cumpridas, dentre as quais o teórico italiano destacava: criação de uma sociedade pluralista; eliminação das oligarquias; representantes que atendam aos interesses da coletividade, não interesses privados;

democratização de todos os espaços em que se exerce poder; eliminação do poder invisível, como, por exemplo máfia e influência política da maçonaria; educação para a cidadania (BOBBIO, 1986, p. 21-29).

Tal estado de coisas retroalimenta a cultura da desconfiança, exigindo mecanismos de controle, que institucionalizem esse ceticismo. Valendo mencionar que, com a revolução tecnológica – em que os particulares incluíram-se mais rapidamente do que o Estado – e êxodo rural, emergem cidadãos mais críticos e exigentes em relação aos governos, acentuando a desconfiança (SCHULER, 2017).

Nesse contexto, Marianna Montebello Willeman indica que (2013, p. 225):

Os pilares dessas experiências democráticas contemporâneas, que começaram a ganhar crescente reforço nas últimas décadas, são o escrutínio, o controle público e o monitoramento constante do exercício do poder político.

Com efeito, a suspeita influencia a própria legislação, que cria mecanismos de controle e de freios e contrapesos para o exercício do poder, incluindo, nesse íterim, a atividade administrativa. Há ainda verdadeira expansão dos instrumentos de controle, sendo observado também um fenômeno de “economia de confiança”, em que há, de certo modo, um deslocamento de competências administrativas aos próprios órgãos de controle, de acordo com o crédito ou descrédito das instituições (MARQUES NETO, 2017, p. 21-38).

Quanto a esse controle, de acordo com Guillermo O’Donnell, é possível notar a existência tanto de um *accountability* vertical, que diz respeito à responsividade em relação aos eleitores, quanto um a de um *accounatility* horizontal, que é levado a cabo pelas próprias agências estatais legalmente autorizadas ao exercício do controle (*apud* WILLEMAN, 2013, p. 232-233). Nota-se, desse modo, que o *accoun-ntability* horizontal trata-se propriamente de uma manifestação da desconfiança incorporada em instituições.

Verifica-se, assim, que a desconfiança institucionaliza-se, produzindo um modelo de democracia monitorada, ou vigiada. Limites são

impostos tanto a nível legislativo, precedendo a atividade administrativa, bem como *a posteriori* por meio de mecanismos que operacionalizam os receios dos administrados em relação à Administração.

Porém, nesse sentido, há que se tomar cuidado para não superinflar as competências dos órgãos de controle, nem, a pretexto de proteger o interesse público, engessar a atuação administrativa e submeter escolhas que afetam toda a coletividade ao arbítrio de agentes do controle, ferindo, justamente, o interesse público. De fato, sempre há o risco de um neopatrimonialismo, caso o interesse público fique contingenciado ao arbítrio dos controladores (MARQUES NETO, 2017, p. 26-29).

A valer, ao fim, são os membros dos poderes Executivo e Legislativo que estão sujeitos ao escrutínio popular, sendo eleitos mediante sufrágio e recebendo pressões populares (*accountability* vertical). Não se pode, em razão de uma crescente desconfiança, transferir a competência administrativa aos órgãos de controle, conforme aquele fenômeno de economia de confiança referido acima, sob pena de se deparar com uma situação de “*Quis custodiet ipsos custodes?*”³.

As atividades de fomento, serviço público e poder de polícia são de competência da Administração Pública, que foi eleita democraticamente, para, nos limites da juridicidade, decidir como realizar tais encargos. Repise-se, porém que, como já ventilado no item 2.2 deste artigo, à luz da constitucionalização, a própria discricionariedade está limitada pelos valores constitucionais.

O juízo de oportunidade e conveniência serve para conferir certa margem de flexibilidade aos administradores, para que estes, na busca pelo interesse público, façam frente à realidade eminentemente dinâmica, sempre respeitando o compromisso com os direitos fundamentais. A constitucionalização de valores também reflete a desconfiança democrática, não admitindo arbítrios individuais, sejam dos administradores ou dos controladores.

3 Quem vigia os vigilantes? (tradução nossa).

Assim, a desconfiança/suspeita é coerente com o modelo representativo de democracia, tendo como consequência congruente a institucionalização de meios de controle sobre os agentes administrativos. O que não deve ocorrer, sob pena de se trair o próprio modelo de democracia monitorada – que, acima de tudo, é marcado pelo estabelecimento de limites, freios e contrapesos – é transferir competências administrativas aos órgãos de controle, usando a desconfiança como pretexto para ingerências antidemocráticas. A rigor, tais órgãos estão incumbidos de verificar o respeito aos limites legais e avaliar os resultados das ações estatais à luz das finalidades eleitas pelo ordenamento jurídico.

3.2. DESCONFIANÇA E FINANCIAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL

Ao reboque da desconfiança democrática, no que diz respeito aos direitos fundamentais – tendo em conta seu protagonismo no Estado Democrático de Direito, bem como a existência de custos das políticas públicas – o ordenamento jurídico brasileiro traz regras e princípios que visam não sujeitar os direitos fundamentais a contingências e arbítrios.

De fato, a atividade de planejamento está intimamente ligada às políticas públicas, que, rememore-se, são programas de ação utilizados, inclusive, para a promoção e proteção de direitos fundamentais. Se não for assim – política pública integrada em planejamentos e em planos, com respectiva previsão orçamentária, conforme o ordenamento dispõe –, corre-se o risco de tornar-se ao que ocorria no *Welfare State*, quando as políticas públicas, relegadas ao campo político e divorciadas do direito, tinham *status* eminentemente programático, com pouca operabilidade (BUCCI, 2002, p. 262-263).

Por meio dos planos, que representam uma direção política do Estado, uma decisão política é sistematizada, no esquema meio-fim, tratando-se, assim, de peça técnica, mas também de documento comprometido com os objetivos regidos pela axiologia

constitucional (BERCOVICI, 2006, p. 145-148). O planejamento é mais amplo e pode ser composto de diversos planos que, dialogando entre si, encaminhem a atuação estatal em determinada direção. No Brasil, os planos são vinculados ao orçamento, de modo a garantir a operacionalidade mencionada acima.

É justamente nesse sentido que o artigo 174 da Constituição Federal de 1988, inserto no “Título VII – Da ordem econômica e financeira” estabelece que: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

No tocante aos investimentos públicos, o texto constitucional prevê instrumentos que forneçam insumos às políticas públicas, tratando-se de documentos que devem estar de acordo com o planejamento geral, são eles: plano plurianual; diretrizes orçamentárias; e orçamento anual. Nesse âmbito, todavia, não se pode reduzir o plano ao orçamento, simplesmente, sob pena de se cair em um truísmo tecnocrata, extraindo da atividade de planejamento seu caráter de fixação de diretrizes políticas (BERCOVICI, 2006, p. 156-157).

Nada obstante, a existência de tais instrumentos constitucionais, por meio de vinculações mínimas, protegem as políticas públicas de promoção dos direitos fundamentais, evitando que fiquem desguarnecidas de recursos. De nada adiantaria a previsão abstrata dos direitos, sem a afetação dos recursos necessários à sua garantia, de tal sorte que incumbe ao legislador democraticamente eleito estabelecer vinculações e balizas orçamentárias mínimas (SCAFF, 2016).

A título de exemplo, mesmo após a adoção do chamado “novo regime fiscal” – adotado a partir da inclusão Emenda Constitucional 95 de 15/12/2016 – o investimento em saúde e educação, incluídas nos gastos primários, tem um piso mínimo de 15% (quinze por cento) e 18% (dezoito por cento), respectivamente. A valer, há diversas críticas em relação à aludida reforma constitucional, no sentido de que

para expandir tais percentuais, o gestor deverá realocar gastos, em respeito ao teto, caso contrário sobrevirá correção apenas de acordo com a inflação. De qualquer modo, verifica-se a constitucionalização de uma vinculação mínima de investimento mínimo em políticas públicas ligadas a direitos fundamentais.

O acerto dessas vinculações orçamentárias – enquanto reflexo daquela desconfiança democrática em relação à Administração Pública, em um contexto em que direitos fundamentais devem ter um *locus* privilegiado – pode ser observado, quando se verifica a precariedade de políticas públicas referentes a direitos que não são assim protegidos. Nesse jaez, como exemplificação, no caso do direito social à moradia, sem um trato constitucional mais vertical, a questão fica sujeita ao plano infraconstitucional e entre os entes, não se verifica uma unidade, no território nacional, em termos de políticas públicas.

Mesmo o já mencionado federalismo fiscal cooperativo trata-se de desenho institucional dedicado ao não “abandono” das políticas públicas, garantindo que haja insumos à sua fiel execução. É nesse sentido que se estabelecem repasses obrigatórios, contornando aquele descompasso entre competência arrecadatória e distribuição de encargos. No mesmo sentido, o ordenamento jurídico diversos fundos, como o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), o Fundo Nacional de Saúde (FNS) e os fundos de participação dos estados e municípios.

A saber, no Estado Democrático de Direito, as políticas públicas, por meio das atividades de planejamento e planificação, devem estar devidamente institucionalizadas e protegidas de contingências de governos, recebendo os recursos necessários. Somente a partir de tal institucionalização, ter-se-á continuidade e efetividade dos programas de ação. Igualmente, ter-se-á ambiente adequado ao controle (*accountability*) democrático, que será balizado pelo próprio ordenamento jurídico, ainda que respeitando a liberdade conferida pela própria juridicidade; liberdade condicionada pelos valores constitucionais.

4. CONCLUSÃO

Neste trabalho, indicou-se que o Estado Democrático de Direito caracteriza-se por um compromisso especial, a nível constitucional, para com os direitos fundamentais. Nesse âmbito, nota-se que tais direitos, com seu aspecto axiológico-deontológico, operam em um esquema de “dever-ser”. Nada obstante, para que haja a devida promoção e proteção desses direitos, a partir da atuação estatal, deve-se adotar um esquema de “meios e fins” e isso, em relação ao Estado, dá-se por meios de programas de ação que são justamente as políticas públicas.

Nesse compasso, não se pôde olvidar que qualquer atividade estatal reclama o dispêndio de recursos – a valer, mesmo o respeito às liberdades individuais, que, classicamente, é associado a uma postura passiva do Poder Público, reclama políticas públicas de proteção e atuação do Estado, que encerram custos –, de tal sorte que, ao se falar em garantia de direitos fundamentais, deve-se pensar nos insumos que as políticas públicas respectivas consumirão.

Salientou-se que, nesse contexto em que, os direitos possuem custo e, ao mesmo tempo que há demanda por políticas públicas em relação a esses direitos, tem-se também uma limitação dos recursos, os dispêndios devem pautar-se por um horizonte normativo calcado pela noção de mínimo existencial.

Ainda quanto ao custo dos direitos e financiamento das respectivas políticas públicas, verificou-se que o federalismo fiscal cooperativo – que, por meio de complexos esquemas de repasses, visa superar o desajuste existente entre capacidade arrecadatória e a distribuição de encargos entre os entes, garantindo-lhes autonomia – é importante saída institucional, no sentido de guarnecer os programas de com recursos. Isso porque tal arranjo político garante ampla penetração/entrância das políticas públicas, mesmo quando o ente responsável pela política pública não consegue angariar recursos mediante tributação, que é a principal fonte de receitas para a Administração Pública.

Mereceu destaque ainda um fenômeno denominado

democracia monitorada, em que, por meio do direito, notadamente nesse contexto de escassez de recursos, institucionaliza a desconfiança em relação ao Poder Público, mitigando a possibilidade de arbítrios nas escolhas políticas que concernem à toda coletividade. A desconfiança é exaurimento da própria condição de ver-se representado, em vez de se ter o exercício direto do poder – o que não se mostra cabível em nível amplo em sociedades complexas, plurais e fragmentadas. De fato, se as políticas públicas estão ligadas a direitos cuja fundamentalidade reclama especial proteção, não podem tais políticas ficar sujeitas às contingências relacionadas a patrimonialismos e interesses privados parasitando gestões administrativas, sendo este o objeto da desconfiança tratada.

É nesse contexto que o controle – tanto aquele exercido pela verticalmente pela população, que diz respeito diretamente ao capital político dos representantes e pretensos representantes, quanto aquele institucionalizado e exercido horizontalmente pelos órgãos estatais de controle – ganha protagonismo. Não obstante, destacou-se o cuidado necessário para que tal controle não superinfla as competências dos órgãos de controle, conferindo-lhes competências que, em um regime democrático, devem figurar nas mãos dos representantes democraticamente eleitos, mesmo porque agentes estatais de controle estão menos sujeitos àquele controle popular alhures aludido.

A valer, gestores, para fazer frente às vicissitudes e dinâmicas da realidade complexa e contingente, gozarão de discricionariedade para efetuar juízos de oportunidade e conveniência. Nada obstante, tal juízo deverá sempre ser adstrito à persecução do interesse público e à especial atenção exigida pelos direitos fundamentais.

Ainda a partir da institucionalização da desconfiança e sem perder de vista o custo dos direitos, versou-se sobre a necessidade de que políticas públicas, por meio de planos e planejamento sejam permeadas por juridicidade, não ficando alheias ao direito. Com efeito, no Estado Democrático de Direito, não há que se conceber políticas públicas como programas de intenções despidos de normatividade

– como ocorria ao tempo do *Welfare State*. Somente assim, os direitos terão real proteção, com a cogência provinda do ordemande, que é operacionalizada por meio das atividades de planejamento e planificação, que garantirão recursos para as políticas públicas.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 217-245.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das Políticas Públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos Fundamentais orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 111-147.

BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-162.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acessado em 04 out. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONTI, José Maurício. Considerações sobre o federalismo fiscal brasileiro em uma perspectiva comparada. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Org.). *Federalismo Fiscal: questões contemporâneas*. São Paulo: Conceito, 2010. p. 15-34.

CONTI, José Maurício; CARVALHO, André Castro. Direito financeiro e direito à moradia: a concretização mediante a judicialização. In: DOMINGUES, José Marcos (Org.). *Direito financeiro e políticas públicas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015. p. 77-83.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: Why liberty depends on taxes*. Nova Iorque: W. W. Norton And Company, 1999.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses do controle da Administração Pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto;

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang;

TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11-53.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas aproximações entre direitos sociais e mínimo existencial. *Consultor Jurídico*, 01 set. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-01/direitos-fundamentais-algumas-aproximacoes-entre-direitos-sociais-minimo-existencial>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência. *Consultor Jurídico*, 08 maio 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-01/direitos-fundamentais-algumas-aproximacoes-entre-direitos-sociais-minimo-existencial>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

SCAFF, Fernando Facury. *Crônicas de direito financeiro: Tributação, guerra fiscal e políticas públicas*. São Paulo: Conjur, 2016.

SOUZA, Rodrigo Pagani de (Org.). *Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 21-38

SCHULER, Fernando. *Mal-estar da democracia*. 2017. Disponível em: <<https://www.fronteras.com/artigos/o-mal-estar-da-democracia>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

TORRES, Heleno Tavares. Constituição financeira e o federalismo financeiro cooperativo equilibrado brasileiro. *Fórum Direito Financeiro e Econômico*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p.25-54, abr/ago 2014.

WEBER, Marx. *A política como vocação*. Tradução Maurício Tragtenberg, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.

WILLEMANN, Marianna Montebello. Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p.221-250, mai/ago 2013.

AÇÕES AFIRMATIVAS E DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS AUTISTAS

Rodrigo Gabriel Moisés¹

1. INTRODUÇÃO

A luta pela defesa de uma sociedade inclusiva e contra todas as formas de discriminação que impedem o exercício da cidadania às pessoas com deficiência é relativamente recente, com conquistas progressivas no aspecto de institucionalização de instrumentos internacionais de proteção e garantia de direitos a estas pessoas, com respectiva incorporação nas constituições e legislações nacionais.

No campo do direito à educação, no decorrer destes avanços, fortalece-se a crítica às práticas de segregação de estudantes encaminhados para ambientes especiais, geradores de exclusão nos espaços escolares. As propostas de educação inclusiva preconizam que as escolas devem acolher todas as crianças, independentemente de suas condições físicas, intelectuais, sociais, emocionais, linguísticas ou outras.

Este foi o posicionamento adotado pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), outorgada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 2006, ratificada por vários países, inclusive pelo Brasil, que em seu artigo 24, garante a educação inclusiva como um direito incondicional.

O conceito de pessoas com deficiência, pacificado a partir da CDPD, com sua aceção ampla, engloba as pessoas com autismo,

¹ Advogado, Professor, Diretor Geral da FASEM, doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa – rodrigo.gabriel@fasem.edu.br

que é categorizado como um Transtorno Global do Desenvolvimento pela Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas relacionados à Saúde (CID-10).

Os estudos sobre o autismo também são recentes e encontram-se em constante evolução, sendo caracterizado pela presença de “deficits persistentes na comunicação social e na interação social em múltiplos contextos, atualmente ou por história prévia”, de acordo com a recente edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-V) da Associação Psiquiátrica Americana (APA), que passou a adotar novo termo médico e englobador de outras síndromes e transtornos, originalmente designado por *Autism Spectrum Disorders* (ASD), que no Brasil foi traduzido para Transtorno do Espectro do Autismo (TEA).

Com o desenvolvimento dos estudos, ampliação das definições e maior acesso ao diagnóstico, em todo o mundo vem se detectando uma maior incidência de casos de autismo. Segundo a ONU, acredita-se ter mais de 70 milhões de pessoas com autismo no mundo. Já uma pesquisa do Centro de Controle de Prevenção de Doenças dos Estados Unidos, realizada em 2010, detectou a existência de uma criança dentro do espectro autista para cada grupo de 110 crianças de 8 anos de idade.²

Na medida em que esta realidade vem sendo descoberta, impõe-se à sociedade e ao Estado uma tomada de uma decisão de efetiva inclusão que exigem esforços conjuntos para a concretização destes valores.

Neste sentido, as políticas de discriminação positiva ou ações afirmativas surgem como medidas de mitigação das desigualdades e de inserção social das pessoas com deficiência, buscando assim a construção de uma sociedade mais igualitária.

2 Conforme reportagem *Pesquisa do CDC revela número alto de prevalência de autismo nos EUA em crianças de oito anos, além de grande aumento em relação a pesquisa anterior*, divulgada pela Revista Autismo. Disponível em: <<http://www.revistaautismo.com.br/edicao-0/numero-impressionante-uma-em-cada-110-criancas-tem-autismo>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

O presente estudo se propõe a investigar o direito à educação das pessoas com autismo, partindo de uma justificativa jurídica das políticas de inclusão e de ações afirmativas, tendo ainda como referência os principais documentos internacionais de proteção sobre o tema.

Por fim, tem como objetivo questionar a efetividade do direito à educação das pessoas com TEA, e o papel que vem desempenhando o Judiciário na construção deste novo modelo de inclusão que se propõe.

2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AÇÕES AFIRMATIVAS

2.1. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE FACE ÀS DESIGUALDADES

A igualdade que aparece em destaque nas declarações internacionais e nos textos constitucionais e legais, em muito se distancia da realidade vivenciada no mundo fático. O que se deve buscar no princípio impõem ir além de uma igualdade meramente formal, representada como uma uniformidade de tratamento perante a lei. Ao contrário, seu alcance deve abranger também uma obrigatoriedade de diferenciação no tratamento dos desiguais que implique numa maior igualdade social, que vise a realizar a pessoa em sua dignidade.

Conforme leciona Walter Claudius Rothenburg (2008, p. 9 – 14), a complexidade de analisar o conceito jurídico de igualdade compreende o fato de que ao mesmo termo abrange tanto as variações de igualdade formal quanto de igualdade material, segundo diversos critérios e distinções propostos, criando diferenciações relativas à teoria e à prática (onde a igualdade formal equivale à igualdade jurídica e a igualdade material corresponde a igualdade de fato); geral e específico (a igualdade formal estabelece uma igualdade genérica e a igualdade material uma igualdade específica); igualdade perante a lei e igualdade na lei (a igualdade formal implica em uma igualdade de aplicação, dirigida ao Executivo e ao Judiciário, já a igualdade material em uma igualdade de formulação, dirigida ao Legislativo); liberal e social (a igualdade formal como um direito individual de 1ª dimensão

e a igualdade material um direito social de 2ª dimensão).

Jorge Miranda ao comentar sobre esta dicotomia entre a igualdade jurídica/igualdade social ou igualdade perante a lei/igualdade na sociedade, observa que enquanto a primeira, uma igualdade liberal, é inspirada numa concepção jusnaturalista, a segunda, como igualdade material, encontra-se ligada a uma atitude crítica sobre a ordem social e econômica existente e à consciência da necessidade de sua modificação, e assevera que:

Os direitos são os mesmos para todos, mas como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é preciso que essas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem. (2014, p. 268)

Com esta concepção de se efetivar uma igualdade material é que se repete de forma abundante que se devem tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, conforme a clássica lição de Aristóteles:

Pensa-se, por exemplo, que justiça é igualdade – e de fato é, embora não o seja para todos, mas somente para aqueles que são iguais entre si; também se pensa que a desigualdade pode ser justa, e de fato pode, embora não para todos, mas somente para aqueles que são desiguais entre si... Para pessoas iguais o honroso e justo consiste em ter a parte que lhes cabe, pois nisto consistem a igualdade e a identificação entre pessoas; dar, porém, o desigual a iguais, e o que não é idêntico a pessoas identificadas entre si, é contra a natureza, e nada contrário à natureza é bom. (1997, p. 228).

Tendo em vista esta máxima aristotélica, a grande dificuldade reside exatamente em determinar, em cada caso concreto, quem são os iguais ou desiguais e qual a medida dessa desigualdade.

Segundo critérios apontados por Canotilho (1993, p. 166-167), a igualdade apresenta a forma de norma jurídica do tipo princípio que se caracteriza por um grau de abstração relativamente elevado e por traduzir “exigências de justiça”.

Conforme Boaventura e Sousa Santos:

O multiculturalismo progressista pressupõe que o princípio da igualdade seja utilizado de par com o princípio do reconhecimento da diferença. A hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza. (2003, p. 28)

O maior problema está no fator de discriminação, que deve ser adequado, numa relação entre meio e fim, e lícito. Excluem-se desde logo fatores “proibidos” e utilizam-se critérios rigorosos para avaliar o cabimento de determinadas distinções.

Em estudo sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello observa:

As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição. (2001, p. 17)

Ao analisar o princípio da igualdade Robert Alexy assevera que sua aplicação ordena o tratamento jurídico igual, obrigatório, mas que pode ser afastado nos casos em que haja fundamentos razoáveis e corretos baseados em outros princípios constitucionais.

A assimetria entre a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual tem como consequência a possibilidade de compreender o enunciado geral de igualdade como um princípio da igualdade, que *prima facie* exige um tratamento igual e que permite um tratamento desigual apenas se isso for justificado por princípios contrapostos. (2008, p. 411)

A abrangência do âmbito de proteção do princípio da igualdade, em classificação apresentada por J. J. Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 339-342), revela três dimensões: a proibição do arbítrio, pois “nem aquilo que é fundamentalmente igual deve ser tratado arbitrariamente como desigual, nem aquilo que é essencialmente desigual deve ser arbitrariamente tratado como igual”; a proibição de discriminação, uma vez que “o tratamento desigual deve pautar-se por critérios de

justiça, exigindo-se, desta forma, uma correspondência entre a solução desigualitária e o parâmetro de justiça que lhe empresta fundamento material”; e a obrigação de diferenciação que corresponde ao “dever de eliminação ou atenuação, pelos poderes públicos, das desigualdades sociais, econômicas e culturais, a fim de se assegurar uma igualdade jurídico-material”. A primeira exprime-se por meio de uma proibição à discriminação indevida e, por isso, tem em mira a “discriminação negativa”, ou apenas “discriminação”, o sentido usual do termo, que assume uma conotação negativa. A segunda exprime-se por meio de uma determinação de discriminação devida e, por isso, tem em mira a assim chamada “discriminação positiva”, ou “ação afirmativa”.

As normas jurídicas devem não apenas ser aplicadas a todos indistintamente e, nesse sentido, evitar “discriminações negativas”, mas também favorecer de modo diferenciado aqueles que estejam em situações de indevido desfavorecimento devido a condições sociais ou pessoais de desvantagem. Como diz Sidney da Silva (2005, p. 50), “igualdade tanto é não-discriminar, como discriminar em busca de uma maior igualização (discriminar positivamente)”.

A igualdade significa, portanto, evitar discriminações injustificáveis, proibindo-se o tratamento desigual de quem esteja numa mesma situação, bem como promover distinções justificáveis, oferecendo um tratamento desigual para quem esteja numa situação diferenciada. Ou seja, o tratamento igual deve ser obrigatório se não houver razões suficientes para o tratamento desigual, devendo neste último caso recair o ônus argumentativo que justifique a aplicação da desigualdade.

Conforme Chaim Perelman (1996, p. 214) “a igualdade não tem de ser justificada, pois é presumida justa: a desigualdade, pelo contrário, se não é justificada, parece arbitrária, portanto injusta”.

Mas a discriminação tem de ser razoável, não podendo prejudicar desproporcionalmente os discriminados desfavoravelmente ou beneficiar desproporcionalmente os discriminados favoravelmente, pois nestes casos diferenciações tornam-se inconstitucionais.

Sem adentrar no debate se a proporcionalidade é um *princípio*³, uma regra ou *máxima da proporcionalidade*⁴ ou um *postulado*⁵, o que importa não é a determinação do conceito mas o modo da aplicação e da argumentação racionalmente fundamentada que se adequa a uma proporcionalidade constitucionalmente adequada na criação de ações afirmativas.

Para Jorge Miranda (2014, p. 308), o *princípio da proporcionalidade* decompõem-se em três subprincípios: i) idoneidade ou adequação, que corresponde a utilização de meio adequado à sua prossecução; ii) necessidade do meio, que demonstra que é este, entre os demais que poderiam ser escolhidos, que melhor satisfaz, numa análise entre a melhor relação de custos e benefícios, a realização do fim; iii) a racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu*, que corresponde a uma justa medida, uma correta avaliação da providência em termos quantitativos, para que ela não fique nem aquém nem além do resultado pretendido.

Assim, a busca por tratamentos diferenciados que sejam justos e que permitam uma aproximação cada vez maior do ideal de igualdade é um desafio constante do Direito, tanto na sua elaboração quanto na sua aplicação.

2.2. AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO FORMAS DE CONCRETIZAÇÃO DA IGUALDADE

Na busca de preservar o direito à diferença e eliminar as

3 Para Dworkin (1999, p. 15) os princípios são “exigências de justiça”, pois “o direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.”

4 Conforme observa o tradutor da citada obra de Alexy (2008), Virgílio Afonso Silva, o termo “máxima da proporcionalidade” é a tradução direta do termo em alemão utilizado pelo autor, mas pode ser menos apropriado que o termo “regra da proporcionalidade”, por ele preferido, porque passa ao leitor brasileiro a ideia de que se trata de mera recomendação, e não de um dever.

5 Para Humberto Ávila (2001, p. 4), “o chamado princípio da proporcionalidade não consiste num princípio, mas num postulado normativo aplicativo (...) é que ele não pode ser deduzido ou induzido de um ou mais textos normativos, antes resulta, por implicação lógica, da estrutura das próprias normas jurídicas estabelecidas pela Constituição brasileira.”

desigualdades injustificadas, o simples repulso à “discriminação negativa” não se mostra suficiente para afastar as desigualdades existentes na sociedade, fazendo-se também necessária a construção da “discriminação positiva” ou “ação afirmativa”⁶.

Nesse contexto, surgiram em ordenamentos jurídicos, como no da Inglaterra e Índia, medidas legais voltadas a garantir a harmonia nas relações sociais marcadas até então pelo desequilíbrio, favorecendo o acesso de grupos marginalizados a bens jurídicos fundamentais, tendo sido nos Estados Unidos, principalmente nas décadas de 1960 e 1970, tanto por políticas públicas efetivadas pelo Governo, quanto por decisões da Suprema Corte, que atividades com essa natureza tomaram monta e passaram a influenciar vários países do mundo (GOMES, 2001a, p. 39).

Entre as várias definições doutrinárias, no Brasil destaca-se o conceito apresentado por Joaquim Barbosa Gomes que apresenta uma concepção bastante abrangente:

Em síntese, trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito. (2001b, p. 40)

Nessa concepção mais ampla, qualquer medida que vise mediatamente à inclusão social, política ou econômica de um grupo de certo modo fragilizado mediante o estabelecimento de tratamento jurídico desigual é uma medida de ação afirmativa.

As ações afirmativas estão baseadas assim na busca da concretização da igualdade e da dignidade humana, devendo o Estado, juntamente com a sociedade, se empenhar para que estes princípios sejam realizados, coibindo as práticas discriminatórias e respeitando

6 Conforme Joaquim Barbosa Gomes (2001b, p. 39), nos Estados Unidos, “*affirmative action*”; na Europa, “*discrimination positive*” ou “*action positive*”, expressões em inglês e francês, respectivamente.

a premissa de que está implícito no conceito de igualdade o conceito de diferença, e que o diferente deve receber o tratamento necessário para que seja igualado aos demais. O objetivo imediato das medidas de ação afirmativa é a redução de desigualdades fáticas.

As ações afirmativas se adequam assim dentro das funções promocionais do Direito, conforme descrito por Bobbio (2007, p. 16-37), uma vez que utilizando uma técnica de encorajamento, por meio de estímulos e vantagens, também designadas como “sanções premiais ou positivas” que se traduzem em consequências jurídicas favoráveis, de modo coativo ou não, intervém para promover comportamentos desejados, com vistas a modificar a realidade.

Para Michael Sandel (2011, p. 213), o argumento da defesa da diversidade se justifica em nome do bem comum, tanto da sociedade quanto das escolas que adotam as ações afirmativas, pois um corpo estudantil com diversidade permite que os estudantes aprendam mais entre si, além do que que possibilita que minorias possam assumir posições relevantes na vida pública e profissional, contribuindo para avanços culturais e sociais.

No Brasil, a discussão no âmbito do Judiciário sobre as ações afirmativas voltadas para a educação foi realizada no ano de 2012 por ocasião do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, ajuizada em 2009, que visava impugnar a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília (UnB). Nesta oportunidade, em que o STF julgou constitucional a medida adotada, o Ministro Marco Aurélio assentou que as ações afirmativas devem ser utilizadas na correção de desigualdades, e que “a meritocracia sem igualdade de pontos de partida é apenas uma forma velada de aristocracia”. Já o Ministro Carlos Aires Britto afirmou: “nossas relações sociais de base não são horizontais. São hegemônicas, e, portanto, verticais”.⁷

7 Conforme íntegra da decisão disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=186&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

Pelo exposto, pode-se concluir que as políticas de ação afirmativa ou de discriminação positiva estão fundamentadas em princípios da dignidade humana e da igualdade, na sua concepção material; operam mediante o estabelecimento de tratamentos jurídicos diferenciados de modo a fomentar a igualdade fática; e que para serem constitucionais, devem ser proporcionais, uma vez que implica vulnerações ao princípio da igualdade jurídica. Depreende-se deste raciocínio que o ônus argumentativo é de quem pretende o estabelecimento de políticas de ação afirmativa, uma vez que o tratamento jurídico igual é ordenado se não houver razões suficientes para um tratamento jurídico desigual, ressaltando que a argumentação não se resume a fundamentos jurídicos e dogmáticos, mas absorve argumentos práticos gerais, inclusive empíricos (sociológicos, biológicos, históricos, etc.). Com implementação de medidas que seguem estes critérios, nas palavras de Jorge Miranda (2008, p. 21), “espera-se conduzir para uma sociedade inclusiva, uma sociedade de todos e para todos.”

3. GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA

3.1. QUESTÕES CONCEITUAIS: PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E PESSOAS COM O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA

3.1.1. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Utilizar a terminologia mais adequada para designar um grupo de pessoas é de fundamental importância para sua proteção e inclusão, pois a compreensão e uso das expressões corretas colabora para a compreensão de situações, evitando-se indesejáveis discriminações.

Nesse sentido, utilizar a nomenclatura correta que compreende a definição de pessoas com deficiência não é apenas uma questão de vocabulário, mas de inclusão social, respeito e superação de preconceitos e estereótipos. Termos usualmente utilizados podem transmitir ideias equivocadas ou informações incorretas. Assim surge a necessidade de adotar conceitos corretos sobre a nomenclatura a ser utilizada

para designar pessoas com deficiência.

Deve-se esclarecer a dificuldade de estabelecer um único termo correto, válido em todos os tempos e espaços, na medida em que, a cada época são utilizados termos cujo significado seja compatível com os valores vigentes em cada sociedade enquanto esta evolui em seu relacionamento com as pessoas que possuem este ou aquele tipo de deficiência.

Já foram utilizados no passado termos como aleijado, defeituoso, incapacitado, inválido, excepcional, retardado, mongoloide, deformado, cocho, manco, imperfeito, dentre outros, enfatizando mais a deficiência do que a pessoa. Estas e outras expressões, ao relacioná-las com a atualidade, denotam evidente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que utilizam termos que segregam e diminuem os valores dos indivíduos com deficiência (GOLDFARB, 2009, p.30).

Por sua vez, o termo “pessoa portadora de deficiência” passou a ser adotado a partir de 1981, quando a ONU anunciou o Ano Internacional das Pessoas Deficientes. Percebe-se, posteriormente, que tal terminologia foi adotada em várias legislações.⁸ Todavia, o foco acabou centralizado na expressão “portador” ao invés de “pessoa”, razão pela qual o termo pessoa portadora de deficiência passou a ser questionado, eis que evidencia como característica que a pessoa porta ou carrega uma deficiência, como se este pudesse fazer uma opção em transportar ou não sua deficiência, como se fosse um objeto.

A expressão “pessoas com necessidades especiais” teve o seu uso relacionado à “necessidades educacionais especiais”, termo utilizado na área de educação para crianças com deficiência, mas que passou a ser aplicado para todas as circunstâncias. No entanto esta utilização pode ser questionada, pois, de forma geral, qualquer pessoa pode ter sua “necessidade especial” específica, independente de ser deficiente. Ademais, as pessoas com deficiência necessitam de ter equiparação de

8 A Constituição brasileira de 1988, em vários de seus dispositivos, optou por utilizar a expressão pessoas portadoras de deficiência.

direitos e não propriamente de direitos especiais.

Em 1982, a Organização Mundial de Pessoas com Deficiência (*Disabled Peoples International* – DPI), revisou e modificou o vocabulário com o objetivo de agregar outras formas de lesões, não apenas as físicas, e apresentou a seguinte definição:

Deficiência significa as limitações funcionais nos indivíduos causadas por lesões físicas, sensoriais ou mentais; *handicap* é a perda ou limitação de oportunidades em participar na vida normal da comunidade em igualdade de condições com outros indivíduos devido as barreiras físicas e sociais. (DINIZ, 2007, p. 34)

Esta proposta teve o objetivo de evitar qualquer forma de divisão entre os deficientes, sejam eles físico, mental, sensorial, psicológico, etc., ou suas gradações de intensidade, sejam elas leve, moderada ou grave, uma vez que estas classificações podem desmobilizar os deficientes e criar uma competição por maior atenção e recursos entre estes.

Em 2006, a questão foi pacificada mundialmente através da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências (CDPD), aprovada pela ONU, momento em que ficou definido que o termo a ser adotado seria “pessoas com deficiência”, em todos os idiomas, seja em expressões orais ou escritas.

A referida Convenção, já em seu preâmbulo, na alínea “e”, aponta para a incompletude do conceito de deficiência, que deverá ser verificado e atualizado em cada contexto histórico:

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas

A definição de pessoa com deficiência é apresentada no artigo 1º da Convenção, com a seguinte redação:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e

liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Neste sentido, a CDPD entende que a pessoa com deficiência não é portadora de uma limitação física mas, principalmente, de uma limitação social.

O Brasil ratificou a CDPD⁹, assumindo o dever de inserir na sua respectiva legislação¹⁰ o termo “pessoas com deficiência” e sua concepção ampla.

Desta forma, a Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015, denominada Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, assim define em seu art. 2º:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Se desejamos uma sociedade inclusiva a terminologia correta é de extrema importância quando enfrentamos assuntos carregados de preconceitos e estereótipos, como é o caso das deficiências. Obviamente, mais do que expressar adequadamente, Estado e sociedade precisam demonstrar seu respeito através de ações concretas de inclusão das pessoas com deficiência.

9 No Brasil a Convenção e seu Protocolo Facultativo foram ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/08 que gerou o Decreto nº 6.949/09 emitido pelo executivo, tomando-se o primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do art. 5º, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 45/04, ou seja, que passou a ter *status* de emenda constitucional, implicando na constitucionalização do conceito de pessoa com deficiência e a invalidade de toda a legislação infraconstitucional incompatível.

10 Diante da não uniformização do conceito na legislação pátria, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 182 no STF, para que o conceito de pessoa com deficiência do artigo 1º da CDPD tivesse aplicabilidade imediata, eficácia erga omnes e efeito vinculante. Por consequência, foi publicada a Portaria nº 2.344/10, da Secretária Nacional de Direitos Humanos, instituindo legalmente o termo ‘pessoas com deficiência’, e, por isso, a utilização da sigla PcD no Brasil.

3.1.2. PESSOAS COM O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA

Derivado do grego *autos*, ou o próprio indivíduo, e do sufixo “ismo” que significa orientação ou estado, o termo autismo define o distúrbio onde o indivíduo está voltado para si mesmo. Os estudos referentes ao autismo são recentes, a primeira vez que se utilizou desta terminologia foi em 1911 por Blueeler, para indicar a perda do contato com a realidade, acarretando uma grande dificuldade ou até mesmo impossibilidade de comunicação, mas as pesquisas em torno do autismo se iniciaram entre os anos de 1943, nos Estados Unidos, por iniciativa do psiquiatra pediátrico Leo Kanner, e, em 1944, na Áustria, por iniciativa do também psiquiatra Hans Asperger.

O diagnóstico oficial é dado a partir a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas relacionados à Saúde (CID-10) que inclui o Autismo na ordem dos Transtornos Globais do Desenvolvimento (categoria F84).¹¹

Já a versão V do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM) da Associação Psiquiátrica Americana (APA), lançada em maio de 2013, exclui as categorias Autismo, Síndrome de Asperger, Transporte Desintegrativo e define apenas a denominação de Transtornos do Espectro Autista (TEA).¹²

Para este novo DSM são necessárias alterações em dois domínios para definir o transtorno do espectro do autismo: i) déficit na comunicação e interação social; e ii) padrão de comportamentos, interesses e atividades restritos e repetitivos.

Utiliza-se o termo Espectro Autista para se referir aos mais variados graus de interferência que essa síndrome pode apresentar, com diversos reflexos.

11 A Classificação Estatística Internacional de Doenças e de Problemas Relacionados à Saúde, 10ª Revisão, abreviadamente CID-10, é publicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e visa padronizar a codificação de doenças e outros problemas relacionados à saúde. A cada estado de saúde é atribuída uma categoria única à qual corresponde um código CID 10. Conforme informação disponível em: <<http://www.medicinanet.com.br/cid10.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

12 Traduções da expressão em inglês *Autism Spectrum Disorders* (ASD) adotada pela *American Psychological Association* (APA).

Na legislação brasileira, o Transtorno do Espectro Autista está definido no art. 1º da Lei nº 12.764/2012, segundo o qual para a confirmação do respectivo diagnóstico, a pessoa deve apresentar síndrome clínica assim caracterizada:

I – deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II – padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

De acordo com a Lei supra citada, a pessoa com transtorno do espectro autista é considerado pessoa com deficiência para todos os efeitos legais.

4. DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA NO BRASIL

4.1. A PROTEÇÃO LEGAL

Além das disposições constitucionais (arts. 6º; 205; 208, III e 227, II da CF/88), e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (art. 24), o direito à educação das pessoas com deficiência, sobretudo pela educação inclusiva no ensino regular, ampara-se em ampla legislação federal.

A orientação pela educação inclusive já aparece no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, em seu art. 54, III, que veio determinar como dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), Lei nº 9.394/96, reafirma em seu art. 4º, III, o dever do Estado de fornecer

atendimento educacional especializado gratuito aos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino, e nos seus artigos 59 e 60 que os sistemas de ensino devem assegurar aos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades; professores com especialização adequada em nível médio ou superior para atendimento educacional especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a inclusão desses educandos nas classes comuns; e acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular; e que os órgãos normativos dos sistemas de ensino estabelecerão critérios de caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial, para fins de apoio técnico e financeiro pelo poder público.

A Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva elaborada pelo Ministério da Educação em 2008¹³, concebe a educação especial como modalidade de ensino transversal a todos os níveis, etapas e demais modalidades, responsável pelo Atendimento Educacional Especializado (AEE)¹⁴, realizado de forma complementar ou suplementar à escolarização dos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação, matriculados no ensino regular.

Com relação aos direitos das pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), o Brasil é um dos poucos países que possui uma legislação específica sobre o assunto, a Lei nº 12764, de 27 de

13 Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/politicaeducespecial.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

14 O atendimento educacional especializado (AEE), é definido no §1º, art. 2º, do Decreto nº 7.611/2011, como conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos, organizados institucionalmente e prestados de forma complementar ou suplementar à escolarização. A Resolução nº 4/2009 da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CNE/CEB), que dispõe sobre as Diretrizes Operacionais para o Atendimento Educacional Especializado (AEE) na Educação Básica.

dezembro de 2012, regulamentada pelo Decreto nº 8.368, de 2 de dezembro de 2014, que busca aprofundar a problemática do autismo. Esta Lei, que ficou conhecida como Lei Berenice Piana, em homenagem a luta de uma mãe pelos direitos de seu filho autista, instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e diretrizes para sua consecução.

Na Lei 12.764/12 há disposição expressa garantindo a inclusão escolar e o direito ao acompanhante especializado, nos termos do artigo 3, IV, alínea “a”, combinado com o parágrafo único, *in verbis*:

Art. 3 São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:

(...)

IV – o acesso:

a) à educação e ao ensino profissionalizante;

(...)

Parágrafo único. Em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado.

Estas orientações são de caráter obrigatório tanto para as instituições de ensino públicas quanto particulares, que devem assumir todo o ônus deste cumprimento.¹⁵

A lei prevê ainda punição para os gestores escolares que recusarem a matrícula de alunos com transtorno do espectro autista, estabelecendo multa de 3 a 20 salários mínimos para o gestor responsável pela negativa da matrícula.¹⁶

15 Conforme Nota Técnica nº 24/2013/MEC/SECADI/DPEE, O custo do atendimento do estudante com TEA integrará a planilha de custos da instituição de ensino, não cabendo o repasse de despesas decorrentes da educação especial à família do estudante ou inserção de cláusula contratual que exima a instituição dessa obrigação. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=13287-nt24-sistema-lei12764-2012&Itemid=30192> Acesso em: 28 ago. 2017.

16 Conforme Nota Técnica nº 20/2015/MEC/SECADI/DPEE, o sistema de ensino ao qual está vinculado o estabelecimento de ensino infrator (federal, estadual ou municipal) é o responsável por instaurar o procedimento e aplicar a sanção. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=17213-nota-tecnica-20-orientacao-aplicacao-multa-20mar&Itemid=30192>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Na linha desta política de educação inclusiva, o Plano Nacional de Educação – PNE, instituído pela Lei nº 13.005/2014, no inciso III, parágrafo 1º, do artigo 8º, determina que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem garantir o atendimento às necessidades específicas na educação especial, assegurado o sistema educacional inclusivo em todos os níveis, etapas e modalidades.¹⁷

Dando continuidade a sua avançada política de proteção legal à pessoa com deficiência, o Brasil instituiu sua Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também denominado de Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015, que determina ao Estado, a sociedade e a família assegurar à pessoa com deficiência o direito à educação (art. 8º), que é tratado especificamente nos seus artigos 27 a 30.

A ampliação de garantias e direitos relativos à educação pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, causaram uma reação por parte das instituições de ensino particulares, o que levou a entidade representativa do setor a ajuizar em agosto de 2015 uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5357) no Supremo Tribunal Federal (STF), visando a declaração de inconstitucionalidade das normas que impõem obrigações às instituições de ensino privadas por entenderem excessivamente onerosas e desarrazoadas. Em julgamento realizado no dia 09 de junho de 2016, o Plenário do STF reconheceu a constitucionalidade destas normas conforme voto do relator, Ministro Edson Fachin.¹⁸

Toda esta política de implementação de inclusão escolar no Brasil veio resultar em uma significativa ampliação do acesso das pessoas com deficiência à educação básica, que passou de 337.326 matrículas em

17 A meta 4 do PNE e respectivas estratégias objetivam: universalizar, para as pessoas com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação, na faixa etária de 04 a 17 anos, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado; professores capacitados para a inclusão desses educandos nas classes comuns; acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular; estabelecimento de critérios de caracterização das instituições especializadas e com atuação exclusiva em educação especial, para fins de apoio técnico e financeiro pelo Poder Público.

18 Em seu voto, o relator assim se pronunciou: “Em suma: à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver”. Conforme disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318570>. Acessado em: 29 ago. 2017.

1998 para 820.433 em 2012, saindo de 13% de inclusão nas classes comuns do ensino regular para alcançar 76%. A partir de 2005, o Censo Escolar identificou as matrículas de estudantes com transtornos do espectro autista, partindo de 10.053 matrículas em 2005 e atingindo 72.410 matrículas em 2012, um crescimento de 620%.¹⁹

Pelo exposto, verificam-se os inegáveis avanços no processo de consolidação do direito à educação das pessoas com deficiência no Brasil, em decorrência da implementação de políticas públicas voltadas à inclusão escolar.

Apesar da constante crítica sobre o hiato existente entre o mundo das leis e o mundo real, deve-se compreender que as normas jurídicas têm sempre uma intenção de intervenção nas relações sociais, buscando evitar ou corrigir injustiças e efetivar os valores adotados pela sociedade. A visão dicotômica que simplesmente separa a realidade material da construção normativa formal, utilizada como justificativa para o não cumprimento das normas que são “evoluídas demais” para uma realidade “demasiadamente atrasada”, se apresenta como uma contradição para uma sociedade que se quer igualitária e justa, mas que desrespeita as normas que buscam diminuir as desigualdades e efetivar a justiça social. Neste sentido, cabe ressaltar o papel fundamental do Judiciário na construção deste processo, mormente no Brasil, que apresenta um excelente ordenamento jurídico carente de efetivação.

4.2. A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

O direito à educação das pessoas com deficiência se tornou um assunto recorrente nos diversos Tribunais brasileiros, tendo em vista a não observância da legislação pertinente tanto pelo poder público quanto pelos particulares.

O aumento do número de pessoas diagnosticadas com TEA, somado às recentes legislações que garantem direitos a estas pessoas

19 Conforme dados apresentados no Parecer Técnico nº 71 / 2013 / MEC / SECADI /DPEE, de 02/05/2013, p. 201-202. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=17237-secadi-documento-subsidiario-2015&Itemid=30192>. Acesso em: 29 ago. 2107.

que, contudo, são frequentemente desrespeitados, fez crescer de forma vertiginosa a incidência de demandas no Judiciário brasileiro acerca do tema.

A ocorrência mais frequente de descumprimento da lei refere-se a ausência de acompanhantes especializados para os casos em que se fazem necessários. Há situação em que é necessário a presença de um monitor para auxiliar a criança em sala de aula, e ainda outros em que pode ser exigido o acompanhamento terapêutico, que não se restringe ao ambiente escolar. A falta de efetivação desta medida é justificada tanto pela falta de profissionais capacitados, quanto, e principalmente, por questões de restrições orçamentárias. Neste sentido, o Judiciário apresenta várias decisões que visam garantir este direito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À EDUCAÇÃO. CONCESSÃO DE LIMINAR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. Considerando que o direito cuja tutela é postulada na presente ação (fornecimento de monitor para aluno especial) é efetivamente preponderante, não há falar em impossibilidade de concessão de medida liminar contra a Fazenda Pública, bem como que esgote no todo ou em parte o objeto da ação, devendo a disciplina legal ser flexibilizada, em face do alto valor jurídico em discussão. 2. O direito à educação, especialmente àquelas crianças e adolescentes que possuam necessidades especiais, constitui direito fundamental social, que deve ser assegurado de forma solidária pelos entes federativos, com absoluta prioridade, nos termos dos artigos 208, III, e 227, § 1º, II, da Constituição Federal, artigos 4º e 54, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e artigos 4º, 58 e 59 da Lei n.º 9.394/96. 3. Não há desrespeito à autonomia do Executivo por parte do Judiciário. Esposar essa compreensão a cada vez que estiver em jogo algum interesse estatal, é simplesmente negar a existência de uma função estatal em face da outra, o que é descabido. 4. Ocasionais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar o direito à educação, dada a prevalência do direito reclamado. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento nº 70064603582, Oitava Câmara Cível,

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 02/07/2015)²⁰

Conforme exposto por Bianca Santos (2014), a garantia do direito à educação da criança autista ultrapassa o ambiente escolar, abrangendo aspectos que circundam a garantia desse direito. Não é questão apenas de incluir em uma escola, mas também deve ser dado condições para que a criança autista exerça seu direito à educação. Como exemplo, de nada adianta ter uma escola disponível, caso a família não tenha condições de arcar com o transporte da criança autista até esta escola. Nesse caso, também deve-se garantir o transporte especializado à criança. Se o Poder Executivo permanecer omissos e negar o auxílio necessário à criança autista, o Poder Judiciário deve ser provocado e fazer a devida interpretação dos fatos. Também neste sentido, os Tribunais têm sido acionados e manifestam-se pela obrigatoriedade de fornecimento de transporte adequado para a pessoa com TEA, conforme decisão abaixo:

Apelação cível. Estatuto da criança e do adolescente. Município de Caxias do Sul. Carência de ação por falta de interesse de agir. Inocorrência. Criança portadora de (autismo infantil) que a impedem de se locomover desacompanhada, necessitando do transporte porta a porta, de sua residência até a escola e ao centro especial que frequenta. Dever do ente público. Garantias constitucionais de acesso à educação infantil. Operacionalidade das garantias constitucionais fundamentais. Fator de relativização do princípio da reserva do possível. Inteligência do art. 208, incisos iv e vii, da constituição federal, art. 54, incisos iv e vii, do ECA. E artigos 4º, incisos iv e viii e 11, v, ambos da lei de diretrizes e bases da educação – lei nº 9.394/96. Precedentes jurisprudenciais. Honorário de sucumbência em favor do Fadep – Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública. Descabimento. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70050221910. Rel.: Sandra Brisolará Medeiros.

20 No mesmo sentido: Agravo de Instrumento nº 5345404-94.2017.8.09, 1ª Câmara Cível, TJ-GO, Rel.: Carlos Roberto Favaro, DJ de 02/04/2018; Agravo de Instrumento nº 70064807837, 8ª Câmara Cível, TJ-RS, Rel.: Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 02/07/2015; ; Apelação Cível n. 2014.077813-7, TJ-SC, Rel.: Des. Ronei Danielli, julgado em 03/02/2015; AGI nº 20080020085218, TJ-DF, Rel.: Flavio Rostirola, julgado em: 06/11/2008.

Julgado em 26/09/2012)²¹

Sobre a negativa de matrícula por parte de instituição de ensino privada de aluno com deficiência, o Judiciário também já se manifestou, condenando a instituição ao pagamento de dano moral. Vejamos:

APELAÇÕES CÍVEIS. ENSINO PARTICULAR. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO. O menor goza dos mesmos direitos fundamentais insculpidos no artigo 5º de nossa Constituição, e por consequência, tem direito à indenização por dano extrapatrimonial. Desta feita, o autor teve sua matrícula negada pelo Colégio Americano por ser portador de necessidades especiais, privando-se por mais de duas semanas de frequentar as aulas, sofrendo ato de discriminação e preconceito, ocasião que ficou evidenciado o constrangimento e abalo moral. Juros moratórios Não conhecimento do apelo quanto ao ponto, por carência de interesse recursal. Apelo da parte autora conhecido em parte e, nesta, parcialmente provido. Por maioria. Apelo da ré desprovido. Unânime. (Apelação Cível nº 70039492129, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel.: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 29/06/2011).

A educação inclusiva é de extrema importância para a criança autista, pois integra o necessário tratamento interdisciplinar. Desta forma a sua inclusão na escola ultrapassa a condição de um direito à educação, para ser também uma questão de saúde e de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Este é o entendimento apresentado em alguns julgados, como o do Tribunal de Justiça de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Execução de sentença proferida nos autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, onde a Fazenda Estadual foi condenada a providenciar unidades especializadas próprias e gratuitas, adequadas ao tratamento educacional de portadores de autismo. Decisão recorrida que determinou que o Estado custeie o tratamento do agravante em instituição particular, no valor de R\$ 2.000,00 por

21 No mesmo sentido: Apelação Cível nº 70021981683, 7ª Câmara Cível, TJ-RS, Rel.: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 11/12/2007 e Agravo de Instrumento nº 70019247758, 1ª Câmara Cível, TJ-RS, Rel.: Carlos Roberto Lofego Canibal, julgado em 21/11/2007; Apelação Cível n. 2012.037136-0, TJ-SC, Rel.: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 30/07/2013; AG 7937325800 SP, Rel.: Prado Pereira, julgado em: 20/08/2008, 12ª Câmara de Direito Público, TJ-SP.

mês, observando que a decisão é válida até que a Fazenda demonstre que já possui entidade conveniada, próxima à residência do autor, que preste o atendimento prescrito pelo médico – Agravante que não indicou outra unidade pública especializada e compatível com as necessidades do agravado, ou mesmo outra unidade privada com valor inferior. Direito à saúde consagrado constitucionalmente como direito fundamental da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF) – Decisão mantida – Recurso improvido. (Relatora: Maria Laura Tavares Comarca: São Paulo Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 22/10/2012)²²

Pelo exposto percebe-se que o Judiciário tem exercido um papel fundamental na garantia do direito à educação das pessoas com TEA. Pela análise da jurisprudência apresentada, depreende-se que o maior motivo de não implementação deste direito está fundamentado na sua onerosidade, sendo o Poder Público o seu maior descumpridor.

Contudo, o ônus imposto aos cofres públicos e a carência de recursos não devem servir de motivo para afastar a eficácia constitucional dos direitos fundamentais. As políticas para efetivação da educação inclusiva devem estar previstas no orçamento público e, quanto não estiver, cabe ao Poder Judiciário determinar sua correção.

Admitir a ideia da reserva do possível como fundamento para carência de recursos públicos é deixar os direitos fundamentais e sociais condicionados à gerência do Poder Público e escusar-se de sua efetividade por meio de uma fundamentação genérica. Este é o posicionamento adotado pelo STF em decisão que determina município a disponibilizar recursos para a garantia do direito à educação, conforme trechos que transcritos abaixo:

(...) O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional – transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da

22 No mesmo sentido: Ação Civil de Improbidade Administrativa: 11345109 PR 1134510-9 (Acórdão), Relator: Clayton de Albuquerque Maranhão, julgado em: 03/06/2014, 6ª Câmara Cível, TJ-PR.

consciência constitucional. (...) A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. (...) A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (STF – ARE: 639337 SP, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 23/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)²³

Desta forma, deve-se concordar com Carmen Lúcia Antunes Rocha (1997, p. 90) ao afirmar que compete ao Poder Judiciário “a tarefa mais elevada de impedir afrontas e desfazer, com eficácia e eficiência imprescindíveis, os desmandos que acometem, ameaçam e agredem os direitos fundamentais”.

5. CONCLUSÕES

O presente trabalho buscou analisar as especificidades que envolvem a garantia do direito à educação das pessoas com Transtorno do Espectro Autista, e a necessidade de sua sua efetividade.

Os especialistas em tratamento do autismo são unânimes em apontar as melhoras que um ambiente escolar adequado pode trazer à vida dessa pessoa e à de sua família. A inclusão escolar é, além disso, uma forma de eliminação de preconceitos, aproximando realidades diferentes e fazendo com que todos os envolvidos aprendam a conviver com as diferenças.

23 Também no STF, no mesmo sentido: RE 464.143-AgR, Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília: 15 de fevereiro de 2009; e RE 594.018-AgR. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 23 de junho de 2009.

É primordial que as pessoas autistas, assim como outras pessoas com deficiência, tenham meios de acesso ao sistema de ensino regular, já que se deve conferir tratamento igualitário, com a ressalva de serem respeitadas as suas limitações, incentivando-se, sempre, o seu desenvolvimento de maneira plena e sadia.

O direito à educação inclusiva, com todos os instrumentos que devem ser disponibilizados, é essencial para as pessoas com TEA, superando a qualidade de direito social fundamental. É, também, uma questão de saúde, de desenvolvimento e de dignidade, corresponde à garantia de um mínimo existencial, de uma melhor qualidade de vida à pessoa autista e à sua família.

Pelo exposto, ficou caracterizado que a garantia do direito à educação da pessoa autista é uma questão complexa, que envolve aspectos que trazem obstáculos que dificultam a aplicação da legislação. Por ser um tema novo, faltam profissionais capacitados, ambiente escolar favorável, conhecimento e principalmente, sensibilidade por parte da sociedade e do Estado para que se possa fazer valer os direitos e garantias estabelecidos.

Os avanços obtidos nas legislações específicas sobre a proteção das pessoas com TEA geram este grande desafio de construção de uma nova realidade, próxima à preconizada pelas leis, sob o risco de expor estas pessoas e suas famílias ao sofrimento e à frustração por não conseguirem alcançar seus sonhos e projetos, apesar das promessas que lhe são feitas por meio das leis.

Vale ressaltar o importante pensamento de Bobbio, que nos ensina:

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (2004, p. 25)

Diante desta constatação, compete ao Poder Público prover esforços para a realização dos direitos fundamentais, à sociedade

reivindicar e ao Judiciário, quando demandado, responder com segurança, pois conforme avalia Eugenio Facchini Neto:

o juiz, enquanto guardião da Constituição, passa a ser o garante não só do existente (daquilo que é), mas também o garante daquilo que deve ser (e por vezes, garante daquilo que deve ser contra aquilo que é), fiscalizando e compelindo os demais poderes a cumprirem os programas e objetivos fixados claramente na Constituição. Seu comprometimento com os direitos fundamentais faz com que ele seja o tutor das minorias discriminadas e das majorias excluídas. É por essa razão que a justiça civil (no sentido de jurisdição não penal) passa a ser um instrumento à disposição da cidadania (muitas vezes representada pelo Ministério Público) para fazer implementar políticas públicas, com responsabilidade, consciência e visão prospectiva. (2003, p. 25)

Assim deve-se proceder, caso contrário o Direito e a Justiça poderão ser fielmente retratados no diálogo imaginado por José Saramago:

Posto diante de todos estes homens reunidos, de todas estas mulheres, de todas estas crianças (Deus) falando à multidão, anunciou: 'A partir de hoje chamar-me-eis Justiça'. E a multidão respondeu-lhe: 'Justiça, já nós a temos, e não nos atende'. Disse Deus: 'Sendo assim, tomarei o nome Direito.' E a multidão tornou a responder-lhe: 'Direito, já nós o temos, e não nos conhece'. E Deus: 'Nesse caso, ficarei com o nome Caridade, que é um nome bonito.' Disse a multidão: 'Não necessitamos caridade, o que queremos é uma Justiça que se cumpra e um Direito que nos respeite'. (1997, p. 10-11)

O autismo não é uma doença, por isto não tem cura e sim tratamento. Mas a sociedade, esta sim, pode deixar de ser "autista", no sentido de renunciar a comodidade de seu "mundo normal" e partir para a compreensão, respeito e inclusão das diferenças.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. *Política*. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, a. 1, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-

-2001-HUMBERTO-AVILA.pdf>. Acesso em: 13 ago de 2017

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevir, 2004.

_____. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Editora Manole, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada – Volume I*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

DINIZ, Débora. *O que é Deficiência*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001a.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, nº 151, Brasília: jul./set. 2001b

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais, Estado Social, Sociedade Inclusiva In: CORRÊA, Rosa Maria (Org.). *Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva*. Belo Horizonte: PUC-MG, 2008.

NETO, Eugenio Facchini. *Premissas para uma análise da contribuição do juiz para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente*. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2003. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/jjj_site.www_main.main?p_langua=ptb&p_cornerid=1614&p_currcornerid=1&p_full=1>. Acesso em: 28 ago. 2017.

PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. *Revista CEJ*, v. 1, n. 3, p. 76-91, 1997. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo10.htm>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade Material e Discriminação Positiva: O Princípio da Isonomia. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Vol. 13, n. 2. Univali: jul-dez 2008.

SANDEL, Michael J. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para libertar – Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Bianca G. *A garantia do Direito à Educação da Criança Autista*. 2014. 30 p. Artigo TCC (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). PUC-RS, Porto Alegre. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/bianca_santos.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2017

SARAMAGO, José. Prefácio. In: SALGADO, Sebastião. *Terra*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. *Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

ANÁLISE DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE MORADIA E A DIGNIDADE HUMANA: ESTUDO SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS DESTINADAS AS NOVAS ÁREAS HABITACIONAIS DE INTERESSE SOCIAL EM ITUIUTABA/MG

Lucas Marques Rodrigues Macedo¹

Fausto Amador Alves Neto²

1. INTRODUÇÃO

O estudo traz uma análise sobre as novas áreas habitacionais de interesse social, especificamente, sobre as residências criadas pelo Programa “Minha Casa, Minha Vida” e se estas atendem sua função social, estabelecendo moradia digna para seus residentes. Ressalta-se que o Estado é responsável por produzir políticas públicas em busca da efetiva consolidação de seu sistema jurídico e de criar normas que possibilitem maior igualdade e justiça social, na busca da concretização da dignidade da pessoa humana.

Dentre outros, teve-se como objetivo principal da pesquisa, analisar a efetividade do direito constitucional de moradia no que tange às novas áreas habitacionais de interesse social e seus impactos ambientais.

Quanto à metodologia, tratou-se de uma pesquisa bibliográfica, documental e de campo. A pesquisa bibliográfica, foi pautada em debates constitucionais ligados aos direitos fundamentais, dando-se

1 Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais. E-mail: lucasmrm2010@hotmail.com

2 Advogado. Doutorando em Geografia pela Universidade Federal de Uberlândia. Mestre em Geografia pela mesma instituição. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Norte do Paraná. Graduação em Direito pela Fundação Educacional de Ituiutaba – UEMG. Coordenador e professor do Curso de Direito da UEMG – Unidade Ituiutaba.

ênfase nos direitos sociais. Para o desenvolvimento da pesquisa documental, buscou-se documentos públicos, processos judiciais, nos quais constataram-se que o Plano Diretor está desatualizado e que o município não possui um Plano Local de Habitação e Interesse Social, documentos estes que são de fundamental importância para nortear a construção de novos bairros nas cidades. Posteriormente foi realizada a pesquisa de campo, visando verificar se as residências atendem aos mínimos padrões de dignidade.

O presente estudo traz uma análise sobre os meios e mecanismos destinados a assegurar o direito de moradia como constitucionalmente previsto. Utilizou-se o método dedutivo, partindo da compreensão da regra geral para então compreender os casos específicos, para tanto, primeiramente, passou-se por uma abordagem histórica, que englobou, especificamente a Constituição de 1988. Em um segundo momento, tratou-se sobre a dignidade da pessoa humana e quais os seus principais aspectos, juntamente com os direitos sociais, todos estes previstos na Carta Magna. Posteriormente, afunilando a pesquisa, abordou-se sobre os direitos e garantias fundamentais e as suas quatro dimensões. Em seguida, tratou-se a respeito do direito de moradia, as políticas públicas destinadas ao seu manuseio, e as leis infraconstitucionais que garantem a sua aplicação.

Após, feitas as considerações sobre o Plano Local de Habitação e Interesse Social (PLHIS) e o Plano Diretor Municipal indagou-se qual o papel que eles possuem no crescimento da cidade, e por consequência na construção dos novos bairros em zonas afastadas dos centros urbanos.

Por fim, apresentou-se os resultados obtidos durante as visitas aos bairros construídos pelo programa governamental “Minha Casa, Minha Vida”, bem como os principais pontos levantados sobre cada bairro, segundo a concepção da equipe executora do projeto, e a sua demonstração gráfica.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS DIREITOS SOCIAIS

A partir da Constituição Federal de 1988, os direitos

fundamentais tiveram um avanço significativo e estes passaram a ser tratados como núcleo da proteção da dignidade da pessoa.

No que se refere ao direito à moradia, este foi incluído no texto constitucional por força da Emenda Constitucional nº 26/2000, que alterou a redação original do art. 6º da Constituição Federal de 1988, o direito à moradia foi incluindo no texto constitucional, sendo atribuindo a ele *status* de direito social, compromisso este assumido pelo Brasil por ser signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Sobre o tema Dirceu Marchini Neto, leciona:

A Constituição de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil e proporciona um avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais. Através desta Constituição os direitos humanos também ganham importância nunca antes verificada no âmbito do Governo Federal. A atual Constituição Federal é muito avançada em direitos sociais e civis, e, também, de forma consciente, protege os direitos políticos democráticos ante qualquer interferência autoritária. (2012, p.82)

O princípio da dignidade da pessoa humana, é um elemento essencial para entender os fundamentos do Estado de Direito Democrático, e assim torna-se um ponto referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Nas Constituições anteriores as normas relativas a esses direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado, exclusivamente, aos direitos e garantias. Assim, a Constituição de 1988 adotou o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como separar os direitos de igualdade dos direitos de liberdade. (PIOVESAN, 2008, p. 34)

Portanto, é a primeira vez que uma Constituição brasileira insere na declaração de direitos os direitos sociais. Em definição, André Ramos Tavares conceitua direitos sociais como direitos “que

exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais.” (2012, p. 837)

Também nesse caminho José Afonso da Silva, para quem os direitos sociais:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. (2005, p. 286)

No Brasil, os Direitos Sociais são uma garantia constante na Lei Maior do país, ou seja, na Constituição Federal de 1988. Dentro dela, os Direitos Sociais são definidos em dois títulos, que dizem respeito aos direitos e garantias fundamentais e à ordem social.

Isto indica que eles são, ao mesmo tempo, parte essencial daquilo que o Estado deve garantir a seus indivíduos e uma necessidade para o estabelecimento de uma sociedade funcional, capaz de perpetuar-se ao longo do tempo.

Portanto, de acordo com essas definições, constata-se que os direitos sociais necessitam de uma intervenção do estado para serem eficazes, ou seja, exige-se uma intermediação do poder público para a sua efetiva concretização. Assim, esses direitos têm por propósito assegurar uma compensação das desigualdades entre as pessoas, abrangendo a pessoa humana na medida em que ela necessita das condições mínimas de subsistência.

Segundo ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (2005), citado por Adriano (2007), os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões, por isso, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Assim os direitos fundamentais não são dispensáveis à existência das pessoas, e portanto, possuem as seguintes características: Inalienabilidade; Imprescritibilidade; Irrenunciabilidade; Universalidade; e Limitabilidade.

Salienta-se que esses direitos possuem a característica de serem variáveis, isto é, modificam-se ao longo da história. Essa mudança é fundamentada na teoria das gerações de direitos fundamentais, criada no lema francês (liberdade, igualdade, fraternidade), resumindo-se assim, com os seguintes posicionamentos doutrinários:

Os direitos fundamentais de primeira geração de acordo com o professor Celso Lafer “[...] são, neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo [...]” (1988, p. 126)

A segunda geração dos direitos fundamentais abrange o direito à saúde, trabalho, educação, lazer, repouso, habitação, saneamento, greve, livre associação sindical, etc. São direitos de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois exigem atuações do Estado.

Alexandrino (2012. p.102), citado por Brenno de Paula Mílhomem (2013) nota-se, portanto, que, ao contrário dos direitos de primeira geração, em que o Estado passa a ter o dever de não intervir, nos direitos de segunda geração o Estado passa a ter responsabilidade preponderante para a concretização de um ideal de vida digno na sociedade.

Sobre os direitos de terceira dimensão, Paulo Bonavides leciona:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e

juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. (2006, p.563-569)

Tem-se, atualmente uma nova geração de direitos fundamentais que é a mais aceita pela doutrina, chamada de quarta geração, sobre o tema Paulo Bonavides, afirma:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (2006, p.571)

Para tanto, o direito à moradia está inserido no direito de segunda geração, que são aqueles ligados ao valor de igualdade, dito isso, é notável e plausível a sua aparição, especificamente nessa geração, pois se trata de valores sociais destinados a coletividade da sociedade com a finalidade de garantir que a mesma possa uma vida mais justa, digna e que deve ser garantias devem ser feitas pelo poder público.

Portanto, em virtude dos fatos aludidos acima, é possível dizer que a moradia está intimamente ligada ao conceito de direitos sociais, e devido a isso, devem ser assegurados pelo Estado com uma distribuição justa dos recursos, com o objetivo de atender toda a população.

2.1. O DIREITO DE MORADIA

O direito à moradia foi inserido na Constituição por meio de Emenda Constitucional, a de número 26, de 14/02/2000, embora seu caráter fundamental já estivesse disposto no artigo 23, IX da Constituição Federal. Assim, a previsão legal na qual está atualmente explícita, e que se refere ao direito de moradia como um direito fundamental está no artigo 6º, caput, da Constituição Federal que dispõe da seguinte forma, “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.”

A moradia é um direito inerente a toda pessoa, ou seja, ninguém pode dele dispor ou abdicar. Dito isso, é importante mencionar, que por se tratar de um direito constitucionalmente previsto, deve ser cumprido o seu papel, mesmo que por mais difícil que possa ser a sua implementação, o Estado, titular de garantir tal aplicação, deve utilizar de todos os seus recursos disponíveis para a aplicação do direito, com a finalidade de diminuir e se possível eliminar as desigualdades existentes no que tange em relação a moradia.

Cabe ressaltar que é necessário haver um prévio planejamento feito pelo Estado, a fim de que não exista construções em locais inadequados, e que se tenha garantias mínimas de subsistência. Ou seja, o estado não pode ser parcialmente efetivo, isto é, não pode cumprir o seu papel de qualquer maneira com a intenção de esquivar-se da sua obrigação, e ser omissos em outra parte.

Em outras palavras, vê-se que há falta de planejamento, pois diversas pessoas são deslocadas para os chamados “subúrbios” e com isso se faz necessário proposição de programas governamentais para que tal situação possa ser resolvida e assim não prejudicar o direito de dignidade da pessoa humana.

A moradia digna é vista como aquela que

[...] é levada em alta conta por ser dotada de proteção; proporcionar a satisfação individual dos moradores, tais como conforto; estar apta para nela sobreviver, não se enquadrando as moradias inadequadas, perigosas, insalubres; há de ser adequada ao espaço onde o indivíduo mantém suas atividades; além de benéfica para a sua existência e manutenção. Ora, uma moradia onde o proprietário sequer consegue pagar suas obrigações, não pode ser elevada ao grau de adequada. (LUCA, G. D. de; LEÃO JÚNIOR, T. M. de A., 2016, p. 82)

Atenta-se para as políticas públicas destinadas a promover a inserção das famílias necessitadas no meio de abrigo, isto é, políticas que tem por finalidade desempenhar um papel social no que tange a garantir uma moradia digna para as famílias de baixa renda.

A constituição delega a responsabilidade de promover essas políticas a cada estado-membro, assim, nos seus artigos 182 e 183 destinados ao tratamento da Política Urbana, o legislador teve o intuito de estabelecer um ponto final as desigualdades que foram criadas pela política de urbanização.

Para regulamentar o capítulo da política urbana, a Lei 10.257/2001, (Estatuto da Cidade), fez surgir diversas formas de intervenção do Poder Público sobre o patrimônio particular bem como sobre as próprias cidades o que possibilita a criação de políticas pelo estado, eficazes e com capacidade de serem colocadas em pratica, isto é, como já mencionado anteriormente, é competência do estado a criação de meios e mecanismos que assegurem a moradia digna a toda população.

Com o objetivo de garantir o pleno desenvolvimento das cidades e a função social da propriedade urbana, o Estatuto, permite aos Municípios que adotem instrumentos necessários para a urbanização e a legalização das moradias, o combate à especulação imobiliária, além de uma distribuição mais justa dos serviços públicos, passando a ser a regularização fundiária o centro dos programas habitacionais, onde ocorre a legalização urbanística e jurídica das ocupações, garantindo os preceitos constitucionais da função social da propriedade e direito fundamental à moradia.

Para Betânia Alfonsin, “a regularização fundiária é uma intervenção que, para se realizar efetiva e satisfatoriamente, deve abranger um trabalho jurídico, urbanístico, físico e social. Se alguma destas dimensões é esquecida ou negligenciada, não se atingem plenamente os objetivos do processo.” (2006, p. 100)

Segundo Leão (2014), é incumbência do Poder Público criar e efetivar Políticas que desenvolvam o habitat, com o intuito de remover ou até mesmo eliminar as desigualdades existentes em relação ao solo ocupado nas cidades, de acordo com o que está estabelecido no Estatuto das Cidades e no Plano Diretor.

Portanto, para tentar solucionar o problema da regularização

fundiária, o Governo criou o Programa Minha Casa, Minha Vida inserido no nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 11.977/2009, a qual vai tratar da Regularização Fundiária que também é disciplinada pela Lei nº 10.257/01, denominado Estatuto da Cidade.

Este programa refere-se a um conjunto de soluções que visam resolver os problemas de déficit habitacional no Brasil, cuja instituição visou abranger o Programa Nacional de Habitação Urbana e o Programa nacional de Habitação Rural. E tem por objetivo principal implantar subsídios governamentais a serem utilizados pelas famílias de baixa renda, tanto nas áreas urbanas como nas áreas rurais.

Cabe ressaltar que existem controvérsias quanto a criação do Programa, “há especulações de que o programa foi criado como forma de estimular o mercado imobiliário e, por conseguinte da construção civil, para que assim, se possa aquecer a economia do mercado” (LUCA, G. D. de; LEÃO JÚNIOR, T. M. de A., 2016, p. 90), visto que, “o setor da construção civil, emprega grande quantidade de mão de obra de baixa qualificação e que tem uma grande participação no PIB do país” (D’AMICO, 2011, p.47). Porém, a princípio são apenas críticas, e não há nenhum tipo de fundamentação sobre esse assunto, ou seja, nada de concreto foi comprovado.

Dito isto, é imperioso ressaltar que, as políticas públicas necessárias para garantir o direito à moradia digna para a população de menor renda, é de competência exclusiva do Estado, que deve, de acordo com recursos existentes no sistema financeiro, universalizar o acesso à moradia.

2.2. O PLANO LOCAL DE HABITAÇÃO E INTERESSE SOCIAL E O PLANO DIRETOR

O Plano Local de Habitação e Interesse Social (PLHIS) é um aglomerado de diretrizes e objetivos que estabelecem, a nível local, a Política Nacional de Habitação. É uma ramificação do Plano Diretor, pode ser considerado um elemento essencial para complementar o que está estabelecido no Plano, ou seja, é um complemento, porém vai agir mais especificadamente nas áreas urbanas.

Para isso, o PLHIS deve apresentar compatibilidade com o Plano Diretor e com o Plano Plurianual, quando existentes, ou seja, não deve haver divergências em seus textos, e sim, que ambos atinjam a mesma finalidade.

Porém, há diferença existente entre o PLHIS e o Plano Direto. A questão é que o primeiro deve ter o seu conteúdo elaborado considerando as especificidades do local e da demanda, como estabelece a Lei nº 11.124/2005. Já o segundo tem o seu conteúdo definido no Estatuto Das Cidades Lei nº 10.257/01. Assim, infere-se que, o PLHIS deve ser elaborado de acordo com as necessidades locais, o que irá variar de município para município e tem apenas algumas especificações que devem conter em todo Plano Local, que são: levantamento do perfil socioeconômico da população de baixa renda; Caracterização da inserção regional e urbana do município; Dimensionamento e qualificação da oferta e das necessidades habitacionais; e Levantamento das condições legais, institucionais e administrativas do município na área habitacional. Além de estabelecer: Princípios e diretrizes; Objetivos, metas e indicadores; e estratégias de ação. Já o Plano Diretor tem sua base estabelecida no Estatuto da Cidade, isto é, deve ser elaborado levando em conta o que está estabelecido em Lei.

Outra diferença consiste em que o PLHIS para ser aprovado precisa passar pelo Conselho Local de Habitação do Município ou algum outro Conselho com natureza e finalidade parecidas, conforme determinação do CGFNHIS constante da Resolução nº 37, de 8 de dezembro de 2010. Por outro lado, o Plano Diretor precisa ser instituído por Lei Estadual ou Municipal, além de ser aprovado nas assembleias legislativas ou câmaras municipais.

Feita essa definição, para continuar o desenvolvimento do projeto fez-se uma busca pelo Plano Diretor atualizado, além do Plano Local de Habitação e Interesse Social.

Procurou-se, primeiramente a Prefeitura Municipal de Ituiutaba com a finalidade de obter acesso a esses documentos. No primeiro contato, falou-se com a Secretária Municipal de Planejamento, a

qual informou que para ter acesso a esses Planos ter-se-ia que fazer um ofício e protocolá-lo na Secretaria de Fazenda – área de protocolos, para análise do pedido de acesso ao documento, pois de acordo com a mesma, “para obter informações da prefeitura este seria o procedimento correto”. Questionada sobre a existência de um PLHIS a referida se escusou da pergunta aduzindo outros fatos que não condiziam com o questionamento. Deduziu-se que a Secretária não detinha conhecimento suficiente sobre os documentos existentes na Prefeitura e quais deles são públicos ou não.

Não logrando êxito na primeira tentativa, a equipe dirigiu-se novamente à Secretaria de Planejamento Municipal, desta vez em contato com a Diretora do Departamento de Planejamento Urbano, que se disponibilizou para atender e a responder as perguntas referentes ao Plano Diretor e sobre o Plano Local de Habitação e Interesse Social.

Em relação as perguntas, questionada sobre a atualização do Plano Diretor, primeiramente, foi informado que o Plano Diretor está sendo atualizado junto com uma parceria com a UFU, e que no prazo de 4 meses estaria findado e à disposição do município.

Questionada sobre a existência do PLHIS a mesma informou que ele não existe, alegando falta de recurso humano, pois há poucas pessoas que trabalham no setor específico. Perguntou-se então se há omissão por parte da prefeitura, haja vista que é de sua competência a designação de concursos para ocupação de cargos públicos, e como há falta de “recursos humanos” seria de sua alçada designar tais funcionários, porém a servidora não respondeu diretamente, apenas pontuando que há falta de verba para contratação de pessoal.

Em consequência disso, perguntou-se então, qual foi o critério utilizado para as construções dos novos bairros, visto que o Plano Diretor que foi utilizado está desatualizado e a Lei Complementar nº 63 também está. Assim, ela informou que existem leis internas que nortearam essas construções, as quais são Lei nº 4.161/12 e Lei nº 4.296/14, que foram utilizadas para regulamentar as construções.

Perguntada se há um acompanhamento posterior às construções,

a mesma não soube responder e informou que a prefeitura contrata uma empresa terceirizada para realizar tal feito, porém as empresas mencionadas são as que executam as obras durante as construções e não depois. Refeita novamente a pergunta, a servidora disse então que essa vistoria é feita pelo fiscal do bairro e não pela prefeitura.

Questionada se haveria previsão de elaboração do Plano Local de Habitação e Interesse Social, foi dito que não saberia declinar prazos e/ou previsões para tal feito.

No decorrer da entrevista, foram fornecidas cópias das Leis que foram usadas para a construção dos bairros de interesse social, além de um mapa geográfico atualizado da cidade de Ituiutaba.

2.3. DA ATUAÇÃO E INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No dia 06 de agosto de 2014 foi instaurado na 6ª Promotoria de Justiça de Ituiutaba o Inquérito Civil para a apuração de irregularidades no Plano Diretor Integrado de Ituiutaba (Lei Complementar n. 63/2006).

As principais irregularidades encontradas em relatório feito pela Nota Técnica da Coordenadoria Estadual das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo, foram:

- a) Ausência de novo mapa de zoneamento e de novos parâmetros urbanísticos para cada zona, considerando que a legislação em vigor (Lei n. 1.362/1970) que estabelece o zoneamento e regras de ocupação do solo é antiga, editada antes da Constituição de 1988 e do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) (itens 2.1, “c”, e 22);
- b) Ausência de identificação das áreas passíveis de parcelamento, de edificação ou de utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (itens 2.2 e 2.3 “e”);
- c) Ausência de área de aplicação dos instrumentos de direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, operações urbanas e a transferência do direito de construir (item 2.3, “f”);

- d) Ausência de demarcação de assentamentos irregulares passíveis de regularização fundiária (item 2.4, “e” e “f”);
- e) Ausência de comprovação do efetivo cumprimento do art. 40, da Lei 10.257/2001.

Em 07 de agosto de 2014, o Prefeito Municipal concordou parcialmente com a Nota Técnica, aduzindo que Ituiutaba estava em fase de desenvolvimento, com o Programa Habitacional, e que no prazo de seis meses daria início aos trabalhos de revisão.

Após notificado, o Prefeito Municipal tomou ciência da referida recomendação no dia 09 de outubro de 2014 e o prazo determinado para a revisão do Plano Diretor, que foi de 180 dias, portanto, o Prefeito teria até o dia 07 de abril de 2015 para executar a atividade, fato este que não ocorreu.

Dentro do prazo de 180 dias foram realizadas reuniões públicas com as autoridades locais e a comunidade visando dar publicidade à questão envolvendo a necessidade do Plano Diretor, sendo que, em 21 de outubro de 2014, foi realizada audiência com os Vereadores Municipais; e em 23 de março de 2015, realizou-se Audiência Pública, contando com ampla presença popular. Porém, mesmo se mostrando disposto a resolver a situação o Executivo Municipal não comprovou dentro do prazo por ele próprio estipulado o cumprimento de tal obrigação legal.

A recomendação expedida procurou orientar o Poder Executivo a regularizar tais questões, porém se quedou inerte, contrariando não somente as orientações do MP, mas também o disposto na Lei Complementar do Município de Ituiutaba n. 63, de 31 de outubro de 2006, prevê em seu artigo 109 que “O Executivo deverá encaminhar à Câmara Municipal projeto de lei de revisão do Plano Diretor Integrado no segundo ano de cada mandato.”

Conforme exposto na Nota Técnica, o Plano Diretor foi aprovado em 2006 com sérios problemas e irregularidades, o que indica que pode ter sido feito às pressas, apenas para cumprir formalmente o disposto no art. 50 do Estatuto da Cidade, conforme o prazo previsto em sua redação original.

3. REALIDADE ATUAL DAS ÁREAS HABITACIONAIS DE INTERESSE SOCIAL EM ITUIUTABA

Durante a realização das visitas aos bairros, constatou-se que eles possuíam diversos pontos em comum, como, por exemplo, todos os bairros estão povoados, e a maioria se comparados com o centro da cidade, verifica-se que há poucos estabelecimentos comerciais, não tem supermercado ou farmácia de grande porte e são pouco movimentados, exceto o bairro Canaã como demonstrado abaixo.

Observou-se também que, em relação as casas, em quase todos os bairros estas tiveram mudanças em relação a sua estrutura inicial, e em que algumas possuem cercas e muros altos, como é o caso dos bairros: Buritis, Camilo Chaves, Estados Unidos, Jardim Europa I e Nadime Derze. Já os bairros Carlos Dias Leite e Jardim Europa II contém casas pouco seguras, com muros baixos, sem nenhum tipo de segurança. Por outro lado, os bairros Gilca Vilela Cancela, e Marcondes Bernardes tiveram pouca ou quase nenhuma modificação e estão da mesma forma que foram entregues pelo governo.

Os bairros Buritis e Carlos Dias Leite, aparentemente, são bairros com ruas e calçadas sujas, onde não há muito cuidado com a limpeza.

Por fim, tratando a respeito dos serviços básicos essenciais que complementam a moradia digna, apenas o serviço de transporte público que realmente se mostrou efetivo nos bairros: Buritis, Camilo Chaves, Gilca Vilela Cancela, Jardim Europa II, Nova Ituiutaba.

Abaixo segue a análise individual de cada bairro visitado, sob o ponto de vista da equipe executora do projeto.

3.1. VISITA AO 'BAIRRO BURITIS'

É um bairro com bastante fluxo de pessoas e apesar de não ter muitos pontos de comércio dentro dele, nas suas proximidades existe supermercados, farmácia, restaurante, dentre outros estabelecimentos comerciais. No que tange a sua estrutura, possui tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico, possuindo também rampas de acessibilidade.

3.2. VISITA AO 'BAIRRO CAMILO CHAVES'

Em relação a sua estrutura, possui tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico, não possuindo rampas de acessibilidade. Verificou-se também que na época da visita, algumas ruas não possuíam a marcação de “pare” nas esquinas, o que gera uma insegurança em relação aos que trafegam por aquelas ruas.

3.3. VISITA AO 'BAIRRO CANAÃ'

Canaã foi o bairro com maior fluxo de pessoas que constatamos durante as visitas. Segundo os moradores dentre os serviços básicos essenciais a complementar a moradia digna, os serviços ao transporte, à educação e lazer são os que realmente se mostram efetivos no bairro. Em uma breve análise dos pontos coletados, tem-se, a princípio, que este é dentre os bairros pesquisados um dos mais “completos”. Em relação a sua estrutura, possui rampas de acessibilidade, porém nem em todas as calçadas, tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico. Há pouca diferença no que se refere ao centro da cidade, verifica-se que há estabelecimentos comerciais, supermercados, pontos de táxi, salão de beleza entre outros.

3.4. VISITA AO 'BAIRRO CARLOS DIAS LEITE'

Segundo os moradores dentre os serviços básicos essenciais a complementar a moradia digna, os serviços de transporte, a educação e a saúde são os que realmente se mostram efetivos no bairro. Em uma breve análise dos pontos coletados, tem-se, a princípio, que este é dentre os bairros pesquisados um dos mais “completos”. No que tange a sua estrutura, possui tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico, não possuindo rampas de acessibilidade. Ressalta-se ainda que há lotes vazios com o acúmulo de entulho.

3.5. VISITA AO 'BAIRRO ESTADOS UNIDOS'

Neste bairro, de acordo com a pesquisa, dentre os serviços básicos essenciais a complementarem a moradia digna, o serviço ao transporte público é o que se mostra parcialmente efetivo, tendo em vista que o coletivo não entra no bairro. Em relação aos demais

serviços, segundo relatos dos moradores é possível encontra-los nas proximidades. No que tange a sua estrutura, possui rampas de acessibilidade, porém nem em todas as calçadas, tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico.

3.6. VISITA AO 'BAIRRO GILCA VILELA CANCELA'

Em relação a sua estrutura, possui rampas de acessibilidade, porém nem em todas as calçadas, tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico.

3.7. VISITA AO 'BAIRRO JARDIM EUROPA I'

Já com relação ao Bairro Jardim Europa I, os serviços de transporte público nas mediações do bairro, a educação, a segurança e a saúde são os que realmente se mostram efetivos no conjunto habitacional. No que tange a sua estrutura, possui tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico, não possuindo rampas de acessibilidade.

3.8. VISITA AO 'BAIRRO JARDIM EUROPA II'

A respeito da sua estrutura, possui tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico, possuindo também rampas de acessibilidade. Segundo o relato de um morador o bairro é uma favela quase urbanizada.

3.9. VISITA AO 'BAIRRO MARCONDES BERNARDES'

Havia pouco fluxo de pessoas durante a visita. Segundo os moradores dentre os serviços básicos essenciais a complementar a moradia digna, o bairro não contempla nenhum deles, visto que, em relação ao transporte público, o coletivo não passa dentro do bairro. Em relação a sua estrutura, possui rampas de acessibilidade, tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico. Tivemos dificuldades em encontrar moradores para as entrevistas.

3.10. VISITA AO 'BAIRRO NADIME DERZE'

Na vista a este Bairro, os moradores enalteceram o serviço de

transporte público e a segurança, ainda que parcialmente fornecidos. No que tange a sua estrutura, possui tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico, possuindo também rampas de acessibilidade. Aparentemente, é um bairro com ruas e calçadas sujas, onde não há muito cuidado com a limpeza. Ressalta-se ainda que há lotes vazios entre as casas com o acúmulo de entulho. E algumas casas já foram desmoronadas.

3.11. VISITA AO 'BAIRRO NOVA ITUIUTABA'

Neste conjunto habitacional, existem quatro repartições dentro do mesmo bairro, e segundo os moradores os blocos 2 e 4 ainda não tinham sido entregues pelo governo. Em relação a sua estrutura, possui rampas de acessibilidade, tratamento de resíduos, energia, iluminação pública e saneamento básico. É considerado um dos bairros mais afastados do centro da cidade.

Em relação a análise feita sobre os dados obtidos com a pesquisa, o presente gráfico retrata os pontos que devem ser melhorados, segundo a opinião dos próprios moradores, em que está evidente que há diversos serviços defasados nos bairros.



Org.: Autores (2018)

De acordo com os dados levantados, tem-se que ainda há diversos serviços que os bairros ainda não possuem, ou então, se possuem, estes não são de boa qualidade. Nota-se que todos os serviços apresentados mostraram um grau de insatisfação daqueles que o utilizam, assim, não houve nenhum bairro que contemplasse em sua maioria os serviços essenciais a garantir a moradia digna. E de fato, o que realmente constatou-se é bem ao contrário da situação descrita acima. As áreas de interesse social, em sua maioria, não possuem uma infraestrutura adequada para os que lá habitam, pois, como elucidado no gráfico, ainda há muito para ser melhorado.

Primeiramente, nota-se com a análise do gráfico, que a saúde foi, para os moradores, o ponto em que os bairros mais necessitam de suporte do município. Num total de 71,27% dos entrevistados, sugeriram que a saúde tivesse um olhar mais nobre por parte da prefeitura, seja com a implantação de postos de saúde, postos de saúde da família ou seja com a construção de farmácias.

Seguido da saúde, de acordo com a opinião dos entrevistados, com 56,21% tem-se a segurança como o segundo ponto de maior insatisfação dos moradores. De acordo com a entrevista, em alguns bairros a polícia faz apenas um monitoramento, mas é impossível precisar a frequência dela nessas localidades, visto que, segundo relatos, ela faz uma sonda em alguns dias da semana. A população, no quesito segurança, pediu postos de polícia e uma constante presença do corpo militar dentro dos bairros.

A educação com 51,20% de insatisfação dos moradores entrevistados, ocupa a terceira colocação. Neste ponto, a população busca a implantação de escolas, creches e vans para o transporte escolar.

Em quarto lugar, tem-se o lazer com a insatisfação de 45,17% do numerário entrevistado. Porque as crianças brincam na rua, praças, ocupação para crianças e adolescentes terem o que fazer, academia

Os moradores além desses pedidos genéricos, tem outras insatisfações com alguns pontos nos bairros, que denominamos de demais

melhorias e aparece no gráfico com 25,10% da opinião dos entrevistados. Engloba, supermercados, postos de gasolina, estrutura para os jovens terem mais oportunidades, preocupação com os loteamentos vazios que possuem entulho, a existência de atividades físicas para o bairro, exercícios em área pública, lotérica, benfeitorias, asfalto, coletivo entrar no bairro, indignação sobre dois terrenos vagos que ficaram para a prefeitura fazer creches e área de lazer, porém nada foi feito, casa de carnes e que o ponto de ônibus não tem cobertura.

O transporte foi o que menos se mostrou ineficaz nos bairros, apenas com 14,5%. A maioria dos bairros possuem o sistema de transporte público, porém a insatisfação dos moradores foi no quesito de qualidade e que os coletivos não entram dentro do bairro, e que não passam na hora certa.

O gráfico abaixo faz menção a respeito dos conhecimentos dos entrevistados sobre o que são direitos fundamentais e direitos sociais, o qual demonstra o conhecimento dos moradores sobre seus direitos.



Org.: Autores (2018)

O questionário foi aplicado para um total de 110 pessoas em diferentes 11 bairros de interesse social, no município de Ituiutaba/MG. Indagados sobre o tema, obtivemos os seguintes resultados. Com um percentual de 55%, a maioria dos entrevistados já ouviu falar sobre

esses direitos, porém, não sabiam explicar. Por outro lado, 33% dos moradores que responderam ao questionário não detinham nenhum conhecimento sobre tais direitos. E por fim, apenas 12% da população entrevistada sabiam do que se tratava os direitos fundamentais e sociais.

Deste modo, nota-se que, somente uma pequena parcela dos moradores das casas construídas pelo governo detém o conhecimento sobre alguns dos seus direitos constitucionalmente garantidos. Inference-se então, que as pessoas residentes nos conjuntos habitacionais possuem baixo nível de escolaridade. Não apenas pelo fator de não saberem o que são esses direitos, mas sim, pelo fato de apenas 3 (três) pessoas de um total de 110, cursam ou já cursaram o nível superior de ensino. Dos outros 107 moradores entrevistados 46 possuem o ensino fundamental, 52 pessoas têm apenas o ensino médio e 2 entrevistados não estudaram. Assim, como consequência do pouco conhecimento que possuem sobre as normas que lhes garantem direitos acabam por serem prejudicados, visto que não possuem conhecimento sobre os seus direitos, e assim, o estado aproveita da inocência destes moradores e se mostra parcialmente omissa com relação as suas obrigações.

Pois já que não conhecem os seus direitos, a atual situação em que vivem está “correta”, porque entendem que o estado é apenas obrigado a garantir a moradia e os demais fatores (segurança, saúde, transporte, entre outros) é como se fosse um bônus que vieram de brinde junto com as casas e assim, não possuem um norte para reivindicar os direitos que lhes são ceifados pelo estado. Subentende-se que, caso os moradores não fossem tão leigos com relação aos seus direitos, estes possuiriam uma voz mais ativa frente a atual situação em que vivem.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fatos acima apresentados, conclui-se que, o papel do estado está sendo parcialmente cumprido, ou seja, é notório, de acordo com os dados levantados, que a maioria dos bairros de interesse social construídos pelo “Programa Minha Casa, Minha Vida” não estão garantindo o direito constitucional a moradia digna,

devido ao fato de não possuírem todos os serviços essenciais que conceitua a moradia digna àqueles que residem nos bairros. Como demonstrado no gráfico abaixo:



Este gráfico está relacionado a opinião dos moradores sobre os serviços existentes nos bairros em que residem. Deste modo, buscou-se saber se as áreas de interesse social no município de Ituiutaba realmente estabelecem moradia digna para seus moradores. Para isso, foram visitadas 110 casas em 11 diferentes bairros nos anos de 2017 e 2018. Foram entrevistadas pessoas de diversas faixas etárias, da criança ao idoso, e com diferentes níveis de escolaridade, que variam desde aqueles que não tiveram oportunidade de estudar até aqueles que cursaram o ensino superior. E com diversos tipos de conhecimentos sobre

os próprios bairros que de um modo geral contribuiu para o projeto.

Os dados coletados dizem respeito sobre os serviços que os bairros dispõem a seus moradores, como, por exemplo, transporte, segurança, saúde, educação e lazer. Assim, cada morador respondia de acordo com o seu conhecimento se o bairro tinha ou não aquele determinado serviço.

Os bairros que possuem praticamente todos os serviços listados durante a entrevista são: Carlos Dias Leite e Canaã. Se comparado com os demais, eles podem ser considerados os mais completos, com a melhor infraestrutura para seus moradores. Por outro lado, os bairros Marcondes Bernardes e Estados Unidos são os que estão em piores condições em relação aos serviços essenciais. Seguindo a mesma linha de raciocínio se comparado aos demais, estes podem ser considerados os bairros que menos favorecem seus moradores em relação a sua infraestrutura.

Com a análise do gráfico, constata-se que, o transporte está presente em praticamente todos os bairros, apesar de ter reclamações sobre ele não entrar no bairro, o transporte público foi o item em que os moradores se mostraram mais satisfeitos com a sua utilização. Neste ponto, é importante ressaltar que foi levado em consideração a opinião popular e não se realmente há o transporte público naquela localidade. Isto porque, por mais que em alguns bairros o transporte não contemple o bairro diretamente, pelo fato de passar apenas nas proximidades os moradores consideraram que existe sim o transporte público no bairro.

O mesmo fato acontece quando se trata a respeito da segurança, este item também se fez presente na maioria dos bairros, porém, os moradores consideram a existência de segurança no bairro o simples fato de haver rondas policiais esporádicas dentro dele. Sabe-se que para se ter uma efetiva segurança é necessário postos de polícia dentro do bairro e não apenas visitas aleatórias.

Educação e saúde aparecem em apenas 4 dos 11 bairros em que foram feitos os levantamentos. Assim infere-se que há baixo índice de oportunidades escolares para os moradores, do mesmo

modo que também não há meios, dentro dos bairros, que garantem a saúde dos que ali residem. É importante mencionar que, em alguns bairros não existem meios que garantem a saúde e educação, mas sim nas dependências desses locais, em outros bairros, há sim saúde e educação, e por isso os alguns moradores consideram como se realmente tivesse esses serviços dentro do bairro em que residem. Como é o caso, por exemplo, do Bairro Jardim Europa I, que não possui escolas ou creches no bairro, mas há uma escola próxima ao bairro. O mesmo fato se repete em relação a saúde.

E por fim, o serviço que menos aparece no gráfico, isto é, aquele que quase não tem nos bairros criados pelo programa governamental, em Ituiutaba, é o lazer. Ele aparece em apenas duas localidades, nos bairros: Canaã e Carlos Dias Leite. A respeito do primeiro, possui o maior agrado dos seus moradores em relação a este serviço que é oferecido no bairro com uma aprovação de 80%. Já o segundo, não é de agrado integral dos seus moradores, apenas 20% dos entrevistados consideraram que há áreas de lazer neste bairro.

Portanto, nota-se que o estado cumpre sim seu papel de estabelecer moradia para a população, porém, não se pode falar que essas moradias são suficientes para garantir que elas sejam dignas, pois, os demais fatores que norteiam para que se tenha um local de habitação que garanta todos as suas necessidades básicas os bairros não possuem.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia. *O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil*. In FERNANDES, Edésio, ALFONSIN, Betânia. *Evolução do direito urbanístico*. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110.

BIANCO, Fernanda Silva. *As gerações de direitos fundamentais*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3033/As-geracoes-de-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563-571.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília,

DF: Senado Federal, 1988.

CASTRO, Angelina Gomes Freitas de; SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. *O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO ELEMENTO ESTRUTURANTE DO SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E O DIREITO FUNDAMENTAL À CULTURA*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0c74b7f78409a402>>. Acesso em 20 mar. 2018.

GONÇALVES, Fabiana Rodrigues. **Direitos sociais:** direito à moradia. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12892>. Acesso em 20 mar. 2018.

HOLZ, Sheila; MONTEIRO, Tatiana Vilela de Andrade. *POLÍTICA DE HABITAÇÃO SOCIAL E O DIREITO A MORADIA NO BRASIL*. Disponível em: <<http://www.ub.edu/geocrit/-xcol/158.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p.126.

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. *Acesso à moradia: políticas públicas e sentença por etapas*. Curitiba: Juruá, 2014.

LUCA, Guilherme Domingos de; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. *Minha casa, minha vida: extensão do direito à moradia e proteção constitucional*. Scientia Iuris, Londrina, v. 20, n. 1, p. 79-71, abr. 2016. DOI: 10.5433/2178-8189.2016v20n1p79. ISSN: 2178-8189.

Marchini Neto, DIRCEU. *A Constituição Brasileira de 1988 e os Direitos Humanos: Garantias Fundamentais e Políticas de Memória*. Revista Científica FacMais, Volume. II, Número 1. Ano 2012/2º Semestre. ISSN 2238-8427.

MARCHINI NETO, Dirceu. *A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E OS DIREITOS HUMANOS: GARANTIAS FUNDAMENTAIS E POLÍTICAS DE MEMÓRIA*. Disponível em <<http://revistacientifica.facmais.com.br/wp-content/uploads/2012/10/6.A-Constitui%C3%A7%C3%A3o-Brasileira-de-1988-e-os-Direitos-Humanos-Dirceu-Marchini1.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

MINAS GERAIS. *Lei 18.315 de 06/08/2009*. Diretrizes para a formulação da política estadual habitacional de interesse social – PEHIS. Disponível em: <<http://www.cidades.mg.gov.br/images/documentos/lei-18315-diretrizes-para-formulacao-da-politica-estadual-habitacional-de-interesse-social-pehis.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2018.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 8º ed. Editora Método. São Paulo-SP. 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837.

REPRESENTAÇÃO POLÍTICA, PARTICIPAÇÃO SOCIAL E INTERNET: UMA ANÁLISE DO PORTAL E-CIDADANIA DO SITE DO SENADO FEDERAL COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Luís Jivago de Assis Quirino¹

1. INTRODUÇÃO

Em um contexto de crise da representação política, em que a confiança nas instituições democráticas é menor a cada dia, a busca pela renovação dos mecanismos de legitimação do Estado é uma preocupação constante.

O processo de inclusão política observado nos países centrais desde o século XIX e no Brasil a partir da Constituição de 1988 trouxe mudanças estruturais para a esfera pública, aumentando as expectativas da sociedade civil em relação à atuação do Estado, principalmente no campo das políticas públicas.

Entre nós, a promessa constitucional de um Estado Social e a valorização da soberania popular recrudesceram as reivindicações pela prestação de serviços públicos de qualidade. Nesse diapasão, a juridificação da participação social como instância de controle das políticas públicas ganha vulto.

Para a concretização da cidadania, já não basta o direito a votar e ser votado. Após a redemocratização, as reivindicações por efetiva ingerência

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. E-mail: jivago@aluno.unb.br

da sociedade em todo o processo de formulação, implementação e fiscalização das políticas públicas tornam-se cada vez mais frequentes.

Com o desenvolvimento e consolidação da internet, abrem-se as portas para uma nova forma de fazer política. A facilidade de acesso à informação de utilidade política, das relações sociais e de discussão das questões de interesse coletivo, aliada à introdução de novos locais para engajamento político estimularia a participação política dos cidadãos (FARIA, 2012, p. 82).

A questão posta é se a internet é um instrumento que incrementa e qualifica a participação política nos processos de tomada de decisão coletiva, em especial na elaboração, execução e fiscalização das políticas públicas. Para investigá-la, este artigo realizará a análise do caso do portal *e-Cidadania* do Senado Federal, instrumento que pretende fomentar a participação cidadã na discussão e elaboração de leis.

Nesse percurso, em um primeiro momento, far-se-á uma retomada dos conceitos de Democracia, representação e participação na teoria política, bem como suas interconexões. Na mesma seção, a constitucionalização do direito à participação política será relacionada às mudanças de compreensão acerca da relação entre os três conceitos.

Em seguida, será abordada a relação entre a internet e participação social. A questão central a ser abordada é se as novas ferramentas disponibilizadas pela esfera pública conectada estimulam o incremento na ingerência dos cidadãos nas políticas públicas.

Por fim, será exposto o exame do surgimento e configuração do portal e-Cidadania, bem como uma análise quantitativa das propostas e eventos que obtiveram maiores números de participação de cidadãos no portal. Ao final, pretende-se responder à provocação acerca da relação entre internet e participação política.

2. DEMOCRACIA, REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÃO SOCIAL

A representação política é a principal categoria de legitimação

dos governos democráticos da modernidade. Mesmo havendo mecanismos de participação dos cidadãos, nenhuma das grandes democracias ocidentais prescinde da representação para que haja governo.

Segundo Hanna Pitkin (1967, p. 14-16), o conceito de representação remonta ao Livro XVI do “Leviatã” de Thomas Hobbes. O autor formula esse conceito associado ao contrato social, ambos norteados por uma preocupação de estabilidade da organização política.

A elaboração do conceito de representação na Teoria Política continua contra o pano de fundo das revoluções liberais do século XVIII e das progressivas lutas sociais por inclusão no sistema político do século XIX, que culminaram com a ampliação do sufrágio, advento dos partidos políticos e do sistema proporcional (PITKIN, 2006, p. 30).

Carole Pateman (1992, p. 11) descreve que, após o Colapso da República de Weimar, e a experiência totalitária que a sucedeu, marcada por altas taxas de participação popular, aumentaram o receio de conferir mais espaços para a participação política direta dos cidadãos. A teoria democrática passou então a desconfiar da participação popular, associando a ampliação das bases de tomada de decisões à má qualidade da participação de cidadãos desinteressados ou à instabilidade política resultante da pulverização do dissenso.

Durante a Guerra Fria, os regimes comunistas negavam a existência de democracias nos Estados capitalistas, afirmando que seu regime político seria superior em termos participativos, constituindo as verdadeiras democracias. Em resposta, os defensores das “democracias ocidentais” formularam uma compreensão acerca do fenômeno que ficou conhecida como “Democracia minimalista” (PLOTKE, 1997, p. 20).

Autores como Joseph Schumpeter reformulam as bases do conceito de democracia, considerando que o aumento da taxa de participação possa representar um risco para a estabilidade do sistema democrático. Desse modo, eles restringem os momentos de participação política direta dos cidadãos ao exercício do voto, dando maior

relevância à dimensão representativa da democracia.

Nesse caminho, a Democracia se distancia largamente de sua forma original. Para Schumpeter, a doutrina clássica da Democracia do século XVIII, que a define como arranjo institucional em que o povo toma as decisões políticas orientadas pela realização do bem comum (1961, p. 300), seria muito mais calcada em uma crença do que em elementos empíricos.

Segundo o autor, uma teoria da Democracia adequada à realidade traz a compreensão de que o “método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor” (1961, p. 321).

Nos estados capitalistas, uma esquerda não-comunista reagiu às teorias da “Democracia minimalista” afirmando que os mecanismos representativos convencionais substituíram ou bloquearam a participação política. Considerando a ênfase no momento eleitoral, a fragmentação e o desinteresse do eleitorado, o papel político dos cidadãos restringe-se à ratificação da escolha de candidatos selecionados pelas elites (PLOTKE, 1997, p. 23).

A crítica participativa afirma que a representação é incompatível com a liberdade, pois não há autogoverno e autonomia se a vontade política é delegada a um representante. Por outro lado, a representação também não se compatibiliza com a igualdade, pois a igualdade eleitoral é uma ficção abstrata que omite as desigualdades sociais e econômicas subjacentes. Além disso, a representação impede a formação de um público participativo, no qual a ideia de justiça social deve ser calcada (BARBER, 1984, pp. 145-146).

Jean Paul Sartre (2004) faz uma crítica radical em um ensaio intitulado “Eleições, armadilha para otários”. Sartre defende que quando o eleitor é convocado às urnas, não vai como membro de uma classe ou dos grupos dos quais faz parte no convívio social. Ao exercer o voto, ele passa por um processo de alienação institucional.

Esse processo é marcado por dois momentos descritos pelo autor. O primeiro deles é a atomização, etapa em que o “cidadão” é separado dos grupos que integra no convívio social, tais quais classe, família, organização sindical etc. O outro é a serialização, que consiste no reagrupamento dos indivíduos atomizados em um coletivo homogêneo, em que todos os integrantes são iguais.

Para Sartre, quando o indivíduo vota, abdica do poder, pois abdica da possibilidade de estabelecer um grupo soberano com outros indivíduos. Portanto, a Democracia indireta [leia-se representativa] é uma mistificação. Pretende-se que o Corpo de representantes reflita a opinião pública, mas só há opinião pública serial, composta por um conjunto de ideias pré-fabricadas.

Essa tensão entre participação e representação se torna mais aguda quando a ela é adicionada a desigualdade extrema entre os membros da sociedade. Nos Estados da periferia global, em que o sistema político é marcado pela exclusão de largas camadas da população, a questão ganha contornos específicos, pois a ausência ou assimetria da cidadania tende a comprometer os mecanismos de participação e representação.

Hanna Pitkin (2006, p. 42) identifica o paradoxo inerente ao próprio significado da representação: “tornar presente de alguma forma o que apesar disso não está literalmente presente”. Desafia-se, pois, a própria ideia de representação e, por consequência, sua superioridade ou capacidade de substituir a participação direta da sociedade nos processos decisórios.

Com a queda dos regimes comunistas ao final da Guerra Fria, esta oposição entre participação e representação arrefece. Junto à dissolução da União Soviética, desaparece a alternativa à Democracia representativa que as democracias socialistas representavam. Ademais, a globalização e crescente complexificação da organização social e das decisões tomadas em seu seio inviabiliza um modelo que prescindia da representação, calcado em pequenas assembleias formadas por cidadãos educados e engajados.

A inviabilidade da democracia direta não é uma questão de escala, mas uma decorrência da autonomia de preferências que ela enseja, inclusive, para o engajamento necessário à decisão das questões públicas. Diante da implausibilidade da Democracia direta, Plotke afirma que, em lugar de tentar implantá-la em lugar da Democracia representativa, devemos melhorar esta última e desenvolver novas formas de representação. Ele define representação como um processo, marcado pelo diálogo entre representante e representados, no qual se destacam a dimensão construtiva, de produção de conhecimento, e a aptidão de alcançar acordos entre partes antagônicas (1997, p. 31).

Sobretudo a partir da década 90, desenvolve-se uma nova compreensão acerca da representação política. Nessa direção, Iris Young (2000, pp. 121-153), apresenta um conceito de representação política que se distancia do conceito clássico relacionado a substituir alguém, agindo em seu interesse. A autora define representação política como um processo dinâmico marcado pelo relacionamento entre representantes e representados, entre os indivíduos que compõem a base dos representados entre si e entre os representantes no ambiente decisório.

Para além do momento eleitoral, esse relacionamento seria marcado por momentos de autorização (*authorization*) e prestação de contas (*accountability*), formando um ciclo contínuo em que o representante recebe o consentimento dos representados para exercer sua função, presta contas acerca de sua atuação e de seus motivos, recebendo novamente autorização para o exercício do mandato e assim por diante.

Embora, os autores mencionados resgatem a dimensão processual e criativa da representação, é com a formulação de Michael Saward (2010) que a “virada construtivista” ganha contornos mais claros. O autor introduz a ideia de *representative claim*, que estressa o caráter construtivista e performático do processo de representação. Para Saward, a representação é uma via de duas mãos em que os representados escolhem seu representante e o representante retrata os representados.

Descrita como um processo em que tanto representantes como representados participam ativamente, a representação política

incorpora a participação social, aumentando a tendência à institucionalização de mecanismos de diálogo entre Estado e sociedade civil no processo de tomada de decisão coletiva.

Nesse sentido, parte da teoria política recente enfatiza a necessidade de expansão da participação social nas instituições representativas, de criação de espaços para o exercício deste direito e incremento da participação de grupos sociais sub-representados, com o intuito de potencializar a interação e comunicação entre representantes e representados, conferindo maior legitimidade e responsividade ao processo político.

À medida que ocorre a pluralização e processualização do conceito de representação, instaurando-se um novo parâmetro nas relações entre Estado e sociedade civil, a participação deixa de ser vista como oposição ao Estado. O conceito de participação social pretende representar a pluralidade e diversidade de grupos sociais, cujos interesses e projetos integram o espaço público de tomada de decisão coletiva em igualdade de condições.

A participação social é alçada ao rol dos direitos humanos composta por duas dimensões: uma garantia de tomar parte nas decisões coletivas e outra garantia de votar e ser votado em eleições periódicas, pautadas pelo voto secreto e pelo sufrágio universal, exercido em igualdade de condições (STEINER, 1988, p. 85-89). Ao lado dos direitos de liberdade de expressão, de associação e reunião, a participação social se insere na dimensão dos direitos políticos, um dos componentes do *status* da cidadania.

No entanto, é importante ressaltar que a institucionalização da participação social não elimina as assimetrias de acesso a tais mecanismos, nem as desigualdades de poder de agenda verificadas entre os diversos segmentos sociais (CARVALHO, 1995, p. 27).

No Brasil, a participação incorporada no sistema político a partir da inserção de organizações civis e atores coletivos no processo de formulação de políticas públicas (ALMEIDA, 2014, p.

176). A institucionalização da participação social ocorre no contexto de redemocratização do país, tencionando romper com o passado marcado pelo elitismo, pela escravidão e pelo autoritarismo, característicos do processo de formação social brasileira (FONSECA, 2007, p. 247).

Segundo FONSECA, no campo das políticas públicas, a Constituição Federal de 1988 inaugura um novo paradigma institucional marcado pela descentralização, participação social e universalização da cidadania, como resultante das lutas dos movimentos sociais, que tiveram ampla participação na sua elaboração. O incremento participativo da democracia representativa veio acompanhado da descentralização federativa da gestão de políticas públicas e da previsão de direitos sociais, coletivos e difusos.

A Constituição Federal prevê em seu texto alguns dos instrumentos de participação social e inspira muitos outros com suas normas de vetores democrático e descentralizador. De um lado temos o plebiscito, o referendo e a iniciativa legislativa popular previstos expressamente no texto constitucional; de outro os conselhos gestores de políticas públicas, o orçamento participativo e as audiências públicas, inspirados por normas constitucionais e consagrados em normatização ulterior.

A participação social insere-se dentro e ao lado das demais instituições democráticas. Nesse passo, a participação na gestão se desdobra em controle social das políticas públicas (FONSECA, 2007, p. 251). Instituições como os Conselhos Gestores e o Orçamento Participativo somam-se ao Judiciário, aos Tribunais de Contas e ao Ministério Público, estabelecendo relações de complementaridade e divergência com elas. Todavia, diversamente das citadas instâncias de controle que atuam em momento sucessivo à elaboração da política pública, os instrumentos de participação social possuem a possibilidade de incidir antes e durante a sua elaboração.

Essa potencialidade de controle social do *input* do processo de elaboração das políticas públicas será objeto deste artigo, focalizando-se

a participação social por meio eletrônico no processo de elaboração das leis, instrumento de planejamento e execução das políticas públicas.

3. E-DEMOCRACIA: É POSSÍVEL INSTAURAR UM NOVO PARADIGMA DE CONTROLE SOCIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS COM O AUXÍLIO DA INTERNET?

O desenvolvimento tecnológico alcançou um patamar tal que alguns adventos tecnológicos passaram a integrar a vida das pessoas, tornando-se cruciais. A internet pode ser incluída neste rol. No campo da política, seu caráter transnacional e a facilitação da comunicação por ela proporcionada trazem inúmeras potencialidades.

Tem sido cada vez mais frequente o uso da tecnologia da informação para fomentar a participação direta dos cidadãos nos processos de tomada de decisão coletiva. Eduardo Magrani alega que o recurso a essas tecnologias têm “transformado indivíduos em uma importante fonte de informação, engajamento sociopolítico e controle do poder público.” O autor afirma que o uso da internet enseja tanto um maior empoderamento dos cidadãos, quanto um ganho de legitimidade para o poder político (2014, p. 20).

Criatiano Ferri Soares de Farias (2012, p. 84) ressalta “a utilidade da tecnologia de informação e comunicação, em especial da internet, como instrumento de intensificação de relações sociais que podem ter algum impacto na política de forma geral, mas, em especial, no sistema de políticas públicas”.

O uso disseminado dessas ferramentas possibilita a criação de um novo ambiente comunicativo, de livre e fácil acesso, no qual as respostas são instantâneas. Assim, novos espaços para o debate público surgem e os custos da participação social são reduzidos sobremaneira. A aplicação dessas ferramentas de tecnologia da informação pelas instituições democráticas fomentou o surgimento do conceito de *e-Democracia*, que pode ser definida da seguinte maneira (TRECHSEL et al, 2003, p. 10 *apud* FARIAS, 2012, p. 96):

e-Democracia consiste em todos os meios eletrônicos de comunicação que habilitem/auxiliem cidadãos em seus esforços para fiscalizar e controlar governantes/políticos sobre suas ações no poder público. Dependendo de qual aspecto democrático esteja sendo promovido, a e-democracia pode empregar diferentes técnicas: (1) para melhorar a transparência do processo político; (2) para facilitar o envolvimento direto e a participação dos cidadãos; e (3) para melhorar a qualidade da formação de opinião por meio da abertura de novos espaços de informação e deliberação

A pesquisa de Treschel, Kies, Mendez e Schmitter avaliou os sites das 38 legislaturas da União Europeia e de todos os 144 partidos políticos com mais de 3% de assentos no parlamento europeu nas últimas eleições. Através de uma análise quantitativa e comparativa, o estudo tentou extrair as características de cada um, desenvolvendo parâmetros de de avaliação de sua qualidade e interatividade.

No que tange especificamente aos mecanismos de fomento à participação, o estudo identificou em meio às experiências analisadas uma tipologia que os divide em *e-consulting*, *e-petition* e *e-voting* (TRESCHER et al, 2003, pp. 47-51).

A consulta eletrônica se refere ao uso da internet (por intermédio de um fórum, e-mail, ou mesmo chat com o gestor público) para enviar para o público em geral, grupos de interesse e especialistas em um campo de políticas públicas um convite para que eles respondam e integrem a discussão de determinada medida, esperando promover e qualificar o debate público em torno dela.

A petição eletrônica é uma ferramenta que permite aos cidadãos redigir uma petição sobre um assunto de interesse público, convidar outros cidadãos a assinarem, apoiarem e divulgarem sua petição e submetê-la ao poder público.

O voto eletrônico é, segundo os autores, o instrumento mais controverso entre eles. Em sua vertente mais arrojada, o voto eletrônico pode ser proferido pelo cidadão de qualquer terminal ou computador e é transmitido à autoridade eleitoral. O voto eletrônico é utilizado tanto em referendos, quanto em substituição

ao processo eleitoral em si, aumentando a conveniência do voto. Esta modalidade também foi identificada na realização de eleições prévias intrapartidárias.

Apesar do imenso potencial democratizante da internet, ele encontra limites, como identifica Magrani (2014, p. 22):

Fatores como a distribuição desigual do acesso, a estrutura altamente fragmentada dos canais, a polarização dos discursos e a crescente apropriação do espaço on-line pela lógica do poder estatal e do capital dos mercados, ilustram como a capacidade da internet de expandir a esfera pública pode ser limitada impedindo em grande medida seu potencial.

Este trabalho pretende investigar os usos destes mecanismos de facilitação e promoção do envolvimento direto dos cidadãos com o processo de tomada de decisão coletiva a respeito das políticas públicas no Brasil. Para isso, foi selecionado como objeto de análise o portal *e-Cidadania* do Senado Federal.

4. O PORTAL E-CIDADANIA

4.1. CONTEXTO E CRIAÇÃO DO PORTAL E-CIDADANIA

O portal e-Cidadania foi criado pelo ato nº 3/2011 da Mesa Diretora do Senado Federal, com o intuito de “estimular e possibilitar maior participação dos cidadãos, por meio da tecnologia da informação e comunicação, nas atividades legislativas, orçamentárias, de fiscalização e de representação da Casa”.

A ideia de criação do sítio eletrônico para fomentar a participação social foi de um grupo de servidores do Senado Federal (ROCHA, 2016, p.29), que constituíram um grupo de trabalho para elaborar um mecanismo que possibilitasse maior interatividade com a população.

O portal foi ao ar em maio de 2012, ainda em versão de testes, que foi complementada em novembro de 2012 com outras funcionalidades. Em sua primeira versão, o portal e-Cidadania apresentava

três eixos principais: e-Legislação, e-Fiscalização e e-Representação (BRANCHINE, 2015, pp. 15-16).

O e-Legislação é um espaço que se destina à apresentação pelo cidadão de propostas legislativas e ao debate de projetos já em tramitação. Essa ferramenta deu origem ao programa “ideias legislativas”, instituído pela resolução nº 19/2015 do Senado Federal.

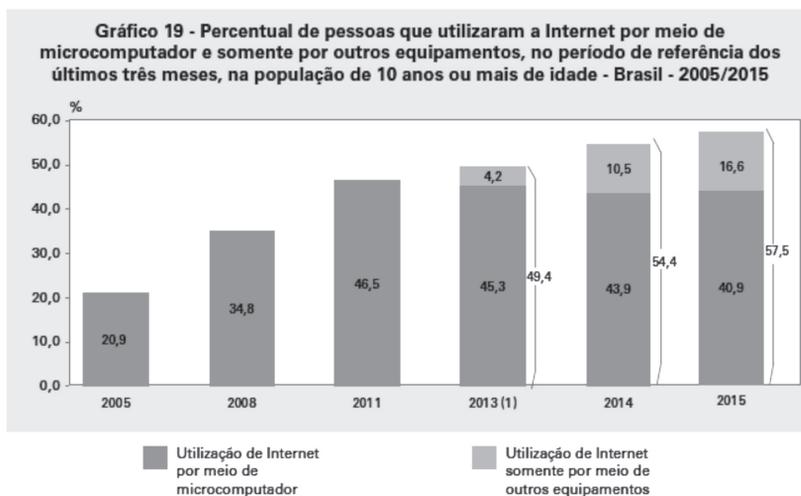
O cidadão cadastrado no portal e-cidadania pode propor em termos simples uma ideia para criação de novas leis ou modificação das já vigentes. A proposta fica exposta durante 4 meses no portal e, caso receba mais de 20.000 apoios de outros usuários cadastrados nesse período, é convertida em Projeto de Lei e remetida à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado, na qual é designado um relator e elaborado um parecer.

O e-Fiscalização disponibilizava informações orçamentárias e administrativas em formato simples, permitindo o controle de gastos do governo, da atuação dos senadores e da administração do Senado Federal por parte do cidadão.

Por meio do e-Representação, o cidadão possuía um canal direto de comunicação com os senadores, podendo interagir e propor temas para audiências públicas.

A criação do portal está relacionada com três ordens de fatores: a expansão do acesso à internet, o surgimento e consolidação das redes sociais e o movimento por maior transparência na Administração Pública.

Em 2011, 46,5% dos brasileiros com mais de 10 anos de idade haviam acessado a internet nos últimos 3 meses, segundo dados da Pesquisa Nacional de Amostras de Domicílios. Em 2015, esse percentual subiu para 57,5% dos brasileiros com mais de 10 anos de idade, levando em consideração o acesso à internet por outros meios além do computador pessoal. O gráfico abaixo mostra a evolução do percentual de usuários de internet na década 2005-2015:



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2005/2015.

(1) Em 2013 ampliou-se a investigação da utilização da Internet por meio de diversos equipamentos (microcomputador, telefone móvel, *tablet* e outros).

O uso das redes sociais no país acompanha a mesma tendência de crescimento. Tomando como exemplo o *Facebook*, em 2010, havia 8,8 milhões de usuários no Brasil, passando para 35 milhões em 2011 e 102 milhões em 2016.

Além disso, a criação do portal e-Cidadania está inserida em um contexto de recrudescimento do controle social da atividade do Estado. Desse modo, o portal e-Cidadania foi influenciado por outros mecanismos de transparência pública contemporâneos a ele. Alguns meses após a publicação do ato de criação do portal, foi promulgada a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), cujas diretrizes estão presentes na configuração inicial do portal e-Cidadania. Não obstante, o portal do Senado recebeu forte influência do portal e-Democracia, sítio eletrônico da Câmara dos Deputados criado com a mesma finalidade.

4.2. OS INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL DO PORTAL E-CIDADANIA

Atualmente o portal disponibiliza três eixos de ferramentas aos usuários, são eles o “Evento interativo”, o “Consulta Pública” e o

“Ideia Legislativa”.

Por meio do “Evento Interativo” o usuário pode participar de audiências públicas, sabatinas e outros eventos abertos. Todas as sabatinas são interativas, conforme previsto pelo artigo 383 do Regimento Interno do Senado Federal. As audiências públicas podem ser interativas, a depender de decisão do presidente da comissão em que ocorram.

Os eventos podem ser transmitidos pela TV Senado, rádio Senado e pelo canal do Senado no *Youtube*. Para cada evento, é criada uma página com a transmissão ao vivo pelo canal do Senado no *Youtube*. Nessa página, além de informações acerca do evento, há um espaço para que o usuário envie comentários ou perguntas.

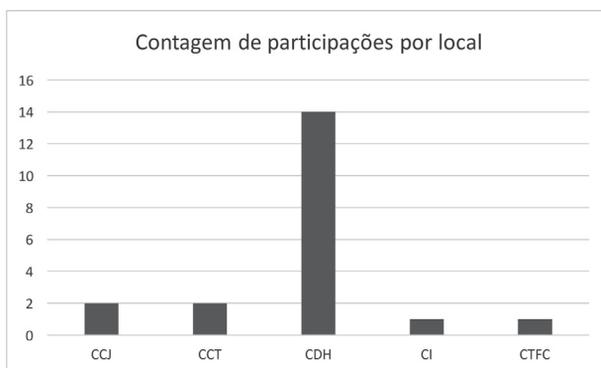
Além da página eletrônica, é possível enviar comentários via telefone, por intermédio do canal “Alô, Senado”, que são inseridos na página eletrônica do evento interativo por atendentes.

Os vinte eventos interativos que contaram com os maiores números de participações de usuários foram os seguintes:

Data	Evento	Local	Participações
11/04/2018	Transparência e demais assuntos relacionados ao Sistema “S”	CTFC	2.400
21/02/2017	Sabatina de Alexandre de Moraes, indicado ao cargo de Ministro do STF	CCJ	1.674
28/04/2016	Debate sobre a SUG nº 15, que regula a interrupção voluntária da gravidez pelo SUS	CDH	1.270
06/08/2015	Debate sobre a SUG nº 15, que regula a interrupção voluntária da gravidez pelo SUS	CDH	1.179
13/10/2014	Regulamentação do uso da maconha: posicionamento dos atores sociais contrários a qualquer liberação	CDH	1.048
05/05/2015	Debate sobre a SUG nº 15, que regula a interrupção voluntária da gravidez pelo SUS	CDH	937
11/08/2014	Maconha: políticas públicas brasileiras e legislação nacional	CDH	907
06/05/2015	Confronto entre a Polícia Militar e os Professores do Paraná	CDH	819
29/10/2015	Debater pesquisas médico-farmacológica-clínicas com a droga fosfoetanolamina	CCT	800

03/05/2016	Limite do uso de banda larga e o bloqueio dos serviços após o limite da franquia contratada	CCT	736
22/09/2014	Regulamentação do uso da maconha: sobre os impactos no judiciário e no sistema penal	CDH	713
31/10/2016	Propostas de limitação aos gastos públicos nas políticas educacionais e sociais	CDH	662
13/04/2015	Terceirização	CDH	640
08/09/2014	Regulamentação do uso da maconha: impactos sobre a violência	CDH	625
26/10/2017	Descriminalização do cultivo da cannabis para uso próprio	CDH	617
25/08/2014	Maconha: debate sob a ótica da ciência e da saúde pública	CDH	585
15/08/2017	Regulamentação da avaliação de desempenho do servidor público	CCJ	579
26/09/2017	Privatização da Eletrobras	CI	520
28/05/2015	Debate sobre a SUG nº 15, que regula a interrupção voluntária da gravidez pelo SUS	CDH	478
24/09/2015	Debate sobre a SUG nº 15, que regula a interrupção voluntária da gravidez pelo SUS	CDH	452

Dos 1691 eventos interativos realizados desde o lançamento do portal, 333 tiveram sede na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e apenas 9 no Plenário do Senado Federal. Há, portanto, uma grande concentração dos eventos interativos na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Entre os 20 eventos destacados acima, a maioria também teve sede na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, conforme gráfico abaixo:



Por sua vez, a “Consulta Pública” enseja ao cidadão opinar sobre projetos de lei, propostas de emenda à Constituição, medidas provisórias e outras proposições em tramitação no Senado Federal. De acordo com a resolução nº 26/2013 do Senado, todas as proposições legislativas devem ficar expostas para consulta pública, do início ao final de sua tramitação.

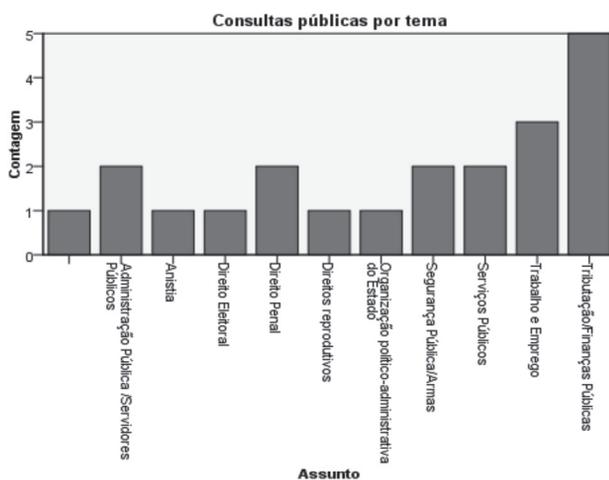
As vinte propostas que contaram com mais números de apoio:

Proposição	Autor	Ementa	Sim	Não
PEC 106/2015	Jorge Viana	Dá nova redação aos arts. 45 e 46 da Constituição Federal para reduzir o número de membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.	1.702.447	10.113
SUG 30/2017	E-Cidadania	“Fim do auxílio moradia para deputados, juízes e senadores”	1.108.521	1.674
SUG 11/2017	E-Cidadania	Anistia ao Senhor Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro	223.094	221.433
SUG 15/2014	E-Cidadania	Debate sobre a SUG nº 15, que regula a interrupção voluntária da gravidez pelo SUS	210.829	1.179
PLS 193/2016	Magno Malta	Inclui entre as diretrizes e bases da educação nacional, de que trata a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, o “Programa Escola sem Partido”.	199.873	210.819
PEC 55/2016	Câmara dos Deputados	Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências	23.766	345.656
PDS 175/2017	Wilder Moraes	Convoca plebiscito sobre a revogação do Estatuto do Desarmamento.	338.060	15.532
PLC 28/2017	Câmara dos Deputado	Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros	44.857	262.113
SUG 2/2015	E-Cidadania	Sugere o fim da imunidade tributária para as entidades religiosas (igrejas).	149.931	149.076

PLS 280/2016	Renan Calheiros	Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências.	4.671	277.463
PEC 20/2016	Walter Pinheiro	Insera artigo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para prever a realização de eleições presidenciais simultaneamente às eleições municipais de 2016.	202.871	16.569
PLS 350/2014	Lúcia Vânia	Altera a Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013, que dispõe sobre o exercício da Medicina, para modificar as atividades privativas de médico.	76.820	114.696
PLC 38/2017	Câmara dos Deputados/ Presidência	Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.	16.789	172.166
PLS 116/2017	Maria do Carmo Alves	Regulamenta o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal, para dispor sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável.	39.963	146.690
SUG 15/2017	E-Cidadania	Reduzir os impostos sobre games dos atuais 72% para 9%.	156.189	552
PLS 445/2012	Sérgio Petecão	Concede isenção do Imposto de Renda sobre a remuneração de professores, nas condições que estabelece.	138.861	4.032
SUG 25/2017	E-Cidadania	Descriminalização do cultivo da cannabis para uso próprio	126.387	13.891
PLS 378/2017	Wilder Morais	Dispõe sobre a fabricação, importação, comercialização, registro, posse e porte de armas de fogo e munição em todo o território nacional.	104.280	13.150
PLS 439/2015	Donizeti Nogueira	Dispõe sobre o exercício de atividades nos campos da Administração.	56.405	55.576

PEC 51/2017	Marta Suplicy	Acrescenta a alínea f ao inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, instituindo imunidade tributária sobre os consoles e jogos para videogames produzidos no Brasil	111.086	559
-------------	---------------	---	---------	-----

Observa-se uma recorrência das matérias de Tributação/Finanças Públicas e Trabalho e Emprego entre os projetos que contaram com maiores participações:



Entre os 20 mais votados, há também proposições polêmicas, que mobilizaram intensamente o debate público, como a Reforma Trabalhista (PLC 38/2017) e a convocação de novo plebiscito para revogar o Estatuto do Desarmamento (PDS 175/2017).

O Ideia Legislativa é o canal por meio do qual o usuário pode enviar e apoiar ideias legislativas, “que são sugestões de alteração na legislação vigente ou de criação de novas leis”. Trata-se de um simples aprimoramento da ferramenta “e-legislação”, que acompanha o portal desde seu lançamento.

As ideias legislativas ficam expostas durante 4 meses no portal. Aquelas que receberem 20 mil apoios serão encaminhadas para a

Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), onde serão discutidas e, ao final, receberão um parecer.

Excetuando-se as proposições repetidas e aquelas que violem os termos de uso do portal, não há restrições às ideias apresentadas pelos usuários. Junto a cada ideia proposta há uma opção para compartilhá-la no Facebook, Twitter e Google+.

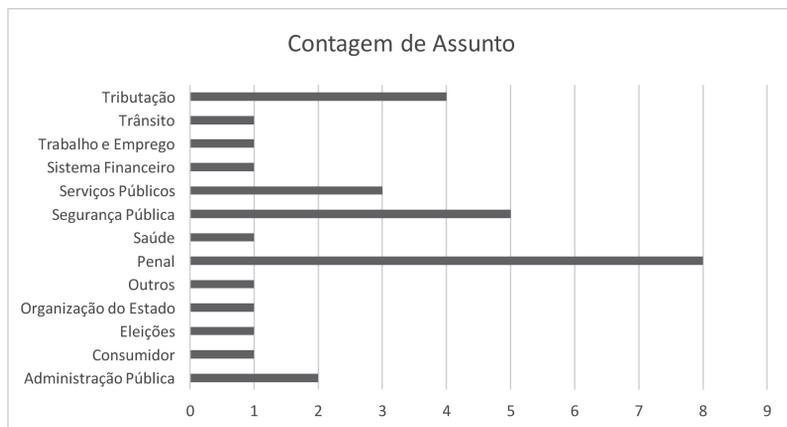
Em março de 2018, de 43.881 ideias legislativas apresentadas, 31 aguardam avaliação de conformidade com os termos de uso, 6.462 foram encerradas por ferir os termos de uso, 5.115 estão abertas para receber apoios, 32.187 foram encerradas após apoio insuficiente e 86 receberam mais de 20.000 apoios.

Das que foram bem sucedidas na primeira etapa do procedimento, 6 aguardam envio à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, 50 tramitam na comissão, 23 foram rejeitadas por ela e 7 foram convertidas em Projetos de Lei ou Propostas de Emenda à Constituição:

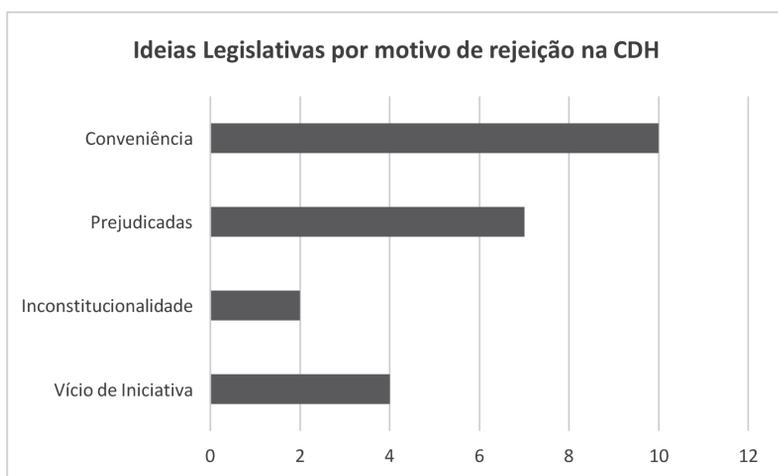


Entre as 30 propostas legislativas que obtiveram mais de 20.000 apoios e já tramitaram na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, observa-se um predomínio de ideias relacionadas a Direito Penal/Processo Penal e Segurança Pública, com

destaque para questões relativas ao Estatuto do Desarmamento, que foram aventadas por 4 vezes. O gráfico abaixo exhibe as ideias legislativas com tramitação encerrada, por tema:



Em relação às ideias legislativas rejeitadas pela CDH, 4 foram rechaçadas por vício de iniciativa, 2 por inconstitucionalidade da matéria, 7 foram consideradas prejudicadas, por já haver Projeto em tramitação no mesmo sentido ou por haver lei dispendo sobre a ideia, e 10 foram rejeitadas por juízo de conveniência. Veja-se o gráfico a seguir:



5. CONCLUSÃO

Mesmo que a internet efetivamente diminua os custos da participação social e tenha o potencial de facilitar a circulação e pluralização da informação, observa-se uma concentração das participações veiculadas pelo portal e-Cidadania em determinadas temáticas.

A recorrência de ideias sobre a política de desarmamento, por exemplo, evidencia a facilidade com que grupos de interesse ligados a setores econômicos conseguem veicular suas demandas por meio dos canais de participação social. O lobby é alçado aos mecanismos de democracia direta.

O mesmo pôde ser observado em relação a interesses corporativos. Propostas versando sobre salários e vantagens de determinadas categorias profissionais facilmente angariam mais de 20.000 apoios no programa ideias legislativas ou nas consultas públicas realizadas sobre Projetos de Lei e Propostas de Emenda à Constituição.

Não se questiona a potencialidade da ferramenta em promover o debate público e a participação direta dos cidadãos. No entanto, a pluralidade das intervenções a que os teóricos da “Democracia participativa” e da “Esfera Pública conectada” faziam referência não se verifica na concretização de mecanismos de e-Democracia, ao menos no caso observado.

O processo de formação de preferências pode ser um fator relacionado a esse fenômeno. Embora não seja um problema novo da Democracia (SUSTEIN, 2009), a internet, paradoxalmente, tem o potencial de agravá-lo, por meio da massificação da informação e impulsionamento de conteúdo.

Cristiano Ferri de Farias (2012, p. 83) destaca que há diversos estudos demonstrando que o ambiente virtual estimula o processo de formação de comunidades por agregação de interesses. Esses grupos aglutinados por um interesse comum organizam-se com maior riqueza e especificidade de informações. A agregação de preferências aliada aos mecanismos majoritários contribuem para a exclusão de preferências

e valores minoritários.

A prevalência de mecanismos que privilegiem a decisão de determinada maioria, a exemplo da votação em plebiscitos e referendos, possibilita a manipulação de certos participantes menos informados e preocupados quanto à questão em discussão pelo grupo de atores mais organizados e interessados em ‘ganhar’ no processo de decisão.” (FARIAS, p. 89-90).

Embora os contradiscursos encontrem na internet uma ferramenta barata e eficaz para sua disseminação, o excesso de informações e a seletividade de sua veiculação em mídias sociais e mecanismos de busca facilita a disseminação dos interesses e opiniões de grupos de interesse organizados, principalmente os ligados ao poder econômico.

Identifica-se certa ambivalência no uso da internet para promoção da participação social. Se por um lado ela colabora com a democracia ao facilitar a comunicação e o debate e diminuir os custos de participação, por outro, conduz o antigo problema das assimetrias na formação de preferências a um novo patamar com a massificação da informação, por vezes, descompromissada com a verdade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Débora Rezende de. Representação como processo: a relação Estado/sociedade

na teoria política contemporânea. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 22, n. 50, pp. 175-199, Junho 2014;

ALKMIN, Antonio Carlos. O paradoxo do conceito de representação. *Teoria e Pesquisa*, vol. 22, n. 1, p. 56-71, jan./jun. 2013;

ASSUNÇÃO, Guilherme Sena. Internet e democratização da representação política: desencontros de um casamento arranjado. *Dissertação (Mestrado em Direito)*. 93 fls. Universidade de Brasília, 2014;

BARBER, Benjamin. *Strong democracy: Participatory politics for a new age*. University of California Press, 2003;

BRANCHINE, Vanda Josefina. A publicização do portal e-Cidadania. *Monografia*. Instituto Legislativo Brasileiro. 132p. 2015;

CUNHA FILHO, Marcio Camargo; GUIMARÃES FILHO, Paulo André Caminha. Por que temer o povo? O debate em torno do Sistema Nacional de Participação Social.

- Revista Direito e Práxis, vol. 6, núm. 12, 2015, pp. 104-133;
- CARVALHO, Antônio Ivo de. Conselhos de Saúde no Brasil: participação cidadã e controle social, Rio de Janeiro: FASE/IBAM, 1995;
- DAHL, Robert A., Democracy and Its Critics, New Haven: Yale University, 1989;
- FARIA, Cristiano Ferri Soares de. O parlamento aberto na era da internet: pode o povo colaborar com o Legislativo na elaboração das leis? Centro de Documentação e Informação, Edições Câmara, 2012;
- FONSECA, Francisco. Democracia e participação no Brasil: descentralização e cidadania face ao capitalismo contemporâneo. Revista Katálysis, vol. 10, núm. 2, pp. 245-255 julho-diciembre 2007;
- MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. FGV Direito Rio, 2014;
- MANSBRIDGE, Jane, Rethinking Representation, American Political Science Review, n. 97, pp. 515 – 528, 2003;
- PATEMAN, Carole. Participação e Teoria democrática, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992;
- PITKIN, Hanna. The concept of representation. Berkley: University of Califórnia Press, 1971;
- PITKIN, Hanna. Representação: palavras, instituições e ideias. Lua Nova, São Paulo, 67: 15-47, pp. 30 e 42, 2006;
- PITKIN, Hanna; SHUMER, Sara. On Participation. Journal of democracy, n. 2, pp. 43 – 54, 1982;
- PLOTKE, David, Representation is Democracy. Constellations, nº4, pp. 19 – 34, 1997;
- ROCHA, Maria Neblina. O e-Cidadania e a legalização da maconha no Senado Federal. E-legis, Brasília, n. 21, p. 23-44, set./dez. 2016;
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. São Paulo: Abril Cultural, 2005;
- SARTRE, Jeal-Paul. Eleições, armadilha para otários. Alceu, Revista de Comunicação, Cultura e Política, 5(9), 2004;
- SUNSTEIN, Cass R. Preferências e política. Revista Brasileira de Ciência Política, n. 1, p. 219-254, 2009;
- SAWARD, Michael. Representation and Democracy: Revisions and Possibilities. Sociology Compass, n. 2, pp. 1000 – 1013, 2008;
- SAWARD, Michael. The representative claim. Contemporary political theory, v. 5, n. 3, p. 297-318, 2006;
- SCHUMPETER, Joseph A. Capitalismo, Socialismo e Democracia. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961;
- STEINER, Henry J., Political Participation as a Human Right. Harvard Human Rights, Y.B., v.1,p.77,1988;

TRECHSEL, Alexandre H. et al. Evaluation of the use of new technologies in order to facilitate democracy in Europe. C2D-Research and Documentation Centre on Direct Democracy, 2003;

YOUNG, Iris Marion. Inclusion and Democracy. New York: Oxford University Press, 2000.

A CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CARCERÁRIAS E A PRODUÇÃO DE NOVOS SUJEITOS POLÍTICOS DE DIREITOS

Roberta Olivato Canheo¹

1. INTRODUÇÃO

O presente texto se debruça sobre a atuação de atores institucionais envolvidos na construção e implementação de políticas públicas para pessoas LGBT² presas no Rio de Janeiro, tendo como ponto central a discussão e análise dos processos de Estado que se perfazem no percurso de materialização de normativas referentes à temática. Propõe-se, assim, refletir sobre as práticas de poder estatais, sobre aquilo que se entende como “Estado”, e de que maneira esta reflexão está imbricada à análise da construção de políticas públicas carcerárias, direcionadas para uma “população” específica.

Tais reflexões, por sua vez, têm como origem minha dissertação de mestrado, intitulada “Puxa pro Evaristo’: produção e gestão da *população LGBT* presa na cidade do Rio de Janeiro” (CANHEO, 2017), desenvolvida a partir de entrevistas semiestruturadas com atores institucionais implicados na formulação de resoluções destinadas ao “acolhimento” de pessoas LGBT aprisionadas no Rio de Janeiro. E a partir de entrevistas com travestis e transexuais alocadas no presídio Evaristo de Moraes, localizado na zona norte da capital fluminense

1 Mestre em sociologia e direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF) e pesquisadora do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC). Telefone para contato: (21) 98160-4375.

2 A opção aqui de se adotar a sigla LGBT se justifica pelo fato de ser a sigla empregada nas resoluções, leis e normativas trazidas neste texto, além de denotar a construção discursiva de uma categoria de sujeitos específicos, que também constitui o plano de sua legitimação política.

e classificado como “seguro”³. Neste presídio, reúnem-se, além de “minorias”, acusados e condenados por crimes sexuais, assassinatos, e por outras tipificações consideradas “odiosas”, que, como disseram em mais de uma ocasião os agentes penitenciários, constituíam a “escória do crime”. São as pessoas que ou pelos crimes em que foram enquadradas, ou por terem traído alguma das grandes facções – notadamente Comando Vermelho (CV), Amigos dos Amigos (ADA) e Terceiro Comando no Rio de Janeiro – precisavam estar no “seguro”, caso contrário correriam risco de morte.

As percepções advindas de minhas idas ao Evaristo de Moraes, e as trajetórias das pessoas LGBT ali aprisionadas, contudo, não serão o foco deste texto, em que se abordará mais detidamente os processos de estado que conformam aquilo que se pode chamar de “prisão sistema”. Importante fazer a ressalva, não obstante, que o trabalho de campo no presídio não implicou o abandono da análise dos processos de estado e da atuação de atores institucionais como o objeto primordial da pesquisa. Pelo contrário, o empreendimento de se produzir através de pesquisas (institucionais ou acadêmicas) um perfil da população presa, a sala destinada às entrevistas, as condições estruturais do presídio, a superlotação; enfim, todas essas questões foram analisadas enquanto processos de estado. Todas faziam emergir a contradição fundamental entre um Estado que tem grandes políticas públicas, atreladas aos preceitos fundamentais dos “direitos humanos”, mas que, simultaneamente, produz um lugar efetivo de abjeção a esses corpos fora da norma (BUTLER, 2000), a esses corpos “locus” último de materialização das tensões constitutivas de um Estado generificado.

Pretende-se trabalhar, dessa maneira, em cima da escassez de pesquisas relativas ao Sistema Penitenciário que versem sobre políticas públicas e programas governamentais, tal como apontado por Salla (2006). Pesquisas que impliquem na análise “[d]os fatores que

3 Minha inserção no Presídio Evaristo de Moraes se deu como auxiliar da Defensoria Pública, acompanhando uma pesquisa com mulheres transexuais e travestis, acerca da efetividade de normativas que estabeleçam seus direitos.

interferem na sua formulação; como são implementadas tais políticas pelos órgãos responsáveis e ainda quais os resultados ou o impacto dessas políticas” (SALLA, 2006, p. 08). Trazendo à apreciação resoluções que preveem a implementação de políticas públicas especificamente direcionadas a pessoas LGBT, pessoas que passam a ser localizadas no centro da crise penitenciária, acredita-se que as presentes reflexões possam de alguma forma contribuir.

Para além disso, pensar sobre a construção dessas políticas nos desloca da visão de que são geradas, financiadas e avaliadas dentro de territórios estritos demarcados por fronteiras que estabelecem o que é o governo. Tais políticas governamentais são construídas também por feixes múltiplos de agências e agentes, princípios e práticas que trespassam essas fronteiras (SOUZA LIMA & CASTRO, 2015, p. 35-36). É o caso, por exemplo, da colaboração de movimentos sociais, LGBT, feministas, ou ainda de pesquisas acadêmicas, na formulação de planos de ação governamental.

2. RESOLUÇÕES, ALAS LGBT E O “SEGURO”

Como aponta o levantamento feito por Lago e Zamboni (2016), os trabalhos acadêmicos sobre prisão e sexualidade das últimas décadas mostram um deslocamento da gestão da sexualidade de pessoas presas, acompanhado da formulação de políticas públicas específicas. Por exemplo, nas décadas de 1970 e 1980, a adoção da visita íntima na Lei de Execução Penal em 1984 é impulsionada pela tentativa de se prevenir práticas homossexuais/homoeróticas nas prisões. Nas décadas de 80 e 90, a gestão da sexualidade gira em torno de questões sanitárias, especialmente em decorrência da disseminação do HIV, sendo que já à época a população LGBT possuía centralidade nessa gestão, vez que encarada como um “grupo de risco”. A partir principalmente da década de 2010, entretanto, esse mesmo grupo passa a ser constituído como sujeitos políticos de direitos, e ao mesmo tempo, como um “grupo em risco”, que deve ser protegido.

Assim, nos últimos anos, observa-se uma maior visibilidade na

esfera pública de “populações” específicas em privação de liberdade, a exemplo das mulheres, cujo crescimento do número de aprisionamentos foi vertiginoso nas últimas décadas; e de pessoas LGBT, sendo também crescente o engajamento por parte de movimentos sociais em torno de suas demandas. Além de uma maior atenção por parte dos movimentos feministas e LGBT aos contextos de privação de liberdade, tem-se uma maior incorporação pelos movimentos de defesa dos direitos humanos – consagradamente implicados na defesa de direitos das pessoas privadas de liberdade – de questões de gênero e sexualidade, em especial aquelas relativas a violências em suas múltiplas formas, físicas, sexuais, psicológicas, etc. (LAGO; ZAMBONI, 2016, p. 3).

Nesse contexto, o movimento de construção de políticas públicas, representado em minha pesquisa pela edição de resoluções no Rio de Janeiro, vem em realidade na esteira de um crescente movimento nacional no sentido de estabelecer parâmetros de acolhimento para pessoas LGBT privadas de liberdade. É o caso do estado de São Paulo, onde a Resolução SAP-11, de 30 de janeiro de 2014 (de iniciativa da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo) rege a temática, e dispõe sobre a atenção às travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário, asseverando em seu artigo 3º que: “As pessoas que passaram por procedimento cirúrgico de transgenitalização poderão ser incluídas em Unidades Prisionais do sexo correspondente”.

Ou ainda a Resolução Conjunta do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação CNPCP/CNCD/LGBT nº 01 de 2014, que estabeleceu os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. Estabelece, a título de exemplo, em seu artigo 3º que: “Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos”; e em seu artigo 4º que: “As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas”.

Esta resolução nacional serviu de base para a criação de

resoluções estaduais, sendo que no Rio de Janeiro duas resoluções no ano de 2015 foram produzidas, referindo-se à temática do aprisionamento de pessoas LGBT: a Resolução n° 558, que estabeleceu diretrizes e normativas para o tratamento da população LGBT no Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, assinada pelo Secretário de Estado de Administração Penitenciária; e a Resolução conjunta da Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP) e Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos (SEASDH) n° 34, que criou o Grupo de Trabalho Permanente de Políticas LGBT no Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro. Foi também criado um “Termo de Cooperação Técnica entre os órgãos”. As normativas, diretrizes e propostas das resoluções foram encaminhadas através do programa Rio sem Homofobia (RSH), criado pelo governo do Estado, coordenado pela Superintendência de Direitos Individuais, Coletivos e Difusos (SUPERDIR), da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos (SEASDH).

A adoção de alas ou galerias específicas para pessoas LGBT, por seu turno, ainda que por vezes ausentes resoluções ou normativas as estabelecendo, compreende medida adotada por presídios em alguns estados brasileiros, como é o caso do Presídio Central de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, alguns presídios de Minas Gerais, de Mato Grosso e da Paraíba. Sua implementação, geralmente acompanhada de grande atenção midiática- de grandes “cenas de Estado” – é considerada uma “boa prática” institucional, já que tornam-se “seguros”, ou seja, espaços considerados de menor perigo, especialmente para mulheres transexuais e travestis. Uma ala específica, ou a histórica reunião de acusados/condenados por crimes sexuais e mulheres transexuais/travestis nos mesmos pavilhões dos presídios, como bem trabalha Ferreira (2014) em sua dissertação de mestrado sobre o Presídio Central de Porto Alegre, passa a ser produzida pela narrativa de um território seguro, da segurança, pela narrativa chave dos direitos humanos, um espaço que é o “seguro do seguro”.

A construção da ala LGBT neste mesmo presídio é também

objeto de estudo de Passos (2014), que mostra como a materialização da ala se deu através da produção discursiva de um sujeito situado e legítimo, invariavelmente oprimido e vitimizado, sem plena autonomia, cuja vida está em permanente risco e cuja preservação da integridade física não depende só de si. Nesse sentido, chama atenção para a conjugação fundamental entre aquilo que é enunciável sobre “direitos humanos”, “políticas públicas para grupos consideráveis vulneráveis”, “funcionalidade do sistema carcerário” e “espaço social” no processo de construção histórica de demanda pela “Ala” (PASSOS, 2014, p. 35-36).

3. FRONTEIRAS FICTÍCIAS ENTRE “ESTADO”, “SOCIEDADE CIVIL” E “MILITÂNCIA” EM MEIO A PROCESSOS DE ESTADO GENERIFICADOS

Perseguir os caminhos de construção de resoluções e demais documentos referentes à população LGBT privada de liberdade, nos ajuda a perceber como o Estado, nas últimas décadas, adquiriu uma permeabilidade relativa que permitiu o levantamento e incorporação de defesa de direitos de chamadas “minorias” em nível institucional. Ademais, esse caminho nos possibilita compreender como e por quais motivos o “Sistema Penitenciário” passa a assimilar e estabelecer direitos e políticas públicas voltadas especificamente para pessoas LGBT; e em quais camadas ocorrem a efetivação dessas políticas.

A partir dos enunciados dos atores institucionais entrevistados, foi possível entender primeiramente o importante papel, no Rio de Janeiro, de Conferências e Conselhos LGBT na confecção das resoluções e no encaminhamento de outras políticas públicas. Nesses espaços – a partir do inferido pelas leituras dos relatórios oriundos dos encontros, assim como da narrativa dos atores -, termos como “Estado”, “sociedade civil”, “militância”, eram reiterados e colocados, por vezes, na condição de entes estáticos, delimitados por fronteiras fixas. Marcados pela presença de inúmeros coletivos que trabalham com a diversidade sexual e de gênero, de personagens

consideradas “líderes” ou apoiadoras do movimento LGBT, de organizações não-governamentais, de pesquisadores acadêmicos e de representantes da “sociedade civil”, esses eventos contam com a “assinatura” da participação social, ao serem enxergados como lugares de exposição de conflitos. Sendo também espaços de colocação das trajetórias pessoais, profissionais, militantes, acadêmicas, propícios para o encontro de diferentes marcadores e da emergência de contendas por poder (AGUIÃO, 2014a, p. 52-53).

As conferências e conselhos se configuram então como responsáveis pela produção não só de debates, mas de documentos, acordos, atualização de lideranças, afirmação de compromissos e sedimentação ou desmantelamento de relações. A partir deles, agentes institucionais tomam iniciativas, muitas vezes em articulação uns com os outros, culminando, ao fim, no impulso para a edição de novas normativas. O recorrente emprego de expressões como “avaliar”, “acompanhar”, “monitorar”, “executar” pelos atores mostra também a pretendida interação entre a “sociedade civil” e o “Estado” – como se fossem distintas esferas-, ao passo que as Conferências passam a ser lidas como espaços de participação democrática. Espaços onde a diversidade sexual e de gênero é fomentada, seja por aqueles colocados na categoria de “Estado”, ou aqueles entendidos como “sociedade civil”, ou ainda por quem se enquadra na categoria “militância”.

Tais termos entram num domínio léxico comum compartilhado tanto por agentes governamentais como por aqueles que compreendem e dominam a “morfologia de Estado” presente nessas políticas públicas, o que delimita o campo no qual esses sujeitos LGBT são produzidos e conseqüentemente passíveis de serem administrados enquanto “população”, “‘imaginável’, modelável, e adaptável dentro de uma certa gramática, cujas regras e limites são mais ou menos elásticos” (AGUIÃO, 2014a, p. 239).

Aguião (2014b, p. 117-118) ao destrinchar questões de seu campo de pesquisa, conta como a criação de uma parceria entre a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e a Secretaria de

Assistência Social e Direitos Humanos do governo do estado – para o apoio de algumas ações do programa Rio sem Homofobia – culminou na explicitação da reificação de três categorias atribuídas usualmente aos sujeitos: “a universidade”, “a gestão pública” e “o movimento social”.

À primeira atribuía-se a produção do saber acadêmico, operativo e técnico, relativo à formação de profissionais atuantes nos centros de referência. A gestão pública, por sua vez, seria responsável pelo saber político-administrativo, o saber prático. A última categoria, a do movimento social, ficaria a cargo da mobilização, impulsividade e improvisação diante de situações contingenciais cotidianas. Essas reificações, presentes também na composição dos Conselhos, e na dinâmica das Conferências, representadas pela atribuição de características específicas a esferas distintas, levam à impressão de que esses espaços de atuação são determinados pelo pertencimento a uma dessas categorias, o que potencializa a produção de “ficções institucionais estanques” (*ibid.*, p. 118).

Esta produção de “ficções institucionais estanques” nos remete à ideia de fronteiras artificiais trabalhadas por Mitchell (2006), e no quão borradas são essas fronteiras, sendo que muitas vezes o “nós” se confunde com o “eles”. Como pontuado por Aguião, divisões como as entre a Universidade, o ativismo e o governo, nos dizem sobre disputas no campo político, por financiamentos e pelo poder nas hierarquias de processos de Estado. Mas, ao mesmo tempo, elas não podem ser definidas, fixadas, produzem-se mutuamente e são manejadas contextualmente a depender dos interesses envolvidos (AGUIÃO, 2014b, p. 122-124). A composição do Conselho LGBT, e também a composição do Grupo de Trabalho estabelecido pela resolução nº 34 de 2015, no caso de minha pesquisa, espelham esse remanejamento de posições e indefinição de fronteiras, ao passo, por exemplo, que travestis e transexuais egressas do Sistema Penitenciário passam a compor o corpo de formuladores de políticas públicas que irão implementar normativas destinadas à “população LGBT”

em situação de cárcere. Assim, os processos que as tentam fixar são na verdade os que mais interessam para uma análise da atuação de atores institucionais- que articulam, manejam, incluem ou não requisições de acesso a direitos de pessoas presas LGBT.

Finalmente, a leitura de documentos (como os relatórios oriundos das Conferências, ou ainda as resoluções diretamente direcionadas às pessoas LGBT privadas de liberdade) cumpre, junto à observação da atuação de atores, a função de descortinar as inscrições de técnicas burocráticas da administração estatal. Nesse sentido, a pesquisa documental possibilita o empreendimento de uma exploração sobre práticas de poder, sobre o “fazer Estado”, que deem conta também da “dimensão performativa” e “da ação simbólica na produção de efeitos (e afetos)” de poder imbuídas nesses processos (CASTILHO; SOUZA LIMA; TEIXEIRA, 2014, P. 22). Assim, os documentos devem compor a malha de elementos aferíveis no campo de pesquisa, que junto aos atores, interlocutores e espaços, também são partícipes de toda essa trama e do “fazer Estado”, especialmente no que diz respeito à produção de uma categoria específica de sujeitos, “a população LGBT presa”.

4. O “FAZER ESTADO” E O “FAZER GÊNERO”

Ao se falar do “fazer Estado”, todavia, algumas considerações devem ser colocadas. Especialmente, importa dizer o que entendemos por “Estado”, e assumir a necessidade de se generificar as percepções que advém da observação de seus processos e da criação de suas fronteiras.

Abrams (2006) propõe uma distinção operacional entre Estado-sistema e Estado-ideia, trabalhando com a noção do Estado enquanto feixes de relações, aptos a estimular e ao mesmo tempo dissimular a produção de desigualdades duradouras, tornando-as mais potentes em nome da democracia, equidade, bem estar social, dentre outros (SOUZA LIMA & CASTRO, 2015, p. 37). As duas dimensões propostas, tanto o Estado-ideia como o Estado-sistema se conjugam, sendo que a primeira remete à ideia de abstração do Estado

na qualidade de um ente autônomo e real. A segunda, por sua vez, o Estado-sistema, representa o aglomerado de práticas institucionais e a própria estrutura institucional, que abarcaria a administração pública entendida por direta. Para o autor, o “Estado” representado por uma identidade abstrata, “concebido como uma entidade substancial separada da sociedade, provou ser um objeto de análise incrivelmente evasivo” (ABRAMS, 2006, p. 113, tradução nossa). Esse plano representacional e de abstração do Estado- pensado como substância dotada de unidade e coerência- é, por sua vez, constitutivo de práticas políticas, que conformam e forjam a noção que se tem de Estado, como aparato externo à sociedade.

Mitchell (2006), por seu turno, retoma a ideia do Estado-ideia e do Estado-sistema postulada por Abrams, mas concebendo-os como dois aspectos de um mesmo processo. O fenômeno que denominamos por “Estado” decorre, para o autor, de técnicas que permitem que as práticas materiais assumam a aparência de uma forma abstrata, apartada e não material (MITCHELL, 2006, p. 170). O Estado é na verdade, assim, os “efeitos de Estado”, efeitos por sua vez, de processos de representação, práticas e técnicas burocráticas, e de regulação. Tal como Abrams, Mitchell (2006) observa o Estado a partir das práticas políticas sustentadas em relações de poder internas, as quais tomam a aparência de uma estrutura externa, concedendo um duplo caráter ao Estado, de “força material e construção ideológica” (FREIRE, 2015, p. 38).

Mitchell não empreende esforços em exatamente disputar os termos da discussão acadêmica sobre o que “o Estado é”, tendo em vista que em suas palavras “a análise acadêmica do estado é suscetível de reproduzir em sua própria ordenança analítica essa coerência imaginária e deturpar a incoerência da prática estatal” (MITCHELL, 2006, p. 169, tradução nossa). O autor toma então toda a discussão sobre o que “o Estado é” como parte de seu objeto de pesquisa, buscando enxergar como a ciência política, sobretudo, produz em suas discussões internas delimitações do que seria o Estado. Ao invés,

portanto, de buscar uma definição que fixe os limites da “sociedade” e do “Estado”, uma busca que tente demonstrar como o objeto de um lado influencia ou é autônomo em relação ao que reside no outro, o caminho proposto pelo autor é examinar os processos políticos através dos quais a distinção incerta mas poderosa entre “Estado” e “sociedade” é produzida (MITCHELL, 2006, p. 170).

O grande ganho analítico da sua perspectiva é, portanto, não a disputa dos termos da verdade sobre “o que é o Estado”, ou da delimitação de seu começo e de seu fim, o “dentro” e o “fora” do Estado, mas sim concentrar-se na produção das fronteiras entre sociedade, economia, Estado, etc. (MITCHELL, 2006, p. 175). Assim, localizar quem as produz, sob quais critérios, construindo quais instituições e atuando de qual forma, nos ajuda a entender as relações de poder imbricadas nesse “fazer fronteira”.

Outro importante deslocamento proposto pelo autor é pensar o Estado em termos técnicos, e não em termos institucionais ou de representação. Nesse registro, essas técnicas responsáveis pela emergência do que se entende por Estado – que nada mais é do que um efeito estrutural- são o que permite as práticas materiais mundanas. Esta demarcação é importante para se pensar na existência de técnicas que se articulam, e que não se referem a uma esfera específica, ou a uma estrutura dada e fixa. A tentativa de delimitação do Estado, neste sentido, é ela mesma efeito de técnicas, utilizadas em suas variadas formas. Essas técnicas, por seu turno, não constituem um absoluto, mas sim são historicamente situadas.

Michell se aproxima de Foucault neste sentido, para quem a governamentalidade, simultaneamente interior e exterior ao Estado, é constituída justamente por técnicas, tecnologias e táticas de governo, que a todo instante buscam a definição do que é do âmbito do Estado e do que não é, do que é privado e do que é público, estatal e não estatal. Dessa forma, o Estado e seus limites só podem ser compreendidos a partir das táticas gerais da governamentalidade (Foucault, 2008). À noção usualmente mobilizada de governança, que remete a

uma sistematização das relações governamentais, e a um consequente almejo pelo seu aperfeiçoamento através da atuação na administração do Estado, entendido como homogêneo e sistemático, Foucault contrapõe o termo “tecnologias de governo”, com o fim de mostrar que o Estado é ele próprio resultado de tecnologias de poder, e não um ente que transcende em relação a elas. Ainda assim, Mitchell levanta a insuficiência da análise de Foucault em mostrar como se deu o surgimento da aparência de unidade e identidade que o Estado sempre parece ter, mesmo que não tenha (MITCHELL, 2006, p. 179).

O que de mais importante podemos inferir para este texto, trazido pela leitura de Mitchell (2006), é, portanto, as tensões existentes nas construções das fronteiras; construções estas politicamente sensíveis e politicamente orientadas a partir de um jogo de forças. Isso porque essas fronteiras vão produzir os seus efeitos, de definir quem fica “dentro” e quem fica “fora” do Estado e da legalidade, da sociedade, dessas várias “entidades”. As linhas de fronteira (as diferenciações, portanto) são um recurso de poder fundamental (que pode ser disputado) para que as ordens social, política e econômica possam funcionar tal como funcionam (MITCHELL, 2006, p. 185). Os efeitos produzidos, por sua vez, são reais, de estrutura; e mover as fronteiras, borrá-las ou deixá-las inertes também são estratégias de atuação política.

No caso dos processos de construção de políticas públicas especificamente, tomando como princípio os estudos revisitados de processos de formação de Estado- entendido como efeitos de Estado-, temos que pensá-los como parte desse fazer-se Estado, também maleáveis e plásticos, distantes de avaliações consistentes (SOUZA LIMA & CASTRO, 2015, p. 39). Dessa forma, as políticas públicas e as práticas que as constituem são um excelente *locus* para a observação dos fenômenos estatais e das práticas de poder enredados nos feixes de processos em constante transformação, que levam à constituição daquilo que se entende por Estado (CASTILHO; SOUZA LIMA; TEIXEIRA, 2014, P. 22).

Os processos de Estado comportam, ademais, dimensões inerentemente contraditórias e tensões produtivas. Uma dessas tensões é a representada pelo conjunto de documentos aqui considerado, que para além da sua rentabilidade e natureza etnográfica, devem ser compreendidos a partir de suas especificidades e heterogeneidade no seu modo de circulação em meio aos processos de Estado.

Durante a minha pesquisa de mestrado, muitas foram as dificuldades no percurso de obtenção de autorizações para realização da pesquisa dentro de um presídio específico. Muitas foram também as idas à Escola de Gestão Penitenciária ou ao Tribunal de Justiça- (“checkpoints” da minha pesquisa, nos termos trabalhados por Freire (2015)). A tensão na espera por respostas dos responsáveis pelo processamento do meu pedido e a ansiedade com a descoberta de uma resolução que impossibilitava a continuação desse processamento se fizeram constantemente presentes também. Esses elementos e situações são representantes de toda uma faceta do Estado enquanto rotina, representado pelo “outro lado do balcão”, pelo “guichê”, por todas as microtransações que se afastam da ideia de Estado enquanto simulacro. As margens dos processos de estado (DAS; POOLE, 2004), nesse ínterim, relacionam-se aos processos de governamentalidade presentes nas variações e incertezas da rotina administrativa; no acionar, por exemplo, de uma normativa específica por uma pessoa específica, dirigida a outro alguém específico.

Ao mesmo tempo, existe também uma dimensão inerentemente espetacular e performática dos processos de estado. Fazer estado é fazer cena de estado (VIANNA; FARIAS, 2011); é a inauguração de uma política, é a criação de um programa de governo pioneiro, vanguardista, acompanhado de uma grande campanha midiática e de um generoso orçamento⁴. Estado é, assim, tanto performance e espetáculo

4 No livro “Retratos da Política LGBT no Estado do Rio de Janeiro”, partes da entrevista com o então coordenador do Programa Rio sem Homofobia, exemplificam o “fazer Estado” através do “fazer cena de Estado”, como: “A gente lançou em maio e também com uma grande cerimônia aqui – com a presença da senadora Marta Suplicy, do então secretário estadual de Assistência Social e Direitos Humanos, Rodrigo Neves, e do governador Sérgio Cabral” (CARRARA; AGUIÃO, LOPES; TOTA, 2017, p. 223-225).

como rotina, sendo que as duas dimensões se alimentam mutuamente, dentro de tensões constitutivas e produtivas (VIANNA, 2013).

Por fim, mostra-se necessário generificar, sexualizar e afetivar as percepções acerca do Estado- necessidade que se aflora da insuficiência de autores anteriormente citados em considerar os componentes “gênero”, “sexualidade” e tudo aquilo que se enreda a esse campo às suas análises. Para tanto, tomo por princípio o duplo fazer do gênero e do Estado (VIANNA; LOWENKRON, 2017), que consiste na ideia de que “fazer Estado” é necessariamente “fazer e desfazer gênero”, de que processos de estado inexistem sem processos de gênero, e vice versa. A questão dos efeitos de estado trabalhada por Mitchell (2006) e acima discutida, leva em conta a produção do Estado pelo seu efeito de diferenciação, sendo o Estado diferente daquilo que se entende por sociedade, daquilo que se entende por economia, resultando na compreensão do Estado como sendo os efeitos de Estado a todo tempo. O Estado, então, aparece afastado, por exemplo, do que é relativo aos corpos de travestis e de transexuais ou das suas contendas e relações afetivas e sexuais- sendo esse efeito de distinção, de separação, parte central e elemento absolutamente constitutivo dos próprios processos de estado.

Acrescentando assim à temática do fazer Estado o “gênero” e a “sexualidade”, percebemos que o Estado é constituído também de processos, categorizações, imaginações, que não são outra coisa que generificados – ao revés de um ente que apenas se derrama sobre o campo da sexualidade e do gênero, aquele que cede, concede ou nega, mas permanece e se relaciona a este campo a partir de uma exterioridade. Isso implica em pensar a hipótese repressiva de Foucault (2015)⁵ não apenas em termos puramente de sexualidade, em que ela é de fato bem trabalhada. Mas estender e questionar essa

5 Em “História da sexualidade I”, Foucault (2015) mostra um sexo colocado em discurso à exaustão, e não um sexo reprimido e silenciado, colocando-se além da hipótese repressiva. Por “hipótese repressiva”, refere-se à ideia de que a repressão do sexo seria uma evidência histórica, indicando a instauração ou acentuação, a partir do século XVII de um regime de repressão ao sexo. O autor opõe-se a essa hipótese não indicando sua falsidade, mas questionando a singularidade da interdição do sexo na constituição da sexualidade do sujeito moderno.

hipótese em termos de processos de estado. Podemos pensar desde os modelos de Estado nacional, nos desejos de produção correta, ou ainda, nas narrativas de atores institucionais responsáveis pela implementação de políticas públicas.

Prosseguindo na tentativa de generificar a análise sobre Estado, cabe trazer a reflexão tecida por Wendy Brown (2006) em “Finding the man in the State”, sobre a tendência quase inevitável de nos referirmos ao Estado como “ele”, ente intrinsecamente masculino que serve a ideais masculinistas através de suas burocracias. Tal como Mitchell (2006), Brown entende pela não reificação e unidade do Estado, descrevendo-o como terreno de poderes e técnicas em grande medida sem limites, ou ainda um conjunto de regras e práticas que coabitam relações tensas e muitas vezes contraditórias entre si.

Ademais, para a autora, as capacidades reguladoras e disciplinares da burocracia permitem e mascaram os interesses dominantes masculinistas externos à burocracia, de forma semelhante à visão de Foucault da organização disciplinar das escolas e hospitais, como auxiliares de um objetivo generalizado de controle social. O fato, por sua vez, de a burocracia como disciplina ser tanto um fim quanto um instrumento, e, assim, nas palavras da autora, “operar como poder e ao serviço de outros poderes, ao mesmo tempo que se apresenta como extrínseca ou neutra em relação ao poder, torna-se especialmente potente em modelar a vida de mulheres” (BROWN, 2006, p. 202, tradução nossa) ou ainda, podemos acrescentar, de pessoas LGBT.

Em Consonância com Brown, Vianna e Farias (2011) também chamam atenção para a figura antropomorfizada e masculinizada do Estado, esta ideia-ente que se defronta com personagens “eminente-mente femininas: mães enterradas, mães que enterram”, no caso de sua pesquisa. Evocando a fala de uma das mães de vítima do Estado, que diz: “enquanto o Estado está lá sentado, comendo e bebendo do bom e do melhor, nós estamos aqui enterrando mais uma mãe” (VIANNA; FARIAS, 2011, p. 92), as autoras buscam percorrer as inferências desse antagonismo Estado/mãe, a partir de uma análise de

seu plano relacional e distintivo: o prazer de “um” em contraste com a dor de “outras”; a inércia e omissão deste “um” com o ativismo no luto dessas “outras”. Para tanto, a dimensão do Estado ideia de Abrams (2006) é mais uma vez retomada, como o ente que possui concretude, institucional, administrativa e governamental, mas também como o ente simbólico “que atravessa e ordena o cotidiano das pessoas: aquele que faz; que deve fazer; que pode realizar ou escolher não realizar” (VIANNA; FARIAS, 2011, p. 93).

Em resumo, através das leituras das autoras e autores citados, pretendeu-se refletir sobre as práticas de poder estatais, e de que maneira esta reflexão está imbricada à análise da construção de políticas públicas carcerárias, direcionadas para novos sujeitos políticos de direitos. Buscou-se, também, demonstrar a concepção de Estado enquanto feixes de relações de poder, produzido por técnicas, e não enquanto um ente uno e dotado de consciência, ou transcendente; e o duplo fazer do gênero e do Estado, sendo os processos de gênero imprescindíveis aos processos de Estado e constitutivos dele, e vice-versa.

A redução da análise à malha mais visível dos processos de Estado, por seu turno, pode levar em consequência à confusão do espetáculo do poder com a operacionalização do poder. De acordo com as autoras e autores trabalhados, essa confusão leva a um entendimento precipitado da atuação das dinâmicas de poder e das políticas de governo, do fazer Estado e do fazer gênero, em que os processos burocráticos e suas consequências impactam potentemente o mundo social. A visão reificada do Estado e das instituições- entendidos como entidades unas e fixas- gera desdobramentos negativos não apenas para o campo do pensamento acadêmico, como afeta diretamente a construção e a implementação de políticas públicas (FONSECA; JARDIM; SCHUCH; MACHADO, 2016, p. 19) tais como as resoluções fluminenses de 2015.

5. CONCLUSÃO

Se a malha da administração pública é definida como sendo o “Estado”, a agência e atuação de atores institucionais que compõem

sua dimensão organizacional, e das leis, normativas e demais documentações construídas a partir desses processos de estado, constituem importante foco de atenção e pesquisa, além de produzirem subjetividades e assujeitamentos. Ademais, tanto os burocratas no cotidiano da administração pública, como pesquisadores, ou ainda representantes da “sociedade civil” podem ensejar “(re)arranjos”, “(re)configurações”, “(re)interpretações” na maneira de atendimento às demandas dos grupos sobre os quais atuam, *fazendo* fronteiras, e a conseqüente crença nelas, daquilo que se entende por “Estado”, o que acaba por lhe conferir uma real materialidade (CASTILHO; SOUZA LIMA; TEIXEIRA, 2014, p. 14).

A questão que não se pode perder de foco, além do mais, é que tudo o que se coloca no campo das conquistas, avanços, a presença do que seria a sociedade civil na persecução de políticas direcionadas à população LGBT, tudo isso constitui matéria de processos de Estado; todas essas categorias representam coisas de Estado. Inclusive nós, pesquisadoras e pesquisadores, somos sujeitos de Estado, da mesma forma que somos sujeitos do ativismo e de determinado posicionamento político. E no fato de sermos “sujeitos de Estado” reside a dificuldade de voltarmos a análise para os processos de Estado que se dão através da gestão e administração de uma certa “população”, de um certo ativismo, ao invés de quase cairmos na crença de que a “política está avançando”. Essa crença é ela própria também um “efeito de Estado” (MITCHELL, 2006), vez que nos meandros das disputas por versões e formas ideais de ação, subscreve-se a ideia de um “horizonte justo” a ser perseguido também através de políticas públicas, corroborando-se um tipo de ilusão orientadora das possibilidades de ação dos atores em meio a um universo de desigualdades das mais variadas ordens (VIANNA, 2013, p. 16).

Concluindo, objetivou-se com o exposto neste texto, descortinar a relação produtiva entre “Estado” e “sociedade civil”, e a produção de sujeitos, acompanhada da institucionalização de demandas, que desta relação, ou demarcação de fronteiras, advém. Outro

ponto a ser reforçado é que não apenas as arenas públicas de contendas assumidamente políticas devem ser consideradas para se entender o funcionamento da máquina estatal, mas também aquilo que se produz nos meandros menos visíveis das malhas administrativas do poder, aquelas técnicas e práticas por meio das quais um preciso efeito Estado é produzido, e adquire materialidade através de uma série de efeitos estruturais que se conjugam.

Ao centrar as análises na atuação de atores institucionais – e também de atores do ativismo -, buscou-se provocar o questionamento sobre a quem atende a materialização de políticas públicas para a “população LGBT” presa; e se essa materialização não estaria em realidade a serviço da governamentalidade de uma determinada “população”. Para além da heterogeneidade de forças e disputas presentes nas arenas de Estado, os atores institucionais entrevistados durante a pesquisa foram pensados como enredados no acionamento de certos documentos de espetáculo, que somados a grandes cenas de Estado, são capazes de sustentar as ambivalências de um Estado que se coloca no lugar de comprometido com os “direitos humanos” e das “minorias”, mas que ao mesmo tempo, produz o acirramento das condições de precarização de populações marginalizadas e encarceradas.

Assim, mesmo que em muitos momentos as análises aqui propostas possam parecer externas ao universo prisional, por não falarem propriamente de seus muros, celas, e das vidas ali encerradas, intentou-se chamar a atenção para a materialidade da construção de políticas públicas ou programas governamentais, que edificam uma prisão “sistema”, trabalhada enquanto um dispositivo de fazer e fazer-se no Estado, executado por atores sociais específicos. No caso de minha pesquisa, políticas que produzem uma população vulnerável, que deve ser segura, “novos sujeitos políticos de direitos”.

Retomemos uma última vez a discussão foucaultiana em a História da Sexualidade I, que gira ao redor da produção de instituições reguladoras da sexualidade, dos movimentos de resistência a essa repressão sexual, ao passo em que há uma explosão dos discursos sobre

a sexualidade, ao ponto de saturá-la. De maneira semelhante, tanto a prisão como as “populações” ditas vulneráveis entram hoje com peso nos circuitos de discussão acadêmica, nas discussões e ações governamentais, nos processos de estado levados a cabo por diversos atores. Todavia, insiste-se em falar de sua invisibilidade, e na ausência de políticas capazes de encabeçar uma boa gestão e administração de ambas- da prisão e dessas “populações”.

Uma indagação que persiste, mas que através das considerações tecidas pode-se mapear pistas é: onde se localiza o poder de regular a vida de pessoas LGBT privadas de liberdade? Estaria nas lutas legislativas e na persecução de políticas públicas que ganham notoriedade na cena pública e nas pesquisas acadêmicas? Ou estaria na malha menos visível e usualmente menos considerada dos pequenos detalhes da administração burocrática dessa “população”?

As reflexões trazidas neste texto constituem uma tentativa- muito embrionária, diga-se de passagem-, de mapear os aparelhos, agentes e processos de estado que produzem e reificam a prisão, e re(produzem) certas categorias de sujeitos identitários.

REFERÊNCIAS

ABRAMS, Philip. Notes on the Difficulty of Studying the State. In: SHARMA, Aradhana; GUPTA, Akhil (Ed.). *The anthropology of the state: a reader*. Malden, MA: Blackwell, 2006, p. 112-130.

AGUIÃO, Sílvia. *Fazer-se no ‘Estado’: uma etnografia sobre o processo de constituição dos ‘LGBT’ como sujeitos de direitos no Brasil contemporâneo*. Tese de Doutorado: UNICAMP, 2014.

AGUIÃO, Sílvia. Produzindo o campo, produzindo para o campo: um comentário a respeito de relações estabelecidas entre “movimento social”, “gestão governamental” e “academia”. In: RODRIGUES CASTILHO, Sergio Ricardo; SOUZA LIMA, Antonio Carlos de; COSTA TEIXEIRA, Carla (orgs). *Antropologia das práticas de poder: reflexões etnográficas entre burocratas, elites e corporações*. Rio de Janeiro: Contra Capa; Faperj, p. 115-126, 2014b.

BROWN, Wendy. Finding the Man in the State. In: SHARMA, Aradhana; GUPTA, Akhil (Ed.). *The anthropology of the state: a reader*. Malden, MA: Blackwell, 2006, p. 187-210.

BUTLER, J. *Corpos que pesam: Sobre os limites discursivos do “sexo”*. In: LOURO, G.

- L. (Org.). *O corpo educado: Pedagogias da sexualidade*. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.
- CANHEO, R.O. “*Puxa pro Evaristo*”: produção e gestão da população LGBT presa na cidade do Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado: UFF, 2017.
- CARRARA, Sergio; AGUIÃO, Silvia; LOPES, Paulo Victor Leite; TOTA, Martinho. *Retratos da Política LGBT no estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: CEPESC, 2017
- DAS, Veena & POOLE, Deborah. State and its Margins: Comparative Ethnographies. In: DAS, Veena & POOLE, Deborah. (org.) *Anthropology in the Margins of the State*. Oxford, James Currency, 2004, pp. 3-33.
- FERREIRA, Guilherme Gomes. *Travestis e Prisões: a experiência social e a materialidade do sexo e do gênero sob o lusco-fusco do cárcere*. Dissertação de mestrado: PUC-RS, 2014.
- FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade I: a vontade de saber*. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.
- FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população: curso dado no Collège de France (1977-1978)* (E. Brandão, Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- FREIRE, Lucas. *A Máquina da Cidadania: uma etnografia sobre a requalificação civil de pessoas transexuais*. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social), Museu Nacional/UFRJ, Rio de Janeiro, 2015.
- LAGO & ZAMBONI. *Políticas sexuais e afetivas da prisão: gênero e sexualidade em contextos de privação de liberdade*. Caxambu: 40º Encontro da ANPOCS, 2016.
- MITCHELL, Timothy. Society, economy, and the state effect. In: SHARMA, Aradhana; GUPTA, Akhil (Ed.). *The anthropology of the state: a reader*. Malden, MA: Blackwell, 2006, p. 169-186.
- PASSOS, Amilton Gustavo da Silva. *Uma Ala Para Travestis, Gays e Seus Maridos: Pedagogias institucionais da sobrevivência no Presídio Central de Porto Alegre*. Dissertação de Mestrado: UFRGS, 2014.
- RODRIGUES CASTILHO, Sergio Ricardo; SOUZA LIMA, Antonio Carlos de; COSTA TEIXEIRA, Carla. Introdução: Etnografando burocratas, elites, e corporações: a pesquisa entre estratos sociais hierarquicamente superiores em sociedades contemporâneas. In: RODRIGUES CASTILHO, Sergio Ricardo; SOUZA LIMA, Antonio Carlos de; COSTA TEIXEIRA, Carla (orgs). *Antropologia das práticas de poder: reflexões etnográficas entre burocratas, elites e corporações*. Rio de Janeiro: Contra Capa; Faperj, p. 07-32, 2014.
- SOUZA LIMA, Antônio Carlos de; CASTRO, João Paulo Macedo e. Notas para uma Abordagem Antropológica da(s) Política(s) Pública(s). *Revista Antropológicas*, Ano 19, 26(2), 2015, p. 17-54.
- VIANNA, Adriana. “Introdução: fazendo e desfazendo inquietudes no mundo dos direitos”. In: VIANNA, Adriana (org.) *O fazer e o desfazer dos direitos: experiências etnográficas sobre política, administração e moralidades*. Rio de Janeiro: E-papers, 2013, p. 15-35.
- VIANNA, Adriana e FARIAS, Juliana. A guerra das mães. *Cadernos Pagu*, 37, p. 79-116, 2011.

VIANNA, Adriana e LOWENKRON, Laura. O duplo fazer do gênero e do Estado: interconexões, materialidades e linguagens. *Cadernos Pagu*, 51, 2017.

Normativas:

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA E CONSELHO NACIONAL DE COMBATE A DISCRIMINAÇÃO. *Resolução Conjunta n° 1*, de 15 de abril de 2014.

SAP. *Resolução SAP 11 de 30-1-2014*. Dispõe sobre a atenção às travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário.

SECRETARIA ESTADUAL DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. Estabelece diretrizes e normativas para o tratamento da população LGBT no Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro. *Resolução n° 558*, de 29 de maio de 2015.

SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA E SECRETARIA DE ESTADO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DIREITOS HUMANOS. Cria o Grupo de Trabalho Permanente de Políticas LGBT no Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro. *Resolução n° 34*, de 29 de maio de 2015.



DESAFIOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS INDÍGENAS: O CASO DA ALDEIA MARAKÁ'NÀ NO RIO DE JANEIRO

Karina Almeida Guimarães Pinhão¹

Arão da Providencia Araújo Filho²

1. INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 completará 30 (trinta) anos de vigência neste ano de 2018, um aniversário cuja comemoração desperta muitas controvérsias principalmente na efetivação dos direitos nelas contidos. Se, por um lado, a Constituição de 1988 foi um marco histórico, símbolo do fim do regime militar e da redemocratização do Brasil, por outro, a efetivação dos direitos nelas previstos se torna um desafio e uma atividade muito precária em um país cuja governança persegue linhas econômicas desenvolvimentista as quais, inclusive, resgatam alguns dos projetos -nesta base político-econômica – da ditadura militar. Nesse sentido, a efetivação dos direitos indígenas apresenta um verdadeiro desafio pelo qual se propõe a presente análise.

Assim sendo, deste conflito entre a previsão constitucional e sua efetivação que se subjaz nas próprias linhas político-econômicas do Brasil, primeiramente, se verificará como tais desafios já aparecem nos debates para sua inserção no texto constitucional na Assembléia Constituinte, em 1987. Apesar da dificultosa vitória do

1 Mestre em Ciências jurídico-políticas com Menção em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra com sanduíche através do Programa “Erasmus+” junto à École de Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS) em Paris. Especialista em Direito Civil-Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ/Brasil. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio/Brasil. Advogada.

2 Advogado.

movimento indígena no reconhecimento constitucional dos direitos indígenas – compreendidos aqui como os direitos destinados a proteção e garantia dos povos indígenas e de suas respectivas culturas -, ela significa um marco característico do constitucionalismo da América Latina na conquista de tais direitos.

São assim reconhecidos como direitos fundamentais cuja concretização é dever do Estado. Encaixam-se, assim no amplo rol de direitos fundamentais sociais de cunho prestacional. Assim sendo, face aos dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção e garantia dos direitos indígenas e da natureza de seus objeto, diversos são os limites doutrinários que se colocam à tais direitos. Motivo pelo qual, se fará um breve exame acerca dos direitos sociais prestacionais e dos princípios que subjazem sua efetivação e os limites colocados jurisprudencial e doutrinariamente.

Sendo assim, tais direitos apresentam em sua natureza uma relativização em sua eficácia a qual é verificada nos planos legislativo, executivo e judiciário. No caso do Poder Judiciário, isto é observado, por exemplo, no caso da Aldeia Maraká'ná³ no Rio de Janeiro e no enfrentamento dos projetos de obras e licitações para empreiteiras face aos jogos da Copa da Mundo que beneficiam interesses privados em detrimento dos interesses coletivos indígenas e de proteção do patrimônio cultural e histórico. Assim sendo, opta-se por trazer o caso da Aldeia Maraká'ná, localizada ao lado do estádio Maracanã, no Rio de Janeiro, como exemplo e estudo de caso face a explícita violação aos direitos indígenas e a visibilidade que gerou a defesa do território às vésperas da Copa do Mundo, em 2013 tendo em vista, em suma, o grau de violência que o território e os povos que lá se encontravam sofreram por parte do Governo de Sérgio Cabral para realização de um Shopping Center e estacionamento pela empresa

3 Opta-se intencionalmente pelo uso da expressão em indígena Maraká'ná (em Tupi), ao invés de Maracanã em respeito e valorização às suas origem indígenas que remetem a arara, comum em florestas tropicais brasileiras, assim como, ao “*maraká*”, um instrumento de uso ritual, religioso, ancestral adotado por outros tantos povos tradicionais, também usado pelos guerreiros, em batalhas e conflitos.

Odebrecht, a fim de atender os interesses da FIFA e a resistência que permanece até hoje como real autora e responsável pela revitalização e preservação do espaço, da cultura indígena e do patrimônio histórico e cultural lá presente.

Nesse sentido, são destacados dois processos judiciais, um em que os povos indígenas estão no pólo ativo, a Ação Civil Pública ajuizada contra o Estado do Rio de Janeiro e a Companhia de Abastecimento (CONAB) em proteção aos direitos indígenas e do patrimônio cultural (Processo de nº 0101051-65.2012.4.02.5101) e outro em que estão no pólo passivo, na ação de Imissão de Posse ajuizada pelo Estado contra as lideranças indígenas (Processo nº. 0004624-69.2013.4.02.5101). Ressalva-se que partindo-se de uma perspectiva que comunica a análise da efetivação dos direitos indígenas no plano prático dos efeitos na realidade social, o exame desses processos será realizada obedecendo a cronologia dos fatos sociais. Motivo pelo qual, ao invés de analisar separadamente cada uma destas ações, o fará de modo simultâneo seguindo as ordens dos fatos. Objetiva, assim, ademais, destacar como as ações externas ao processo se repercutiam face aos atos processuais perpetrados durante o processo.

Por fim, se examinará como os desafios atestados nos processos da Aldeia Maraká'nà repercutem nos projeto político-econômicos adotados e fomentados constitucionalmente. Nesse sentido, se destacará os limites de sua efetivação em comparação com o alcance adquirido em outros países vizinhos ao Brasil, como Bolívia, Peru, Colômbia e Venezuela, na adoção de uma dimensão multinacional ou plurinacional. Assim sendo, se verificará que o reconhecimento⁴ dos direitos indígenas parte do movimento de multiculturalismo que perpassa os movimentos constitucionais na América Latina que, entretanto, apresentam limites na efetivação dos direitos indígenas. Além disso, ao colocar-se em destaque a proteção dos direitos indígenas nestes Estados plurinacionais, busca-se apresentar como o

4 Essa política de reconhecimento, fundado nas bases do multiculturalismo, segue assim as políticas de diferença na construção da justiça social (cf. Taylor, 1998; Young, 1990).

ordenamento jurídico brasileiro, assim como a doutrina, poderia avançar na efetivação de tais direitos.

2. OS DIREITOS DOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

2.1. A MOBILIZAÇÃO POLÍTICA PELA GARANTIA DE DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE DE 1987

Conforme afirmado inicialmente, a Constituição de 1988 é o símbolo normativo da redemocratização do Brasil. Seu texto é constituído através de um processo histórico que se desenvolve da formação da Assembléia Constituinte de 1987 até a votação e aprovação do texto final da Constituição de 1988, marcando o fim do regime autoritário militar que se instalara no país desde o golpe de 64. Em outras palavras, a Constituição de 1988 significa a ruptura com a ditadura militar e a defesa do Estado Democrático de Direito através de um texto considerado majoritariamente, pela doutrina, progressista, ou seja, emancipatório da perspectiva social, sobretudo pela garantia e proteção de um amplo rol de direitos fundamentais.

Contudo, o texto constitucional de 1988 não foi facilmente adquirido e esteve longe de refletir um consenso pacífico entre a pluralidade de interesses da sociedade brasileira. Mais que isso, observa-se que a Assembléia Constituinte de 1987 é seguida de intensos debates onde se verifica por um lado uma visão política econômica neoliberal que dê certa forma não estabelece uma grande ruptura com o regime anterior, por outro lado, uma visão progressista que visava o reconhecimento da pluralidade cultural brasileira. Apesar desta ausência de um consenso⁵, considerando as atividades da constituinte de 1987 no plano da concorrência de interesses, cumpre destacar a ampla participação social constituinte, como um importante marco histórico

5 Consenso é aqui apreendido no sentido de presunção de unanimidade ocorrida pela não objeção da última proposição realizada na ocasião de uma tomada de decisão, precedida de uma deliberação (Cf. Urfalino, 2007, 2014).

político do país. Assim sendo, apesar de sua formação parlamentar majoritariamente conservadora, decorrente das eleições ordinárias ocorridas em 1986 (Pilatti, 2008: 2), a Constituinte foi um espaço público de grande participação popular de diversos setores sociais e, conseqüentemente, de intensa mobilização política entre setores mais progressistas e conservadores da sociedade brasileira. Motivo pelo qual se afere o resultado de um texto mais progressista que conservador apesar de sua composição parlamentar.

Isto se refletirá claramente dos debates até a aprovação final do Capítulo VIII da Constituição de 1988 a respeito dos povos indígenas. Nesse sentido, o movimento indígena, à época, constituído de uma ampla rede de aliados que incluía “*políticos, antropólogos, juristas, jornalistas, religiosos, entre muitos outros apoiadores, sem esquecer o protagonismo que as próprias lideranças indígenas*” (Lisboa, 2017: 84) e, também de organizações e partidos de esquerda tiveram que enfrentar diversas estratégias políticas que tinham por objetivo impedir a sua participação no processo constituinte e a positivação de seus interesses. Dentre estas estratégias inúmeras foram as emendas ao projeto de Constituição que contou, ainda, com a aliança das grande mídia na veiculação de falsas informações a respeito da organização que defendia interesses indígenas⁶ neste processo.

As alas conservadoras da constituinte visavam implementar um projeto político econômico similar ao que já vinha sendo implementado pelo regime militar⁷ dando-lhe, assim, continuidade da qual resultaria na perda de terras indígenas e conseqüentemente de vidas indígenas e suas respectivas culturas. Reivindicavam, em suma, a segurança nacional sob o fundamento de integração nacional preconizado pela política indigenista nacional (Fernandes, 2016: 155). Nesse sentido,

6 Aqui, faz-se referência as notícias veiculadas pelo jornal *Estadão*, assim como, pelo *Correio Braziliense* e *O Globo* contra o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), cf. Fernandes, 2016: 161).

7 Como exemplo desses projetos do regime militar, pode-se destacar o da “*integração Amazônica*”, a qual gerou milhares de mortes de indígenas na implementação fundados sob a justificativa de segurança nacional e crescimento econômico. Sobre a Amazônia, documentos da Comissão da Verdade neste Estado revelam, por exemplo, a morte de diversos indígenas na construção da BR-174 (rodovia Manaus-Boavista).(Cf. Schwade; Reis, 2012.).

se oponham aos interesses indígenas argumentando que o tratamento diferenciado aos povos indígenas significava a defesa de privilégios (sic) que colocavam em risco a unidade nacional e a igualdade de direito entre brasileiros. Conseqüentemente, sob a insígnia de um Estado, uma nação, um Direito e negando, por via de consequência, respectivamente, a ideia de plurinacionalidade, da pluralidade étnica da sociedade brasileira e do pluralismo jurídico. Dessa maneira:

A reação do Estado contra o CIMI não tardou, com a repressão e proibição das assembleias e ataques a seus membros, sendo uma triste ironia que durante a Assembleia Nacional Constituinte (ANC), entre 1987 e 1988 – logo após o término de uma ditadura que durara mais de vinte anos – , o discurso oficial tenha contado com a ajuda de um jornal chamado Estadão (O Estado de São Paulo) para atacar, com um dossiê cheio de informações falsas, o trabalho do CIMI – que tentava emplacar o termo *Nações Indígenas* na Carta Magna – junto aos povos indígenas (RAMOS, 1997, p. 06-8). A ideia de que o Estado brasileiro poderia ser concebido como tendo em seu interior nações indígenas, ou seja, enquanto um autêntico “Estado Plurinacional” (como ocorreu vinte anos mais tarde na Bolívia e no Equador) provocou as mais destemperadas reações nos governantes e generais da época, como demonstrou Ramos, e continua a alimentar ainda hoje os pesadelos nacionalistas daqueles que dizem defender a “soberania nacional”.

Tanto que o termo “Nações” foi abandonado pelo movimento indígena no Brasil, que o considerou um desgaste desnecessário e uma causa impossível – ou até indesejável, quando se ouve de lideranças indígenas que os “brasileiros” de verdade são eles, nós é que viemos de fora, isto é, de outros países. Tais temores de um suposto “separatismo” indígena, apesar de alguns boatos que já circularam na internet, nunca encontraram qualquer fundamento em fatos reais ou em discursos e projetos políticos dos próprios indígenas que, ao contrário, costumam cobrar maior presença e efetiva atenção do Estado brasileiro para a proteção de suas terras e seus direitos (Lisboa, 2017: 83).

Verifica-se, dessa maneira, a aplicação formalista e conservadora que guia os discursos conservadores da Constituinte de 1987 que defende uma unidade nacional racista e etnocida (Fernandes,

2016: 147). Defendiam, em suma, a imagem do indígena inimigo (Viveiros de Castro, 2004) do Estado, negando-lhes cidadania. O que ficou perceptível no uso das expressões como “buscar evitar conflitos”, quando do impedimento às reivindicações de terras indígenas (Fernandes, 2016: 156).

Fica claro a preocupação dos setores conservadores de impedir o reconhecimento constitucional dos direitos dos povos indígenas às suas terras para a exploração dos subsolo, das suas riquezas minerais, enfim, da exploração das terras indígenas e da natureza intimamente relacionado com a finalidade de efetivação de uma plano nacional-desenvolvimentista neoliberal. Pretendiam, com isso, o aval constitucional para a entrega de áreas indígenas para grupos estrangeiros, transnacionais, com fundamento em uma política econômica colonialista (Fernandes, 2016: 155; Filho, 2009).

É o que se verifica da análise das propostas de emenda ao projeto da constituição realizado pelo setor conservador, à exemplo, da tentativa de inclusão entre os bens da União “as terras de posse imemorial onde se acham permanentemente localizados os índios”, em vez de “as terras ocupadas pelos índios” que anteriormente constava. Tal medida, se fosse aprovada, significaria a restrição ao direito dos indígenas as suas terras na medida em que imporiam à eles caráter imemorial muitas vezes não condizente com as aspectos de territorialidade das culturas indígenas. Contudo, tal emenda não vigorou encontrando-se hoje na CF/88 a expressão “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” em seu lugar.

Outras emendas finalizadas pelo setor conservador contra os interesses indígenas tentaram remeter o conteúdo normativo do agora art. 231 da CF/88 à regulação por legislação ordinária, ou seja, visavam o esvaziamento constitucional da matéria de direitos dos povos indígenas. Tais emendas visavam evitar a autoaplicabilidade dos direitos dos povos indígenas. Para tanto, argumentava-se que a natureza do objeto das normas não se constituíam de matéria constitucional, mas a matéria de legislação especial, e que as discussões sobre a matéria

– que viria a forma o conteúdo normativo dos art. 231 e 232 da CF/88 – estavam prejudicadas por falta de compreensão e radicalizações indesejáveis e desnecessárias. Tendo isto em vista, defendiam que a matéria deveria ser deixada para discussão em momento posterior, onde se amadureceriam e aumentariam o conhecimento sobre o assunto, fixando o prazo para discussão em época oportuna que não comprometa uma futura legislação sobre os índios no Brasil isenta e duradoura. Fica nítida nesta argumentação o objetivo do setor conservador em evitar a nulidade dos atos de alienação das terras indígenas atendendo aos interesses latifundiários, de mineradoras e madeireiras. Nesse sentido, cumpre mencionar que no início de julho de 1987, foram apresentadas diversas emendas para abrir as terras indígenas a mineração privada, em continuidade com a política realizada na ditadura militar por meio do Decreto 99.985/83 que contrariava o disposto no art. 198 da CF/1967 (Fernandes, 2016: 157-159).

Ressalva-se, ademais, que se a matéria indígena fosse, de fato, deixada para legislação ordinária restaria relegada a omissão do legislador como ocorrem com muitos dos direitos sociais. Tal hipótese pode ainda ser atestada pelo fato de até a presente data não haver uma legislação atualizada e adequada a norma constitucional de 1988 que diga respeito aos direitos dos povos indígenas, aplica-se o Estatuto do Índio (Lei nº 6001 de 19 de dezembro de 1973), recepcionada pela Constituição 1988 nos dispositivos que com ela não conflita. Cumpre lembrar que o Estatuto do Índio foi aprovado em pleno regime militar no governo Médici e apresenta descompasso grande com o atual contexto jurídico social, no entanto, tanto o PL 2057/91 quanto o PLS 169/2016, até o momento nunca foram votados. Por outro lado, a PEC 215, PLP 227/2012 e a PL 1610/1996, seguem fornecendo risco aos direitos indígenas nas suas intenção, respectivamente, de limitar o direito sobre terras indígenas pelo processo de demarcação, de limitar o usufruto sobre tais terras e na regulação da exploração de minério em terras indígenas.

Portanto, a Constituinte de 87 que culminou na Constituição

de 1988 é marcada por conflitos acirrados entre as alas conservadoras e progressistas que as compunha. Porém, se por um lado, a ala conservadora se mostrava numericamente majoritária, por outro, o texto final da Constituição de 1988 mostrou, felizmente, mais progressista que a legislação anterior. Entretanto, na análise da mobilização política para a defesa dos interesses de cada uma destas alas no curso do processo da constituinte de 1987 fica claro o caráter etnocentrista da doutrina da segurança nacional do fundamento das iniciativas anti-indígenas perpetradas pelo setor conservador durante o Governo Sarney, tutelado pelos militares (Fernandes, 2016: 169).

Os documentos sigilosos estudos por Pádua Fernandes (2016: 142-170) do Conselho de Segurança Nacional mostram como o capítulo constitucional dedica aos índios na Constituição de 1988 era sensível aos militares, cuja matéria sofreu no curso do processo constituinte diversos golpes, manipulações, emendas e alterações em geral que buscavam influenciar uma proteção inferior à da Constituição de 1934, para permitir uma exploração econômica de suas terras e lhes reduzindo a área, com a perspectiva do desaparecimento dos índios do Brasil. Contudo, a mobilização indígena se mostrou mais forte, logrando êxito. Conseguiram, com isso, não apenas aliados nas organizações indígenas, mas em outras organizações principalmente aquelas mais opostas à ditadura como a Central Única dos Trabalhadores (CUT) que tinham razões estratégicas para apoiar esses povos. Tais alianças, contudo, se perderam após a constituinte o que explica que a implementação de projetos anti-indígenas da ditadura militar (como a construção de barragens na Amazônia) esteja sendo conduzida, paradoxalmente por governos que se originaram da esquerda (Fernandes, 2016: 170). Apesar disto, em resumo, considerar-se-á vitoriosa o texto constitucional de 1988 na potencialidade de proteção aos direitos e interesses indígenas face à abolição da integração adotada nas constituições anteriores (Lopes, 2014) que visavam a “incorporação dos silvícolas” à Nação, ao reconhecimento dos direitos na organização social, cultural e de seus territórios, e no reconhecimento

do direito à terra indígena de modo inalienável, imprescritível, impenhorável e intransferível.

2.2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O descompasso entre a considerada vitoriosa normativa constitucional em matéria indígena e as políticas que se perpetuam nos governos seguintes à promulgação da Constituição de 1988 que os restringem, revelam a problemática relação entre a norma e a sua eficácia e efetividade, seja no plano jurídico, legislativo e executivo. Considerando que tais direitos fazem parte do rol de direitos fundamentais, aplicam-se-lhes o princípio da máxima otimização desses direitos, ou seja, da vedação de interpretação restritiva (Sarlet, 2012: 262), em observância ao disposto art. 5º, §1º e 2º da CF/88 em conformidade, ainda, com a Convenção 169 da OIT no qual o Brasil é signatário.

Os direitos fundamentais, por sua vez, apesar da existência deste princípio, costumam ser diferenciados pela doutrina entre direitos de defesa dos direitos sociais. Tal diferenciação é marcada justamente pela eficácia e da aplicabilidade destes direitos a qual é estabelecida em consonância com a natureza do objeto da norma. Assim sendo, quando da diferenciação destes direitos, a doutrina costuma estabelecer diferentes graus de aplicabilidade a tais direitos (Sarlet, 2012; Sarmento; 2006) os quais podem ter eficácia direta ou indireta, como é o caso dos direitos indígenas. Razão pela qual, considerar-se-á importante perpassar pelas teorias doutrinárias acerca da eficácia de tais direitos, como desafios a sua própria efetivação.

Tomando-se por critério a natureza do objeto da norma, ou seja, do seu conteúdo normativo, os direitos sociais compreendem tanto os direitos de defesa quanto os direitos prestacionais (Sarlet, 2012: 174-175; Andrade, 2012: 165-172). Serão considerados direitos de defesa aqueles que possuem direta aplicabilidade, sendo os prestacionais aplicáveis diretamente somente quando apresentem

remissão do legislador para concretização do direito ou quando faltam-lhes elementos mínimos indispensáveis para a sua aplicabilidade (Sarlet, 2012: 264-270; Silva, 2007, 2008). Sendo assim, os direitos fundamentais são exigíveis em juízo na condição de direitos subjetivo individual ou transindividual, dotados, portanto, de eficácia e aplicabilidade (Sarlet, 2012: 267, 273), porém, tendo em vista o texto normativo e a natureza de seu objeto podem apresentar diferentes graus de efetivação.

Os direitos de defesa, de modo sintético, são aqueles direitos de liberdade, igualdade, direitos-garantia, garantias institucionais, direitos políticos, ou seja, as posições jurídicas fundamentais em geral. Estes, costumam apresentar como efeito uma preponderante atuação negativa, de abstenção por parte do Estado e particulares. Dessa maneira, eles representam um limite à atuação do Estado, em prol da conservação de direitos. A partir de uma perspectiva tradicional, são direitos atribuídos a conjunturas políticas liberais (Estados Liberais) que buscavam sua proteção contra o retorno dos governos autoritários dos quais decorrem arbitrariedades e discriminações através do estabelecimento de privilégios. Neste sentido, possuem uma posição formalista acerca do princípio da igualdade, colocando-se contra qualquer forma de discriminação em defesa da máxima “uma lei igual para todos”. Finalizam, portanto, a proteção de bens essenciais sem relevância econômica, apresentando-se, assim, neutralidade econômico-financeira (Sarlet, 2012: 282-286).

Os direitos prestacionais, por sua vez, possuem uma dimensão positiva com face de negativa, no que se refere a atuação Estatal. Em outras palavras, eles estabelecem uma obrigação de fazer do Estado, ou seja, uma prestação. Demandam, deste modo, uma atuação ativa na esfera econômica e social a qual significa tanto uma abstenção de agir no que venha a violar tais direitos, assim como, o de agir na promoção e concretização destes direitos. Mantém, desta forma, uma dimensão positiva apesar de não preponderante. Costumam ser incluídos dentre aquelas dimensões ou gerações de direitos dos

Estados Sociais, fundados no princípio isonômico ou na igualdade material segundo a qual se proíbe a relativa de discriminação (Sarlet, 2012: 302). Neste sentido, os direitos sociais reconhecem de determinadas posições de desigualdade social as quais visam erradicar não somente proibindo as ações que as perpetuam, como, gerando a responsabilidade Estatal de erradicá-las. Tendo por pressupostos tais fundamentos, esses direitos tem por finalidade tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição de recursos, representando, assim, a criação de bens essenciais com relevância econômica (Sarlet, 2012: 285-286). Representam, em suma direitos, liberdade e garantias, cuja falta ou insuficiência da lei ou necessidade de preenchimento com recurso à hermenêutica para sua aplicação, entretanto, não chega a constituir obstáculo para imediata aplicabilidade, na medida que podem ser objeto de interpretação constitucional sem que seja necessário para tanto se remeter ao legislador.

Em conclusão, os direitos de defesa e os direitos prestacionais, dada a natureza de seus objetos costumam ser diferenciados por sua relevância econômica, neutra no primeiro e característico daquele último. Assim sendo, enquanto nos primeiros aparentemente é possível aplicá-los sem conflitos com a ordem econômica e social existentes, nos demais, é parte da sua natureza a intervenção do *status* econômico e social para a sua modificação. Por conseguinte, a relevância econômica refletirá de forma essencial na eficácia e efetividade dos direitos prestacionais. Sob esta perspectiva, a conjuntura política e econômica esta intimamente ligada ao seu conteúdo normativo e aos alcances de sua efetivação (Sarlet, 2012).

Logo, não há como separar assim da compreensão dos direitos prestacionais da conjuntura político e econômica de sua efetivação, e, conseqüentemente, da ideologia que se encontra de fundo na prática destas conjunturas⁸. Assim sendo, entende-se que tais conjunturas enquanto prática social carregam consigo uma ideologia que lhes

8 Diverge-se, neste ponto, da doutrina de Ingo Sarlet (2012: 306) que nega a ligação dos direitos prestacionais com as posições ideológicas existente socialmente.

caracteriza seja de modo arbitrário ou historicamente orgânica (Cf. GRAMSCI, 1977) e que, deste modo, lhe fazem parte. A ideologia presentes socialmente, portanto, está presente intrinsecamente na fundamentação alcances da efetivação dos direitos prestacionais, como direitos subjetivos passíveis de judicialização (Mello, 1982; Grau, 2012: 311-314). É o que vem a refletir na compreensão doutrinária majoritária de que todos os direitos fundamentais possuem um custo – conjunto de medidas positivas do Estado – para a sua realização, divergindo-se, porém, ao grau deste custo e seu significado na concretização dos direitos (Barcellos, 2011, p. 280-281).

Tendo em vista a relevância econômica preponderante nos direitos sociais, esta acaba por refletir nas restrições ou limites a sua plena eficácia. Em outras palavras, as metas ou finalidade de realização de algo por parte do Estado estabelecidas pelos direitos sociais visam uma implementação progressiva na medida em que enfrentam limites da disposição estatal para tanto, conhecida por “reserva do possível”. Observa-se, assim, como tal argumento abre a possibilidade dos direitos sociais, por parte do destinatário da norma e, que pode se fundamentar em 3 (três) dimensões: a disponibilidade fática – de recursos, essencialmente orçamentária; jurídica – competência para sua concretização; e de proporcionalidade da prestação – sua exigibilidade e razoabilidade de implementação. A reserva do possível, entretanto, não é um limite imanente dos direitos fundamentais prestacionais/sociais, podendo se caracterizar em um limite fático ou jurídico ou a garantia de um direito fundamental quando do conflito entre direitos fundamentais (Sarlet, 2012: 287-288; Barcellos, 2011: 278-279). Para tanto, justifica-se ainda que a baixa densidade normativa destes direitos, ou sua normatividade insuficiente, é o que abre a possibilidade para que o legislador, de acordo com esta reserva do possível, possa vir a gerar a plenitude de seus efeitos, dependendo assim, da disponibilidade de meios e da progressiva complementação e execução de políticas públicas na esfera socioeconômica (Sarlet, 2012: 292-293).

Por outro lado, isto não significa um esvaziamento completo

da aplicabilidade dos direitos prestacionais. Assim sendo, tais direitos possuem aplicabilidade, entretanto, limitada: (i) a revogação da norma anterior que contrariarem com tais direitos, (ii) a reinterpretação da norma anterior que não divergir (novação) com estes; (iii) a obrigação do Estado de tomar tais direitos como parâmetro para sua atuação sob pena de Mando de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão; (iv) enquanto objeto para a proposição da ADIN contra lei posterior que os contrariar; (v) enquanto parâmetro de interpretação, integração, e aplicação das normas jurídicas; como condições para atividade discricionária da Administração Pública e do Poder Judiciário; (vi) na posição jurídico-subjetiva (no mínimo direito subjetivo no sentido negativo) (Canotilho, 2003), e, por fim, (vii) a restrição com base no princípio da proibição do retrocesso (Sarlet, 2012: 295-299; Barcellos, 2011: 85-93; Andrade, 2012: 377-381).

Cumpra mencionar, ainda, que os limites fundados na reserva do possível, podem ser de cunho fáticos, jurídicos e da proporcionalidade da prestação dos direitos sociais que recaem, inclusive, nas três dimensões de disponibilidade dos direitos sociais mencionada anteriormente. Especialmente, sobre o limite jurídico, entretanto, costuma-se aferir um limite específico à judiciabilidade de tais direitos uma vez que por sua natureza, se judicializados, geram necessariamente a violação ao princípio da separação dos poderes. Motivo pelo qual parte da doutrina o considera como limite imanente do direito social (Santos, 2014; Canotilho, 2003, p. 1148).

Por outro lado, Ingo Sarlet (2012), compreende que tais limites não são internos, mas externos aos direitos sociais, ou seja, não lhe são imanentes – conforme anteriormente mencionado. Contudo, para este autor, o que irá determinar a plena eficácia de tais direitos é a possibilidade (ou não) se de alcançar a definição deste objeto, de seu conteúdo, ou, em outras palavras, o alcance da prestação; razão pela qual não há ofensa ao princípio da separação dos poderes. Esta possibilidade é inclusive, considerada pelo autor, como fator de adaptabilidade deste tipo normativo de acordo com a conjuntura

socioeconômica com a qual está umbilicalmente ligado, e que permite com que a constituição esteja adequada a realidade e simultaneamente conferindo um risco a estabilidade do texto constitucional. Por fim, destaca que estas são as características pelas quais os direitos sociais possuem uma tensão dialética constante com o direito de defesa e que impede um congelamento da proporcionalidade que deve ser sempre feita a luz do caso concreto (Sarlet, 2012: 308-309).

No que respeita aos direitos indígenas estes limites colocados a aplicabilidade dos direitos prestacionais significam verdadeiros desafios a sua efetivação, principalmente quando da sua insuficiência normativa somada a omissão legislativa, na aprovação de projetos de lei, na execução de políticas econômicas e públicas e, na interpretação normativa que os restringem com base na reserva do possível. Tais restrições aos direitos indígenas perfazem, desse modo, as três esferas de poder. No que atine a função legislativa, por exemplo, é verificável esta restrição tanto na omissão legislativa na atualização do Estatuto do Índio e quando na ausência de aprovação dos projetos de lei (PL 2057/1991 e o PLS 169/2016) cujo conteúdo vai de encontro com os interesses ruralista, madeireiro e da exploração de minério que defendem como único meio para o crescimento econômico a exploração e intensificação da produção para o mercado externo em detrimento dos povos indígenas que se encontram em suas área de interesse ou da proteção ambiental. Acresce-se à este fator as intensas tentativas de aprovação da PEC 215 e outros projetos de lei que visam restringir o conteúdo normativo constitucional sobretudo no que se refere a demarcação de TI e ao seu usufruto pelos povos indígenas.

Deve-se acrescentar, por fim, que apesar de tais restrições estabelecidas em cima da doutrina dos direitos prestacionais, o art. 232 da Constituição abre a possibilidade a aplicabilidade jurídica dos direitos indígenas previstos constitucionalmente ao estabelecer não somente acerca da capacidade postulatória dos indígenas e suas comunidades e organizações, assim como, por mencionar expressamente na defesa em juízo de seus direitos e interesses, de modo independente

à constituição de legislação especial sobre o assunto. No que atine a legislação especial que venha a dar concretude normativa a estes dispositivos constitucionais, recorda-se, entretanto, que o Estatuto do Índio de 1973 foi recepcionado pela Constituição nos dispositivos em que com esta não contrarie e cuja interpretação se pautar nela. Pode-se afirmar, então, que os direitos dispostos no art. 231 da Constituição tem plena aplicabilidade no poder judiciário face aos art. 232 da mesma.

Por outro lado, independente da compreensão doutrinária acerca de tais direitos, é inegável que a sua judiciabilidade fica prejudicada face a ausência da regulação da matéria por legislação ordinária a qual, por este motivo, se faz urgente e importante. Sob este ponto de vista, destaca-se o disposto no nos §3º e §6º do art. 231, os quais fazem clara menção a “forma da lei” ou à “conformidade com a Lei Complementar”. O §3º do art. 231 da CF/88, prevê a participação das comunidade afetadas nos resultados de pesquisas e no aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos e na lavra de minerais que venha a ser autorizados pelo Congresso Nacional em terra indígenas na “forma da lei” a qual não existe especialmente sobre a forma pela qual se daria essa participação. O §6º do art. 231 da CF/88, por sua vez, prevê a possibilidade de não haver anulação das ocupações, domínio e posse de terras e exploração das riquezas naturais do solo, rios e lagos em terras indígenas face a relevante interesse público da União conforme “lei complementar”, sem que haja até a presente data uma definição legislativa que demarque qual o relevante interesse público. Além disso, este mesmo parágrafo prevê ainda que a nulidade de tais atos não geram o direito de indenização ou de ação contra o União ressaltando a sua possibilidade no caso de benfeitorias, também “na forma da lei”. As lacunas legislativas a respeito desses parágrafos significam, assim, um grande risco de restrição ao direitos (Santos, 2014: 126-182) sobre as terras indígenas motivo pelo qual se torna relevante uma adequada legislação que não venha a diminuir a eficácia dos direitos dos povos indígenas.

Por fim, se por um lado, estes apresentam limites que se

colocam como restritivos de sua eficácia, por outro, tais restrições são igualmente limitadas à proibição do retrocesso que visa a resguardar o seu conteúdo essencial (Silva, 2014). Em outras palavras, este princípio visa garantir o progresso de seu conteúdo normativo adquirido durante o processo constituinte, ou seja, a estabilidade das conquistas dispostas. Consequentemente, gera-se ao legislador, assim como ao poder judiciário; no primeiro caso, um dever de abstenção no sentido de não extinção arbitrária total ou parcial do direito, nem seu esvaziamento constitucional; no segundo caso a declaração de inconstitucionalidade de projeto de lei, ou projeto de emenda a constituição e suas respectivas promulgações – se já votadas na casa legislativa – que gerem a revogação total ou parcial do núcleo essencial do direito social (ou prestacional). Parte-se do entendimento de que a permissão a violação a este princípio, significaria uma “carta em branco” para o legislador de fraudar e esvaziar a norma constitucional (Sarlet, 2012: 453) diminuindo-lhe a sua força normativa.

Em suma, o princípio da proibição do retrocesso é um princípio implícito que decorre: do princípio do Estado Democrático de Direito; da dignidade da pessoa humana; da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais- art. 5º, §1º da CF/88; da proteção em normas constitucionais a medida de cunho retroativo; do princípio da proteção da confiança; do princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica; da força normativa da Constituição; e no fundamento do direito internacional o qual impõe a implementação progressiva da proteção aos direitos sociais pelos Estados (Sarlet, 2012, 255-457). Esse princípio constitui um direito subjetivo negativo (Silva, 2008), aplicável, portanto, judicialmente como meio de impugnação de qualquer medida legislativa que vise subtrair o grau de concretização da norma constitucional (Sarlet, 2012: 454). De acordo Canotilho (2003), o princípio caracteriza-se como direito de defesa para aqueles direitos sociais que contenham lei específica que os regulamente (Sarlet, 2012: 454-455).

Sua aplicação, contudo, não está livre de divergência na

doutrina, havendo quem aponte uma necessidade de relativização do princípio, na medida em que, enquanto tal, não se aplica como as regras segundo a máxima “tudo ou nada” (Sarlet, 2012: 459; Canotilho, 2003; Ávila, 2012), devendo ser ponderado tendo em vista o conflito com demais princípios constitucionais. Assim sendo, argumenta-se que o princípio pode e deve ser relativizado para possibilitar a possibilidade de revisão e de reavaliação global permanente (Sarlet, 2012: 458; Andrade, 2012) dos direitos sociais. Discorda-se deste posicionamento, principalmente quando se observa o seu reflexo na efetivação dos direitos indígenas, no reconhecimento de sua cultura, sua organização social e de suas terras. Tais direitos foram historicamente esvaziados por doutrinas que justificam suas restrições em modelos econômicos e políticos que impedem por não se comunicarem com a cosmovisão indígena que se perpetuam até a atualidade.

Neste sentido, e no que se refere a sua efetivação através do poder judiciário, pode-se citar o caso da Raposa Serra do Sol, cujo suposto conflito entre direitos indígenas e proteção ambiental e à segurança jurídica busca justificar a tese do marco temporal criado judicialmente pelo STF em clara restrição a demarcação de terras previstas constitucionalmente. A tese do marco temporal, impõe como condição para demarcação a presença indígena nas áreas em questão, à época da promulgação da Constituição de 1988 (marco temporal em 5 de outubro de 1988); ressalvados se já houvessem sido pleiteadas as terras no Poder Judiciário ou se estivesse sofrendo violência física à época. Por não haver comunicação com a cosmovisão indígena acerca da conexão do povo indígena com a natureza e sua territorialidade e baseados em noções estanques de propriedade privada, individual, não coletiva face a preservação ambiental, tal precedente do STF, acaba por gerar um retrocesso ao direito as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, já foi inclusive, aplicado, por exemplo, em outros casos de demarcação de terras como nas TI de Limão Verde, Panambi-Lagoa Rica e Guyraroka, no Mato Grosso do Sul.

3. OS DESAFIOS DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS INDÍGENAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO TERRITÓRIO DA ALDEIA MARAKÁ'NÀ

3.1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DOS POVOS DO MARAKÁ'NÀ

O território da atual Aldeia Maraká'nà é composto de um prédio e um espaço em seu entorno localizado ao lado do estádio de futebol Maracanã. Sua composição tem origem em uma propriedade de imóvel pertencente à família imperial, Duque de Saxes, genro de Dom Pedro II (1889). Nele foi construído um prédio, situado ao lado do antigo Derby Club (fundado em 1885), que deu lugar no final da década de 1940 ao estádio Maracanã. O prédio que inicialmente chegou a ser sede do Derby e, posteriormente veio a abrigar um centro de pesquisas em agropecuária, incluindo estudos da domesticação de plantas nativas, integrado ao Ministério de Agricultura, Indústria e Comércio. Em 1910, o prédio passa a ser do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), com a criação deste órgão, sob o comando de Marechal Cândido Rondon. Além disso, quando o prédio foi sede do Setor de Estudos e Pesquisa do SPI, importantes antropólogos brasileiros como Eduardo Galvão e Roberto Cardoso de Oliveira, chegaram a trabalhar nele

Em 1953, passa a ser o primeiro Museu do Índio na América Latina por obra de Darcy Ribeiro, e será espaço de realização de cursos de pós-graduação em Antropologia e de graduação da Escola Nacional de Agronomia (um dos embriões da futura Universidade Federal Rural do RJ-UFRRJ). Neste período, décadas de 1950 até 1970, uma vez que a SPI lá se encontrava, a Aldeia Maraká'nà passa a receber diversas lideranças dos povos indígenas do Brasil todo, que traziam diversas reivindicações acerca de seus direitos. Sobre este momento, cumpre destacar o registro da chegada de três indígenas Xukuru, que vieram em peregrinação numa jornada que fizeram à pé desde a Serra do Ororubá, para aqui ter com Cândido Rondon, trazendo-lhe a

reivindicação dentre elas, por suas terras ancestrais do povo Xukuru, usurpadas por coronéis da região (Silvam, 2010: 286-291).

Em 1978, o Museu foi transferido para o bairro de Botafogo, na zona sul do Rio e o prédio fica abandonado. Em outubro de 2006, face ao abandono jurídico e de políticas públicas sobre o local, o movimento indígena da cidade do Rio de Janeiro, a partir da auto-organização do I Congresso Tamoio dos Povos Originários, tomou como decisão a retomada do território abandonado desde 1977, na área externa do complexo do estádio do Maracanã, que passou a se denominar Aldeia Maraká'nà. Com isso, o aldeamento passa a promover ali a história e as formas de organização social e cultura indígena através da reativação do espaço ao redor do prédio e com a construção de pequenas habitações de taipa, hortas, árvores frutíferas, com a realização de eventos de promoção da cultura indígena, venda de artesanato e de encontro de indígenas que moram ou estão em trânsito no Rio de Janeiro (Albuquerque, 2015: 158-159).

Entretanto, uma vez que o aldeamento encontra-se ao lado do estádio Maracanã, ele passa a ganhar muita visibilidade às vésperas da Copa das Confederações em 2013 e a Copa do Mundo em 2014, quando desperta o interesse de empreiteiras nas obras para tais eventos cuja realização era fortemente pressionada pela FIFA. Para tanto, o setor privado, contou com um forte lobby nas três esferas de poder, Legislativo, Executivo e Judiciário, tomando forças políticas para expulsão dos povos indígenas da Aldeia Maraká'nà. A Aldeia se torna, desse modo, alvo de vários ataques e repressões policiais para sua remoção as vésperas da Copa de 2014. Nestas ações, os prédios anexos que compunham o LANAGRO (Laboratório Nacional de Agropecuária) foram destruídos e todo o terreno fartamente arborizado teve árvores seculares criminosamente derrubadas e todo o solo sagrado foi sufocado com asfalto.

O Estado do Rio de Janeiro chega a utilizar da força policial para fazer valer um contrato feito entre o então Governador Sérgio Cabral e a Odebrecht para construção de um Shopping Center e um

estacionamento em detrimento da comunidade que dava utilidade pública e tornava o espaço ativo culturalmente. Em outras palavras, o Estado usa de sua posição de poder para defender o uso empresarial do território em detrimento da conservação da história indigenista e da proteção da cultura indígenas e de seus povos de interesse da coletividade. É a partir deste momento de ataque à Aldeia que o movimento indígena que lá se encontrava busca assistência jurídica para fazer valer seus interesses protegidos constitucionalmente com a finalidade, em suma, de construção de uma Universidade Indígena sob o manejo indígena. Porém, se verificará no exame dos processos como o reconhecimento constitucional da cultura indígena passa por desafios significativos principalmente quando em região urbana, os quais se perpetuam até hoje no espaço da Aldeia Maraká'nà, cujo movimento, entretanto, permanece resistindo na defesa dos direitos indígenas, na manutenção do espaço através da cultura indígena e na promoção dos saberes e cosmovisão indígena.

3.2. A ALDEIA MARAKÁ'NÀ *SUB JUDICE*: AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE NA JUSTIÇA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

Com violenta repressão policial contra a Aldeia Maraká'nà ocorrendo as vésperas dos grandes eventos supra citados, recorre-se, então, ao judiciário para proteção dos direitos dos povos indígenas e da proteção do patrimônio histórico. As violações de direitos perpetradas sem qualquer assistência jurídica chamam a atenção da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Rio de Janeiro (OABRJ), sobretudo tudo, da Comissão de Direitos Humanos e Assistência Jurídica (CDHAJ) que em 20 de setembro de 2012 ajuíza Ação Civil Pública (Processo nº 2012.51.01.101051-4) e, em nome do CDHAJ/OABRJ E DO CESAC – Centro de Etnoconhecimento Sociocultural e ambiental Cauieré, entidade Associativa de Representação dos Indígenas em face da União Federal e a Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB). Neste processo, participaram ainda o Ministério Público Federal (MPF) na condição de fiscal da lei. É intimada a FUNAI

a qual, entretanto, não se manifesta, omitindo-se do caso de claro interesse indígena. Interessante notar que, a CONAB e a União são citadas em 26 de outubro de 2012 e a escritura de promessa de compra e venda do imóvel, referente a Aldeia Maraká'nà, é realizada dois dias depois, no dia 29 de outubro de 2012, pelo valor de 60 milhões, e que até 14 de dezembro de 2012 somente a União havia apresentado contestação.

Em novembro de 2012, o advogado da ação, Arão da Providência, até então membro da Comissão de Direitos Humanos da OABRJ, começa a sentir a pressão da própria instituição que insiste em fazer-lhe desistir dela. Face a oposição do seu membro, a OABRJ através de seu procurador protocola petição onde pede retirada da OABRJ do processo sob a alegação da falta de prerrogativa da instituição para tanto. Motivo pelo qual em janeiro de 2013 é dada decisão em favor da ilegitimidade ativa da OABRJ para constar no processo, permanecendo no processo no polo ativo a CESAC.

No dia 25 de fevereiro deste mesmo ano, o Estado do Rio de Janeiro ajuíza Ação de Imissão de Posse (Processo nº. 2013.51.01.004624-4) pessoalmente contra as lideranças indígenas da Aldeia Maraká'nà sobre esse espaço, com pedido liminar e distribuída por dependência às ações que tramitavam na 8ª Vara Federal, manejadas pela DPU e MPF, referentes ao valor histórico e arquitetônico do prédio do antigo Museu do Índio, onde já haviam liminares em favor dos indígenas. Nesta ação, é revogada as liminares anteriores e deferida a liminar de imissão a qual resta condicionada a execução da medida a demonstração por parte do autor (Estado do Rio de Janeiro), através de sua Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos, ao oferecimento de um local seguro para acolhimento dos ocupantes do imóvel que assim o desejarem, e cujas dependências ofereçam condições adequadas de habitação, saneamento etc., de modo provisório, até que lhes seja oferecido, em caráter definitivo, outro local que lhes permita o exercício das atividades atualmente desenvolvidas no imóvel descrito nos autos. Neste mesma decisão,

determina-se ainda a intimação do Estado do Rio de Janeiro para o seu conhecimento e do MPF e da Defensoria Pública da União (DPU) para manifestação. Resta, assim, ausente a citação dos réus contra quem pessoalmente é movida a ação. Nos termos dessa decisão, convoca-se a DPU e o MPF, para no “...exercício de suas atribuições institucionais, possam auxiliar no seu fiel cumprimento...”, como se citação não fosse um ato personalíssimo, indisponível e intransferível.

No dia 11 de março de 2013 é emitido mandado de imissão de posse e no dia 15 de março de 2013, é apresentada contestação em relação as nulidade de falta de citação, assim como, é realizada a anexação do laudo antropológico, do edital de privatização do Maracanã, assim como da recomendação da 6ª Câmara de Revisão da PGR, da subprocuradora Geral da República Gilda Pereira de Carvalho, de manutenção da posse indígena e da ata da Audiência Pública que desautorizou o estado do RJ a remover os indígenas. Porém, esta peça é desconsiderada pela magistrada da ação, e no dia 22 de março de 2013, é realizada a imissão de posse, com todo o aparato militar e com a utilização da experimental arma sônica com o respaldo no mandado da 8ª Vara Federal da Justiça Federal do Rio de Janeiro. Inclusive, em folhas seguintes do processo, verifica-se que foram emitidos os mandados de citação, onde o oficial certifica que somente um dos réus é encontrado e citado⁹. O mandado em questão determinava que se procedesse a citação do réu para contestação.

Enquanto isso, retornando à ACP na 7ª Vara Federal, a União Federal apresenta contestação e a CONAB fica revel, ou seja, apesar de citada deixa de contestar mesmo bem após a imissão de posse

9 Nas palavras do oficial de justiça designado: “Diante de tal dificuldade e da argumentação do Sr. Carlos de que necessitava de alguns dias para reunir o grupo e consultar um advogado e o defensor público acerca da presente ação judicial, agendei nova diligência para a semana seguinte. Quando de meu retorno, dia 21/03/13, NÃO tive acesso ao imóvel, que estava trancado, com o portão fechado, amarrado com cordas e “barricada” feita com pedras e madeira; além de muitos manifestantes à frente. Por este motivo não logrei êxito em localizar os demais réus, bem como proceder à citação dos mesmos. Face ao acima exposto e tendo em vista que a respeitável determinação judicial no sentido de imitir o Estado do Rio de Janeiro na posse do imóvel em tela foi efetivamente cumprida no dia 22/03/13, submeto o diligenciado à apreciação superior. O referido é verdade e dou fé. Rio, 25 de março de 2013. OTAVIO COSTA. Analista Judiciário/Execução de Mandados. Matrícula: 11548”.

supra, e após reiterados pedidos para a proteção e reintegração da posse. Apesar da saída da OABRJ, a CESAC continua no processo através do qual é proferida decisão sobre sua manutenção e também em rejeição da preliminar de reforma do prédio do Museu do Índio, que deve ser decidido em sentença; acolheu-se, ainda, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário do Estado do Rio de Janeiro face a promessa de compra e venda e a preliminar de ilegitimidade ad causam da União Federal.

Em 23 de setembro de 2013, nesta mesma ação, é proferido decisão¹⁰ na qual se reconhece a presença indígena e, por conta disto, intima-se as partes-autoras sobre o interesse de agir na lide e, em seguida, há manifestação do MPF. Contudo, face a ausência de eficácia jurídica deste reconhecimento, e da afirmação da posse indígena, a assistência e as recomendações da 6ª Câmara da PGR foi contrário a posse. E, em 16 de dezembro de 2013 é proferida a sentença (fls. 628/640) reiterando a solicitação de ofício à FUNAI, onde foi parcialmente procedente em favor dos indígenas no sentido de determinar as rés a integrarem às suas estruturas administrativas e patrimoniais o imóvel e o projeto de manejo indígena; mas indefere o pedido de levantamento e catalogação de todos os patrimônios públicos indígenas (imóveis, cemitérios, sambaquis, sítios arqueológicos, fazendas, entre outros) e da regularização dos seus registros nos RGIs e SPU em todo o Estado do Rio de Janeiro; assim como demais pedidos.

Porém, na mesma data desta decisão o Governo do Estado do Rio de Janeiro, sem qualquer autorização remove novamente os indígenas e no dia 18 de dezembro de 2013, dois dias depois, o CESAC solicita (fls. 641/642) a reintegração com base nesta decisão favorável. Com isso, apelam, Estado do Rio de Janeiro e CONAB,

10 Despacho Tendo em vista que o Estado do Rio de Janeiro, consoante amplamente noticiado, desistiu do projeto de demolição do Museu do Índio e o devolveu aos ocupantes anteriores, e que, inclusive, o imóvel já voltou a ser ocupado pela comunidade indígena, intimem-se as partes para que informem, no prazo de 10 (dez) dias, se persiste o interesse de agir na lide. Após, ao MPF, voltando-me então os autos conclusos. Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2013. (assinado eletronicamente – alínea ‘a’, inciso III, § 2º, art. 1º da Lei 11.419/2006) BRUNO OTERO NERY Juiz(a) Federal Substituto(a) no exercício da Titularidade.

em relação ao ponto favorável as autoras. Apelação esta que é recepcionada pelo tribunal em seu duplo efeito, suspendendo a eficácia da sentença. Razão pela qual a CESAC apresenta um agravo de instrumento (AI) (fls. 623-733), ou seja, contra o duplo efeito dado as apelações, assim como a contrarrazão às apelações (fls. 734/751). Em relação a apelação o MPF (fls. 767) manifesta-se pela conhecimento e desprovimento do recurso de apelação e pelo provimento parcial da apelação da CONAB.

Em 8 de junho de 2015 é proferido acordão em relação a esta apelação, através do qual se decide em concordância parcial com a sentença que deu provimento ao manejo indígena face o Decreto Estadual n. 44.525/2013, através do qual o Governador do Estado do Rio de Janeiro afeta parte do imóvel da Aldeia Maraká'nà para atividades culturais indígenas no interesse de implantar em Centro de Referência da Cultura dos Povos Indígenas/Universidade Indígena¹¹ considerando, ademais, a falta de interesse de agir em relação à este ponto. Neste decisão, entendeu-se, ainda, que não cuida de caso de ilegitimidade passiva da CONAB, na medida em que esta ingressou no feito, tendo em vista que o pedido original era bem mais abrangente do que ficou deferido na sentença, envolvendo, inclusive, atos relacionados à alienação e disposição do bem imóvel, assim como sua titularidade. Tendo sido a ação ajuizada em setembro de

11 De acordo com o Decreto 44.525 de 16 de dezembro de 2013: “Art. 1º – O prédio da Avenida Maracanã, 252, esquina com a Rua Mata Machado, 127, bairro do Maracanã, na cidade do Rio de Janeiro, conhecido como antigo Museu do Índio, constitui bem público ora afetado à instalação de um Centro de Referência da Cultura dos Povos Indígenas/Universidade Indígena, para o desenvolvimento de atividades culturais relacionadas aos usos, costumes e tradições indígenas. Art. 2º – Para a execução do referido Centro de Referência da Cultura dos Povos Indígenas/Universidade Indígena compete à Secretaria de Estado de Cultura: a) definir, ouvidas as lideranças indígenas do Estado e instituições que formalmente destinem-se à defesa dos direitos e interesses dos povos indígenas, o programa de uso cultural do bem afetado, para que seja estabelecido no local o Centro de Referência da Cultura dos Povos Indígenas/Universidade Indígena; b) envidar esforços para a captação dos recursos privados e/ou públicos necessários ao patrocínio e financiamento da implantação do Centro de Referência da Cultura dos Povos Indígenas/Universidade Indígena; c) envidar esforços para estabelecer convênios, parcerias, e demais instrumentos jurídicos permitidos em lei, com os órgãos responsáveis pela assistência aos povos indígenas e de apoio à questão indígena. Art. 3º – A Secretaria de Estado de Cultura adotará as providências necessárias ao cumprimento deste Decreto. Art. 4º – Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2013.” Disponível em: http://www.emop.rj.gov.br/bs_dinamica.asp?id=315. Acesso em 20 de Abril de 2018.

2012 e o imóvel alienado pela CONAB em outubro de 2012, fica clara sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação. Se a CONAB não é mais proprietária do imóvel, resta óbvio que não mais deverá dar cumprimento ao comando contido na sentença, no sentido de “*integrar à sua estrutura administrativa e patrimonial o imóvel e o projeto de manejo indígena*”. Razão pela qual é desnecessária qualquer modificação da sentença neste sentido, tendo em vista que tal conclusão decorre da simples leitura do comando. Por fim, dá-se remessa necessária e apelação do Estado do Rio de Janeiro parcialmente providas. Em relação à apelação da CONAB, à esta é negada o provimento, por unanimidade, de acordo com o voto do relator. Nesse sentido, a decisão foi favorável aos indígenas, mas sem nenhuma eficácia executória. Posteriormente à esta decisão, o MPF interpõe recurso especial ao STJ (fls. 843/856), ratificado pelo CESAC (fls. 896/900), o qual é inadmitido (fls. 922).

Já no processo da 8ª Vara, de Imissão de Posse contra a Aldeia Maraká'nà, após executada do mandado liminar, interpôs-se Agravo de Instrumento contra este, o qual foi indeferido (fls. 434-495 e fls. 478, respectivamente). Conforme, informado supra, o cumprimento deste mandado foram acompanhados por muitas pessoas, inclusive pela grande mídia, principalmente tendo em vista o uso excessivo da força de seu cumprimento, o que gerou, ademais, a instauração de inquérito para apuração destes fatos (fls. 520 e IPL 0151/2014, DELEFAZ/SR/DPF/RJ).

Cumprе mencionar, ainda, sobre esse processo, a posição da Defensoria Pública da União (DPU), a qual intervém no processo pelo apontamento de falta de assistência jurídica por parte dos indígenas, o que não é completamente verdade, tendo em vista que alguns estavam representados pelo advogado Arão da Providência. No entanto, tomando uma posição tutelar, já denunciada acima, protocola petição na qual alega que todos os indígenas fizeram acordo com o Governo do Estado do Rio de Janeiro no qual se comprometeram a abandonar o local da Aldeia para receber um apartamento e aluguel

social pelo programa governamental “Minha Casa, Minha Vida”¹².

Porém, tal alegação da DPU é falsa, na medida em que nem todos os indígenas são ouvidos. Por meio deste ato a DPU passa por cima da representação dos demais indígenas partes do processo que inclusive negam tal acordo o qual contraria os interesses indígenas. Nesse sentido, o próprio Estado do Rio de Janeiro, comprova que dos 24 réus da ação de Imissão de Posse, somente 8 deles foram beneficiados com os alegados apartamentos do programa “Minha Casa, minha Vida” (fls. 573). Motivo pelo qual, os indígenas não contemplados e discordantes deste acordo, manifestam-se restaurando a verdade dos fatos e manifestando seus interesses (fls. 543/547), afirmando, ainda, que este acordo impossibilita a prática da cultura indígena. Além disso, estes indígenas informam que parte dos indígenas que se encontravam na Aldeia se deslocaram face a repressão do Estado-autor, apesar de até então, ter-lhe sido negadas a produção de provas de tal violência, e da violação dos direitos e garantias dos cidadãos indígenas. Como se não fosse o bastante, a DPU não somente omite que não são todos os réus do processo que acordam com o Governo do Estado, como pede a extinção do processo por perda de objeto baseado neste acordo, agindo claramente contra os interesses indígenas.

Cumprir destacar que em nenhum momento, na ação de Imissão de Posse, é aferida que o objeto da lide, o imóvel do antigo Museu do Índio já foi objeto de sentença nos autos do processo da Ação Civil Pública mencionada, com sentença parcialmente favorável aos indígenas a qual atualmente é objeto da Apelação Cível (AC nº

12 “A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, ciente da decisão proferida às folhas 537 no processo eletrônico em epígrafe, vem perante V. Ex.^a expor o que segue. Na presente data, entramos em contato com o Cacique Tukano, que nos asseverou, conforme certidão anexada à presente, “que todos os índios que estavam no antigo Museu do Índio já foram devida e definitivamente realocados em imóveis do Minha Casa Minha Vida; que isso se deu em junho de 2014, quando a própria Presidente da República Federativa do Brasil veio ao Rio de Janeiro fazer a entrega dos imóveis; que já assinaram toda a papelada, tendo a propriedade dos imóveis; que estão no Minha Casa Minha Vida localizado na Rua Frei Caneca, 441, bloco 15, Estácio de Sá.”. Não obstante, requer a V. Ex.^a, que determine a expedição de mandado judicial de verificação, a ser cumprido por Oficial de Justiça, para verificar se no local ainda permanece algum indígena. Quanto à última parte do despacho de fls. 537, não há outras provas a serem produzidas para além das constantes dos autos. Pede Deferimento. Rio de Janeiro, 18 de maio de 2015. DANIEL MACEDO. Defensor Público Federal.”

2012.51.01.101051-4) na 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme parágrafo único do Art. 2º da Lei nº 7347/1985¹³. Portanto, todas as demais ações, posteriores assim como a Imissão de Posse, que contenham a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ou seja, referente a posse da Aldeia Maraká'nà, deveriam ser extintas face prevenção determinada pelo dispositivo legal.

Sendo assim, o Estado do Rio de Janeiro se beneficia de sua torpeza, alega falta de interesse na Ação Civil Pública ora mencionada e ajuíza ação contra as lideranças indígenas da Aldeia na ação de Imissão de Posse. Há, assim, fraude na distribuição e violação ao juízo natural. Ignora-se o julgamento da Apelação à sentença da Ação Civil Pública já proferida em favor dos indígenas, e aguarda-se decisão da 5ª Turma face a sentença do processo de Imissão de Posse, que possuem o mesmo objeto, mesmo sendo alertada sobre tal fato (fls. 555/557).

Por diversas vezes foram denunciadas as ações policiais violentas contra a comunidade que se encontrava na Aldeia Maraká'nà (vide fls. 642 da ação de Imissão de Posse) a qual nunca tiveram resposta positiva do Poder Judiciário ou de qualquer instituição jurídica como, inclusive, a Defensoria Pública da União que inclusive atua neste processo contra os interesses indígenas. Assim como as violações aos direitos processuais no curso do processo, como o proferimento de sentença sem citação de todos os réus, por exemplo. Ao fim, no ação de Imissão de Posse, todos os 24 réus-indígenas foram condenados, inclusive aqueles que acordaram com o Estado do Rio de Janeiro para serem contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

Face a esta sentença, parte dos réus, 5 indígenas interpõe apelação civil, enquanto que tanto a DPU quanto o MPF que deveriam resguardar os direitos coletivos dos indígenas se mantêm inertes. Apesar disto, são chamados a se manifestarem sobre a apelação, quando passam a manifestar-se, o MPF em favor dos recorrentes

13 Lei 7347/1985: "Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto".

afirmando que a “dos realocados no Programa Minha Casa minha Vida fica evidente que somente nove dos demandados estão entre aqueles que de fato realocados no citado programa governamental” (fls. 764/772), denunciando, deste modo, a contrariedade da sentença ao afirmar que a sentença parte da premissa condicional de que fosse oferecido, em caráter definitivo, outro local ao indígenas em que fosse possível exercer suas atividades atualmente desenvolvidas no imóvel descrito nos autos. Sendo assim, resta claro ao MPF, após cotejar os autos, que a informação prestada pelo Estado do Rio de Janeiro carece de veracidade, havendo a necessidade de se providenciar diligências no sentido de determinar o real destino de todos os indígenas que originalmente ocupavam o imóvel em questão. Concluindo que, não há que se falar em nulidade do processo por ausência de intervenção ministerial, já que comprovada a atuação do órgão durante todo o feito. Entretanto, com relação ao cumprimento efetivo das condições estabelecidas no despacho de fls. 114/124, entende este órgão ministerial que o julgamento do apelo deve ser convertido em diligência a fim de que a questão possa ser totalmente dirimida, com a definitiva comprovação do paradeiro de todos os ocupantes da “Aldeia Maracanã”. A DPU, por sua vez, se manifesta novamente de modo a causar dano aos indígenas ao reafirmar seu posicionamento em relação a extinção do processo por perda do objeto (fls. 774).

A Ação Civil Pública transitou em julgado no dia 21 de maio de 2017 e, a ação de imissão de posse ainda não terminou e aguarda decisão acerca dos recursos interpostos. Os indígenas, apelantes na ação de Imissão de Posse, face as nulidades decorrentes de violação de direitos processuais, apresentaram reclamação disciplinar no CNJ e ao Presidente do TRF2. Aguardam ainda a decisão de apelação civil da ação de Imissão de Posse.

3.3. OS DESAFIOS DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS DA ALDEIA MARAKÁ'NÀ

As ações acima examinadas, demonstram assim, como é problemática a busca por efetivação dos direitos indígenas no âmbito

judicial, principalmente, quando do claro conflito de interesses privados na adequação as demandas da FIFA em detrimento dos direitos dos povos indígenas e da patrimônio histórico e cultural. Os desafios da efetivação dos direitos indígenas revelados nesses processos, assim como em muitos outros, se colocam, em suma, no afastamento institucional à cosmovisão indígena acerca do direito pelos órgãos de proteção dos direitos humanos e coletivos como da OAB, do MPF, da DPU e da FUNAI, nas violações a direitos processuais e materiais que diminuem a eficácia desses direitos em privilégio da defesa dos interesses privados, principalmente, da propriedade privada. Tais desafios se colocam, ainda, face às ações violentas do Estado com o uso da força policial e pela ausência de políticas públicas e de ações em concretização dos direitos indígenas. Além disso, estes dois últimos desafios abrem caminho para uma situação de precariedade e vulnerabilidade dos povos indígenas, colocado pelo próprio Estado através dos quais são impostas acordos em clara violação e esvaziamento dos direitos indígenas. Todavia, cientes da importância da defesa de seus direitos, a Aldeia Maraká'nà permanece no seu território desde sua retomada em 2006 resistindo de forma auto-organizada na concretização destes através de atividades de promoção da cultura indígena e de seus saberes, reunindo etnias diversas. Portanto, os desafios se resumem na concretização de legislação a qual resta como mera promessa, vide a expedição do Decreto 44.525/2013 que afeta o prédio existente na Aldeia **à instalação de um Centro de Referência da Cultura dos Povos Indígenas/Universidade Indígena, mas que até a presente data permanece em estado de abandono pelo Estado e que já estaria ruído se não fosse a mobilização da comunidade local na sua preservação e ativação na medida de suas capacidades.**

4. A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS E O CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

Nesse sentido, não há como afastar da efetivação dos direitos indígenas de natureza coletiva o conflito com os interesses privados

na consecução de projeto políticos e econômicos como colocados inicialmente de forma genérica em relação aos direitos prestacionais. O caso da Aldeia Maraká'nà, é um bom exemplo, porque não só mostra como a ideologia neutra do judiciário somente fomenta a violência do Estado embargando a efetivação dos direitos indígenas, como sequer se adentra na fundamentação acerca de tais direitos, se atendo à uma normativa civilística e administrativa completamente esvaziada da cosmovisão indígena. O que poderia ser contornado, dentre outras razões, por uma previsão constitucional na qual os direitos indígenas fossem atravessados, ou seja, que não se mantivessem isolados em um capítulo, mas pulverizados nas normativas a que se referem, por exemplo, todas as esferas de poder (legislativa, executiva e judiciária). Esse atravessamento dos direitos indígenas na lei constitucional é observado nas legislações constitucionais de países como Bolívia (2006-2009) e Equador (2008) que perspectivam assim, maior efetivação desses direitos, que comportam assim uma fase constitucional própria do modelo constitucional latino americano que se examinará a seguir.

A Constituição Brasileira de 1988 integra o movimento constitucionalista latino-americano no horizonte do constitucionalismo pluralista (Uprimny, 2011) de rupturas com o constitucionalismo liberal monista do século XIX, assim como, do constitucionalismo social integracionista do século XX, questionando, dessa maneira, o fato colonial que lhes subjazem (Fajardo, 2011). Nesse sentido e sob a perspectiva da proteção dos direitos indígenas, o movimento constitucionalista na América Latina apresenta três fases. Numa primeira fase, do constitucionalismo liberal, importado pelas elites colonialistas, há completa exclusão dos povos indígenas como sujeitos de direito categorizados como povos selvagens e sofrerem um projeto de civilização ao modo eurocêntrico de sujeito de direito. Numa segunda fase, do constitucionalismo social, passa-se a questionar o assimilacionismo e o individualismo da fase liberal quando do reconhecimento dos direitos coletivos, direitos sociais e a ampliação das bases da cidadania. Porém, tal reconhecimento que se perfaz acerca da diversidade cultural das comunidades indígenas e os direitos coletivos a terra, é marcado por

políticas indigenistas integracionistas, ou seja, de integração dos indígenas ao Estado-Nação, ao Mercado e ao Direito monista. A terceira fase por sua vez, rompe com a identidade do Estado Nação, do monismo jurídico, em reconhecimento do pluralismo jurídico e da cultura indígena, conhecida por constitucionalismo pluralista identificada no final do Século XX até hoje. Este constitucionalismo é marcado pelo questionamento progressivo dos elementos centrais da configuração e definição dos estado republicanos latino americanos, da herança colonial indígena, semeando um projeto descolonizador (Fajardo, 2011: 2). O constitucionalismo pluralista é diferenciado, ainda, em: (i) multicultural; (ii) pluricultural ou plurinacional.

O constitucionalismo pluralista multicultural é justamente aquele adotado pela Constituição de 1988. Neste, é desenvolvido o conceito de diversidade cultural e reconhece-se a configuração multicultural (Santos, 2003; Uprimny: 112-113) e multilíngue da sociedade, o direito a identidade cultural (individual ou coletivo) e alguns direitos indígenas específicos. As constituições desta fase, contudo, como é o caso da Constituição de 1988, perpassam por contextos de implementação de políticas neoliberais face a globalização (Fajardo, 2011: 4), momento em que ao Estado é conferido maior papel social (ampliação dos direitos sociais), em que há flexibilização do mercado e sua abertura para transnacionais. Estas últimas se instalam sobretudo em territórios indígenas para realização de extração de minério para o mercado exterior, dando lugar a novas formas de expulsão territorial, como ocorreu no Brasil posteriormente a Constituição de 1988 conforme assinalado inicialmente. Assim sendo, a simultânea adoção de planeamento neoliberais e os direitos indígenas, característicos deste período constitucional no qual se promulga a Constituição de 1988 no Brasil, teve por consequência prática de neutralização dos novos direitos conquistados. Realidade esta verificável no Brasil, desde anos 80, assim como outros fatores, como a violência interna, ações de poderes locais entre outros (Sieder, 2011: 314).

Desse modo, verifica-se que a incorporação constitucional de

novos direitos e competências indígenas e a ratificação de tratados de direitos humanos como a Convenção de 169 da OIT característicos desta fase multicultural (Sieder, 2011: 307), apesar de reconhecer tais direitos, não apresenta correspondentes mecanismos institucionais para torná-los efetivos. Estes câmbios constitucionais deixaram pendentes uma tarefa incompleta e que demanda revisão de todo o direito constitucional, administrativo, civil, penal, etc., para dar conta dos novos direitos e atribuições públicas reconhecidos os povos indígenas e coletivos. (Fajardo, 2011, Id.). Razão pela qual os direitos conquistados pela constituinte de 1987 em matéria indígena dão lugar a um sem número de disputas legais e política que, entretanto, restam sem resultados significativos no plano de sua efetivação. Dessa maneira, o legislativo segue reclamando atribuição soberana para dar leis sem estar condicionado ou limitado sequer pelo direito de consulta dos povos indígenas. Até agora, nem as leis, nem as cortes tem logrado em clarificar a extensão deste direito, como foi visto nos processos judiciais supradestacados. O mesmo passa com o tema de jurisdição indígena, ou os conflitos em torno a interpretação dos direitos humanos. Aqui há grandes avanços, mas também perguntas pendentes. (Fajardo, 2011: 5; Uprimny, 2011: 133).

Não obstante, a afirmação do valor da diversidade cultural e da necessidade de políticas pública inclusiva que tenham em conta esta diversidade, esta acaba por ser usada muitas vezes de forma limitante aos direitos indígenas. Não há, em contrapartida, direito ao próprio direito, ou seja, não é conferida de forma concreta e explícita a livre determinação do povo indígena para criação e aplicação de seu próprio direito, mas em uma avaliação externa da diversidade cultural. Isto implica no reconhecimento característicos nos precedentes judiciais brasileiros, da determinação externa – por órgãos indigenistas ou pelos próprios juízes, não indígenas – de dizer quem são os indígenas, ao invés de conferir-lhes autonomia identitária, ou seja, sua autodeterminação¹⁴ e servindo disto para retirar-lhe ou restringir seus próprios

14 Discorda-se, neste ponto, da interpretação conferida por José Afonso da Silva (2008: 855-

direitos. Há, neste sentido, uma tendência, inclusive, em conferir a estampa de indígena àqueles que mais se adequam aos estereótipos preconceituosos, de maior conservação tradicional da cultura, negando-lhes sua própria historicidade.

Por este motivo, cogitou-se uma mudança nesse panorama, com o rompimento do paradigma de Estado-nação, com a identidade Estado-Direito ou com o monismo jurídico, realizado pelas Constituições da Bolívia e do Equador, onde os indígenas alcançam um status nações originárias em ampliação de sua cidadania e de sua autodeterminação. Essas Constituições incorporam, dessa forma, um novo e ampliado rol de direitos coletivos que não somente reconhece o pluralismo jurídico como estabelecem uma autonomia jurídica e eleitoral indígena (Sieder, 2011).

Sendo assim, no Estado Plurinacional, os indígenas fazem parte do pacto e não são determinados externamente para o reconhecimento de seus direitos, sendo estes constituídos pelos próprios indígenas no exercício de sua autonomia e que com outros povos pactuam entre si a definição do novo modelo de Estado e as relações entre os povos que os formam. Rompe-se, desse modo, com a política indigenista tutelar, de vulneração dos povos em detrimento de sua autodeterminação. O constitucionalismo plurinacional representa, assim, um marco da cosmovisão indígena e uma oposição do sistema homocêntrico ocidental. As Constituições provenientes destes modelos constitucionais apresentam um explícito projeto decolonial (Sieder, 2011: 308; Uprimny, 2011: 118) em afirmação do princípio do pluralismo jurídico, da igualdade da dignidade dos povos e de seus culturas, e da interculturalidade (Fajardo, 2011: 9).

Para tanto, os direitos indígenas neste modelos constitucionais atravessam todo o texto constitucional, ou seja, não restam

856) que entende que o art. 231 da CF/88 prevê a auto-identificação dos povos. Em que pese o entendimento deste autor, considera-se necessário considerar a ausência de sua concretização na realidade na qual os povos indígenas continuam submetidos ao reconhecimento enquanto tal pela FUNAI, responsável pela imissão da identidade indígena colocada muitas vezes como condição para serem contemplados por políticas públicas que lhe são destinadas, como é o caso da cota para ingresso no ensino superior público.

isolados em um capítulo da Constituição – como ocorre na Constituição de 1988 -, mas encontram-se previstos nas disposições acerca dos poderes do Estado com que fazem colisão nos estados pluralistas multiculturais. Ou seja, são previstos de modo concreto, levando a sério a cosmovisão indígena e onde ela pode conflitar com o modelo unificador do Estado-nação, como por exemplo, os possíveis conflitos de competência entre a auto-organização indígena e os poderes legislativo, executivo e judicial.

Nesse sentido, cumpre destacar a previsão de uma jurisdição indígena independente, de aplicação especial (não excepcional) aos povos indígenas. Em outras palavras, os povos indígenas nestas constituições possuem a garantia de sua jurisdição própria que se revela hierarquicamente igual a jurisdição comum e cuja aplicação não se faz de modo excepcional. Havendo, inclusive, a garantia de igual representação no tribunal constitucional entre indígenas e não-indígenas para solução de conflitos entre estas jurisdições. Por fim, no que atine ao sistema político, é garantido aos povos indígenas que estes estabeleçam seus próprios procedimentos eleitorais (Fajardo, 2011: 10; Uprimny, 2011: 119-120).

Portanto, não se nega que no plano jurídico-formal, a Constituição de 1988 foi vitoriosa em romper com o regime do ocultamento e da invisibilidade da diversidade étnico-culturais dos povos indígenas com o reconhecimento de suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória estabelecendo um marco decolonial. Entretanto, reconhecer, somente no plano formal, a natureza plural e multicultural que conforma a sociedade brasileira não é suficiente. É necessária a efetivação dos direitos diferenciados e a construção de espaços de lutas pelos direitos mediados pelo diálogo intercultural.

Portanto, mais um desafio na efetivação de tais direitos, perfazem a construção deste diálogo intercultural para construção de uma nova cidadania indígena, diferenciada, multicultural, dinâmica, criativa e participativa. Diálogo este que permita construir e reconstruir

os direitos diferenciados indígenas e, como consequência, criar, também, contextos jurídicos, sociais e políticos descolonizados, plurais e heterogêneos onde a convivência democrática possibilite o desenvolver das ações da vida livre de opressão e exclusão. Para tanto, é necessário ainda construir ferramentas para a hermenêutica e uma doutrina pluralista, a fim de salvar suas limitações ou inconsistências e garantir o princípio do pluralismo igualitário e o projeto descolonizador se possa realizar nas normas secundárias, na jurisprudência e nas políticas públicas (Fajardo, 2011: 12).

5. CONCLUSÃO

Malgrado as tentativas de derrubada das iniciativas de inclusão de matéria acerca da proteção dos povos indígenas, a Constituição de 1988 resulta, assim, em um texto progressista em relação às normativas anteriores, reconhecendo os direitos dos povos indígenas a “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (art. 231). Por outro lado, não chega a romper completamente com a herança colonial, através de um projeto decolonial como estabeleceram alguns países da América Latina, com a constituição e reconhecimento de um Estado Plurinacional. Os direitos dos povos indígenas restaram, assim, a mercê de todas as limitações impostas e construídas em torno dos direitos prestacionais e sua insuficiência normativa para plena efetivação do direito constitucional a que se refere.

Nesse sentido, ao perpassar pelo exame da doutrina constitucionalista, verificou-se como determinados conceitos no âmbito dos direitos prestacionais, como da reserva do possível, representam desafios a efetivação dos direitos indígenas. Nesse sentido, a construção doutrinária acerca dos direitos prestacionais se constrói alheia a problemática da efetivação dos direitos indígenas. Apesar disto, reconhece-se como as conjunturas políticas e econômicas impactam a efetivação de tais direitos que se dá em razão de sua insuficiência normativa a qual permite, por sua vez, que tais direitos permaneçam

submetidos a ideologias que subjazem tais conjunturas e que se desenvolvem sem o diálogo com a cosmovisão indígena. Por conseguinte, tais limites ou restrições colocadas a efetivação dos direitos indígenas acabam por se refletirem tanto no plano jurisdicional, quanto no legislativo ou no executivo.

Nos processos da Aldeia Maraká'nà, observou-se como tais conjunturas impactam a efetivação dos direitos indígenas e como o reconhecimento constitucional da diversidade cultural representada por tais direitos se revela insuficiente para sua efetivação no caso concreto. Para além da ausência da integração da cosmovisão indígena durante o curso de tais processos judiciais, observa a completa invisibilidade indígena até mesmo pelos órgãos que possuem a prerrogativa de sua defesa, como MPF, FUNAI e DPU. Somado à estes fatores, os povos indígenas, face aos interesses econômicos de grande monta com que se deparam – exploração econômica do solo e seu uso privado envolvendo empreiteiras, mineração, madeireiras e latifúndios – acabam tendo que enfrentar ainda o desafio de efetivarem seus direitos face a grandes esquemas de corrupção que costumam envolver, ainda, o abuso de autoridade com o uso de violência policial. A invisibilidade como desafio perpassa, ainda, a ausência de políticas públicas direcionadas aos interesses destes povos, que acabam em estado de marginalização e precariedade que somente os tornam mais vulneráveis a acordos que de fundo lhes são prejudiciais e não contemplam a cultura indígena.

Por fim, no plano constitucional, destacou-se, ainda, os desafios apresentados diante da ausência de uma transversalidade dos direitos indígenas no texto constitucional, característico do constitucionalismo plurinacional. deixa vulnerável a proteção e garantia constitucional desses direitos. Transversalidade, esta, que permeia a ruptura com os modelos constitucionais anteriores, principalmente, os importados ou impostos sob o paradigma colonialista. Assim sendo, coloca-se como desafio, resumidamente, a reforma constitucional que dê amplitude aos direitos indígenas e venha a afirmar o princípio do pluralismo jurídico, da igualdade da dignidade dos povos e de seus culturas, e

da interculturalidade. Em outras palavras, que confira direitos que reconhecem sua ampla cidadania indígena, ou seja, como sujeito de direito e políticos capazes de autodetermina-se e, assim, de realizar suas próprias organizações políticas e seu próprio sistema jurídico.

Verifica-se portanto que os desafios a efetivação dos direitos indígenas percorrem as três esferas do poder, legislativo, executivo e judiciário, assim como, as compreensões hermenêuticas e doutrinárias acerca deles. Assim sendo, para dar fim a opressão e exclusão sofrida pelos povos indígenas no Brasil e garantir a plena eficácia de tais direitos, é necessário partir de um projeto decolonial que objetive o diálogo intercultural entre a sociedade brasileira. Conclui-se, assim, com uma proposição de que os 30 anos da Constituição sejam objeto não somente de comemoração e de dispendiosos elogios a Constituição, mas uma revisão crítica de seu conteúdo e de sua aplicabilidade em todas as esferas de poder, principalmente no que se refere aos direitos indígenas.

REFERÊNCIAS

1º Relatório do Comitê Estadual da Verdade: *O Genocídio do povo Waimiri-Atroari. .. de outubro de 2012*. Manaus: Comitê da Verdade, Memória e Justiça do Amazonas. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/verdade/resistencial/>. Acesso em: 20/4/2018.

ALBUQUERQUE, M. A. D. S. Indígenas na Cidade do Rio de Janeiro. *Cadernos do Desenvolvimento Fluminense*, v. 0, n. 7, p. 149 – 167, 2015.

ANDRADE, J. C. V. DE. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ÁVILA, H. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARCELLOS, A. P. DE. *A eficácia jurídica dos Princípios Constitucionais*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CURI, M. V. O Direito Consuetudinário dos Povos Indígenas e o Pluralismo Jurídico. *Espaço Ameríndio*, v. 6, n. 2, p. 230, 2012.

DALLARI, D. Índios, cidadania e direitos. , 1983. São Paulo: Brasiliense.

DALLARI, D. Reconhecimento e Proteção dos Direitos dos Índios. *Revista de informação*

legislativa, v. 28, n. 111, p. 315 – 320, 1991.

DANTAS, F. A. DE C. Direito e povos indígenas no Brasil. In: L. AVRITZER (Org.); *Dimensões políticas da justiça*. p. 383 – 397, 2013. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

FAJARDO, R. Z. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: C. A. Rodríguez Garavito (Org.); *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Derecho y política. p. 139 – 159, 2011. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

FERNANDES, P. Povos indígenas, segurança nacional e a Assembleia Nacional Constituinte: as Forças Armadas e o capítulo dos índios da Constituição brasileira de 1988. *Revista InSURgência*, ano 1., v. 1, n. 2, p. 142 – 175, 2016.

FILHO, C. S. Monopólio Colonial e Subdesenvolvimento. *Direitos humanos, democracia e república homenagem a Fábio Konder Comparato*, 2009. São Paulo: Quartier Latin.

GARGARELLA, R. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. In: C. A. Rodríguez Garavito (Org.); *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Derecho y política. p. 87 – 108, 2011. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

GRAMSCI, A. *Quaderni del Carcere*. Turim: Einaudi, 1977.

GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LISBOA, J. F. K. Etnogênese e movimento indígena: lutas políticas e identitárias na virada do século XX para o XXI. *INTERETHNIC@- Revista de Estudos em Relações Interétnicas*, v. 20, n. 2, p. 68 – 86, 2017.

LOPES, D. B. O direito dos Índios no Brasil: a trajetória dos grupos indígenas nas Constituições do País. *Espaço Ameríndio*, v. 8, n. 1, p. 83, 2014.

LOPES, D. B. A presença do invisível na Assembléia Nacional Constituinte: um estudo sobre a participação indígena (1987-1988). *Hist. R., Goiânia*, v. 22, n. 1, p. 71 – 87, 2017.

MELLO, C. A. B. DE. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. *Revista de Serviço Público*, v. 39, n. 4, p. 63 – 78, 1982.

MOISÉS, C. P. O exercício do direito à verdade no Brasil Pós-ditadura Militar. *Direitos humanos, democracia e república homenagem a Fábio Konder Comparato*. p.269 – 276, 2009. São Paulo: Quartier Latin.

PECHINCHA, M. T. S. O ataque aos direitos indígenas no Brasil atual: a dimensão imaginária da tensão entre assimilação e admissão da diferença indígena. *Espaço Ameríndio*, v. 10, n. 1, p. 195, 2016.

PILATTI, A. *A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SANTOS, B. DE S. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos funda-*

- mentais na perspectiva constitucional*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SARMENTO, D. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SIEDER, R. Pueblos indígenas y derecho(s) en América Latina. In: C. A. Rodríguez Garavito (Org.); *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Derecho y política. p. 303 – 321, 2011. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.
- SILVA, E. Xukuru: A conquista do posto. O período do SPI entre os Xukuru do Ororubá. *Revista ANTHROPOLÓGICAS*, 14., v. vol.21, n. 2, p. 265 – 304, 2010.
- SILVA, J. A. DA. *Curso de direito constitucional positivo*. 31a. ed., e atualizada até a Emenda constitucional n. 56, de 20.12.2007 ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2008.
- SILVA, V. A. DA. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª, 3ª tiragem ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- STRECK, L. L. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- TAYLOR, C. *Multiculturalismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.
- UPRIMNY, R. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. In: C. A. Rodríguez Garavito (Org.); *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Derecho y política. p. 109 – 137, 2011. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.
- URFALINO, P. La décision par consensus apparent. Nature et propriétés. *Revue européenne des sciences sociales. European Journal of Social Sciences*, , n. XLV-136, p. 47 – 70, 2007.
- URFALINO, P. The Rule of Non-Opposition: Opening Up Decision-Making by Consensus: The Rule of Non-Opposition. *Journal of Political Philosophy*, v. 22, n. 3, p. 320 – 341, 2014.
- VIVEIROS DE CASTRO, E. DE. Perspectival anthropology and the method of controlled equivocation. *Tipiti, Oxford*, v. 2, n. 1, p. 3 – 22, 2004.
- YOUNG, I. M. *Justice and the politics of difference*. Princeton, N.J: Princeton University Press, 1990.

A PRIMEIRA CONDENAÇÃO DO BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: (RE)PENSANDO AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE MENTAL EM CRISE

Aluísio Ferreira de Lima¹

Maria Vânia Abreu Pontes²

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa procura discutir, no contexto de comemoração dos 30 anos da Constituição cidadã, a inversa internação psiquiátrica e a perversa morte de Damião Ximenes Lopes, que levou o Brasil a ser condenado pela primeira vez na Corte Interamericana de Direitos Humanos, impulsionando assim, a criação de políticas públicas de saúde mental.

Damião Ximenes Lopes foi internado na Casa de Repouso Guararapes, localizada no Bairro Dom Expedito, na cidade de Sobral – CE. É importante destacar que durante a infância e adolescência Damião não teve nenhum sinal de alteração de comportamento. Somente, em 1988, quando completa 17 anos de idade, começa a apresentar os primeiros sinais de alteração em seu comportamento,

1 Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Psicologia (Psicologia Social) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Especialista em Saúde Mental pela Universidade de São Paulo – USP. Especialista em Psicologia Clínica pelo Conselho Regional de Psicologia 11a. Região. Professor Associado do Departamento de Psicologia da Universidade Federal do Ceará – UFC. Bolsista de Produtividade do CNPq. Contato: (85) 96196343. E-mail: aluisiolima@hotmail.com

2 Doutoranda em Psicologia (Universidade Federal do Ceará). Mestre em Psicologia (Universidade Federal do Ceará). Especialista em Literatura (Universidade Estadual Vale do Acaraú). Graduada em Letras/Português (Universidade Estadual Vale do Acaraú). Bacharel em Direito (Faculdade Luciano Feijão). Professora do Curso de Direito do Centro Universitário INTA. Advogada OAB/CE. Contato: (88) 99262013. E-mail: vaniapontes@yahoo.com.br

depois da separação do seu irmão gêmeo, de um traumatismo crânioencefálico sofrido acidentalmente no colégio e de castigos físicos impostos por seu pai (PROCESSO INTERNACIONAL DO CASO DAMIÃO XIMENES LOPES, 2006).

Damião passou a sofrer com um transtorno mental de origem orgânica, proveniente de alterações no funcionamento do cérebro. De tal modo que, os primeiros sintomas da doença mental foram sonambulismo e episódios em que parecia estar fora de si ou desorientado. Depois teve períodos depressivos, em que chorava, ficava tímido e não conversava sobre seus próprios sentimentos. Os problemas envolvendo sua saúde mental foram sendo agravados, o que resultou em crises ocasionais. Em consulta, um psiquiatra indicou que os seus sintomas enquadravam-se dentro de uma situação geral conhecida em Psiquiatria, como “quadro psicótico”, que causa habitualmente sofrimento e isolamento da pessoa de seus padrões normais de comportamento. Em virtude deste diagnóstico, o jovem adquire a “identidade pressuposta de doente mental”, vindo a passar por três internações psiquiátricas na Casa de Repouso Guararapes: a primeira, em 1995 (período de dois meses); a segunda, em 1988 (período de uma semana); e a terceira, em 1999 (quatro dias) (PONTES, 2015).

A terceira internação de Damião foi realizada no dia 1º de outubro de 1999, o jovem estava ciente da necessidade de tratamento, tinha 30 anos de idade, perfeito estado físico e sem nenhuma lesão externa. O hospital Casa de Repouso Guararapes, que era uma instituição privada recebeu Damião como paciente do Sistema Único de Saúde, pois esta instituição mantinha convênio com o Estado. No dia 4 de outubro de 1999, o referido paciente fora desinternado morto, com marcas de lesões na cabeça causadas por golpes com instrumentos ou punhos. Estas lesões traumáticas foram definidas pelos peritos como originárias de socos, pedradas ou pontapés. O corpo de Damião apresentava equimoses, escoriações e hematomas, sugestivos de traumatismo, e que foram posteriormente, esclarecidos como causados por objetos contundentes.

A internação não primou pela vida do paciente e pelos direitos fundamentais garantidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), na verdade, exprimiu seu contrário: a sujeição da vida a um poder de morte, a sua irreparável exposição numa “relação de abandono”. Embora a CRFB seja tida como um marco de reconhecimento da saúde na história do Brasil, sendo instrumento fundamental ao processo de consolidação da democratização da saúde, como um direito humano, infelizmente, há na morte de Damião fortes indícios de que a gestão da saúde pelo avesso encontra sustentação num persistente “estado de exceção”. E esse “estado de exceção” mina completamente as bases do Estado Democrático de Direito, proclamado pela Constituição de 1988.

Com base no exposto percebe-se que existiu uma simbiose entre o inverso de uma internação psiquiátrica, que encontra sustentação em um laudo de causa morte “quase inverso”, impedindo assim que a Justiça Penal reconheça como criminosos os autores da violência que deixaram marcas no corpo de Damião Ximenes Lopes. Tais fatos aparecem sistematicamente a confirmar a teoria do contrário de um estado de normalidade, discutida pelo italiano Giorgio Agamben, que denuncia a existência de um “estado de exceção” aliado à esperança de impunidade na sociedade contemporânea.

A Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Damião Ximenes, assinala que as pessoas com transtorno mental estão sujeitas a discriminação e fortes estigmas, construindo um grupo vulnerável às violações de direitos humanos. Damião Ximenes sofreu perversas formas de maus-tratos, principalmente por ser um cidadão com transtorno mental quando comparado a qualquer outro indivíduo vulnerável dentro da sociedade brasileira. Isso mostra que os desdobramentos do caso oferece a hipótese de que sem a intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos as reformas no campo das políticas públicas de Saúde Mental e do marco legal da Reforma Psiquiátrica teriam caminhado a passos bem mais lentos ou nem sequer tivessem sido implementados nos

últimos anos (LIMA; PONTES, 2015).

A sentença mencionada acima solicita que Brasil cumpra sua obrigação de desenvolver de forma permanente programas de formação e capacitação para todas as pessoas vinculadas ao campo da saúde mental (técnicos de enfermagem, enfermeiros, médicos e psicólogos), levando em consideração os princípios que devem reger o trato das pessoas que padecem com transtorno mental, conforme os estatutos internacionais.

2. APONTAMENTOS TEÓRICOS PRELIMINARES

Nos últimos dez anos, distintos pesquisadores da vertente da Psicologia Social Crítica brasileira desenvolvem pesquisas orientadas pela interpretação e operação do projeto político e epistemológico de uma Psicologia Social histórica, proposta pela pesquisadora Sílvia Lane (1995a). Leva-se em consideração a abordagem sócio-histórica, cuja miragem epistêmica encontrou no marxismo algumas das possibilidades necessárias para se pensar o “homem em movimento”³, sem reduzi-lo a categorias sociais ortodoxas. Sob esta ótica, assinala Silva Lane (1995a, p.55):

É de fundamental importância precisarmos as bases epistemológicas que norteiam os nossos estudos: partimos de uma postura materialista-histórica e dialética, o que implica uma concepção do ser humano como produto e produtor da história [...].

Essa percepção metodológica destacada acima marca aqui o presente objeto de estudo, visto que sua interpretação do materialismo histórico articula de forma construtiva as ações políticas do homem com o processo histórico de produção do conhecimento em Psicologia Social.

Para que se possa ter uma ideia dos impactos dessa discussão,

3 Em Silva Lane (1995), essa expressão refere-se ao homem enquanto agente constituído e constituidor da própria história e da sociedade, a qual pertence. Aluísio Lima (2010b) complementa essa perspectiva laneana ao reforçar que esse agente é um sujeito titular de direitos na sociedade contemporânea.

torna-se fundamental ressaltar seu alcance nacional e internacional, sem dúvida, sua especial contribuição para se (re)pensar alguns dos avanços da Reforma Psiquiátrica no Brasil, levando em consideração sobretudo: questões judiciais; as violações dos Direitos Humanos dos sujeitos com transtornos mentais; as políticas públicas de atenção em saúde mental; e a estrutura social excludente/inclusiva. Ao lado destas questões discute-se a saúde mental como direito humano fundamental, que ainda precisa da intensificação dos movimentos sociais, das práticas libertárias e da boa vontade política, para que os estigmas derivados do antigo imaginário social da loucura possam ser combatidos por equivalerem ao “sofrimento ético-político da dialética exclusão/inclusão” (SAWAIA, 2004a); resignificados pelas políticas públicas de reconhecimento perverso (LIMA, 2010b), que incluíram Damião na Casa de Repouso Guararapes, mas ao mesmo o excluíram do mundo da vida.

Nesse caso, a demarcação do campo epistêmico em geral, das ciências humanas e da Psicologia Social Crítica, em particular, considera a complexidade do objeto de estudo, bem como os desafios teóricos e jurídico-políticos-sociais nele implicados para produção de um “saber psicológico e jurídico”, preocupado com situações-limites que ainda atingem pessoas com transtornos mentais e questões sócio-políticas nacionais. Assim sendo, as formas de organização da produção de conhecimento no campo da Psicologia Social e do Direito partem de realidades diversas que interferem na vida humana. Por essa razão, adota-se uma metodologia de caráter interdisciplinar que se processa simultaneamente na teoria e nas investigações empíricas do caso concreto registrado nos processos judiciais do caso, onde o campo das relações humanas é sempre interpretado a partir das problemáticas da contemporaneidade, sob o princípio epistemológico da unidade entre teoria e prática.

É dentro do materialismo histórico e da lógica dialética que vamos encontrar os pressupostos epistemológicos para reconstrução de um conhecimento que atenda à realidade social e ao cotidiano de cada indivíduo e que permita uma intervenção efetiva na rede de

relações sociais que define cada indivíduo – objeto da psicologia social. (LANE, 2004b, p.16)

Nesse sentido, é de fundamental importância o apontamento dos aspectos da proteção do direito humano à saúde com foco na saúde mental, à luz do aparato legal de proteção nacional e internacional, que reconhecem a singularidade e a integridade dos sujeitos com transtornos mentais, titulares de direitos. Evidentemente, os impasses na aplicabilidade desse direito geram violações, o que exige tutela jurisdicional do Estado, bem como de órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos.

O campo epistêmico da Psicologia Social Crítica, conjugado com a orientação teórico-metodológica de Aluísio Lima (2010b), abre espaço para se trabalhar a gama de possibilidades de diálogos possíveis entre a Psicologia Social Crítica e outras áreas do saber, sem cair nas armadilhas da produção cientificista e da compulsão classificatória de determinadas opções metodológicas.

A perspectiva teórica que norteia este estudo insere-se na Psicologia Social, sob o marco teórico da Psicologia Crítica em diálogo com o Direito, a fim de progredir com um estudo, centrado na realidade brasileira e, ao mesmo tempo, participante do debate internacional, por meio da: produção crítica e difusão do conhecimento científico sobre o caso Damião Ximenes. Trata-se de uma proposta que contribui para a superação das contradições existentes no Positivismo, desenvolvendo em torno de questões contemporâneas, uma metodologia de pesquisa com bases materialista/histórica. Além disso, concebe-se o homem como um ser produzido, que se metamorfoseia sob condições materiais e históricas dadas, sendo, essencialmente social (CIAMPA, 2009a [1987]).

Aluísio Lima (2012d) assinala que a Psicologia Social possui bases histórico-políticas, o que possibilita criticar o planejamento de tecnologias de manutenção do estado de exceção, no qual o dissonante, a pobreza, a fome, o descontentamento são concomitantemente excluídos e capturados sob novas formas de dominação, mais sutis

e alinhadas aos ditames capitalistas. Por meio dessas bases histórico-políticas, sente-se a necessidade de “intercambiar experiências” (BENJAMIN, 1994, p.197). O intuito é produzir uma Psicologia Social teoricamente plural, preocupada com a realidade da saúde mental brasileira e, ao mesmo tempo, que possa apresentar o desenvolvimento da sociedade, evidenciando as formas contemporâneas de políticas de gestão da antiga engrenagem psiquiátrica brasileira ainda manifesta na sociedade contemporânea, sob a forma de discursos e práticas de reconhecimento perverso (LIMA, 2010a).

Dessa forma, discute-se valores universais de proteção à pessoa, o que revela a relativização e flexibilização da soberania do Estado, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos em hospitais psiquiátricos brasileiro. O próprio processo de incorporação do direito humano à saúde mental no Brasil tomou por base: a Constituição de 1988, a luta por Justiça em um caso particular de violação aos direitos de um sujeito com transtorno mental, bem como seu impacto no marco legal da Reforma Psiquiátrica e da criação de políticas públicas de saúde mental em âmbito nacional.

Assim, os caminhos trilhados para concepção desse objeto de estudo perseguem a ideia da proteção ao direito humano à saúde mental em ação, para que as relações humanas sejam intermediadas cotidianamente por atuações transformadoras, emancipatórias e libertárias. Isso tudo dialoga com a discussão levantada por Lima (2010a) a respeito da persistência da hegemonia psiquiátrica na assistência à saúde mental, que evidencia a necessidade de análise crítica da realidade a que estão inseridos os indivíduos com sofrimento mental. Afinal, numa sociedade em que as vias institucionais garantidoras de direitos dificultam a exigibilidade destes, o surgimento de novos tipos de opressão passam a ser naturalizados pelas pessoas e despercebidos pelo controle do Estado Democrático de Direito, surgindo um novo “estado de exceção”. Como diz Hannah Arendt (2004, p.9): “aqueles que escolhem o mal menor esquecem muito rapidamente que escolheram o mal”.

À luz das obras “*Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*” e “Estado de Exceção”, do filósofo italiano Giorgio Agamben (2004a), (2008b), percebe-se o quanto as normas são suspensas nos lugares asilares, onde a “exceção” torna-se a regra, ou seja, o paciente, na maioria das vezes, é privado de seu direito à saúde mental e todos os crimes são cometidos contra ele. A engrenagem psiquiátrica, primeiramente, danifica sua identidade enquanto sujeito de direitos, e, em seguida, captura sua vida sob o argumento da cura e da normalidade. O Estado é a instância capaz de traçar o limite entre a vida protegida e a vida exposta à morte nos espaços asilares. Segundo Agamben, dentro deste limite se pode matar sem cometer nenhum homicídio.

Destarte, o presente estudo descortina o universo da complexa engrenagem psiquiátrica reproduzida no interior dos espaços asilares, tomando como mote um caso específico e seus impactos. Com isto, verifica-se o quanto os espaços gerados pela ordem pública conseguem ser perversos na sua função principal (cuidar da saúde mental dos que sofrem), possibilitando o exercício da crueldade, sob a custódia do próprio Estado. Trata-se de uma situação-limite de morte psiquiátrica, o que desafia à capacidade analítica da condição humana (ARENDDT, 2004b).

A “precariedade” da condição clássica de doente mental gera a extrema privação de valores humanos e provoca a suprema negação de direitos. O termo “precariedade” aqui adotado é compreendido de acordo com o livro *Vida precária: el poder del duelo y la violencia*, de Judith Butler (2006), cuja precariedade traduz uma condição politicamente construída, através da qual determinadas pessoas são assimetricamente expostas ao flagelo social, a contextos de violência, perigo, enfermidade, migração forçada, pobreza, injustiça ou morte. Butler chamar atenção para um maior conflito social e político: o abandono humano em pleno Estado Democrático de Direito. Trata-se do abandono dos sujeitos mais “precarizados” em suas condições de vida. A autora ainda observa que nas “condições de vulnerabilidade” tem-se uma ruptura no padrão dos sujeitos identificados como

pertencentes à civilização, pois na “vida precária” encontra-se a violência como elemento principal de exclusão.

Lima (2010a, p.45) afirma que a persistência da hegemonia psiquiátrica compromete as garantias de direitos fundamentais dos sujeitos com transtornos mentais. Esta é uma questão que envolve manobras silenciosas da injustiça manifesta e “da racionalidade psiquiátrica” que insistem em se fazer presentes na contemporaneidade. “Racionalidade psiquiátrica” e “discurso psiquiátrico” como evidências de não superação da instituição psiquiátrica. Mais do que uma estrutura concreta que separa os indivíduos normais e anormais, é capaz de excluí-los do espaço público, referindo-se ao conjunto de conhecimento e normas morais revertidas de categorias científicas, que definem doença mental no esteio social.

Sendo assim, procura-se mostrar como a morte de um sujeito com transtorno mental, em um hospital psiquiátrico brasileiro, instiga os anseios legislativos dos movimentos pela Reforma Psiquiátrica, impactando em avanços reformistas no campo das políticas públicas de saúde mental.

Na dissertação de mestrado intitulada “Damião Ximenes Lopes: a ‘condenação da saúde mental’ brasileira na Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua relação com os rumos da Reforma Psiquiátrica”, desenvolvida sob orientação do professor Dr. Aluísio Ferreira de Lima e apresentada ao Programa de Pós-graduação em Psicologia, da Universidade Federal do Ceará, algumas questões cruciais foram levantadas, a saber: como o Estado, por meio do seu corpo técnico em saúde mental, operou a produção de um tratamento psiquiátrico mortífero para um de seus nacionais? Quais as engrenagens jurídicas, políticas e burocráticas que permitiram crimes contra Damião Ximenes Lopes sem que estes fossem considerados delituosos pela Justiça nacional? Quais as resistências à aprovação da Lei nº 10.216/01 e suas contribuições para o nosso tempo? Como a Condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos (2006) se expressa no campo das políticas públicas de saúde mental do Brasil? Como,

então, a Sentença internacional do caso *Damião Ximenes* tem gerado intervenções na atenção à saúde mental, no modo pelo qual se promove esta saúde ou (re)produz políticas de reconhecimento perverso (LIMA, 2012)? Será a Reforma Psiquiátrica fruto da luta dos movimentos sociais ou de um processo de judicialização internacional da saúde mental? A referida dissertação permite verificar que estas questões precisam ser aprofundadas, tendo em vista que o estudo da arte no campo da saúde mental, em particular, na Psicologia, pouco menciona os impactos da morte de *Damião Ximenes Lopes*, nas políticas públicas de saúde mental.

Para compreender as problemáticas surgidas na mencionada nessa pesquisa tomam-se os fatos que compõem o caso *Damião Ximenes Lopes* (registrados em documentos oficiais) e a reflexão principalmente de Agamben (2004; 2008), pois este estudioso revela que os primeiros campos de concentração criados na Alemanha não foram obras do regime nazista, mas sim dos governos social-democráticos. Os indivíduos nos campos encarcerados eram integralmente despojados de seus direitos e prerrogativas, de tal modo que contra eles se podia cometer qualquer ato, tudo sendo verdadeiramente possível. Tal abordagem possibilita não somente uma perspectiva histórica do “estado de exceção”, mas autoriza compreendê-lo na contemporaneidade e aproximá-lo do que aconteceu com *Damião Ximenes Lopes* e o processo de instituição da Reforma Psiquiátrica sob os olhares vigilantes da Justiça internacional. Nesse horizonte agambeniano, o “campo” constitui o local onde a norma é suspensa e a exceção torna-se a regra, nele o homem é privado de seus direitos e todos os assassinatos podem ser cometidos sem que aqueles que o fazem possam ser considerados criminosos. O “campo” é o espaço que se abre quando o “estado de exceção” torna-se a regra.

A estrutura originária do “campo” é relacionada por Agamben com a realidade de hoje. Para ele existe uma “vida nua” que se expressa em um subconjunto dos excluídos: uma minoria que mediante lenta e prolongada perda da dignidade humana chega ao limite de ter uma

“vida absolutamente matável” e exposta à morte, estabelecida por uma relação de “exclusão inclusiva”, o que significa um “profundo abandono” revelador do mais perverso vínculo social. Tal vínculo une vida e lei, violência e norma aplicada à exceção desaplicando-se.

O referido autor ressalta a localização do “campo” em suas mais distintas metamorfoses, como, por exemplo: em certas periferias das grandes cidades, esquecidas pelo poder público; nas zonas de detenção de aeroportos internacionais, onde são detidos estrangeiros à espera de jurisdição; nos presídios superlotados que, embora decorram do direito carcerário é em si o seu contrário: ou em certas instituições psiquiátricas, que confinam pessoas para tratá-las por força de uma internação compulsória de custódia ou voluntária, mas que violam os direitos dos pacientes, quando não fiscalizadas. Estes são exemplos de lugares onde a ordem jurídica é, muitas vezes, temporal ou permanentemente suspensa, e os que ali se encontram submetidos passam a depender (para viver ou morrer) unicamente do senso ético daqueles que os subjagam.

Os testemunhos dos sobreviventes à violência institucional instalada dentro da Casa Repouso Guararapes, mostram a inversão temporária do humano no não-humano, o que possibilita localizar o “campo” referenciado por Agamben. Desta maneira, compreender os motivos da condenação da Saúde Mental brasileira na Corte Interamericana de Direitos Humanos possibilita identificar a judicialização da Reforma Psiquiátrica brasileira e a implementação de novas políticas públicas de saúde mental.

3. IMPACTOS DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO DO BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos encontrou as provas necessárias dentro do Processo Internacional de que o Estado brasileiro na época da morte de Damião Ximenes Lopes, em 1999, não dispensava de adequada atenção ao tratamento e internação de pessoas com transtornos mentais. Tomando o caso da Casa de

Repouso Guararapes como exemplo de instituição que oferecia serviços em saúde mental pelo SUS, a referida Corte determinou que o Estado reparasse os prejuízos sofridos pela população brasileira. Embora no momento da prolação da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2006, o Brasil já tivesse adotado diversas medidas destinadas a melhorar esse atendimento, a referida Corte considera que o Estado continue a desenvolver programas de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem, bem como todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, dando ênfase aos princípios que devem reger o tratamento a ser oferecido às pessoas com transtornos mentais, de acordo com as normas internacionais.

A Sentença internacional do caso Damião Ximenes Lopes reforça que o direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo constitui um pré-requisito para o desfrute de todos os demais direitos humanos. Em razão do caráter fundamental do direito à vida, não são admissíveis enfoques restritivos de um estado de exceção a tal direito. O direito à integridade pessoal não pode ser suspenso em circunstância alguma, para que mortes como a do brasileiro Damião Ximenes Lopes não volte a vitimar a população brasileira.

Na História da saúde mental brasileira pouco se fala no processo de judicialização internacional da saúde mental. A Lei nº 10.216/2001, também conhecida como Lei da Saúde Mental ou Lei da Reforma Psiquiátrica, quando aprovada passou a dar impulso à execução do projeto reformista dos movimentos sociais, vislumbrado desde 1961, mas ganhando reconhecimento somente com as investigações internacionais em nível de Comissão Interamericana de Direitos Humanos acerca da morte de Damião Ximenes Lopes.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece na Sentença que o Estado brasileiro já tinha adotado uma série de medidas a reorientar as condições de atenção psiquiátrica nas diversas instituições do SUS, desde quando tomou conhecimento da denúncia nacional e internacional do caso Damião Ximenes no ano de 1999.

Algumas dessas medidas foram adotadas pelo Município de Sobral-Ce, a saber: foi construída uma comissão para investigar a responsabilidade da Casa de Repouso Guararapes em relação à morte de Damião Ximenes Lopes; foi implementada a Rede de Atenção Integral à Saúde Mental de Sobral; foi assinado no ano 2000 um convênio entre o Programa Saúde na Família e a Equipe de Saúde Mental do Município de Sobral; e foram criados uma Unidade de Internação Psiquiátrica no Hospital Dr. Estevão da Ponte do Município de Sobral; um Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) especializado no tratamento de pessoas portadoras de psicose e neurose; um Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) especializado no tratamento de pessoas dependentes de álcool e outras substâncias psicotrópicas; o Serviço Residencial Terapêutico; e uma unidade ambulatorial de psiquiatria regionalizada no Centro de Especialidades Médicas e equipes do Programa Saúde na Família.

O Estado também adotou várias medidas no âmbito nacional, entre as quais estão: a aprovação da Lei nº 10.216, em 2001, conhecida como “Lei de Reforma Psiquiátrica”; a realização do seminário sobre “Direito à Saúde Mental – Regulamentação e aplicação da Lei nº 10.216”, em 23 de novembro de 2001; a realização da III Conferência Nacional de Saúde Mental em dezembro de 2001; a criação a partir de 2002 do Programa Nacional de Avaliação dos Serviços Hospitalares Psiquiátricos; a implementação em 2004 do Programa de Reestruturação Hospitalar do Sistema Único de Saúde; a implementação do “Programa de Volta para Casa”; e a consolidação em 2004 do Fórum de Coordenadores de Saúde Mental.

O Tribunal da Corte IDH reconhece que o Estado vem tentado operacionalizar as referidas medidas de reparação à população brasileira, cuja eficaz aplicação possibilitará o melhoramento do atendimento de saúde e sua regulamentação e fiscalização no âmbito do Sistema Único de Saúde.

No campo das frutíferas discussões teóricas produzidas no Brasil assinala-se que o mérito para essa transformação do pensamento político frente às políticas de saúde mental é resultado do

reconhecimento tardio por parte do Estado das demandas do movimento político envolvendo trabalhadores, familiares e usuários dos serviços de saúde mental, iniciado em meados dos anos de 1980. Um movimento que levou o Estado brasileiro a compreender de maneira tardia, que os manicômios são produtores de desumanização do sujeito com transtorno mental. Logo, a solução para esse problema está na ampliação de instituições substitutivas de tratamento e de dispositivos de controle, que possam promover a inclusão do cidadão com transtorno mental na sociedade (LIMA, 2010a).

Com relação à Reforma Psiquiátrica pode-se destacar que ela surgiu no exterior, na década de 1970, como movimento que tentava dar ao problema da loucura uma outra resposta social, não asilar, a fim de evitar a internação como único destino e reduzi-la a um recurso eventualmente necessário. No Brasil, a expressão “Reforma Psiquiátrica” surgiu associada ao movimento de democratização e cidadania, que se consolidou-se na segunda metade da década de 1980. Estudos recentes apontam, que desde a década de 60, insurreições contra o modelo asilar/manicomial já vinham acontecendo de forma isolada, em determinadas cidades brasileiras. Entre as décadas de 1970 e 1990 começou a surgir no Brasil um projeto reformista mais organizado do ponto de vista formal, encabeçado pelo Movimento Brasileiro de Reforma Psiquiátrica (MBRP), que possuía características socialistas e democráticas. Este movimento precedeu o movimento da Reforma Sanitária, porém só conseguiu ser operacionalizado depois dos avanços desta. (DELGADO, 1992), (LIMA, 2010, 2011, 2012), (GOULART, 2008), (GOULART, 2010).

A Saúde como direito humano é recente, pois começou a ser estruturada com o processo de democratização a partir dos anos 70 e sua redemocratização a partir dos anos 80. Estes foram anos de transformações, cujo Movimento da Reforma Sanitária surgiu como instrumento de luta pela democratização da saúde. Em seguida, veio a formulação e a construção do Sistema Único de Saúde (SUS), no início da década de 90. Momento em que o Ministério da Saúde

passou a apoiar mais a Saúde Mental. A criação dos Centros de Atenção Psicossocial, Hospitais-Dia e Residências Terapêuticas, foram investidas significativas para caminharmos rumo ao rompimento de práticas desumanas e degradantes de natureza asilar. Todavia, não basta apenas criar dispositivos extra-hospitalares, mas sim garantir que eles se orientem permanentemente em princípios do direito humano à saúde mental. As ações dos movimentos sociais de defesa da Reforma Psiquiátrica são fundamentais para se traçar estratégias, que visem uma sociedade inclusiva e politicamente democrática (AMARANTE, 2003d).

A partir da condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos ocorreram várias medidas em âmbito nacional, entre as quais estão: i) Programa Permanente de Formação de Recursos Humanos para a Reforma Psiquiátrica, criado para melhorar a formação dos profissionais da área de saúde mental, recebeu novos componentes em 2007 e 2008, e segue em andamento. Os cursos de especialização e atualização em saúde mental apoiados pelo Ministério da Saúde continuam capacitando profissionais nos 23 (vinte e três) Núcleos Regionais de Formação em Saúde Mental para a Rede Pública, os quais “são abertos à participação dos profissionais da rede pública de saúde mental, incluindo-se também profissionais de hospitais psiquiátricos”. Da mesma forma, consolidaram-se os Programas de Residência Multiprofissional em Saúde Mental nos Estados da Bahia, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, os quais possuem um grande número de pacientes atendidos em hospitais psiquiátricos, e criou-se em Sobral, no Ceará, a primeira residência em psiquiatria mantida diretamente por uma rede municipal de saúde mental. Tais ações são fundamentais para a descentralização dos programas de formação da Reforma Psiquiátrica e para o aumento do acesso dos profissionais de saúde mental à qualificação; ii) Programa Pró-Saúde através de um convênio entre os Ministérios da Saúde e da Educação para revisar os currículos das instituições de ensino superior com o propósito de adequá-los aos interesses da saúde pública; inaugurou

a Escola de Saúde Mental do Rio de Janeiro e a Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde (UnaSUS), as quais objetivam formar novos quadros técnicos, assim como educar e especializar a força de trabalho vinculada ao atendimento em saúde mental; e iii) o Ministério da Saúde instaurou o “Programa Emergencial de Ampliação do Acesso para a Atenção de Problemas relacionados ao Álcool e outras Drogas”, no qual se incluem cursos de especialização e atualização em saúde mental, com ênfase em problemas relacionados ao abuso das referidas substâncias. Outrossim, no ano de 2009 se expandiram os cursos de capacitação em saúde mental para os profissionais do “Programa Saúde da Família” e para profissionais de apoio que atuam nas regiões Norte e Centro-Oeste do Brasil. Esses cursos têm duração de 180 horas e capacitarão mais de 200 profissionais no ano de 2009; iii) o Ministério da Saúde instaurou o “Programa Emergencial de Ampliação do Acesso para a Atenção de Problemas relacionados ao Álcool e outras Drogas”, no qual se incluem cursos de especialização e atualização em saúde mental, com ênfase em problemas relacionados ao abuso das referidas substâncias (RESOLUÇÃO DE SUPERVISÃO DE SENTENÇA DA CORTE IDH, 2009).

O Tribunal da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece que o Estado brasileiro vem tentando operacionalizar as medidas de reparação à população brasileira no que diz respeito à saúde mental, cuja contínua criação de novas políticas públicas irá melhorar de forma significativa o atendimento de saúde.

No Relatório Anual de 2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, foram apresentados os dois pontos da Sentença do caso *Damião Ximenes Lopes* pendentes de cumprimento:

1. Garantizar, en un plazo razonable, que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos, en los términos de los párrafos 245 a 248 de la presente Sentencia.
2. Continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería,

auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la presente Sentencia, en los términos del párrafo 250 de la misma.

(RELATÓRIO ANUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017).

A partir da análise do Relatório anual de cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Damião Ximenes Lopes, percebe-se a necessidade de conclusão dos processos judiciais internos e a contínua criação dos Programas de formação em saúde mental, com intuito criar novas práticas de atenção à saúde mental.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o Processo Internacional de Damião Ximenes, o Estado brasileiro, entre 1990 e 1995 vivenciou um período de “avanços” da Reforma Psiquiátrica e no período de 1996 a 1999 passou por um momento de grande refluxo, ou seja, retrocessos no campo da saúde mental, relacionados às mudanças no corpo administrativo do Ministério da Saúde, como exemplo desse processo de retrocesso, encontra-se o caso da morte violenta de Damião Ximenes durante internação psiquiátrica, em 4 de outubro de 1999.

O Estado brasileiro afirmou, no ano de 2000, que renovou os quadros funcionais do Ministério da Saúde e passou a fomentar novas medidas e empreendimentos para a saúde mental, ou seja, avançou na implementação da Reforma Psiquiátrica, tirando da última gaveta do Congresso Nacional a Lei nº10.216, que completava doze anos de tramitação em 2001. Estrategicamente, essa Lei foi sancionada no dia 6 de abril de 2001, isto é, um dia antes do dia Mundial da Saúde (7 de abril), em que se comemorou por determinação da Organização

Mundial da Saúde (OMS) a temática da Saúde Mental. Com a sanção da referida Lei, o Estado brasileiro reconheceu publicamente que esta era a primeira vez que uma proposta legislativa nacional idealizada pelos militantes dos movimentos sociais em defesa da Reforma Psiquiátrica e apresentada ao Congresso, em 1989, pelo ex-deputado Paulo Delgado era aprovada e sancionada.

Os avanços significativos no campo da saúde mental no Brasil são registrados entre os anos de 2001 e 2006. Tais avanços estão relacionados em grande parte a denúncia internacional da morte de Damião Ximenes Lopes, o que possibilita identificar que todas as iniciativas estatais desse período não eram nada espontâneas, cuja escuta das aspirações e da proposta legislativa nacional dos movimentos sociais pela Reforma Psiquiátrica não era um reconhecimento estatal de décadas de lutas dos movimentos sociais.

O presente estudo veio revelar que a Lei nº10.216 foi aprovada justamente no contexto inicial das investigações do caso Damião Ximenes Lopes, o que implica no descrédito das intenções espontâneas do Estado, principalmente, quando encontra-se fortes indícios de que a morte violenta de Damião Ximenes Lopes apresenta-se como um caso reformista da saúde mental da cidade de Sobral – CE e do Brasil. Nesse período, a saúde mental brasileira disponibilizada pelo Estado foi condenada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em virtude da denúncia da morte de Damião Ximenes. A hipótese de que a mencionada morte é um caso reformista acaba sendo materializada a cada posicionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos dentro do Processo Internacional.

A sinistra realidade manicomial da Casa de Repouso Guararapes dentro do Processo Internacional parece resumir um longo curso de sofrimento ético próprio dos campos manicomiais brasileiro. Diante da dimensão desumana deste curso, não restou outra opção para a Corte Interamericana de Direitos Humanos a não ser condenar o Brasil ao estabelecimento de programas de formação e capacitação

para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem, a fim de gerar mudanças no sistema de assistência à Saúde Mental do Brasil, de modo a evitar que no futuro ocorressem fatos similares à morte de Damião Ximenes.

As iniciativas estatais dos últimos anos de implementação de formação e práticas em saúde mental brasileira e Direitos Humanos não são de preocupação própria do Estado brasileiro, como aparecem na literatura nacional. No presente estudo encontra-se os elementos reais que impulsionaram alguns dos avanços da Saúde Mental brasileira após 4 de outubro de 1999.

Conhecendo os resultados da Sentença internacional acerca da morte de Damião Ximenes Lopes, mais do que nunca, os movimentos em defesa da Reforma Psiquiátrica precisam: continuar avançando nas suas relações com as instâncias públicas de defesa dos direitos humanos, como o Ministério Público, as Coordenadorias de Direitos Humanos e outras; propor estratégias para buscar parcerias na sociedade civil; zelar para que as denúncias se efetuem de forma responsável, com o devido cuidado em seu acompanhamento. Tais iniciativas ajudam a fortalecer a Luta Antimanicomial na área da defesa dos direitos humanos como experiência jurídica no contexto de comemoração dos 30 anos da Constituição (OLIVEIRA; PITTA; AMARANTE, 2017).

O caso Damião Ximenes Lopes veio mostrar o quanto as pessoas com transtornos mentais estão em uma situação de particular vulnerabilidade. Isso conduz frequentemente à violação de seus direitos fundamentais como foi demonstrado no caso em estudo. Antes da repercussão desse caso na Corte Interamericana de Direitos Humanos, situações de fato que afetavam as pessoas com transtornos mentais no Brasil nem sempre eram verificáveis como problema de direitos humanos. Com o alargamento de denúncias nacionais e internacionais acerca das violações apresentadas no caso referido e que serve de *corpus* de pesquisa, percebe-se maior preocupação do Estado com a proteção à integridade pessoal, à vida e outros direitos humanos fundamentais

das pessoas com transtornos mentais. Para estas pessoas tais violações são agravadas por preconceitos, estigmas e fatores culturais, bem como práticas políticas de reconhecimento perverso, que implicam, muitas vezes, no silenciamento de tratamentos degradantes e desumanos fundado numa relação de “exclusão inclusiva”, isto é, de “abandono” legitimado pelo próprio Estado.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. (Homo Sacer I) Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004a.

AGAMBEN, G. [1942]. *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha* (Homo Sacer III). Tradução de Selvino J. Assamann. São Paulo: Boitempo, 2008c.

AGAMBEN, G. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2008b. 133 p.

AMARANTE, Paulo. A Constituição do Paradigma Psiquiátrico. In: *Saúde mental, políticas e instituições: programa de educação à distância*. Coordenado por AMARANTE, P. Rio de Janeiro: FIOTEC/FIOCRUZ, EAD/FIOCRUZ, 2003d.

ARENDDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. Tradução de Rosaura Einchenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004b.

BECKER, Howard. *Métodos de pesquisa em Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, 1994.

BENJAMIN, W. *Obras Escolhidas I. Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura da cultura*. Tradução de Sérgio Paulo Rounel. 7. ed. São Paulo Brasiliense, 1994a.

BUTLER, Judith. *Vidas precárias: el poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires: Paidós. 2006.

CIAMPA, Antônio da Costa. *A estória do Severino e a História de Severina*. São Paulo: Brasiliense, 2009a [1987].

CIAMPA, Antônio da Costa. Identidade. In: LANE, S.; GODO, W. (Orgs.). *O homem em movimento*. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004b.

DELGADO, P. G. Reforma psiquiátrica e cidadania: o debate legislativo. In: *Rev. Saúde e Debate*. Rio de Janeiro, n. 35, 1992, p 80-84.

GOULART, Maria Stella Brandão. Os 30 anos da “Lei Basaglia”: aniversário de uma luta. In: *Mnemosine* v.4, n.1, p. 2-15 (2008a). Disponível em: <http://www.cliopsyche.cjb.net/mnemo/index.php/mnemo/article/viewFile/299/459>.

Acesso: 14 jul. 2017.

GOULART, Maria Stella Brandão. Em nome a razão: quando a arte faz história. In: *Rev. Bras Crescimento Desenvolvimento Hum*. 2010c; 20(1):36-41. Disponível em: <http://pep-sic.bvsalud.org/pdf/rbcedh/v20n1/06.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2017.

GOULART, Maria Stella Brandão; DURÃES, F. A Reforma e os Hospitais Psiquiátricos: Histórias da Desinstitucionalização. *In: Rev. Psicologia & Sociedade*, 22 (1): 112-120, 2010b.

LANE, S.T.M & SAWAIA, B.B. (Org.) *Novas veredas da Psicologia Social*. São Paulo: EDUC, pp. 55-63. 1995a.

LANE, Silvia T. M, CODO, Wanderley (Orgs.). A psicologia social e uma nova concepção do homem para a psicologia. *In: LANE, Silvia T. M. (Orgs.) Psicologia Social: o homem em movimento*. São Paulo: Brasiliense, 2004b.

LIMA, Aluísio; PONTES, Maria Vânia Abreu. Damião Ximenes Lopes e a primeira condenação internacional do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In: Revista Cadernos de Saúde Mental*. Florianópolis, v.7, n.16, p. 01-13, 2015. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/3076-15116-1-PB%20(2).pdf. Acesso em: 14 jul. 2017.

LIMA, Aluísio Ferreira de (Org.). *Psicologia Social Crítica: paralaxe do contemporâneo*. Porto Alegre, 2012d.

LIMA, Aluísio Ferreira de. *Metamorfose, anamorfose e reconhecimento perverso: a identidade na perspectiva da Psicologia Social Crítica*. São Paulo: FAPESP, EDUC, 2010b.

LIMA, Aluísio Ferreira de. Os movimentos progressivos-regressivos da reforma psiquiátrica antimanicomial no Brasil: uma análise da saúde mental na perspectiva da Psicologia Social Crítica. *In: Revista Salum & Sociedad*. v.1. n.3, pp.165-177, 2010b. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/DialnetOsMovimentosProgressivosregressivosDa-ReformaPsiqui-4016938.pdf. Acesso em: 14 jul. 2017.

LIMA, Aluísio Ferreira de. Sobre a crítica de Jürgen Habermas ao projeto frankfurtiano: separação epistemológica ou continuidade de uma tradição. *In: Estudos e Pesquisas em Psicologia*. Rio de Janeiro, v.11, n.1, pp.181-196, 2011c. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S. Acesso em: 14 jul. 2017.

NARITA, Stella. Notas de Pesquisa de Campo em Psicologia Social. *In: Psicologia & Sociedade*. 18 (2): 25-31; maio/ago. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v18n2/03.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2017.

OLIVEIRA, Walter; PITTA, Ana; AMARANTE, Paulo (Org.) Direitos Humanos e Saúde Mental. *In: SANTOS, Beatriz Oliveira; PONTES, Maria Vânia Abreu. A relação entre os direitos humanos, a saúde mental e a primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana: Implicações para o surgimento do Fórum Cearense da Luta Antimanicomial*. São Paulo: Editora: HUCITEC, Ed: 1a, 2017, Cap.01, p.21-49.

PROCESSO INTERNACIONAL, ALEGAÇÕES FINAIS, BRASIL. CASO DAMIÃO XIMENES, pp.2-35,2006.

PONTES, Maria Vânia Abreu. *Damião Ximenes Lopes: a "condenação da saúde mental" brasileira na Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua relação com os rumos da Reforma Psiquiátrica*. 2010. (Dissertação Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Psicologia da Universidade Federal do Ceará, 2010, Fortaleza, 2015.

Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/13205>. Acesso em: 14 jul. 2017.

RELATÓRIO ANUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CASO DAMIÃO XIMENES 2017). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision_archivados_cumplimiento.cfm?lang=es

RESOLUÇÃO DE SUPERVISÃO DE SENTENÇA DA CORTE IDH. CASO DAMIÃO XIMENES, 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_17_05_10_%20por.pdf.

SAWAIA, B. B. (org.). O Sofrimento Ético-Político como categoria de Análise da dialética Exclusão/Inclusão. In: SAWAIA, B. B. (org.). *As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social*. Petrópolis: Editora Vozes, 2004a.

SAWAIA, B. B.. Psicologia Social Laneana, conhecida lá fora do país como a “Escola de São Paulo”. In: SAWAIA, B. B. *Silvia Lane*. Rio de Janeiro: Imago, 2002b.

A ORDEM QUE QUEREMOS: AS DIRETRIZES DO PROGRAMA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA COM CIDADANIA

Bruno César Prado Soares¹

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS E MÉTODO

Lei e ordem são elementos essenciais para o desenvolvimento de uma nação. A capacidade do Estado de impor a ordem pública, impedir crimes e garantir o cumprimento das obrigações contratuais garante o mínimo de condições para a convivência e o progresso (ACEMOGLU; ROBSON, 2012). Além disso, a legitimidade de um governo depende da manutenção desse estado de ordem e segurança (SAPORI, 2007).

No período pós-ditadura, esperava-se que a implementação dos valores democráticos fosse acompanhada por uma harmonização da convivência social (OLIVEIRA JR; SILVA FILHO, 2010). Porém, de acordo com pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, cerca de 5% do Produto Interno Bruto brasileiro é consumido pela violência no país (CERQUEIRA et al, 2007). De acordo com os responsáveis pelo estudo, em 2004 a violência consumiu R\$ 92,2 bilhões, em que R\$ 28,7 bilhões foram gastos pelo setor público (envolvendo os sistemas de segurança pública, prisional e de saúde) e o restante relacionado a custos tangíveis e intangíveis arcados pelo setor privado (perda de capital humano, segurança privada,

¹ Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília. Mestre em Ciência Política, com concentração em Direitos Humanos, Cidadania e Violência, pelo Centro Universitário Euro-Americano – DF. Docente do Instituto Superior de Ciências Policiais (ISCP/DF). Capitão da Polícia Militar do Distrito Federal. E-mail: bruno.soares@iscp.edu.br.

seguros, transferências por roubos e furtos).

Mais recentemente, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2015 mostrava que existiram pelo menos 58.497 mortes violentas no Brasil em 2014. Somente com Segurança Pública houve um gasto superior a 71 bilhões de reais em 2013. Importante ressaltar que a metodologia para verificação do custo com a violência não é uniforme

, correspondendo, para Saporì (2015) a 1,29% do PIB. O Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2016 apresentou 58.467 mortes violentas no Brasil em 2015 e um gasto superior a 76 bilhões de reais naquele ano (LIMA et al, 2016).²

Nesse contexto, a articulação de políticas públicas voltadas à segurança assume grande relevância. O objeto a ser desenvolvido parte do caminho encontrado pelo governo federal para superar o rígido federalismo adotado pela Constituição de 1988 na questão da segurança pública: a vinculação de repasses financeiros ao cumprimento de diretrizes de segurança estabelecidos pela União. Dessa forma, busca o governo federal a adoção de uma política de segurança de caráter nacional e não regional.

Ao se considerar que o descumprimento das diretrizes da União pode acarretar graves consequências financeiras, o presente trabalho tem como tema a compreensão das diretrizes estabelecidas na Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007. Assim, surge o questionamento a ser respondido: quais são as representações da segurança e da ordem pública nas diretrizes constantes na Lei que estabeleceu o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania? Para a realização da pesquisa, tem-se como hipótese que a Lei, ao estabelecer a questão da cidadania em seu título, buscou dissociar a questão da segurança da criminalidade e priorizou ações de natureza preventiva.

De forma a responder o questionamento, parte-se para uma

2 Outras pesquisas também mostram o impacto da violência no Brasil em sistemas aparentemente não relacionados à Segurança Pública. As violências já responderam por quase metade dos óbitos hospitalares por causas externas em um cenário onde 7% das mortes possuem causa indeterminada. Além disso, os homicídios figuram como principal causa de óbito por causas externas no país (DUARTE et al, 2009).

pesquisa documental, que tem como objetivo geral a compreensão dos esquemas e valores sobre a segurança e a ordem pública nas diretrizes da Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007. De forma a atingir o objetivo, a pesquisa foi dividida em quatro objetivos específicos: 1. relacionar a questão das representações a partir dos preceitos da pesquisa histórica com a questão da formulação das políticas públicas; 2. descrever como a literatura trata a questão da segurança e da ordem pública; 3. contextualizar a criação do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania; 4. analisar suas diretrizes.

De forma a cumprir o objetivo geral, segue-se os passos da pesquisa documental sugerida por Cellard (2012). O trabalho inicia-se com um breve aporte teórico sobre os conceitos de representação, política pública, segurança pública e ordem pública, de forma a permitir a análise dos dados coletados. Logo após, passa-se a uma análise preliminar do documento, em que são verificados o contexto da sua produção, seus autores, a sua confiabilidade e a sua natureza (CELLARD, 2012).

Na tentativa de trazer fluidez ao texto, os dados relacionados ao contexto de produção, autores, confiabilidade e natureza são desenvolvidos em conjunto com a revisão. Associadas à bibliografia especializada, são utilizadas fontes primárias colhidas nos endereços eletrônicos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

As fontes principais de análise são o próprio texto da lei original e de sua nova redação, promovida pela Lei nº 11.707, de 17 de junho de 2018, as mensagens encaminhadas pela Presidência da República ao Congresso Nacional, com a justificativa da medida provisória e os votos dos relatores apresentados no âmbito do Congresso Nacional. A interpretação é realizada a partir da comparação entre os dois textos, acompanhada de comentários em busca da recomposição de seu conteúdo a partir de exame baseado no referencial teórico (LEITE, 2011; MARCONI; LAKATOS, 2006). Não é realizada a reconstrução dos discursos políticos por entender que estes constituiriam uma pesquisa a parte, inclusive com novo referencial metodológico. Tal estrutura não seria condizente com o artigo que se busca apresentar.

2. FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DE REPRESENTAÇÕES

De forma a compreender a questão das representações da segurança e da ordem pública nas diretrizes do Programa Nacional de Segurança Pública com cidadania, é necessário delimitar a noção de representação a ser utilizada e a maneira como essa representação influencia a formulação e a execução de políticas públicas.

As políticas públicas advêm da atividade política e “constituem um conjunto articulado de ações, decisões e incentivos que buscam alterar uma realidade em resposta a demandas e interesses envolvidos” (RODRIGUES, 2013, p. 52). De maneira mais simples, Grau (2011) define política pública como atuação do Estado. A ação estatal contemporânea intervém na ordem social através da criação da lei e da definição dos interesses públicos em contraponto com os privados. De acordo com o autor:

(...) o Estado esteve sempre a ‘intervir’ na ordem social e, por isso, a *desenvolver políticas públicas*. O advento, neste século, do Estado intencionista desencadeia, contudo, um verdadeiro salto qualitativo, que informa, enriquecendo-o, o conteúdo de suas atuações. (GRAU, 2011, p. 27) (grifo do autor)

A execução das políticas públicas no Brasil ocorre dentro do denominado “Estado Democrático de Direito”, que reúne a realização de valores, como igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, com as características básicas do Estado de Direito: submissão ao império da lei, divisão dos poderes e garantia dos direitos fundamentais (SILVA, 2010). O império da lei, traduzido como legalidade, constitui princípio basilar da ação Estatal. A lei emana da vontade popular e deve guiar as ações dos agentes do Estado. Essa situação é passível de causar algumas disfunções, pois, dentro da realidade latino-americana, a lei é um dado abstrato, dissociado da realidade da maioria (GRAU, 2011).³

3 Adota-se aqui a explicação de Reale (2004) sobre o termo lei para o Direito: uma regra ou conjunto ordenado de regras escritas constitutivas de direito elaboradas a partir do processo legislativo.

Através das políticas públicas, os grupos que compõem a sociedade “tomam decisões coletivas que condicionam o conjunto dessa sociedade (RODRIGUES, 2013, p. 13). A transformação dessas decisões coletivas em lei ocorre através do processo legislativo, que se desenvolve no parlamento (CARVALHO, 2010). O termo parlamento se relaciona ao conjunto de pessoas que fala, conversa, debate sobre determinado assunto e passa a se referir às assembleias políticas a partir do século XIII (CARVALHO, 2010).

A função “preliminar” do parlamento é a representativa (CARVALHO, 2010). Nesse sentido, a representação, deve ser entendida como representação política. Entre os sentidos que podem ser atribuídos à essa questão, o representante substitui o eleitor, age no lugar dele. A representação política se relaciona ao processo de escolha dos governantes e o controle de sua ação (COTTA, 2004, p. 1102, 1106).⁴

Os debates no Congresso e a consequente aprovação das leis trazem as opiniões e ideologias compartilhada pelos parlamentares. De acordo com Ricoeur (2007, p. 239):

(...) o campo político oferece um terreno favorável a uma exploração regrada de fenômenos relativos à categoria de representação. Sob esse nome, ou de opinião, ou até de ideologia, esses fenômenos prestam-se a operações de denominação e de definição, às vezes acessíveis à quantificação pelo método das cotas.

Para Ricoeur (2007, p. 240), ao tratar da questão da representação na história, verifica que o termo é dotado de polissemia: pode tanto tratar do conjunto de práticas sociais que regem a atuação do indivíduo no espaço, quanto da “avaliação dos esquemas e valores socialmente compartilhados”. Essa última definição torna capaz a pesquisa a ser realizada.⁵

4 Importante destacar que o parágrafo único do art. 1º da Constituição de 1988 estabelece que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Em seus artigos 45 e 46, a Constituição estabelece que a Câmara dos Deputados é composta pelos representantes do povo e o Senado pelos representantes dos Estados e do Distrito Federal.

5 Em sua obra, Ricoeur trata da questão desde a ideia de mentalidade até as representações, que fariam parte do “glossário da historiografia” a partir do último terço do século XX (2007, p. 238).

Essa definição de Ricouer se aproxima daquilo que é estudado pelas representações sociais, que buscam compreender e comunicar o que já é considerado senso comum (MOSCOVICI, 2015). Conforme Oliveira e Werba, a teoria das representações sociais “trata do conhecimento construído e partilhado entre pessoas, saberes específicos à realidade social, que surgem na vida cotidiana no decorrer das comunicações interpessoais” (2013, p. 114). Ela estuda as “noções por meio das quais os indivíduos buscam se situar no mundo, explicá-lo e apreender sua maneira de ser” (PORTO, 2009, p. 215).

A questão da interpretação da lei na busca pelas representações, na forma realizada no presente trabalho, deve ainda ser complementada pelas noções trazidas por Becker em sua obra *Outsiders* (2008). Para o autor, as regras sociais são criadas por grupos específicos, que não necessariamente concordam com o restante da sociedade (BECKER, 2010). A pluralidade da sociedade não permite que o parlamento represente o consenso da população. Além disso, as leis não necessariamente são aprovadas por unanimidade.

Essa ideia pode ser complementada pelas constatações de Porto (2009). A autora afirma que as representações sociais não são construídas homogeneamente dentro da sociedade. Dentro do processo de formação das representações, alguns grupos podem apresentar o papel de protagonistas. No caso estudado, esse papel é assumido pelo parlamento. A mesma autora lembra que “as representações sociais podem justificar e orientar políticas públicas” (2006, p. 268).

Dessa forma, pode-se definir o que se busca com a compreensão das representações da segurança e da ordem pública nas diretrizes da lei que estabeleceu o Programa Nacional de Segurança Pública com cidadania: o entendimento dos esquemas e valores compartilhados por aqueles encarregados de elaborar a política pública em questão, consubstanciada na Lei 11.530, de 24 de outubro de 2007.

O primeiro ponto para permitir o entendimento dos esquemas e valores compartilhados e consubstanciados no Pronasci passa

pela compreensão dos termos segurança pública e ordem pública, que não podem ser reduzidos à simples explicações em razão da vastidão de seus significados.

3. A SEGURANÇA PÚBLICA E A ORDEM PÚBLICA

Nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. A questão está inserida dentro do Título V da Carta Magna, que trata da defesa do Estado e das Instituições Democráticas.

A segurança pública abrange um estado de preservação e reestabelecimento da convivência social que permite a todos o exercício de suas atividades sem perturbação (SILVA, 2010). Não está restrita à simples repressão. Além disso, é dever e responsabilidade de todos, e deve ser acompanhada em caráter permanente pelo Estado e pela população (SILVA, 2010, p. 482). A segurança pública também pode ser definida através de suas organizações, como fazem Costa e Lima (2014, p. 482): “A segurança pública constitui, assim, um campo formado por diversas organizações que atuam direta ou indiretamente na busca de soluções para problemas relacionados à manutenção da ordem pública, controle da criminalidade e prevenção de violências”.

Dessa maneira, percebe-se que a segurança pode ser compreendida a partir dos seus efeitos, ou seja, a partir da preservação da convivência social, da preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, ou a partir de suas organizações, ou seja, polícias, corpos de bombeiros, secretarias de segurança, entre outras estruturas.

Como lembra Bauman (2003), a busca pela segurança deve ser realizada com ponderação, pois seu incremento requer o sacrifício da liberdade. Vivemos um dilema, pois “a segurança sem liberdade equivale à escravidão; e a liberdade sem segurança equivale a estar perdido e abandonado”. Nesse sentido, Freud afirma que a “liberdade

individual não é um bem cultural. Ela era maior antes de qualquer civilização, mas geralmente era sem valor, porque o indivíduo mal tinha condição de defendê-la” (2011, p. 41).

A expressão “segurança pública” encerra conceitos jurídicos indeterminados e difusos. Além disso, conforme a Constituição, ela é exercida para a preservação da “ordem pública”, outro conceito polissêmico.

Para Lazzarini, a ordem pública engloba a segurança pública, a tranquilidade pública e a salubridade pública (1999). O autor sustenta que a ordem pública não integra o conceito de segurança pública, mas sim o contrário (1998) e define o termo como “um conjunto de princípios de ordem superior, políticos, econômicos, morais e algumas vezes religiosos, os quais a sociedade considera estreitamente vinculada à existência e conservação da organização social estabelecida” (LAZZARINI, 2008, p. 530).

Diversas áreas do conhecimento também se preocupam com a questão da ordem pública. Dentro da ciência política, Bobbio compreende ordem pública como o “fim mínimo da política” por consistir na “*conditio sine qua non* para a consecução de todos os demais fins, conciliável, portanto, com eles” (1998, p. 958). Dentro da sociologia e da psicologia, Bauman (1998) explica que a ordem é necessária para que possamos “saber como prosseguir”. Para o autor, precisamos de um “meio regular e estável para os nossos atos; um mundo em que as probabilidades dos acontecimentos não estejam distribuídas ao acaso”. De forma semelhante, Freud define seu conceito de ordem (2011, p. 38):

A ordem é uma espécie de compulsão de repetição que, uma vez estabelecida, resolve quando, onde e como algo deve ser feito de modo a evitar oscilações e hesitações em cada caso idêntico. O benefício da ordem é inegável: ela permite ao ser humano o melhor aproveitamento de espaço e tempo, enquanto poupa suas energias psíquicas.⁶

Para Bauman (1998, p. 15), a ordem é necessária para que

6 Pesquisas recentes reforçam a necessidade acerca da preservação das “energias psíquicas”. A tomada constante de decisões diminui o autocontrole e a capacidade de iniciativa. Existiria um “recurso” escasso, que diminuiria a cada escolha que temos que tomar ao acaso (VOHS et al)

possamos “confiar nos hábitos e expectativas que adquirimos no decorrer de nossa existência no mundo”. Em um “estado de desordem” não existe previsibilidade sobre os acontecimentos (BAUMAN, 2012, p. 157). De acordo com o autor, a “construção da ordem” importa em um controle das probabilidades, em um manejo sobre os padrões de comportamento dos indivíduos. Para isso, é necessária a limitação da liberdade de escolha dos indivíduos, ou até mesmo a limitação total das opções (BAUMAN, 2012, p. 150).

A noção de ordem do indivíduo é traçada a partir de sua cultura. De acordo com Bauman (2012), a cultura possui a capacidade de impor ao mundo novas “estruturas, que podem ser entendidas como o contrário de desordem”. Ela deve ser pensada como um “dispositivo de antialeatoriedade, um esforço para estabelecer e manter uma ordem” (BAUMAN, 1998, p. 164). Nesse sentido, a ordem deriva de um conjunto de um conjunto de expectativas culturais que situam o indivíduo no espaço e estabelecem as rotinas de comportamentos esperados dele mesmo e dos outros membros da sociedade (SOARES, 2016).

O termo ordem teria sido incorporado ao vocabulário administrativo-policial no século XIX. Em busca da “ordem pública”, da “ordem e tranquilidade públicas” ou da “ordem e segurança públicas”, autoridades civis e militares ampliaram sua atuação sobre a criminalidade para diversas formas de oposição ao regime (FERREIRA, 2011).

Percebe-se que a questão da ordem pública abarca um contexto maior que o cumprimento da lei. Tal situação pode causar conflito, pois, apesar da atuação do agente estar ligada à questão da legalidade (SILVA, 2010), não existe necessariamente articulação entre os ideais democráticos da lei e da ordem, que se encontram frequentemente em oposição (SAPORI, 2007).

Como lembra Sapori (2007, p. 63), o processo histórico da manutenção da ordem pública “incorporou valores e crenças que vão muito além da eficiência na contenção da criminalidade”. Os limites rígidos da lei dificultam a imposição da ordem pública. A pressão por resultados eficientes e a exigência do cumprimento estrito da lei

criam a separação entre as atividades práticas do sistema de justiça criminal e suas estruturas formais. Ocorre que a atuação dos órgãos de segurança na execução de políticas públicas em desconformidade com a lei desmoraliza a atuação do Estado e pode criar uma crise de legitimidade pública (DECKER; WAGNER, 2007).

A partir da compreensão dos vários sentidos ligados à segurança pública e à ordem pública, e cientes de que a polissemia dos termos não pode ser esgotada em definições reduzidas, verifica-se a impossibilidade, *a priori*, de trabalhar com os dois conceitos de forma isolada para a análise a ser desenvolvida. Dessa forma, opta-se por utilizar, para o presente trabalho, os dois conceitos em conjunto, compreendidos, de forma simplificada, como um estado de convivência harmônica e organizada, onde os cidadãos têm a sua incolumidade física garantida e o seu patrimônio preservado. Esclarecida a questão da segurança e da ordem pública, resta saber a maneira como a questão foi tratada ao longo da história recente do Brasil, em especial após a promulgação da Constituição de 1988.

4. EVOLUÇÃO DAS POLÍTICAS DE SEGURANÇA NO FEDERALISMO BRASILEIRO PÓS 1988

A Constituição de 1988 delimitou os órgãos federais e estaduais que exercem a segurança pública. Porém, não estabeleceu qualquer parâmetro de coordenação entre eles. Além disso, em respeito ao pacto federativo, não pode a União intervir de maneira forçada nos estados federados de forma a impor uma maneira de agir às polícias militares e civis.

O federalismo está presente na realidade constitucional brasileira desde 1891 (SILVA, 2011), existindo seu ideal desde cedo na história política brasileira (SILVA, 2010). Dentro do federalismo, a autonomia federativa é construída a partir de órgãos governamentais próprios e de competências exclusivas, pressupostos presentes na Carta de 1988 (SILVA, 2010).

Ocorre que a separação de competências no campo da

segurança pública e a autonomia federativa geraram ações “sem a articulação ordenada, inteligente e orientada para objetivos viáveis, racionalmente preestabelecidos” (SILVA, 1990, p. 53).⁷ A desarticulação contribuiu para o aumento da criminalidade. O crescimento da violência, que atinge todos os grupos sociais, fez com que a população passasse a exigir de todas as esferas de governo a adoção de políticas públicas com o objetivo de garantir a segurança à comunidade (OLIVEIRA, 2016, p. 31).

Com o objetivo de diminuir a distância entre o governo federal e os estados na questão da segurança pública, o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso foi responsável pela implementação de três grandes ações: a criação da Secretaria Nacional de Segurança Pública no Ministério da Justiça, em 1997, o I Plano Nacional de Segurança Pública – PNSP, em 2000 e a criação do Fundo Nacional de Segurança Pública (SILVA, 2012).

A Secretaria Nacional de Segurança Pública foi instituída na estrutura do Ministério da Justiça pelo Decreto nº 2.802, de 13 de outubro de 1998. Ela veio a substituir a Secretaria de Planejamento de Ações Nacionais de Segurança Pública, criada pelo Decreto nº 1.796, de 24 de janeiro de 1996. Entre as ações a serem desenvolvidas pela nova Secretaria estavam o apoio a modernização do aparelho policial do país, a ampliação do Sistema Nacional de Informações de Justiça e Segurança Pública, a consolidação das estatísticas nacionais de crimes e a gestão dos fundos federais.

Por sua vez, o Plano Nacional de Segurança Pública foi lançado pelo Governo Federal em 20 de junho de 2000, com o Ministério da Justiça como responsável pela sua coordenação. O Plano trazia algumas medidas de caráter preventivo, porém concentrava seus esforços em ações de caráter repressivo (SILVEIRA, 2002). Porém, as ações previstas no Plano demandavam grandes reformas estruturais

7 Em situações particulares, onde o governo federal e o governo local eram adversários políticos, Jorge da Silva acredita existir uma “impressão” em que “as autoridades públicas federais até torcem para que os índices de criminalidade aumentem naquele particular Estado” (SILVA, 1990, p. 63).

das instituições envolvidas com a Segurança Pública, o que fez com que sua implementação ocorresse apenas em parte: houveram avanços na articulação entre prevenção e repressão, foram celebrados convênios em torno de projetos de prevenção e foram estruturadas ações de capacitação, como a implementação do ensino a distância e da Rede Nacional de Altos Estudos em Segurança Pública (SILVA, 2013).

Para que a coordenação do PNSP fosse efetiva, foi criado o Fundo Nacional de Segurança Pública (SILVEIRA, 2002). O Fundo em questão foi instituído pela Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e era destinado ao reequipamento das polícias estaduais, treinamento e qualificação de policiais militares e civis e guardas municipais, sistemas de informação e estatísticas policiais, programas de polícia comunitária e polícia técnica e científica. Para ter acesso aos recursos, os estados deveriam criar um plano de segurança pública. Além disso, eram priorizados os repasses aos Estados que realizassem o diagnóstico do problema da segurança e apresentassem soluções, desenvolvessem ações integradas dos diversos órgãos de segurança pública, qualificassem os integrantes do sistema e reduzissem a corrupção e a violência policiais. Dessa forma, com a criação do Fundo Nacional de Segurança Pública, passou a haver o monitoramento das políticas estaduais de segurança por parte da União.

Posteriormente, em 2003, no governo do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi lançado o Sistema Nacional de Estatísticas de Segurança Pública. Criou-se também o Sistema Nacional de Gestão do Conhecimento em Segurança Pública. Buscava-se a credibilidade das informações e a difusão de dados para os diversos órgãos de segurança pública (OLIVEIRA JR; SILVA FILHO, 2010).

Em 20 de agosto de 2007, foi instituído o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – Pronasci, pela Medida Provisória nº 384 (BRASIL, 2007e). O principal objetivo do Pronasci é a melhoria da segurança pública (art. 1º). Para isso, a lei determina a execução de programas, projetos e ações de assistência técnica e financeira e mobilização social, e permite que a União realize convênios,

acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres (art. 6º). Importante ressaltar que a norma trata da participação da família e da comunidade em conjunto com o poder público (art. 1º) e permite parcerias com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Para participar do Programa e obter assistência financeira, o ente federativo é obrigado a aceitar diversas condições que permitem o monitoramento e a avaliação das políticas públicas de segurança (art. 6º). Entre essas condições estão o compartilhamento das ações e das políticas de segurança, sociais e de urbanização, a disponibilização de mecanismos de comunicação e informação para mobilização social e divulgação de ações e projetos do Pronasci e o compromisso de implementar programas continuados de formação em direitos humanos para os servidores do sistema de segurança pública. Essas ações são necessárias para que o governo federal seja capaz de monitorar e influenciar a agenda local de segurança pública.

O Pronasci possui quatro focos prioritários. No foco etário, os jovens de 15 a 24 anos; no foco social, jovens e adolescentes egressos do sistema prisional ou em situação de moradores de rua, famílias expostas à violência urbana, vítimas da criminalidade e mulheres em situação de violência; no foco territorial, regiões metropolitanas e aglomerados urbanos que apresentem altos índices de homicídios e de crimes violentos; e, no foco repressivo, o combate ao crime organizado.

A Medida Provisória nº 384 foi encaminhada ao Congresso pela Mensagem nº 613, acompanhada da Exposição de Motivos Interministerial nº 00139, dos Ministérios da Justiça, Planejamento, Desenvolvimento Social, Secretaria Geral e Casa Civil. De acordo com a Exposição de Motivos, o texto seria produto de um grupo de trabalho instalado no Ministério da Justiça após amplos debates internos, com especialistas e com a sociedade civil (BRASIL, 2007e).

Para o governo, a violência teria origem na falta de resposta adequada às demandas sociais, e seria gerada, em grande parte por fatores como:

(...) família em estado de pobreza e miséria, violência familiar,

exploração do trabalho infantil, violência sexual, consumo de drogas lícitas e ilícitas, gravidez na adolescência, desemprego dos pais, equipamentos públicos inadequados ou inexistentes, ausência de espaços de cultura, esporte e lazer (BRASIL, 2007e).

Para combater esses fatores, o governo procurava uma proposta “mais qualificada e humanista, com foco étário, social e territorial” (BRASIL, 2007f).

A Medida Provisória teve como relator na Câmara dos Deputados o Deputado Marcelo Melo (PMDB-GO).⁸ Em seu relatório, datado de 08 de outubro de 2007, o parlamentar informa que a proposta procura “enfrentar a violência de maneira mais qualificada e humanista, com foco étário, social e territorial” (BRASIL, 2007a, p. 52949). Para o relator, as ações propostas pela Medida Provisória proporcionariam “o enfrentamento da questão da segurança pública de forma mais eficiente, sem tratar nossa juventude como algo que deve ser combatido” (BRASIL, 2007a, p. 52950).

No senado, foi apresentado o Parecer nº 876 de 2007, de autoria do Senador Romeu Tuma (PTB-SP). O relator dá destaque para a parte da mensagem que trata da inefetividade das políticas repressivas: “temos visto que o crime vem crescendo assustadoramente” (BRASIL, 2007b, p. 36153). O senador chama a atenção para o trato que o Estado deve ter com as vítimas de crimes, que “não podemos deixar ao léu” (BRASIL, 2007b, p. 36153). O relator foi a favor da matéria, considerada meritória. Após retornar para a Câmara, é aprovado o Projeto de Lei de Conversão e sancionada a lei em 24 de outubro de 2007.

Após a aprovação no Congresso, a Medida Provisória nº 384 foi convertida na Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007. Em 23 de janeiro de 2008, apenas três meses após a aprovação da Lei, o Governo Federal edita a Medida Provisória nº 416, que alterava diversos pontos

8 Conforme lembra Carvalho (2010, p. 82), os relatores têm origem nos regimentos internos de cada uma das casas do Congresso Nacional. Sua atribuição principal é estudar a matéria e redigir parecer sobre a constitucionalidade e os demais aspectos valorativos relacionados às proposições. As relatorias são disputadas “pois o trabalho exercido pode determinar o destino da proposição, como a aprovação ou a rejeição do seu texto” (CARNEIRO; SANTOS; NETO, 2011, p. 199).

do Pronasci, incluindo suas diretrizes. Na mensagem nº 23, encaminhada ao Congresso Nacional, o Governo Federal esclarece que se buscava a implementação dos Programas Reservista-Cidadã, Mulheres da Paz, Proteção de Jovens em Território Vulnerável, Comunicação Cidadã Preventiva e Bolsa-Formação. A adoção dessas medidas seria necessária para o sucesso do Pronasci (BRASIL, 2008d).

A nova proposta teve como relator na Câmara o Deputado Regis de Oliveira (PSC/SP), que apresentou seu relatório em 16 de abril. Para o deputado, a Medida Provisória merecia aprovação integral. A alteração nas diretrizes fortaleceria medidas preventivas e serviria “para evidenciar, de forma translúcida, os objetivos essenciais do projeto” (BRASIL, 2008a, p. 15695). O relator considera ainda que o “centro de gravidade da intenção governamental é estabelecer estruturas internas em locais de grande risco social para que se possa haver um efetivo combate ao crime organizado” (BRASIL, 2008a, p. 15695). Para o parlamentar, as ações não tratam apenas de repressão policial, mas de intervenções sociais que permitam ao próprio ambiente rejeitar as práticas delitivas.

O relator da nova Medida Provisória no senado foi o Senador Valter Pereira (PMDB-MS). Para o congressista, a relevância da matéria decorria da necessidade de se criarem novos mecanismos para combater a criminalidade “que, a cada dia, aumenta mais” (BRASIL, 2008b, p. 17039). O relator considerava necessária a valorização dos profissionais de segurança pública e o envolvimento da comunidade na prevenção da violência. O fato do programa articular políticas de segurança e atividades sociais, bem como não concentrar seus esforços na repressão policial, foi considerado “extremamente meritório” e “louvável” (BRASIL, 2008b, p. 17040).

Aprovada pelo Congresso, a Medida Provisória nº 416, de 2008, foi convertida na Lei nº 11.707, de 19 de junho de 2008, ainda em vigor no ano de 2017. Conforme visto nas mensagens do Governo Federal, ela busca uma resposta mais adequada ao problema da segurança pública, com base em ações qualificadas e direcionadas.

A iniciativa foi saudada pelo Congresso, que concordava com a necessidade de reformulação das políticas públicas de combate à violência.

5. SEGURANÇA E ORDEM NO PROGRAMA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA COM CIDADANIA

A criação do Pronasci teve como objetivo promover a melhoria da segurança pública por meio da articulação dos órgãos das diversas esferas de governo e com a participação da família e da comunidade.

Conforme determina o art. 2º da lei que o instituiu, a finalidade do Programa é a articulação de ações de segurança pública para a prevenção e repressão da criminalidade. Além disso, busca-se estabelecer políticas sociais e ações de proteção às vítimas. Uma leitura apressada do dispositivo, em especial na questão da repressão da criminalidade, poderia levar a uma impressão equivocada dos fundamentos da lei. Essa questão estaria inclusive em dissonância com as mensagens encaminhadas pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional e às razões utilizadas pelos relatores para propor a aprovação da matéria.

De forma a clarear o foco do Pronasci, busca-se a compreensão de suas diretrizes. Como lembra Carvalho (2010), para que uma lei seja eficaz, ela deve observar, entre outros requisitos, o da coerência. A coerência se manifesta na unidade de pensamento que deve estar presente no ato legislativo, livre de contradições ou de disposições desarmonicas. Da mesma forma, Reale (2002, p. 317) afirma que os diversos espaços normativos pressupõem “diretrizes ou conceitos básicos que asseguram a unidade lógica dos institutos e das figuras que a compõem”.

Como as diretrizes têm o papel de dar coerência e unidade lógica ao Programa, busca-se a partir delas a compreensão do objeto do presente trabalho: as representações da segurança e da ordem pública. Como visto no Tópico 2, entende-se por representações, para o presente trabalho, os esquemas e valores compartilhados que orientaram a elaboração da Lei. Assim, espera-se que as diretrizes revelem como os encarregados de elaborar a política pública em questão compreendem

a segurança e a ordem pública, ou seja, o estado de preservação da convivência e organização social, conforme desenvolvido no Tópico 3.

O art. 3º da Lei aponta dezessete diretrizes para o desenvolvimento do Programa. Essas diretrizes envolvem desde a valorização dos agentes de segurança pública e a modernização das instituições até o fortalecimento da participação da sociedade nas políticas de segurança pública.

Com sua primeira diretriz, a Lei aponta para um conceito muito diferente do combate à criminalidade. Traz a ideia de paz. Busca-se a promoção dos direitos humanos, intensificando uma cultura de paz, de apoio ao desarmamento e de combate sistemático a diversos tipos de preconceito: de gênero, étnico, racial, geracional, de orientação sexual e de diversidade cultural. A redação original da Lei não previa a questão da busca pela paz dentro de sua primeira diretriz. Tampouco tratava do desarmamento ou do combate ao preconceito. Esses preceitos estavam consubstanciados na sétima diretriz. A alteração demonstra os focos prioritários do Programa.⁹ Essa medida é reforçada por outra alteração inserida na Lei em 2008: a promoção de estudos, pesquisas e indicadores sobre a violência que considerem as dimensões de gênero, étnicas, raciais, geracionais e de orientação sexual (inciso XV).

A promoção de um ambiente de convivência pacífica, com estruturas capazes de dar os suportes necessários à população, é tratada na segunda, na terceira e na quarta diretriz. Elas estabelecem a criação e o fortalecimento de redes sociais e comunitárias, o fortalecimento dos conselhos tutelares e a promoção da segurança e da convivência pacífica.¹⁰ Outra diretriz que trata da questão está prevista no inciso IX, que busca a garantia de acesso à justiça, com ênfase nos territórios vulneráveis.

Em relação ao espaço público, as diretrizes de número XI e XIV tratam da recuperação de espaços públicos por meio de medidas de urbanização, da ressocialização e reintegração da família de jovens e

9 Cabe ressaltar que Bonavides (2010, p. 579) aponta para o direito à paz como um direito fundamental de quinta geração.

10 O fortalecimento dos conselhos tutelares não fazia parte da redação original do artigo.

adolescentes em situação de rua, através da participação em programas educativos e profissionalizantes. Através de intervenções no espaço público, o Estado busca reestabelecer a tranquilidade e a salubridade.

A Lei também aponta para o amparo e a ressocialização dos egressos do sistema prisional, com a implementação de projetos educativos, esportivos e profissionalizantes (incisos VII e VIII).

Além dos egressos do sistema, a Lei trata das vítimas e de outras pessoas expostas à violência. Em suas diretrizes VII e XIII, ela aponta para a participação das famílias expostas à violência urbana e de mulheres em situação de violência, bem como trata do apoio psicológico, jurídico e social das vítimas.

De forma a garantir o controle social das ações de segurança pública, o Programa estabelece a necessidade de transparência em sua execução, inclusive por meios eletrônicos de acesso público, bem como a garantia da participação da sociedade civil. Dessa maneira, procura inserir a sociedade no debate sobre segurança pública. Essas questões foram inseridas pelas alterações de 2008 nas diretrizes XVI e XVII.

Isso não significa que não havia participação social na redação original. A última diretriz prevista na legislação original (inciso XII) trata da observância dos princípios e diretrizes dos sistemas de gestão descentralizados e participativos das políticas sociais, bem como da observância das resoluções dos conselhos de políticas sociais e de defesa de direitos afetos ao Pronasci. A orientação, mantida na redação atual da Lei, busca aproveitar as discussões e decisões tomadas em um ambiente que diversos atores sociais organizados estão representados. De acordo com Silva, Jaccoud e Beghin (2005), essa estrutura permite que grupos demandantes tenham representatividade no processo decisório de políticas públicas.¹¹

11 Em sua pesquisa, publicada em 2005, os autores haviam identificado nove conselhos de políticas sociais (conselhos nacionais que contam com a participação da sociedade): Conselho Nacional de Educação (CNE), Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), Conselho Nacional da Saúde (CNS), Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), Conselho das Cidades (CC), Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável (Condrap), Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Consea), Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), e Conselho Curador do FGTS.

As organizações policiais e penitenciárias são tratadas nas diretrizes V e VI. Elas estabelecem a necessidade de modernização das instituições bem como da valorização dos profissionais de segurança pública e dos agentes penitenciários. As medidas se coadunam com o disposto no art. 2º, que fala sobre medidas de prevenção e controle da criminalidade. De forma a complementar o disposto nas diretrizes V e VI, a nona diretriz trata do enfrentamento à corrupção policial.

Chama a atenção que, embora o art. 2º direcione o Pronasci não só à prevenção e ao controle, mas também à repressão da criminalidade, apenas uma das diretrizes trabalhe explicitamente a questão da violência: a nona diretriz, que trata da intensificação e ampliação das medidas de enfrentamento do crime organizado.

Dessa forma, percebe-se que a Lei, ao tratar da questão da segurança pública, deixou de dar ênfase à questão da repressão criminal. Um ambiente em que estejam garantidas a segurança e a ordem é um ambiente de paz, de convivência harmoniosa, com acesso à justiça, livre de preconceitos, dotado de espaços públicos com estrutura adequada e capacidade de socialização dos indivíduos. Esse ambiente seria garantido por meio do fortalecimento de instituições sociais e de segurança pública que atuariam em conjunto com a sociedade civil.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segurança pública e Ordem pública são conceitos polissêmicos, de difícil definição. Ambos podem ser compreendidos em conjunto como um estado de convivência harmônica e organizada, onde os cidadãos têm a sua incolumidade física garantida e o seu patrimônio preservado. A pesquisa buscou apresentar como estão presentes os esquemas e valores a serem buscados no trato da segurança pública e da ordem pública em uma Lei que direciona o repasse de recursos financeiros.

Foi verificado que as políticas públicas, entendidas como a atuação do Estado, são consolidadas por meio de leis. Essas leis trazem em seu conteúdo as maneiras de pensar e os valores daqueles que estão envolvidos no processo legislativo, seja no Poder

Executivo, pela edição de uma Medida Provisória, seja no Poder Legislativo, na discussão e alteração de proposições, por exemplo. Dessa maneira, as diversas leis aprovadas durante as duas últimas décadas sobre a questão da Segurança Pública apresentam a visões sobre a maneira como ela deveria ser tratada. Elas também tratam dos instrumentos que deveriam ser priorizados e dos meios a serem buscados para que as políticas públicas fossem concretizadas.

Em 2007, a instituição do Pronasci consolidou a possibilidade de a União realizar convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres com os diversos entes da Federação nas questões relacionadas à Segurança Pública. Assim, os Estados e o Distrito Federal teriam acesso a mais uma fonte de recursos. Foi assim consolidado aquilo que a União espera com as políticas de segurança pública e os entes Federados ficaram condicionados a sua aceitação na busca por recursos.

O caminho a ser buscado pelo Pronasci pode ser encontrado em suas diretrizes, ponto em que se concentrou a análise da pesquisa. Sua leitura demonstra a busca por um ambiente de paz, de convivência harmoniosa, com acesso à justiça, livre de preconceitos, dotado de espaços públicos com estrutura adequada e capacidade de socialização dos indivíduos. Outro ponto chave das diretrizes é a necessidade de fortalecimento de instituições sociais e de segurança pública, que devem atuar em conjunto com a sociedade civil. Merece também destaque que a questão da repressão criminal foi deixada em segundo plano. Muito embora seja lembrada nos objetivos do Programa, foi tratada apenas em uma diretriz. Além disso, essa diretriz trata do enfrentamento ao crime organizado e da corrupção policial. Dessa maneira, a análise das diretrizes confirma a hipótese que orientou o desenvolvimento do presente trabalho.

Percebe-se, a partir do trabalho, espaço para pesquisas que tragam uma análise mais profunda das discussões no Congresso e do contexto político que levou à aprovação da Lei, além da verificação da coerência entre as diretrizes da Lei e seus demais dispositivos. Também carece de aprofundamento a verificação da conformidade entre as

representações dos legisladores e as representações dos cidadãos, ou seja, daqueles que são representados pelos congressistas.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBSON, James. *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Trad. de Cristina Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *Ensaio sobre o conceito de cultura*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. de Mario Gama e Cláudia Martinelli Gama; rev. técnica Luís Carlos Fridman Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Trad. de Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOBBIO, Norberto. Política. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de Política*. Trad. de Carmen C. Varriale *et al.*; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Decreto nº 1.796, de 24 de janeiro de 1996. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas do Ministério da Justiça e dá outras providências.

BRASIL. Decreto nº 2.802, de 13 de outubro de 1998. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas do Ministério da Justiça, e dá outras providências.

BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados. Ano LXII. Nº 182. Terça-Feira, 09 de outubro de 2007 [2007a]. Brasília – DF.

BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados. Ano LXIII. Nº 052. Quinta-Feira, 17 de abril de 2008 [2008a]. Brasília – DF.

BRASIL. Diário do Senado Federal. Ano LXII. Nº 166. Quinta-Feira, 18 de outubro de 2007 [2007b]. Brasília – DF.

BRASIL. Diário do Senado Federal. Ano LXIII. Nº 075. Quinta-Feira, 29 de maio de 2008 [2008b]. Brasília – DF.

BRASIL. Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007 [2007c]. Institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania -PRONASCI, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 11.707, de 19 de junho de 2008 [2008c]. Altera a Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007, que institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – Pronasci.

BRASIL. Medida Provisória nº 384, de 20 de agosto de 2007 [2007d]. Institui o Programa

Nacional de Segurança Pública com Cidadania -PRONASCI, e dá outras providências.

BRASIL. Medida Provisória nº 416, de 23 de janeiro de 2008 [2008d]. Altera a Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007, que institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – PRONASCI, e dá outras providências.

BRASIL. Mensagem nº 613, de 20 de agosto de 2007 [2007e]. Encaminha ao Congresso Nacional o texto da Medida Provisória nº 384, de 20 de agosto de 2007, que “Institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania -PRONASCI, e dá outras providências”. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=503833&filename=MSC+613/2007+%3D%3E+MPV+384/2007>, acesso em 01 jun. 2017.

BRASIL. Mensagem nº 23, de 23 de janeiro de 2008 [2008e]. Encaminha ao Congresso Nacional o texto da Medida Provisória nº 416, de 23 de janeiro de 2008, que “Altera a Lei no 11.530, de 24 de outubro de 2007, que institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – PRONASCI, e dá outras providências”. Disponível em < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=540585&filename=MSC+23/2008+MESA+%3D%3E+MPV+416/2008>, acesso em 01 jun. 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARNEIRO, André Córrea de Sá; SANTOS, Luiz Claudio Alves dos; NETTO, Miguel Gernônimo da Nóbrega. *Curso de Regimento Interno*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Técnica Legislativa*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean *et al.* *A Pesquisa Qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Trad. de Ana Cristina Nasser. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 295-316.

CERQUEIRA, Daniel R. C. *et al.* *Análise dos custos e consequências da violência no Brasil*. Brasília: IPEA, 2007.

COSTA, Arthur Trindade; LIMA, Renato Sérgio de. Segurança Pública. In: LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (Orgs.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.

COTTA, Maurizio. Representação Política. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO Gianfranco. *Dicionário de Política*. Trad. de Carmen C, Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

DECKER, Scott H.; WAGNER, Allen E. Denúncias da família e dos cidadãos contra a polícia: uma análise de suas interações. In: GREENE, Jack R. (org.). *Administração do Trabalho Policial: questões e análises*. Trad. de Ana Luísa Amêndola Pinheiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2007.

DUARTE, Elisabeth Carmen *et al.* As violências e os acidentes como problema de Saúde Pública no Brasil: marcos das políticas públicas e a evolução da morbimortalidade durante os 20 anos do Sistema Único de Saúde. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise em Situação em Saúde. *Saúde Brasil*

2008: 20 anos de Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil. Brasília: Ministério da Saúde, 2009, p. 311-336.

FERREIRA, Fátima Sá e Melo. O conceito de ordem em Portugal: (séculos XVIII e XIX). *Tempo*: Revista do Departamento de História da UFF, Rio de Janeiro, v. 16, n. 31, p.21-33, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.historia.uff.br/tempo/site/>>. Acesso em: 23 maio 2016.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Trad. de Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

LAZZARINI, Álvaro. A Defesa do Estado e das Instituições Democráticas na Constituição de 1988. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (org.). *Constituição Federal: Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LAZZARINI, Álvaro. A Ordem Constitucional de 1988 e a Ordem Pública. In: LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. Sistematização de Rui Stoco. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LAZZARINI, Álvaro. Polícia de Manutenção da Ordem Pública e a Justiça. In: LAZZARINI, Álvaro et al. *Direito Administrativo da Ordem Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Monografia Jurídica*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LIMA, Renato Sérgio de et al. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. 10. ed. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2016.

MARCONI, Marina de Andrade Marconi; LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia do Trabalho Científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOSCOVICI, Serge. *Representações sociais: investigação em psicologia social*. Trad. Pedrinho Guareschi. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

OLIVEIRA, Fátima; WERBA, Graziela. Representações Sociais. In: STREY, Marlene Neves et al. *Psicologia social contemporânea*. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 104-107.

OLIVEIRA, Marcos Antônio Nunes de. *Política de Segurança Pública no Brasil: o termo circunstanciado de ocorrência e a Polícia Militar*. 2016. 182 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Centro Universitário Euro-Americano, Brasília, 2016.

OLIVEIRA JR, Almir de; SILVA FILHO, Edison Benedito. Política de Segurança Pública no Brasil: evolução recente e novos desafios. In: BRASIL. Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada. *Estado, instituições e democracia: república – perspectivas do desenvolvimento brasileiro*. Brasília: Ipea, 2010.

PORTO, Maria Stela Grossi. Crenças, valores e representações sociais da violência. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 250-273.

PORTO, Maria Stela Grossi. Mídia, segurança pública e representações sociais. *Tempo*

- Social*, v. 21, n. 2, nov 2009, p. 211-233.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RICOEUR, Paul. *A história, a memória, o esquecimento*. Trad. de Alain François et al. Campinas, SP: Unicamp, 2007.
- RODRIGUES, Marta Maria Assumpção. *Políticas públicas*. São Paulo: Publifolha, 2013.
- SAPORI, Luis Flávio. Muitas dúvidas e algumas certezas. In: LIMA, Renato Sérgio de et al. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. 10. ed. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2016, p. 60-61.
- SAPORI, Luis Flávio. *Segurança Pública no Brasil: desafios e perspectivas*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.
- SILVA, Fábio de Sá. Entre o Plano e o Sistema: o impasse da segurança pública. In: INSTITUTO De Pesquisa Econômica Aplicada. *Boletim de Análise Político-Institucional*. n. 1 (2011). Brasília: Ipea, 2013.
- SILVA, Fábio de Sá. “Nem isto, nem aquilo”: trajetória e características da política nacional de segurança pública (200-2012). *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, p. 412-431, ago/set. 2012.
- SILVA, Frederico Barbosa; JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. Políticas Sociais no Brasil: Participação Social, Conselhos e Parcerias. In: JACCOUD, Luciana (Org.) et al. *Questão Social e Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo*. IPEA: Brasília, 2005.
- SILVA, Jorge da. *Controle da criminalidade e segurança pública na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. *O Plano Nacional Antiviolência*. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal, 2002. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/140/43.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 01 jun. 2017.
- SOARES, Bruno César Prado. *Ordem Pública e Controle na Constituinte Republicana: Análise dos discursos parlamentares da Assembleia de 1890-91 sob a perspectiva do nacionalismo*. 2016. 198 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Centro Universitário Euro-Americano, Brasília, 2016.
- VOHS, Kathleen D. et. al. Making choices impairs subsequent self-control: a limited-resource account of decision making, self-regulation, and active initiative. *Journal of Personality and Social Psychology*. Vol 94(5), May 2008, 883-898, <http://dx.doi.org/10.1037/0022-3514.94.5.883>.

A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL (WELFARE STATE): CONSIDERAÇÕES SOBRE A ABRANGÊNCIA DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO TEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Clodoaldo Moreria Dos Santos Júnior¹

Samuel De Jesus Veira²

1. CONCEITOS E ASPECTOS INICIAIS: DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E JUDICIALIZAÇÃO

A concretização de direitos fundamentais é sempre assunto importante quando se trata da prestação de serviços públicos, mais especificamente no que tange a análise de sua adequação quanto as previsões constitucionais relativas ao serviço público prestado.

Os direitos e garantias fundamentais, ao longo do tempo, sofreram importantes mudanças no que se refere à sua interpretação. Foram inúmeras as mutações até se alcançar, apesar de bastante evidente na atualidade, a ideia de direitos fundamentais da pessoa humana, ditos direitos da sociedade ou sociais.

Na lição de Alexandre de Moraes, os direitos sociais foram conceituados da seguinte forma:

1 Pós Doutor em Direito Constitucional na University of Messina, Professor Universitário e Advogado.

2 Especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo e Advogado.

São direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (2016: 202)

A Constituição Federal tratou de alçar os direitos sociais a condição de direitos indisponíveis além de autoaplicáveis, tudo com o objetivo de garantir máxima eficácia no momento de sua aplicação.

Interessante ainda notar que, em muitas situações os direitos sociais são entregues a sociedade através das chamadas políticas públicas, estas podem ser conceituadas nas palavras do ilustre José dos Santos Carvalho Filho, como sendo:

Políticas públicas, por conseguinte, são diretrizes, estratégias, prioridades e ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas e para atender aos anseios das coletividades. Nesse conceito tem-se que diretrizes são os pontos básicos dos quais se originara a atuação dos órgãos; estratégias correspondem ao *modus faciendi*, isto é, aos meios mais convenientes e adequados para a consecução das metas obtidas mediante processo de opção ou escolha, cuja execução antecederá à exigida para outros objetivos; e ações constituem a efetiva atuação dos órgãos públicos para alcançar seus fins; As metas constituem os objetivos a serem alcançados: decorrem na verdade, das propostas que nortearam a fixação das diretrizes. (2006, p. 34)

Em muitas situações, o poder público se abstém de realizar determinadas ações que se constituem em verdadeiras obrigações sociais do Estado para com a sociedade, essa situação de abstenção estatal acaba gerando um conflito de interesses, de um lado o poder público com a alegação de falta de receitas públicas suficientes para concretizar ações governamentais de caráter obrigatório, e, do outro os particulares lesados em seus direitos buscando, quase sempre judicialmente, a prestação estatal que lhes é direito.

Com o aumento dos casos de inércia da Administração pública e a constante busca da sociedade por uma prestação social, através de

uma decisão judicial positiva, surge na doutrina e jurisprudência a discussão acerca desse fenômeno, o qual ficou batizado de judicialização das políticas públicas, que se constituem na busca ao Poder Judiciário como última alternativa para a obtenção da prestação de um serviço público, que constitui verdadeiro dever estatal, instrumentalizado em uma prestação de determinada atividade de cunho social, normalmente entendida como política pública.

As posições a respeito da judicialização das políticas públicas são variáveis, passando desde juristas que acreditam tratar-se de verdadeira usurpação de poderes do Executivo à juristas que consagram tratar-se de verdadeiro dever do Judiciário diante da inércia em serem promovidos os deveres constitucionais de prestação de serviços públicos pela Administração Pública. Importante considerar algumas definições doutrinárias sobre o tema, assim, segundo Barroso “A Judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política”. (2017)

O fenômeno da judicialização ocorre quando na existência de uma norma constitucional presume-se uma pretensão objetiva e/ou subjetiva que é pleiteada, e neste sentido cabe ao juiz decidir. Em seguidos casos é verificado que a matéria é discutida em situações que envolvam o direito à saúde, educação, ações afirmativas e questões que envolvam direitos ligados às minorias ou populações vulneráveis/carentes.

É importante deixar claro que a Judicialização é por vezes, associado ao ativismo social, este considerado como uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Logo, partindo desta distinção é importante considerar que a Judicialização consiste em uma espécie de transferência do poder político (na aplicação de políticas públicas, por exemplo) para o poder judiciário que tem como uma possível causa: o processo de redemocratização brasileira que ampliou o acesso à justiça, em especial com a CF/88, a qual distribui em seu texto um

elenco significativo de garantias sociais. (SARLET, 2009) Enquanto, o ativismo social consiste na ação do poder judiciário que direciona suas forças para suprir a omissão dos outros poderes, e nesta circunstância aplica princípios a ocasiões não previstas em lei.

O Poder Judiciário, embora não realize diretamente o planejamento ou a execução de políticas públicas, é um dos principais atores e condutores nesse cenário institucional. Isto porque tem concedido tutela jurisdicional a direitos consagrados no ordenamento pátrio, principalmente aos referentes a direitos sociais como a saúde, educação e previdência social. A toda essa estrutura, a judicialização de políticas públicas edifica-se e torna-se sustentável na medida em que se modifica e adequa-se as necessidades sociais por prestações estatais. Isto quer dizer que certas questões de cunho político e social, de grande repercussão, geralmente decididas pelo Poder Executivo e pelo Legislativo, agora, ganham destaque na arena judicial. (BARROSO, 2017)

Ilustrando o que foi falado, extrai-se de julgados recentes a atuação do Supremo Tribunal Federal na efetivação de direitos relacionados à educação pública, demonstrando que a não concretização dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal desperta o interesse de uma atuação judicial visando sua implementação, conforme se depreende do trecho da ementa do julgado ARE 639337 AgR, de relatoria do Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional – transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. – A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que

deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. – A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. (ARE 639337 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC. 15-09-2011 EMENT. VOL-02587-01 PP-00125).³

Nessa mesma dimensão, e ainda mais recente, o Min. Ricardo Lewandowski se manifestou da seguinte forma no STF-RE 592581/RS, como pode ser observado adiante:

REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. – I – **É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de**

3 Consulta ao sítio eletrônico do Supremo tribunal federal. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428> >. Acesso em 30 de setembro de 2017.

fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II -Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III – Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV – Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau (STF-RE 592581/RS, DJ em 13/08/15).⁴

É evidente que, com tudo que foi exposto, o poder judiciário passou, nas últimas décadas, a desempenhar um papel inverso ao que vinha sendo realizado. Pautado em outros tribunais ao redor do mundo, o judiciário brasileiro assume um papel ativo na arena social. Nesse novo espaço, os instrumentos políticos de ações governamentais cedem, cada vez mais, espaço aos instrumentos judiciais de controle de políticas públicas. É cada vez mais nítido que a sociedade busca menos seus representantes políticos, com o objetivo de desenvolver medidas sociais, e mais o Poder Judiciário que impõe medidas coercitivas para fazer valer preceitos constitucionais que são cotidianamente negligenciados pela Administração Pública.

2. O WELFARE STATE E A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

É assente que a doutrina do Welfare state é baseado na ideia de que o indivíduo possui direitos indissociáveis a sua existência enquanto cidadão, tratam-se de direitos sociais. De acordo com esse pensamento, todo indivíduo tem o direito, desde o nascimento, a um conjunto de bens e serviços que devem ser oferecidos e garantidos de forma direta através do Estado, ou indiretamente (Ex. Parcerias Público-Privada, Concessões, Permissões e etc.), desde que o Estado exerça sua função de regular a prestação do serviço dentro de padrões eficientes e socialmente aceitáveis⁵.

4 Consulta ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf> >. Acesso em 30 de setembro de 2017.

5 Consulta realizada no sítio eletrônico em:< <https://www.google.com.br/search?q=welfare+s->

A ideia central do termo Welfare state (Estado do bem-estar social ou Estado-Providência) surge no século XIX através de pensadores como o economista e sociólogo sueco Karl Gunnar Myrdal e o jurista alemão Lorenz Von Stein como uma medida que se contrapunha ao liberalismo econômico clássico ou Laissez-faire, em que era proposta uma versão mais pura de capitalismo sem a intervenção estatal, acreditando que a sociedade só funcionaria se fosse livre em seus tratos de natureza econômica e social, sem interferência do Estado acreditava-se que a sociedade se desenvolveria em toda sua plenitude. A doutrina do Laissez-faire foi bastante difundida nos EUA no início do século XX.

A total abstenção do Estado na sociedade logo trouxe suas primeiras consequências. Com a Crise de 1929 e a segunda guerra mundial, as ideias de intervenção positiva do Estado na sociedade começaram a ganhar concretude através das lições de John Maynard Keynes que expunha que eram necessárias intervenções estatais para remediar crises e garantir direitos sociais aos cidadãos.

As ideias de Keynes ficaram conhecidas como “políticas keynesianas”⁶ e incentivaram a criação do New Deal nos EUA para remediar a crise econômica de 1929, demonstrou-se que o mercado não é auto regulável e que as medidas sociais necessitam de tutela estatal para alcançarem toda a sociedade, a ideia de abstenção do Estado era superada pela ideia de Estado promovedor de políticas sociais, Estado ativo e que interfere positivamente nas atividades particulares, seja para garantir sua continuidade através de incentivos econômicos, seja para sancionar as atividades que causem significativo dano à sociedade.

Keynes propunha medidas, entre as quais as mais conhecidas são: regulação do Estado no mercado econômico, medida necessária para suprimir o instinto de lucro dos empresários, que não conhecia

tate&rlz=1C1GCEA_enBR753BR753&oq=walferaq=chrome.4.69i57j0i5.5877j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8# >. Acesso em 05 de outubro de 2017.

6 Consulta realizada no site eletrônico. Disponível em: < http://www.economiabr.net/teoria_escolas/teoria_keynesiana.html >. Acesso em 05 de outubro de 2017.

limites; intervenção econômica para garantia de empregos; criação de salário mínimo; criação do auxílio desemprego; redução da jornada de trabalho; assistência médica gratuita; e educação gratuita em todos os seus níveis.

Dentro dessa perspectiva, Dilmanoel de Araujo Soares faz uma importante análise que merece transcrição: (2011, p. 172-173)

É necessário ter em vista que o Estado social cogita a ideia de um intervencionismo desgarrado de escolhas motivadas por um querer genético da sociedade, de interesses de grupos dominadores, de extratos sociais no poder. E tal situação bem retrata a evolução do Estado brasileiro, que historicamente foi dominado por seguimentos sociais, por elites econômicas, tais como os barões do café, os senhores do engenho, os extrativistas que se serviram e ainda se servem da situação econômica para ascender no poder, para servir aos seus próprios negócios e interesses, produzindo um crescimento econômico excludente e concentrador.

Outro aspecto que merece ser repisado é sobre o verdadeiro papel da constituição, que ao adotar um Estado Social e Democrático de Direito procura não apenas explicitar o contrato social, mas, mais do que isso, com a sua força normativa, se esforça para que o Estado assuma um papel mais ativo, em favor de causas sociais, econômicas e culturais, do bem-estar de todos, da felicidade geral, e que o contrato social possa assumir um viés hermenêutico intersubjetivo, uma relação sujeito-sujeito, firmada num caráter discursivo, enquanto produto de um processo constituinte. Em outras palavras, significa entender o texto constitucional em um sentido de linguagem, de ação, de descrição da situação social, com a finalidade de uma orientação futura, com um intercâmbio de mensagens mais imperativas do que meramente informativas para o ordenamento do convívio futuro dos membros do grupo social.

O Estado do bem-estar social ou Estado-Providência sobrevive até a atualidade e sua atuação é ainda mais proeminente do que antes, existe a incumbência do Poder Público em regular a atividade privada, e, promover políticas públicas em todos os níveis e áreas da sociedade. Acontece que, desde o princípio, a premissa era que essas atividades de atuação positiva eram essencialmente desenvolvidas

pelo Poder Executivo, ente responsável pelas variadas atividades do Estado, gestor principal das atividades de promoção de políticas públicas, ações sociais e atividades positivas entre Estado e sociedade. (DO VALLE, 2016, p. 60) Com o desenvolvimento social surgido na segunda metade do século XX, o crescimento demográfico e o êxodo rural cada vez mais acentuado, além da crescente migração do pós guerra, o Estado passa a demonstrar deficiência na maneira de atingir e promover políticas sociais à toda a sociedade, que diga-se de passagem começou a exigir do poder público atuações novas que atendessem os anseios, cada vez mais mutáveis, que passavam a surgir com todo o emaranhado de fenômenos sociais que estavam acontecendo ao mesmo tempo.

A Constituição Federal ou as leis do nosso país não apresentam, de forma expressa, um conceito de serviço público e tão pouco de políticas públicas, espécie da qual àquele é gênero.

A doutrina enfatiza ser muito difícil apresentar um conceito único de políticas públicas. Conforme bem destaca Eros Grau: (2000, p. 21)

A expressão política pública designa a atuação do Estado, desde a pressuposição de uma bem demarcada separação entre Estado e Sociedade [...]. A expressão 'políticas públicas' designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social.

Com isso, as políticas públicas constituem os mecanismos de que dispõe o Estado para a concretização de direitos fundamentais, mediante a satisfação espontânea dos bens da vida por eles protegidos.

O Estado pode entender que determinada atividade, por sua importância para a coletividade, não deve ficar na dependência da iniciativa privada e, mediante lei, a transforma em um serviço público (DE ARAGÃO, 2017, p. 21) de natureza prestacional positiva (Ex. uma política pública educacional); em outro momento, determinada atividade hoje considerada pela lei como serviço público pode passar a ser exercida como atividade econômica, aberta à livre iniciativa.

Enfim, é uma questão de escolha política. Fica clara que as necessidades sociais são mutáveis e podem ou não sofrer a interferência do Estado, de acordo com as modificações sociais.

Acontece que, a Administração Pública, com as modificações sociais que surgem à todo o tempo, possui relativa dificuldade em promover prestações sociais de qualidade para a população, o Poder Executivo já não consegue atender a filosofia de Estado-Providência da forma como antes, a atuação dos outros poderes, com a medida do tempo, tornou-se necessidade cada vez mais pulsante.

Com o estabelecimento de um Estado Democrático e Social de Direito e a positivação de normas constitucionais programáticas determinando planos de governo voltados especialmente para os direitos de segunda geração, o Judiciário passa a intervir mais ativamente no espaço público, nesse contexto Ana Luiza Gomes de Araújo em tese desenvolvida na UFMG afirma:

Contudo, pode-se afirmar que, se o princípio da separação dos poderes foi inicialmente idealizado com a finalidade de conter o arbítrio estatal, atualmente, a remissão a ele de modo a justificar a impossibilidade do controle jurisdicional sobre as políticas públicas visa garantir a manutenção do status quo, dando um caráter de pretensa “juridicidade” à omissão do Estado quanto aos seus deveres de realizar os direitos fundamentais, por meio das políticas públicas. Nesse sentido, entende-se competir ao Poder Judiciário, à luz do princípio da separação dos poderes, a tarefa de tutelar a Constituição, de modo que os preceitos nela contemplados tenham efetividade, não podendo, portanto, encontrar guarida na doutrina da separação dos poderes, a omissão estatal desarrazoada no cumprimento desse dever. (ARAUJO, 2006, p. 118)

Com isso, tem-se que o Poder Judiciário passa a desenvolver um papel primário nas atividades da administração pública. O sistema de separação de poderes passa a ser entendido como a necessidade de atuação de um poder no outro quando não há o efetivo desenvolvimento das suas funções, diferentemente da inercia que outrora se experimentava pela ideia de não intervenção total entre os poderes.

O Judiciário atrai para suas funções a necessidade de promoção de direitos sociais que são negligenciados pelos outros poderes.

Ao prolatar uma sentença na qual vincula o agente público à satisfação do bem da vida tutelado pelo direito fundamental, o Poder Judiciário não está interferindo arbitrariamente na escolha dos caminhos hábeis à consecução material do direito fundamental, pelo contrário, presta única e exclusivamente atividade jurisdicional, residual e integradora, dando completude ao ordenamento jurídico-constitucional.

E assim o faz em plena harmonia, o que existe é tão somente o redirecionamento das políticas públicas, no limite do necessário para a consecução do princípio da igualdade substancial, buscando atender de imediato as necessidades mais urgentes e postas a sua apreciação.

A noção de Estado Democrático e Social de Direito estatuída pela Constituição Federal de 1988 é incompatível com uma visão de separação de poderes que inviabilize o amplo controle de constitucionalidade visando à efetivação dos direitos fundamentais, o Estado tem o dever de se auto regular através de seus poderes, é com isso que se garante a máxima efetividade dos preceitos estatuídos na Carta Constituinte.

O Estado do bem-estar social toma contornos mais inclusivos do que antes, a Constituição Federal garante maior atuação dos poderes na administração pública, deixando de lado a ideia de um Poder Executivo soberano na aplicação dos recursos públicos. Nessa ideia a discricionariedade administrativa acaba sendo mitigada, a Administração Pública, na escolha das áreas onde irá concentrar os recursos financeiros do Estado, acaba sofrendo interferência do judiciário no momento de sua aplicação, buscando atender necessidades mais urgentes da sociedade, decorrentes do seu papel de buscar a satisfação dos anseios da sociedade ligados a prestações positivas que não são abarcadas pela atuação do gestor público.

Não parece legítimo, por exemplo, a alegação de insuficiência de recursos para realização de investimentos na área da saúde

quando existem, no mesmo orçamento, a previsão de gastos na área e ainda mesma previsão para gastos supérfluos de governo, como propagandas governamentais. Se faz necessário uma ponderação de interesses para se buscar quais são os gastos realmente necessários para o bem-estar social. (DANIELLI, 2017, p. 50)

Nesse contexto, o Welfare State, modernamente, adquiriu novos contornos. Com o advento da Carta Constituinte de 1988, o Estado social que se buscou criar garantiu que todos os poderes da república, de certa forma, têm acentuado dever em garantir que os direitos sociais previstos naquele texto sejam efetivamente cumpridos.

A judicialização de políticas públicas nada mais é do que a necessidade de autorregulação realizada pelo judiciário nos demais poderes, em especial o poder executivo, demonstrando que é possível uma realocação dos recursos públicos para despesas mais urgentes no meio social. Não se tratar de ferir a discricionariedade administrativa, posto que é dever dos poderes constituídos realizar prestações à sociedade que tornem concretos os preceitos da Carta mãe.

3. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO NO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL E A IMPORTÂNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO CONTEXTO DA CARTA POLÍTICA DE 1988

A proibição do retrocesso social, no Brasil, emergiu da preocupação com o resgate das promessas da modernidade tardia, sustentado na tese do constitucionalismo compromissário-programático, em contraposição ao paradigma liberal individualista, que se apegava na ideia de garantia de liberdade do indivíduo, na segurança da propriedade privada e na livre concorrência no mercado, sem muito se preocupar com os direitos sociais. (SARLET, 2001)

Decorre da significação jurídico-constitucional do princípio da democracia econômica e social⁷, no sentido de vincular o

7 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Editora Malheiros, 8º Ed. 2008, p. 50-53.

legislador, não apenas para limitar a sua atuação, como também para, positivamente, concretizar as normas constitucionais, sociais e econômicas; também no sentido de determinar ao administrador a adoção das medidas necessárias para a efetiva realização progressiva dos preceitos constitucionais, no sentido de dar materialização, conformação, transformação e modernização das estruturas econômicas e sociais

A teoria do não retrocesso encontra-se também ligada a um quadro de insegurança social, típico da pós-modernidade, gerado, sobretudo, pelo advento da globalização, fenômeno que se caracteriza por privilegiar a integração econômica mundial, com a expansão do mercado em escala global e onde os grandes conglomerados transnacionais passam a ter influência direta, pelo domínio da *lex mercatoria*, sobre os ordenamentos estatais, comprometendo a soberania dos Estados-Nações e, assim afetando as políticas sociais, econômicas e culturais. (BARROSO, 2006, p. 158)

Manifesta-se na problemática da eficácia dos direitos fundamentais, numa faceta subjetiva, no sentido de o seu titular poder fazer valer esse direito, mediante uma ação outorgada pelas próprias normas consagradas de direitos fundamentais, no sentido de impor ao Estado, por efeito de alta significação social, o reconhecimento de tais direitos, com a obrigação do Estado em criar condições normativas e materiais que possibilitem, de maneira concreta, o efetivo exercício, pelas pessoas, a tais direitos, sob pena de configurar uma inaceitável omissão estatal. (LEAL, 2017)

Nesse contexto de necessidades sociais, surge o papel do judiciário como agente promovedor de direitos sociais, pautado na necessidade de se materializar os preceitos constitucionais, de modo a se fazer uma verdadeira constituição normativa, principalmente na parte que toca aos direitos sociais. Nesse sentido Andréas J. Krel: (2002, p. 22)

Em princípio, o poder Judiciário não deve intervir na esfera reservada a outro poder para substituí-lo em juízos de conveniência

e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma de Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos do Estado Social, visto que os poderes legislativo e executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

Com isso, o Poder Judiciário, ao acolher direitos fundamentais sociais consagrados na constituição, suprime a omissão material do executivo e a falta de atuação do Poder Legislativo, sem que com isso haja usurpação de poderes, demonstrando verdadeira operacionalidade nos poderes que lhe foram investidos pela carta constituinte.

A judicialização é a própria necessidade de redemocratização do Estado constitucional de direito, elaborado com a Carta Política de 1988, sendo executada em sua inteireza. Com a nova constituição federa o “Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes” (BARROSO, 2008) o ambiente democrático que se instalou reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos aos vários seguimentos sociais, que passaram a buscar a proteção de seus interesses junto aos órgãos judiciais.

Outro aspecto da constituição que torna a judicialização como centro de um novo modo de se ver a implementação de políticas sociais é o extenso rol de direitos e a abrangência dos mesmos, que foram garantidas pelo legislador constituinte. Esses direitos sociais expostos são verdadeiras políticas afirmativas, que, com o intuito de se verem concretizadas foram alçadas à mandamentos constitucionais. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre

ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas.

Outro aspecto que torna a judicialização verdadeiro centro de afirmação de direitos sociais, pode ser verificado no controle de constitucionalidade das leis. Nossa constituição adota um sistema híbrido, o que permite que determinadas matérias sejam levadas imediatamente ao Supremo Tribunal federal para apreciação. Nesse sentido temos a ADPF 347/DF que versa inteiramente sobre direitos sociais previstos na Constituição Federal.

Com isso, judicialização de políticas sociais nada mais é do que o Judiciário, guardião da Constituição, atuando em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contra majoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia.

4. ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

Com tudo o que foi discutido, não há dúvidas que parem sobre a legitimidade da atuação judiciária no controle de políticas públicas. A carta constitucional foi a responsável por garantir que o Judiciário pudesse agir sobre a falta de atuação do Executivo em áreas sociais de extrema necessidade.

A efetivação do Estado do bem-estar social, através de prestações sociais a toda a sociedade, é indispensável para a garantia do próprio direito à vida, bem como para a concretização do próprio princípio basilar da dignidade da pessoa humana e para a construção de uma sociedade justa e igualitária.

O Poder Judiciário Brasileiro, de maneira tardia, iniciou o controle de políticas públicas. Esse controle já era uma realidade em países como os EUA, que utilizam de controle judicial desde meados da segunda metade do século XX. Atualmente o judiciário brasileiro, com os poderes da nova constituição, demonstrou que tem “levado a sério” a concretização dos direitos sociais, tratando-os como autênticos direitos fundamentais, ao passo que a via jurisdicional se

transformou efetivamente em um dos principais instrumentos de efetivação desses direitos.

Destaca-se ainda que, em se tratando a constituição federal de uma verdadeira carta política de interesses, nada mais obvio do que aceitar que seus órgãos de cúpula possuem atribuições políticas. Na medida em que a regulação de poderes pressupõe que exista uma fiscalização entre os órgãos constitucionais, que convergem para um bem comum, o judiciário, exercendo seu papel político-constitucional, possui legitimidade para interferir na esfera dos outros poderes para concretizar necessidades sociais mais urgentes, sem que com isso haja usurpação de poderes. Trata-se de exercício constitucional das atribuições do judiciário, garantidor de direitos sociais de primeira necessidade.

A judicialização de políticas públicas, no contexto apresentado, é a demonstração pelo judiciário que o governo está violando a constituição, através de uma omissão inconstitucional passível de provocar graves prejuízos sociais. Se existe inconstitucionalidade no controle judicial de políticas públicas, ela está justamente na inexistência desse controle, não em sua promoção.

Ao se defender a possibilidade do Judiciário intervir em políticas públicas, não se quer colocar o primeiro como salvador da pátria ou como protagonista de um processo de transformação e de redução de desigualdades em nossa sociedade, e sim que ele atue junto com os outros poderes e possa, por meio da efetivação dos direitos fundamentais sociais, melhorar o processo democrático existente. (BARBOZA; KOZICKI, 2012)

Nosso país, ainda com uma constituição jovem na idade e envelhecida pelas sucessivas reformas ao bel prazer dos governos, vem também passando por sua fase de incremento da Justiça nos assuntos que, na teoria original, seriam de outros poderes. Atravessamos fases de ajustes, o país não conseguiu consolidar-se ainda em vários aspectos sociais, econômicos e políticos, e em alguns momentos o

Judiciário vem agindo com maior ingerência, mas sempre tentando funcionar em prol da sociedade. Se excessos eventualmente parecem ocorrer, o caminho virá natural e serenamente, com decisões motivadas e providas da imprescindível razoabilidade, eis que o interesse público deve sempre prevalecer, por ser o norte natural dos que atuam nos vários setores da administração pública.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Ana Luiza Gomes de. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Editora Malheiros, 8º Ed. 2008.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Rev. direito GV*, vol.8 no.1 São Paulo Jan./June 2012. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180824322012000100003 >. Acesso em 10 de outubro de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 8º Ed. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática*. <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Revista Consultor Jurídico*, 22 de dezembro de 2008. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica >. Acesso em 30 de setembro de 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas Públicas e pretensões judiciais determinativas. Texto em: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Políticas Públicas: Possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

DANIELLI, Ronei. *A judicialização da saúde no Brasil: Do viés individualista ao patamar do bem coletivo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

DE ARAGÃO, Alexandre Santos. *Direito dos serviços públicos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 4º Ed. 2017.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2º Ed. 2016.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

KREL, Andréas J. *Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

LEAL, Roger Stiefelmann. *Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais*. Disponível em: < <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm> >. Acesso em 12 de outubro de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *Direitos fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *O Estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade*. Revista diálogo Jurídico. Salvador, ano I, n.4, p. 2-4, jul. 2001.

SOARES, Dilmanoel de Araújo. *Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011.

JURISDIÇÃO TRANSNACIONAL E POLÍTICAS DE ENFRENTAMENTO DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE SERES HUMANOS

Dimas Pereira Duarte Júnior¹

Danielle Carvalho Rebouças²

1. INTRODUÇÃO

A partir da segunda metade do século XXI a agenda internacional sofreu significativa ampliação, sobretudo em decorrência da afirmação dos direitos humanos como tema legítimo do direito internacional e também reconhecido como norma de *jus cogens*. O objetivo deste trabalho é analisar o tráfico internacional de seres humanos como um crime transnacional.

A intensificação dos processos transnacionais pode ser explicada pelo menos sob duas perspectivas. A primeira parte do pressuposto de que temas que antes eram exclusivos do direito nacional ou que sequer integravam a agenda do direito internacional tanto em âmbito global quanto em âmbito regional, passaram a ser reconhecidos e aceitos como tal pela sociedade internacional. A segunda parte do pressuposto de que esse reconhecimento passou a ditar não só parâmetros de obediência e conformidade, mas também de qualidade tanto das

1 Doutor em Ciências Sociais: Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP (2008). Mestre em Filosofia Política pela Universidade Federal de Goiás (2001). Graduado em Direito pela Universidade Católica de Goiás (1996). Professor e Pesquisador do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes – UNIT/SE. E-mail: dimas.duartejr@gmail.com.

2 Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes, e bolsista CAPES/SE. Graduada em Relações Internacionais pela Universidade Potiguar (2015) E-mail: daniellecr@outlook.com.

decisões políticas quanto jurídicas.

Em que pese o fato de que os Estados continuam sendo os atores primários das relações internacionais, não se pode negar a importância e a influência que outros atores, quer sejam subnacionais, quer sejam não estatais, privados ou até mesmo foram da zona institucionalizada de poder, passam a exercer a construção de parâmetros políticos, normativos e jurisdicionais nacionais e transnacionais.

Nesse sentido, acentua Harold H. Koh que além dessas transformações sociais alterarem o sistema jurídico, elas e os próprios sistemas jurídicos também contribuem para moldar os limites das alterações futuras nos sistemas sociais, a partir do reconhecimento de uma maior juridicidade das relações internacionais (KOH, 1996, p. 184).

Essa dinâmica, além de colocar em evidência o papel da lógica comunicativa que permeia as formas de agir e de processar informações, também revela novas formas para a identificação e enfrentamento de problemas que são comuns à toda a humanidade e que, portanto, demandam esforços também comuns, expressos na forma da cooperação internacional, tanto política quanto jurídica e técnico-funcional para se encontrar soluções efetivas e duradouras.

É neste sentido que se pode afirmar que o direito internacional passa a exercer uma forte influência no direito constitucional, sobretudo em razão do aumento da governança global em temas considerados como transnacionais ou cujos impactos transcendem as fronteiras territoriais dos Estados, revelando uma linha bastante tênue entre a esfera doméstica e a internacional de regulação, juridicização e resolução de conflitos em torno desses temas.

Esse estudo parte da premissa de que, para o enfrentamento de problemas comuns e a busca por soluções compartilhadas para que atinja um grau razoável de eficácia, deve ser obtido levando em conta pelo menos de três perspectivas que perpassam o ambiente das relações internacionais e também do direito internacional contemporâneo. A primeira diz respeito ao embate entre igualdade de

poder *versus* assimetria de poder. A segunda parte do pressuposto da emergência e do reconhecimento de novos temas, atores e sujeitos de direito internacional, fruto das transformações das próprias relações internacionais no século XX. E a terceira e última, o embate que tangencia o dilema apresentado pelo cenário contemporâneo das relações internacionais, que expõe a preponderância do constitucionalismo em face do internacionalismo como política de Estado, e que faz pressupor a existência de um *hard law* e um *soft law* na construção de mecanismos de *accountability* que transcendem a esfera do Estado-Nação e, portanto, redefinem os rumos da soberania estatal e também de cidadania na atualidade.

A Constituição brasileira de 1988, símbolo da redemocratização do país, da institucionalização dos direitos humanos e da reinserção do Brasil no cenário das relações internacionais, ao reconhecer os princípios da dignidade da pessoa humana, da prevalência dos direitos humanos, da solução pacífica de conflitos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade não só reconhece formalmente a essa interatividade do agir comunicativo presente no sistema mundo do pós-segunda guerra, como também faz a promessa de agir de forma integrada para o enfrentamento de problemas comuns da humanidade.

No caso do enfrentamento da criminalidade transnacional, em especial, do tráfico de pessoas, esse discurso se traduz na adesão dos Protocolos de Palermo e na formulação de uma política pública expressa no Decreto nº 5.948/2006 que externa diretrizes decorrentes de padrões e consensos internacionais estabelecidos no âmbito do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), que é o escritório da ONU responsável pelo suporte aos países no que se refere a medidas de enfrentamento ao tráfico e ao abuso de drogas e de substância ilícitas, à corrupção e ao crime organizado transnacional e cujo trabalho está baseado em três grandes áreas: saúde, justiça e segurança pública. Bases sobre as quais se desdobram temas como drogas, crime organizado, corrupção, lavagem de

dinheiro e tráfico de pessoas.

Esse estudo, nesse sentido, visa analisar os conceitos de cooperação internacional, jurisdição transnacional, crime transnacional, em especial o de tráfico de seres humanos, para ao final buscar compreender a influência do sistema político internacional na adoção de políticas eficazes de enfrentamento do crime transnacional de tráfico de seres humanos no Brasil guiado pela ordem Constitucional de 1988.

2. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ENFRENTAMENTO DA CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL

Tradicionalmente as questões relativas à guerra, à paz e à segurança internacional dominaram a agenda das relações entre os Estados. Desde a Antiguidade Clássica, como se abstrai dos relatos de Tucídides na “História da Guerra do Peloponeso”, passando pelo medievo, quando impera a noção de um território da cristandade e uma ordem desvinculada do elemento territorial, e adentrando na renascença e na modernidade, sobretudo com a ordem que emerge da Paz de Westfália (1648), as linhagens intelectuais herdadas para o estudo das relações interestatais partem de concepções estado-centristas, racionalistas, baseadas na força, no poder e na anarquia internacional.

Política interna e política externa, nesse contexto, se apresentam como temas significativamente diversos, pois a primeira parte do pressuposto da existência de uma ordem hierárquica de autoridade enquanto a segunda, tendo como tema central o poder e a segurança, se sustenta na ideia de ausência de poder central mundial. Do que se infere que, num cenário como o desenhado por Maquiavel ou Hobbes, onde imperam o medo, a busca por prestígio e, por conseguinte, a anarquia internacional, a autoajuda (self-help) constitui-se num elemento crucial para lidar com o desafio da segurança.

Ainda nesse contexto, que antecede o estabelecimento das relações internacionais como campo de estudo autônomo, há que se

ressaltar as contribuições do idealismo clássico representado por autores como Marsílio de Pádua, Abade de Saint Pierre, Thomas More, Rousseau e Grotius, que lançam as interações interestatais no plano do dever ser. De sorte que percebem a busca pela paz como algo possível de ser alcançado por meio de valores, normas e instituições comuns.

Do ponto de vista teórico, o primeiro grupo de pensadores estabelece as bases para a formação da escola realista de relações internacionais e o segundo para a formação da corrente liberal. No entanto, o que importa ressaltar é que, seja do ponto de vista realista, seja do ponto de vista liberal, os temas da guerra, da paz e da segurança internacional ocuparam a centralidade dos debates até então.

A diversificação de temas concernentes às relações internacionais somente começa a ganhar maior visibilidade no século XX, mais especificamente, após a Segunda Guerra Mundial (1939-145), quando o comércio, o desenvolvimento, os direitos humanos, a criminalidade transnacional, dentre outros, passam a integrar e orientar a agenda internacional.

Essa diversificação decorreu não apenas de reflexões teóricas como também da realidade fática que se impôs, sobretudo, em decorrência do legado das duas guerras mundiais. Temas que foram ofuscados pela Guerra Fria e retomados com ênfase somente a partir do fim do conflito Leste-Oeste.

No que se refere à cooperação pode-se afirmar que é um tema caro às relações internacionais na medida em que, compreendido seja sob a perspectiva do interesse mútuo, seja do interesse comum, se apresenta como um processo de negociação e coordenação de políticas por meio do qual os atores ajustam seus comportamentos às preferências reais ou esperadas dos outros atores envolvidos. Em suma é uma via importante para minimizar conflitos, buscar a paz e o desenvolvimento, tanto pela via diplomática quanto pela via jurisdicional internacional, nacional ou mesmo transnacional.

Do ponto de vista teórico, os realistas admitem que a cooperação

internacional é possível e pode ser benéfica, no entanto, não lhe atribuem um papel relevante pois seria incapaz de mudar a natureza anárquica do sistema internacional na medida em que os Estados tenderão a cooperar apenas até o ponto em que seus interesses domésticos sejam atingidos. Sendo os ganhos da cooperação assimétricos, os ganhos relativos recaíram apenas sobre os Estados mais poderosos. Por sua vez, a cooperação tem se apresentado cada vez mais como um tema central para os teóricos liberais, sobretudo, dentre aqueles que integram as correntes funcionalista, neo-institucionalista e da interdependência complexa.

Para os funcionalistas a cooperação se mostra mais eficiente quando deflagrada em áreas eminentemente técnicas e se expandem para outros âmbitos tais como o político, o econômico, o social e também o jurisdicional.

Calcada na experiência europeia, na década de 1950, que se iniciou com a cooperação técnica na produção de carvão e aço (CECA) esta corrente (Mitrany) mostrava-se cética quanto a eficiência da cooperação iniciada nas instâncias políticas deliberativas em razão de divergências políticas e ideológicas. Quando iniciada nas áreas técnicas ou funcionais tende a gerar um efeito de transbordamento (*spillover*) para as demais áreas ao produzirem bens públicos tangíveis para as sociedades dos países envolvidos.

Revisando esses pressupostos, anos depois, os neo-funcionalistas embora reconhecessem a importância da cooperação técnica alertavam para o fato de que esta não prescinde da cooperação política e da participação de outros setores da sociedade.

Os institucionalistas atribuem papel central às instituições na articulação e viabilização dos processos de cooperação. Organizações internacionais governamentais, regimes internacionais e o próprio direito internacional, ao sistematizarem princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão constituem-se em importantes vias para dar mais estabilidade e previsibilidade ao sistema

internacional, quer seja disponibilizando informações comuns aos atores, quer seja prevendo sanções em caso de descumprimento das regras acordadas.

Por seu turno os proponentes da teoria da interdependência complexa ao enfatizarem o crescimento da interdependência entre os Estados e analisarem suas consequências para as relações interestatais, acabam por concluir que o Estado não é um ator unitário, mas sim uma coalizão complexa de grupos e interesses que devem ser levados em conta em todo processo de cooperação.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a interdependência complexa é um contexto que favorece a cooperação tendo em vista o aumento da sensibilidade e vulnerabilidade dos Estados entre si. Assim, a opção por não cooperar tornar-se mais custosa vez que a pluralidade de temas e a ausência de hierarquia entre eles lança não só o tema da política exterior como tema de política pública como também revela as interconexões de um cenário em que a variedade de questões e motivações estratégicas domésticas também se apresenta como assunto da política “inter” e transnacional.

A experiência internacional mostrou ao longo das últimas décadas pelo menos duas grandes formas de cooperação, quais sejam, a cooperação Norte-Sul e cooperação Sul-Sul. A primeira, predominante no Pós-Segunda Guerra, caracteriza pelo protagonismo dos países desenvolvidos (Norte) como doadores de cooperação, ao passo que os países em desenvolvimento figuram como receptores de cooperação, sendo que os primeiros (do Norte) definem as formas, ideologias e setores prioritários da cooperação.

Esse formato, posteriormente, veio a ser contestado por ser considerado vertical, unilateral e até mesmo imperialista, ao descon siderar as necessidades e os anseios culturais locais. A partir dessa crítica é que surge um novo formato relevante para a cooperação internacional, qual seja, aquela denominada de “Sul-Sul” ou cooperação para o desenvolvimento.

No contexto da interdependência complexa as políticas públicas, entendidas como o resultado da atividade política em que decisões coletivas são tomadas por diversos grupos que compõem a sociedade, se antes eram tratadas quase exclusivamente sob o âmbito doméstico passam, com a globalização, a sofrer influências de atores, instituições e valores gestados no âmbito internacional.

Importante ressaltar que os temas afetos às políticas públicas não só têm sido discutidos e formulados no âmbito internacional, mas também, têm sido objeto de preocupação de agências, instituições e organizações internacionais que cada vez mais têm dispendido recursos para o seu financiamento.

No que concerne ao crime transnacional, é fato que nas últimas décadas ele tem se apresentado como uma das grandes ameaças às instituições democráticas e também um desafio para o ordenamento jurídico internacional. A Organização das Nações Unidas, inserida nesse contexto de insegurança, almejou harmonizar as normas jurídicas referentes ao crime organizado e estabeleceu a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Esse instrumento se transformou em uma das mais importantes medidas internacionais no combate ao crime organizado transnacional.

A cooperação internacional em nível de segurança de baixa intensidade para enfrentamento do crime transnacional tem, atualmente, dois grandes atores supranacionais: a Interpol e a Europol, que realizam o poder policial e foram criadas em decorrência da necessidade de cooperação interestatal advinda, principalmente, do aumento do poder e influência do crime organizado, que não se atém a apenas um país.

A realização deste poder de polícia em cooperação ocorre tanto na troca de informações quanto na troca de técnicas.

Nesse sentido é que foi criado um sistema no qual os seus participantes possuem acesso aos dados de todos os criminosos que por ali passaram ou que são procurados, fortalecendo o trabalho de

polícia e facilitando a prisão dos foragidos. É de extrema importância ressaltar o caráter exclusivamente técnico destes atores, devendo eles serem isentos de qualquer forma de intervenção política.

Outro instituto importante destes atores é a troca contínua de conhecimento e experiências, o que facilita a compreensão das organizações criminosas transnacionais, promovendo um trabalho mais assertivo.

A Interpol, nesse contexto, caracterizada como uma polícia internacional e possuindo representantes de vários países em seu corpo técnico tem sido compreendida como uma instituição com elevado poder catalisador da cooperação jurídica internacional para o enfrentamento da criminalidade transnacional. Sua função é tão importante que em 1971 foi elevada ao status de organização intergovernamental pela ONU. Os seus principais objetivos são combater o tráfico de drogas e de seres humanos, os crimes financeiros, a corrupção e ainda rastrear fugitivos.

3. A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

Os efeitos do avanço cada vez maiores da globalização, em seu potencial de integração econômica, social, política e cultural, também apresentam seu outro lado, onde há o mesmo movimento abrangente de fatores não tão positivos. Nestes, está o surgimento da criminalidade organizada e de caráter transnacional, passando a exigir a construção de uma nova estrutura (VARELLA, 2012, p. 74).

Santos (2001) observa que a globalização está longe da consensualidade entre os grupos sociais, Estados, e os interesses hegemônicos e subalternos, que tem contribuído para revelar “um vasto e intenso campo de conflitos” (SANTOS, 2001, p. 33). É o que mostra o tratamento distinto dado a um determinado bem, mercadoria ou serviço maior facilidade transfronteiriça do que a pessoas.

O aumento no número de tratados internacionais sob os mais

diversos temas, principalmente ligados a direitos humanos, demonstra notadamente o aumento da influência internacional na criação de normas e regras jurídicas integradoras e comuns aos Estados. Porém, a integração dos países pela internacionalização do direito por meio de um pacto civilizatório, sobretudo no que diz respeito aos direitos humanos, exigem também valores comuns (DALMAS-MARTY, 2007). Por valores comuns subentende-se ideais democráticos, baseados sobretudo na valorização e proteção baseados nos direitos e dignidade humana, e não a percepção de uniformização das diferentes nações.

O problema surge quando há uma ratificação por parte dos países acompanhada de reservas ou refutações de parte dos textos internacionais, o que corrobora a priorização de sujeitos privados e uma consequente fragmentação do direito (DALMAS-MARTY, 2006).

Varella (2012) apontou que “um importante elemento motivador de uma coordenação global entre Estados e demais atores está na necessidade de lidar com riscos relacionados a problemas compartilhados” (VARELLA, 2012, p. 56), onde há a consciência da necessidade por respostas adequadas aos problemas de uma “sociedade global de riscos” (VARELLA, 2012, p. 56).

O mesmo autor ainda afirma que as crises globais do sistema jurídico “são reveladoras da força dos poderes não-instituídos, sobretudo no tocante à desarticulação dos poderes no sentido das instituições nacionais” e da “fragmentação dos poderes no sentido das instituições internacionais” (Delmas-Marty *apud* VARELLA, 2012, p. 56).

Dessa maneira, a cooperação internacional entre os atores estatais apresenta-se como a solução mais adequada para os riscos comuns que perpassam as fronteiras nacionais (VARELLA, 2012, p. 56).

3.1. A JURISDIÇÃO TRANSNACIONAL COMO ELEMENTO CATALISADOR DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

A construção de um direito desterritorializado, sem fronteiras e com repercussão em toda a ordem global tem sido ideal perseguido

pela sociedade internacional, sobretudo no âmbito das organizações internacionais interestatais, desde a segunda metade do século XX, com o fim da II Guerra Mundial e com a adoção de tratados e acordos internacionais nas mais diversificadas áreas.

O primeiro grande tema a ser enfrentado pela sociedade internacional do pós Segunda Guerra foi aquele decorrente dos efeitos da catástrofe humanitária causada pela barbárie do holocausto levado a cabo pelo nazi-fascismo que fez prevalecer os conceitos de raça e nação sobre os valores individuais, representado por um governo autocrático, centralizado na figura de um ditador e que levou a cabo um projeto político ideológico pautado na limpeza étnica, na banalização do mal, no culto a virtude vazia e no respeito cego às ordens de Estado.

A primeira tentativa de instituir uma jurisdição transnacional foi aquela levada à cabo pelo Tribunal de Nuremberg, em 1945, que visava responsabilizar individual e criminalmente agentes de Estado pela prática de crimes contra a humanidade.

Instituído pelo Acordo de Londres em 1945, o Tribunal de Nuremberg, apesar de alto grau de seletividade de sua atuação, exerceu forte influência na construção dos regimes internacionais que se utilizam de órgãos supra-nacionais para aplicar o direito no âmbito da sociedade internacional. Uma de suas principais contribuições recaem sobre o instituto da responsabilidade internacional que, a partir de então, passa a ser aplicado também na esfera individual e não mais exclusivamente no âmbito institucional. Ele inaugura, portanto, a lógica da responsabilização penal individual internacional.

É inspirado na prática do Tribunal de Nuremberg que o sistema das Nações Unidas, por previsão na Carta de São Francisco, irá instituir a figura dos tribunais *“ad hoc”* com competência para processar e julgar pessoas pela prática de crimes que afetam a humanidade, tais como os crimes de guerra e os de lesa humanidade. E será inspirada nessa prática que o sistema das ONU irá instituir, por meio do Estatuto de Roma, o tribunal permanente

internacional, denominado de Tribunal Penal Internacional, para processar e julgar pessoas por crimes considerados de maior gravidade pela sociedade internacional, tais como os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra, o genocídio e o crime de agressão, que, com exceção do último, passam a encontrar tipificação no próprio direito penal internacional.

Nesse mesmo compasso outros órgãos com competência jurisdicional são instituídos tanto em âmbito global quanto em âmbito regional para tratar de temas relacionados aos direitos humanos, como são os casos do Conselho de Direitos Humanos da ONU, os Comitês especializados com previsão nos tratados e convenções que integram o sistema especial de proteção dos direitos humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Em que pese o fato das decisões oriundas dessas instâncias jurisdicionais internacionais não conseguirem coagir os Estados que as reconhecem por meio da força, não se pode olvidar que foram delas que vieram algumas das mais importantes pressões que países violadores dos direitos humanos sofreram para rever suas posições acerca de temas relacionados à tortura, à violência contra a mulher, ao racismo, ao meio ambiente e muitos outros, reconhecendo uma outra força para o direito que não exclusivamente o direito da força.

No que concerne aos demais temas da globalidade, como o comércio internacional e o meio ambiente, também não se pode negar o papel transformador exercido pelas conferências mundiais e também pelas decisões judiciais ou quase-judiciais proferidas por órgãos de solução pacífica de controvérsias envolvendo esses temas.

Em matéria de meio ambiente cabe ressaltar que as conferências internacionais e os tratados e acordos delas decorrentes promoveram uma verdadeira revolução em âmbito jurídico e político domésticos, pois não só influenciaram os contornos formais para um novo direito constitucional como também influenciaram a consciência coletiva que

passou dar mais atenção para temas relacionados com a preservação ambiental e o uso consciente de recursos naturais.

Diferente não foi em se tratando de comércio internacional que, ao estabelecer parâmetros comuns para orientar as práticas comerciais em esfera global, tem, de forma significativa dado uma nova tônica para a solução de controvérsias em assuntos relacionados com as práticas comerciais e alfandegárias.

Essa breve recuperação histórica da construção das instituições jurisdicionais internacionais é válida porque nos permite, objetivamente, verificar os impactos que essa nova lógica de solução de controvérsias vem exercendo em âmbito doméstico e também internacional, pois não só impacta na mudança de práticas políticas como exerce forte impacto no domínio ético, pois estabelece novos padrões e protocolos sobre esses temas que passam a orientar os órgãos jurisdicionais nacionais nos Estados democráticos contemporâneos, que reconhecem o papel pacificador e estabilizador dos sistemas pacíficos de solução de controvérsias e também do princípio da cooperação internacional para o enfrentamento de problemas comuns da humanidade.

No caso brasileiro, cumpre salientar que a Constituição de 1988 não só recepcionou esses princípios como também os concedeu um lugar privilegiado, pois são eles verdadeiras condicionantes constitucionais das relações internacionais, da política externa e da atuação dos poderes juridicamente constituídos em âmbito doméstico.

Prova disso é que o país tem buscado, cada vez mais dar cumprimento a decisões oriundas de instâncias jurisdicionais internacionais e também adotar e implementar medidas legislativas e administrativas coadunadas com os princípios da cooperação internacional e da solução pacífica de controvérsias, como se pode vislumbrar da análise do aparato brasileiro para enfrentamento do crime organizado transnacional, em especial o de tráfico internacional de pessoas, definido no Protocolo de Palermo de 1996 e no Decreto 5.948/2006.

4. O TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS E O CONTRABANDO DE MIGRANTES SOB O ASPECTO DOS CONFLITOS INTERNACIONAIS NO SÉCULO XXI

O tráfico internacional de pessoas enquanto fenômeno é um problema antigo, mas que cada vez mais ganha espaço dentro das discussões contemporâneas, por suas novas facetas, ou seja, dos novos crimes e violações de Direitos Humanos em que o tráfico de pessoas possa estar inserido, a exemplo da escravidão moderna.

As dimensões do tráfico internacional de pessoas ainda são complexas de serem delimitadas em um grande consenso universal, visto que engloba diversos aspectos, como o da transnacionalidade, e diversos atores, incluindo ainda diferentes jurisdições com percepções distintas do que caracteriza o crime. Assim, tanto os conceitos acerca do que é o tráfico de pessoas como os números de vítimas são movediços, inconstantes (CHAPKIS, 2003) o que dificulta obter a real dimensão do número de vítimas e de quantificá-lo como uma rede criminosa transnacional. A falta de dados concretos é um dos principais obstáculos ao seu combate e prevenção.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como Convenção de Palermo, ocorrida no ano de 2000, produziu dois protocolos adicionais que atualmente representam os principais documentos internacionais de referência aos países: o Protocolo Adicional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças e o Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea.

Sobre o Protocolo Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, seu artigo 3º, estabelece que:

Por “tráfico de pessoas” entende-se o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto,

à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extração de órgãos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000a).

Já o Protocolo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes determina que “tráfico ilícito de migrantes’ entende-se o facilitar da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não é nacional ou residente permanente com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b, p. 2).

Não existe apenas um único conceito ou interpretação universal para o crime do tráfico internacional de pessoas ou contrabando de migrantes. A Convenção de Palermo estabelece um modelo bastante completo de modo a guiar o cenário internacional legal, reconhecido por uma ampla gama de países partes da Organização das Nações Unidas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). As principais diferenças entre essas duas definições acerca do ato criminoso envolvem três pontos principais: o consentimento, a exploração e o caráter transnacional (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2018). Por questões de melhor compreensão, o tráfico ilícito de migrantes é geralmente chamado de contrabando de migrantes.

O tráfico de pessoas é um crime em que não existe o consentimento ou conhecimento real sobre as intenções as quais são submetidos e envolve a coerção, ou seja, são enganadas, ameaçadas ou forçadas. Diferentemente do contrabando de migrantes, que apesar da precariedade e periculosidade, estão cientes, pelo menos em parte, do ato criminoso (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2018).

As vítimas do tráfico de pessoas sofrem exploração, que podem

ser de caráter sexual, laboral, ou até perderem a vida, envolvendo a obtenção de lucros ou benefícios financeiros aos criminosos, enquanto que, em tese, o migrante está livre de exploração quando chega ao destino final (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2018).

O terceiro ponto, que corresponde ao caráter transnacional do crime de tráfico, atenta para o fato que o tráfico de pessoas pode ocorrer de forma interna, onde as vítimas não necessariamente saem de seus países, ou externa, internacionalmente, ao contrário do contrabando de migrantes, que necessariamente se caracteriza pela saída das vítimas do país em que nasceram ou em que se encontravam (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2018).

Porém, o migrante contrabandeado não tem garantia nenhuma das outras características que envolvem do tráfico de pessoas, ou seja, pode acabar sofrendo as mesmas consequências de exploração ou até mesmo perder a vida durante o trajeto. Segundo McAuliffe e Laczki “dadas as relações de poder desigual entre os contrabandistas e os migrantes – um migrante contrabandeado pode rápida e involuntariamente tornar-se uma pessoa traficada”, onde há indícios inclusive do sequestro de migrantes por contrabandistas. (MCAULIFFE e LACZKO, 2016, p. 6).

A complexidade na compreensão do tráfico internacional de pessoas e do contrabando de migrantes são os vários agentes que podem estar envolvidos no processo (MCAULIFFE e LACZKO, 2016). Configurá-lo como uma rede criminosa transnacional ou indivíduos e pequenos grupos contrabandistas, neste caso, quem são estes indivíduos, como é os perfis vulneráveis das vítimas, e a possível corrupção de agentes estatais envolvidos são questionamento que direcionam ações de prevenção e punição diferentes.

Ao mesmo passo em que o mundo e as sociedades evoluem, baseados principalmente no desenvolvimento de novas tecnologias e no crescimento econômico, a instabilidade em diversas partes do

globo contrasta com a perspectiva progressista de países considerados como grandes potências.

Segundo dados da *Global Conflict Tracker*³, um guia interativo de monitoramento, existem no momento 28 conflitos em andamento no mundo, em diferentes países, regiões e continentes, dos quais 9 são considerados críticos⁴ e estão se agravando, 18 estão estáveis, mas com impacto significativo⁵, e 1 apresenta sinal de melhora. Entre os conflitos com sinal de melhora está considerada a crise de refugiados na União Europeia (CENTER FOR PREVENTIVE ACTION'S, 2018).

Os conflitos analisados dividem-se por tipos, que incluem guerra civil, violência criminal, instabilidade política, sectarismo, disputa territorial, terrorismo transnacional, conflito interestadual e outros motivos não convencionais (CENTER FOR PREVENTIVE ACTION'S, 2018).

Mcauliffe e Laczko (2016) são categóricos ao afirmarem que:

Muitos formuladores de políticas, acadêmicos e analistas reconhecem há muito tempo a importância de realizar pesquisas e análises de aspectos da migração irregular, incluindo o contrabando de migrantes, mas indicações de mudanças sutis nas práticas de contrabando nos últimos anos tornam esse volume oportuno (MCAULIFFE E LACZKO, 2016, p. 2)⁶.

- 3 Integra o Centro de Ações Preventivas que monitora e avalia conflitos em andamento visando uma análise sobre os impactos nos interesses dos Estados Unidos e outra dos status de caráter independente dos interesses de determinado país. Os dados aqui relatados partem desta segunda análise. A metodologia de análise dos conflitos apresentados advém de solicitações e relatórios de autoridades governamentais, posteriormente avaliados por especialistas e acadêmicos, determinando o *status* do conflito mensalmente ou de acordo com acontecimentos.
- 4 Estes conflitos são: O Talibã no Afeganistão; a guerra civil na Síria; as disputas territoriais no sul do mar da China; as tensões do leste do mar da China; crise da Coreia do Norte; a guerra contra o Estado Islâmico no Iraque e a guerra civil na Líbia (CENTER FOR PREVENTIVE ACTION'S, 2018).
- 5 Os conflitos deste grupo são: militância islamista no Paquistão; conflito sectário no Líbano; militância islamista no Egito; conflito na Ucrânia; Conflito curdo; violência criminal no México; Conflito Israel-Palestina; Boko Haram na Nigéria; conflito entre a Índia e o Paquistão; guerra no Iêmen e a crise dos refugiados na União Europeia (CENTER FOR PREVENTIVE ACTION'S, 2018).
- 6 "Many policymakers, academics and analysts have long recognized the importance of conducting research and analysis of aspects of irregular migration, including migrant smuggling, but indications of subtle shifts in smuggling practices in recent years renders this a timely volume" (Tradução livre).

Os deslocamentos, sobretudo os de maneira forçada, ganham força ao passo contrário da abertura dos países em receber imigrantes se torna cada vez menor, havendo assim “um crescente reconhecimento de que o contrabando de migrantes é um aspecto cada vez mais significativo da migração irregular para muita regiões e milhares de migrantes em todo o mundo” (MCAULIFFE E LACZKO, 2016, p. 2).

As migrações forçadas dentro do fenômeno de tráfico de pessoas, sob a forma do contrabando de migrantes, encontram-se em um grande limbo, visto que está ligada diretamente à migração ilegal, ocasionando o surgimento de diversas barreiras para sua identificação real e o combate.

A migração irregular de pessoas vindas de países em conflitos está diretamente ligada ao contrabando de migrantes e ao tráfico de pessoas, realidades jurídicas distintas, mas que se encontram profundamente interligadas, já que “dada as relações de poder desiguais entre contrabandistas e migrantes. – Um migrante contrabandeado pode rapidamente e involuntariamente tornar-se uma pessoa traficada” (MCAULIFFE E LACZKO, 2016, p. 2).

Segundo o *Missing Migrants Project*, que monitora migrantes, inclusive refugiados, morreram ou desapareceram no processo de migração para um destino internacional, mais de 5,732 mil pessoas morreram desde 2015, dentre elas 876 somente nos três primeiros meses de 2018 (INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, 2018).

O contrabando de migrantes requer respostas multifacetadas, abrangendo 4 áreas principais, que são: a proteção e assistência aos migrantes vítimas do contrabando, a abordagem das causas, a ampliação da capacidade dos países na interrupção dessa atividade criminosa e o estímulo acerca da investigação e recolhimento de dados (MCAULIFFE E LACZKO, 2016).

A falta de dados integrados e concretos sobre o tráfico de internacional de pessoas e o contrabando de migrantes dificulta, mas

não impede a mobilização dos países em propor soluções para uma migração mais segura. Os dados sobre as mortes ou desaparecimentos de migrantes são alarmantes. É preciso obter maneiras de uma melhor compreensão de como o contrabando de migrantes, é visto e delimitado em diferentes países e regiões, ciente de que problemas transnacionais pedem soluções transnacionais (MCAULIFFE e LACZKO, 2016).

5. O FECHAMENTO DE FRONTEIRAS COMO AGRAVANTE DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE MIGRANTES FORÇADOS

O tráfico internacional de pessoas e o contrabando de migrantes estabelecem-se assim como um crime transnacional, não só pelo fato de que transpassa as fronteiras de um Estado, mas pela necessidade de combate e punição de forma conjunta. Afetando diretamente a dignidade da pessoa humana, subjugando os indivíduos ao status de objeto ou mercadoria, constitui uma ameaça aos Direitos Humanos de todas as sociedades do globo.

A migração irregular abre mais perigos à segurança mundial do que uma migração regular e controlada pelos Estados. Pois o tráfico internacional de pessoas e o contrabando de migrantes, como um mercado ilícito demonstra que as fronteiras dos Estados e o forte controle sobre elas jamais estiveram cerradas integralmente ou foram suficientes em sua totalidade. Pelo contrário, o fechamento de fronteiras objetivando o bloqueio da passagem de certos grupos ou indivíduos aumenta a vulnerabilidade humana.

A criminalização das vítimas por parte dos Estados vai de encontro ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, que, segundo Cançado Trindade (1997), consagra de maneira efetiva o “critério da primazia da norma mais favorável às vítimas” (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 22). Neste caso, a combinação binária lícito/ilícito, que Varella aponta como “característica de identificação do sistema

jurídico” (VARELLA, 2012, p. 319), não corresponde com a efetiva busca pela justiça.

É, portanto, necessário o adensamento de uma gramática comum entre os países para encontrar soluções realmente eficazes para as transformações e demandas sociais de nosso século.

O que Varella (2012) chama de nova realidade, nas feições de um direito internacionalizado e complexo, aponta não para uma “comunidade internacional” entre os Estados em sentido natural e espontâneo, mas sim para uma “sociedade internacional”, onde predomina a vontade de forma consciente na implementação de normas jurídicas, a fim de alcançar um meio termo entre as duas ideias (VARELLA, 2012).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime de caráter transnacional é um fenômeno crescente nas últimas décadas, apresentando-se como uma imponente ameaça ao ordenamento jurídico nacional e internacional, como uma forte ameaça às instituições democráticas. O tráfico internacional de pessoas constitui um grande desafio internacional contemporâneo, por ser um crime complexo de ser delimitado e controverso no sentido de um consenso universal entre as mais diversas jurisdições. Além disso, a dificuldade em se ter dados concretos e fidedignos à realidade apresenta-se como um grande obstáculo a identificação da real dimensão do problema. A crise migratória presenciada a partir de 2014, já envolve uma grande quantidade de pessoas refugiadas, que são expostas às redes criminosas de contrabando buscando uma fuga e por sua vulnerabilidade correm graves riscos de tráfico e exploração.

A Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional é, atualmente, o principal instrumento em âmbito internacional que guia a cooperação entre os países no combate ao crime transnacional e na busca por soluções eficazes. Por meio de seus protocolos, que influenciam o sistema político internacional na adoção

de políticas, há a busca da construção de valores comuns entre os Estados, que subentendam a proteção e a valorização do ser humano.

A Constituição brasileira de 1988 reinseriu o país no cenário das relações internacionais e institucionalizou os princípios da dignidade humana e os direitos humanos, incumbindo-se de responsabilidades no que diz respeito ao enfrentamento de problemas comuns, inclusive de enfrentamento ao crime transnacional de tráfico de seres humanos, admitindo a importância da ação integrada em um mundo interligado e interdependente em um mundo globalizado. O decreto 5.948/2006, assim como a busca cada vez maior do cumprimento de decisões oriundas de instâncias jurisdicionais internacionais e também a adoção e implementação de medidas legislativas e administrativas ligadas aos princípios da cooperação internacional ressaltam o papel indispensável da cooperação internacional e da jurisdição transnacional na construção do sistema brasileiro de enfrentamento ao crime de tráfico de pessoas.

A cooperação internacional como elemento de autoajuda (self-help), apresenta-se como elemento primordial para a segurança nacional de todos os países, uma vez que as fronteiras e o controle atual destas atualmente não constituem impeditivos concretos à materialização de um crime transnacional como um risco comum a todos.

Ao contrário do que se imagina em outras áreas, a cooperação internacional como mecanismo de combate ao crime transnacional de tráfico de seres humanos não incide ganhos assimétricos ou relativos de acordo com o poder dos Estados, já que todos ganham com o combate coletivo aos riscos sentidos também de forma coletiva.

As migrações, sobretudo no que diz respeito às forçadas apresentam-se como um grande desafio a ser resolvido por meio da cooperação internacional, que, junto ao fenômeno do tráfico internacional de pessoas, constitui um dos maiores obstáculos aos direitos humanos do século XXI.

A decrescente disponibilidade dos países na recepção desses

migrantes vai de encontro oposto ao número de refugiados que só aumentam, consequentemente estimulando a migração dessas pessoas de modo irregular, o que, por conseguinte tem efeitos sobre o número crescente de migrantes de morrem ou desaparecem nas rotas de fugas entre os países.

A relação entre o tráfico de pessoas, o contrabando de migrantes e as migrações forçadas, encontram dentro da migração irregular sua principal vulnerabilidade, que aliada a dificuldade na obtenção de dados tecem complexos obstáculos.

Dessa maneira, se fazem necessárias respostas que englobem a proteção das vítimas, e a não criminalização dos migrantes sem antes a abordagem e investigação das causas, assim como o levantamento de dados, a fim de que se possa ampliar a capacidade dos países no combate ao tráfico internacional e contrabando de migrantes.

O controle de fronteiras visando a dificultar ou impedir a entrada de pessoas que estejam fugindo de seus países de origem são potencialmente estimulantes do crime transnacional por meio do contrabando de migrantes, além disso não resolvem a crise migratória. Dessa maneira, a aderência à protocolos internacionais e a busca por soluções que sejam benéficas coletivamente promovem resultados mais eficazes, de proteção mais efetiva, além de resgatar as promessas constitucionais à dignidade humana.

É imprescindível a transparência entre os países, a construção de um ambiente jurídico legítimo da imposição de sanções duras, inclusive por estruturas supranacionais, a competência das instituições nacionais em um cenário também internacional, a revisão constante de garantias constitucionais baseadas nos direitos humanos a fim de que se possa construir ambientes jurídicos consistentes e justos.

REFERÊNCIAS

CENTER FOR PREVENTIVE ACTION'S (CPA). *Global Conflict Tracker*. Council on Foreign Relations. 2018. Disponível em: <<https://www.cfr.org/interactives/global-conflict-tracker?cid=soc-twitter-in-gct-042616#!/>>. Acesso em: 22 de mar. de 2018.

CHAPKIS, Wendy. Trafficking, migration, and the law. Protecting innocents, punishing immigrants. *Gender & Society*. vol. 17, n. 6, December, p. 923-937, University of Southern Maine, 2003. Disponível em: <<http://www.nswp.org/sites/nswp.org/files/CHAPKIS-TRAFFICK.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (III): La refondation des pouvoirs*. Seuil, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (II): Le pluralisme ordonné*. Seuil, 2006.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Missing Migrants Project: Tracking Deaths Along Migratory Routes*. Geneva, 2018. Disponível em: <<https://missing-migrants.iom.int>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

KOH, Harold Hongju. *Transnational Legal Process*. Nebraska Law Review, v. 75, 1996.

MCAULIFFE, M.L. LACZKO, F. Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base. *Report by International Organization for Migration*. Edited by M.L. McAuliffe and F. Laczko. Geneva, 2016. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/335900887/Migrant-Smuggling-Report-by-OIM>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças*. Palermo, 2000a. Disponível em: <<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OIT-Protocolo-de-Palermo.pdf>> Acesso em: 22 de mar. de 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea*. Palermo, 2000b. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/protocolomigrantes2.pdf>>. Acesso em: 23 de mar. de 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: *Globalização: fatalidade ou utopia*. Porto, 2001.

TRINDADE, Cançado. *Tratado Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). *Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes*. Escritório de Ligação e Parceria no Brasil. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>>. Acesso em: 25 de mar. de 2018.

VARELLA, Marcelo D. *Internacionalização do direito: Direito internacional, globalização e complexidade*. Tese apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) para obtenção do título de Livre-Docência em Direito Internacional. São Paulo, 2012.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE GOIÁS – GESTÃO 2016-2018

Diretoria da OAB/GO

Lúcio Flávio Siqueira de Paiva - Presidente
Thales José Jayme - Vice-Presidente
Jacó Carlos Silva Coelho - Secretário-Geral
Delzira Santos Menezes - Secretária-Geral Adjunta
Roberto Serra da Silva Maia – Tesoureiro

Diretoria da Escola Superior de Advocacia da OAB/GO

Rafael Lara Martins - Diretor-Geral
Giovanny Heverson de Mello Bueno - Diretor-Adjunto
Luciana Lara Sena Lima - Diretora-Adjunta
Rildo Mourão Ferreira - Diretor-Adjunto

Conselho Federal da OAB/GO

Dalmo Jacob do Amaral Júnior
Fernando de Paula Gomes Ferreira
Leon Deniz Bueno da Cruz
Marcello Terto e Silva
Marisvaldo Cortez Amado
Valentina Jungmann Cintra

Diretoria da CASAG

Rodolfo Otávio Pereira da Mota Oliveira – Presidente
Marcelo Di Rezende Bernardes - Vice-Presidente
Ana Lúcia Amorim Boaventura - Secretária-Geral
Estênio Primo de Souza - Secretário-Geral Adjunto
Carlos Eduardo Ramos Jubé - Direto Tesoureiro
Cácia Rosa de Paiva - Diretora-Adjunta
Helvécio Costa de Oliveira - Diretor-Adjunto
Osório Evandro de Oliveira Silva - Diretor-Adjunto
Tênio do Prado - Diretor-Adjunto
Thiago Mathias Cruvinel - Diretor-Adjunto

Conselho Seccional da OAB/GO

Aibes Alberto da Silva
Allinne Rizzie Coelho Oliveira Garcia
Ana Carollina Ribeiro Barbosa
Ana Paula Félix de Souza Carmo Gualberto
André Luis Cortes de Souza
Arcênio Pires da Silveira
Ariana Garcia do Nascimento Teles
Bárbara de Oliveira Cruvinel
Bartira Macedo de Miranda Santos
Carla Franco Zannini
Carlos André Pereira Nunes
Caroline Regina dos Santos
Colemar José de Moura Filho
Daniella Grangeiro Ferreira
Danilo Di Rezende Bernardes
Danúbio Cardoso Remy
David Soares da Costa Junior
Diego Martins Silva do Amaral
Dirce Socorro Guizzo
Eduardo Alves Cardoso Júnior
Eliane Ferreira Pedroza de Araújo Rocha
Eliane Simonini Baltazar Velasco
Erlon Fernandes Cândido de Oliveira
Fabrício Antônio Almeida de Brito
Fabrício Cândido Gomes de Souza
Fabricio Rocha Abrão
Flávia Silva Mendanha Crisóstomo
Flávio de Oliveira Rodovalho
Flávio Henrique Silva Partata
Henrique Alves Luiz Pereira
Idélcio Ramos Magalhães Filho
Iraci Teófilo Rosa
Janine Almeida Sousa de Oliveira
Janúncio Januário Dantas
Jean Pierre Ferreira Borges
Jônatas Moreira
José Carlos Ribeiro Issy
José Humberto Abrão Meireles
José Mendonça Carvalho Neto
Juscimar Pinto Ribeiro
Leandro de Oliveira Bastos
Leandro Martins Pereira
Leandro Melo do Amaral
Lilian Pereira de Moura
Luciano de Paula Cardoso Queiroz
Luis Gustavo Nicoli
Marcos Cesar Gonçalves de Oliveira
Marlene Moreira Farinha Lemes
Maura Campos Domiciana
Maurício Alves de Lima
Milena Maurício Moura
Nadim Neme Neto
Osmar de Freitas Junior
Paulo Gonçalves Paiva
Philippe Dall'Agnol
Rafael Lara Martins
Raphael Rodrigues de Ávila Pinheiro Sales
Renata Abalém
Renata Medina Felici
Ricardo Gonçalves
Ricardo Silva Naves
Rildo Mourão Ferreira
Rodnei Vieira Lasmar
Rodrigo Lustosa Victor
Romildo Cassemiro de Souza
Rubens Fernando Mendes de Campos
Sara Mendes
Scheilla de Almeida Mortoza
Sérgio Murilo Inocente Messias
Simon Riemann Costa e Silva
Sirlene Moreira Fidélis
Telmo de Alencastro Veiga Filho
Valdir José de Medeiros Filho
Valéria Alves dos Reis Menezes
Vandelino Cardoso Filho
Vasco Rezende Silva
Vitor Hugo Albino Pelles
Viviany Souza Fernandes
Waldemir Malaquias da Silva
Weliton Soares Teles

