

NOVOS DIREITOS

DIREITOS SOCIAIS

ORGANIZADORES

Cláudia Elisabeth Pozzi
Karina Granada

Coleção NOVOS DIREITOS
Celso Maran de Oliveira (organizador)

Cláudia Elisabeth Pozzi
Karina Granado
Organizadores

NOVOS DIREITOS
Direitos Sociais

São Carlos

2018

© 2018 by Celso Maran de Oliveira (organizador da Coleção Novos Direitos)

ISBN da Coleção Completa: 978-85-65621-03-8

Direitos dessa edição reservados à Comissão Permanente de Publicações

Oficiais e Institucionais – CPOI

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização expressa da Editora.

Capa e Projeto Gráfico: Matheus Manzini

Editoração eletrônica: Thaís de Brito Barroso, Samanta do Prado

Normalização: Thaís de Brito Barroso, Samanta do Prado

Dados internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

Novos Direitos: Direitos sociais / Cláudia Elisabeth
Pozzi, Karina Granado (Organizadores). -- São Carlos :
CPOI/UFSCar, 2018.

179 p. – (Coleção Novos Direitos, 6)

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-65621-09-0

1. Direito 2. Direitos sociais. I. Pozzi, Cláudia
Elisabeth, org. II. Granado, Karina, org. III. Coleção.



Reitor

Wanda Aparecida Machado Hoffmann

Comissão Editorial

Luzia Sigoli Fernandes Costa

Zaira Regina Zafalon

Vice-Reitor

Walter Libardi



Universidade Federal de São Carlos

Comissão Permanente de Publicações Oficiais e Institucionais

Via Washington Luís, km 235 . CEP: 13565-905 .

São Carlos, SP . Brasil

Telefone: (16) 3351-9472 (16) 3306-6900

<http://www.cpoi.ufscar.br> . E-mail: cpoi@ufscar.br

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| APRESENTAÇÃO..... | 6 |
| Capítulo 1 | 10 |
| O SISTEMA JURÍDICO DE PATENTES E AS DOENÇAS NEGLIGENCIADAS: um estudo exploratório sobre o caso dos medicamentos experimentais no STF | |
| Alan Rossi Silva | |
| Marcos Vinício Chein Feres | |
| Capítulo 2 | 28 |
| ENTRE O GARFO E A FACA: CORTES ORÇAMENTÁRIOS COMO AMEAÇA AO DIREITO À ALIMENTAÇÃO | |
| Julia Lopes Silva | |
| Leandro Cauneto | |
| Capítulo 3 | 45 |
| MORADIA ADEQUADA PARA A POPULAÇÃO IDOSA: dano urbanístico revertido em garantia de direitos | |
| Nayara Mendes Silva | |
| Luzia C. Antoniossi Monteiro | |
| Vania Ap. Gurian Varoto | |
| Capítulo 4 | 61 |
| DIREITO DE MORAR: UM ESTUDO SOBRE O CONCEITO DE MORADIA ADEQUADA | |
| Vitória Acosta | |
| Ana Paula Meda | |
| Capítulo 5 | 78 |
| O DIREITO A UM AMBIENTE ACOLHEDOR: o espaço como aliado na política de redução de danos no depoimento especial de crianças | |
| Cybelle Saad Sabino de Freitas Faria | |
| Rosane Costa Badan | |
| Capítulo 6 | 95 |
| TERCEIRIZAÇÃO E DIREITO DO TRABALHO: o debate sobre as novas formas de flexibilização no contexto da Lei 13.429/17 | |
| Gabriel Rached | |
| Filipe Gradim Machado Pereira | |
| Capítulo 7..... | 114 |
| A FLEXIBILIZAÇÃO E A “REFORMA TRABALHISTA”: o negociado sobre o legislado | |
| Sandor Ramiro Darn Zapata | |
| Capítulo 8 | 131 |
| TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO: DA LEGISLAÇÃO À FISCALIZAÇÃO | |
| Carollina Rocha Luiz | |
| Rafael Antonio Deval | |

| | |
|---|-----|
| Capítulo 9 | 163 |
| EDUCAÇÃO INFANTIL, INCLUSÃO E CIDADANIA | |
| <i>Isabela Moreira Domingos</i> | |
| <i>Sandra Maciel-Lima</i> | |

APRESENTAÇÃO

*O pensamento deve
criar pontes, não fortalezas.*
(Mia Couto)

É com imensa alegria que apresentamos à comunidade esta obra que reúne os trabalhos organizados sob a temática “Direitos Sociais” comunicados no // *Congresso Novos Direitos – A Interdisciplinaridade do Direito na Sociedade Contemporânea*, na Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), havido em outubro de 2017.

A articulação interdisciplinar das contribuições com os direitos sociais traz-nos as múltiplas dimensões e implicações deste conjunto de direitos na sociedade atual. Denominados direitos de *segunda geração* por Norberto Bobbio, em *A Era dos Direitos*, encontram-se presentes em todos os tratados e convenções nacionais e internacionais, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (ONU) e da Convenção Americana de Direitos Humanos, os últimos dois ratificados após três décadas pelo Brasil e ambientados ao norte axiológico da dignidade da pessoa humana e das normas sociais de igualdade não formal consignadas na Constituição Federal de 1988.

A realização dos direitos sociais é o desafio da sociedade contemporânea globalizada, em que o valor do viver bem, envolvendo a busca da felicidade, sustentabilidade e esperança, defronta-se com profundas desigualdades e exclusões no tecido social. Repensar a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, assistência aos desamparados torna-se um direito-dever de todos os cidadãos, da sociedade civil e do Estado. Nas palavras do pensador italiano, o problema dos direitos humanos é político, ou seja: ações políticas voltadas para a proteção dos direitos fundamentais.

Como ação política que permeia os vários campos do saber e da produção científica inter-relacionam-se com os direitos sociais, os estudos aqui apresentados evidenciam essa postura reflexiva e um nítido caráter interdisciplinar, peculiar à sua natureza, e em contínuo movimento diante de novos direitos e demandas.

A organização do livro desdobra-se em quatro partes nas quais cada capítulo problematiza e reflete essas características de interdependência de esferas do saber, nas denominações: *Saúde e Alimentação; Moradia, Espaço e Ambiente; Flexibilização do Trabalho e Educação e Infância.*

No eixo da Saúde e Educação, o debate sobre o acesso à justiça toma relevo na importante pesquisa do “Sistema Jurídico de Patentes e as Doenças Negligenciadas: Um estudo exploratório sobre o caso dos medicamentos experimentais no STF”, problematizando o legalismo das patentes no que se refere aos medicamentos experimentais e, nesse campo de estudo, a invisibilidade das doenças negligenciadas.

A compreensão da saúde como direito social à alimentação e sustentabilidade, sob o crivo da análise crítica dos cortes de orçamento para determinados setores produtivos contextualiza o notável texto “Entre o Garfo e a Faca: Cortes orçamentários como ameaça ao direito à alimentação”, que abre pistas para se pluralizar a predominância do agronegócio frente à agricultura familiar no país.

No segundo eixo, logo se percebe que a questão do direito social à moradia conecta-se com a do ambiente, evidenciando o imprescindível entrelaçamento entre ações políticas e efetivação de direitos. Tendo o planejamento urbano e a democratização das cidades como pano de fundo para a análise crítica do direito de moradia de pessoas idosas, o estudo a “Moradia Adequada para a População Idosa: Dano urbanístico revertido em garantia de direitos”, traz a articulação dos danos urbanísticos nos Termos de Ajustamento de Conduta – TAC, na cidade de Araraquara-SP, para a garantia da qualidade de vida de pessoas idosas de baixa renda.

Em linha similar caminha o “Direito de Morar: Um estudo sobre moradia adequada”, ao ressaltar os aspectos jurídicos do conceito de moradia adequada, ressignificado pela qualidade de vida nas cidades e pela acessibilidade dos grupos vulneráveis (idosos, mulheres, crianças, pessoas com deficiência), com base na ideia da transversalidade dos direitos humanos advinda da interpretação do artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Já o estudo “O Direito a um Ambiente Acolhedor: O espaço como aliado na política de redução de danos no depoimento especial de crianças” aponta para a

conexão entre espaço, arquitetura e justiça para desenrolar as reflexões sobre a proteção de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violências, redefinindo o espaço como elemento objetivo e subjetivo para a redução de danos, no âmbito da política de redução de danos a essas pessoas em situação de vulnerabilidade.

A terceira parte consagra debates sobre o momento político-econômico local e global, problematizando as novas dimensões das relações de trabalho diante dos direitos sociais constitucionais. O interessante estudo “Terceirização e Direito do Trabalho: O debate sobre as novas formas de flexibilização no contexto da Lei 13.429/17” coloca uma crítica sobre a pejetização, a interposição de mão de obra e a precarização da mão de obra defrontadas com a maior liberdade para contratar das empresas e sua responsabilidade jurídica e social.

Contribuindo para o campo de análise destes conflitos, o texto “A Flexibilização e a ‘Reforma Trabalhista’: O negociado sobre o legislado” aponta as inflexões que gravitam em torno do retrocesso social das negociações coletivas para a intrajornada e adicional de insalubridade na denominada reforma trabalhista que minimiza bases principiológicas de proteção aos trabalhadores, em um contexto de fragilização da representatividade das centrais sindicais e de contrariedade a Convenções da OIT.

No segmento Educação e Infância, o estudo “Trabalho Infantil Artístico: Da regulamentação à fiscalização” recoloca a questão dos direitos sociais e trabalhistas ambientados em um contexto de regras trabalhistas que se flexibilizam e terceirizam, quando os envolvidos detêm uma proteção constitucional e estatutária específica de proteção integral. Na conjuntura atual, as discussões acerca da competência para a expedição do alvará para este tipo especial de trabalho complexificam as dimensões críticas sobre as novas regras do trabalho.

No enfiés da proteção integral desenrola-se o último estudo apresentado, que põe em debate a questão do acesso ao direito à educação infantil nas creches como um direito social. “Educação Infantil, Inclusão e Cidadania” reporta o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais como um mínimo existencial para a cidadania e inclusão social.

Tem-se com na obra a matriz da responsabilidade dos direitos sociais abre *pontes* para o (re)pensamento do papel dos diversos atores sociais – indivíduo,

coletividades, Judiciário, Executivo e Legislativo – a definir o mundo que pretendemos para as atuais e futuras gerações. Parafrazeando Umberto Eco (“Il Diritto alla Felicità”) ao discorrer sobre o direito à busca da felicidade, o duplo caminho para os direitos sociais: cabe a todos não só a atribuição destes direitos historicamente conquistados, mas também a responsabilidade de reduzir suas violações e garantir sua extensa exequibilidade, posto que a busca individual deva sempre contemplar a observância coletiva dos direitos.

Organizadores

Capítulo 1

O SISTEMA JURÍDICO DE PATENTES E AS DOENÇAS NEGLIGENCIADAS: um estudo exploratório sobre o caso dos medicamentos experimentais no STF¹

THE PATENT LEGAL SYSTEM AND THE NEGLECTED DISEASES: exploratory research about the case of experimental medicines in the Brazilian Supreme Court

Alan Rossi Silva²

Marcos Vinício Chein Feres³

RESUMO

O presente estudo exploratório visa a investigar empiricamente os efeitos gerados pela aplicação legalista do sistema jurídico de patentes no âmbito do judiciário brasileiro, especificamente, no que se refere às demandas por medicamentos experimentais para doenças negligenciadas. A partir da coleta direta de dados empíricos, disponíveis nas bases do STF, o trabalho parte da realização de uma inferência descritiva, de acordo com as regras de inferência de Lee Epstein e Gary King, para testar a hipótese inicial levantada. Ademais, o substrato teórico do trabalho é composto pela ideia de legalismo, elaborada na perspectiva de Zenon Bankowski, em que se enfatiza a moralidade do dever em detrimento da moralidade da aspiração. A falha de pesquisa e desenvolvimento (P&D) de medicamentos destinados às doenças negligenciadas parece ser a causa para que o poder judiciário permaneça uma instância alheia aos problemas da população afetada por esse tipo de enfermidade, sobretudo, em casos de inexistência ou ineficácia dos medicamentos disponíveis no mercado. Por fim, destaca-se que essa investigação está inserida no contexto de um diagnóstico mais amplo sobre os impactos da atual conformação do sistema patentário na realidade dos países em desenvolvimento.

¹ Este trabalho possui o suporte financeiro da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG) e do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

² Mestrando em Direito e Inovação na Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Bolsista do Programa Demanda Social, Auxílio Financeiro, pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). E-mail: <alanrossi100@gmail.com>.

³ Doutor em Direito Econômico. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Professor do Programa de Pós-Graduação Estrito Senso em Direito e Inovação. Bolsista de Produtividade e Pesquisa (PQ2) pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). E-mail: <mvchein@gmail.com>.

Palavras-chave: Sistema jurídico de patentes. Doenças negligenciadas. Medicamentos experimentais.

ABSTRACT

This exploratory research aims to empirically investigate the effects caused by the legalistic application of the patent legal system in the Brazilian courts, taking into account the demands of experimental medicines for neglected diseases. Considering an empirical and direct collection of data, available at the STF's databases, this research stems from a descriptive inference according to Lee Epstein and Gary King's rules of inference so as to test the initial hypothesis. Moreover, the theoretical framework applied to interpret the data was extracted from Zenon Bankowski's idea of legalism, which consists of the emphasis on the morality of duty to the detriment of the morality of aspiration. As a result, the lack of research and development (R&D) of medicines for neglected diseases seems to be the cause of why the judiciary system remains unaware of the problems of the affected population suffering from this kind of maladies, mainly in the case of the inexistence or inefficacy of the medicines available in the market. Finally, it is important to highlight that this research is part of a broader diagnosis about the impacts of the current patent legal system in the reality of developing countries.

Keywords: Patent legal system. Neglected diseases. Experimental medicines.

1 INTRODUÇÃO

Embora a promoção da inovação em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico, guiada pelo bem-estar socioeconômico da população, deva ser considerada uma das aspirações precípuas do sistema jurídico de patentes⁴ (CORREA, 2007; AGREEMENT..., 1994), atualmente, não há evidência empírica de que as patentes estejam estimulando a inovação e a produtividade (BOLDRIN; LEVINE, 2013).

Ao contrário, segundo Lerner (2002), que examinou as 177 mudanças mais significativas da lei de patentes, em 60 países, ao longo de 150 anos, o fortalecimento do modelo patentário parece ter poucos efeitos positivos nos índices

⁴ Segundo Gold et al. (2010), o sistema jurídico de patentes deve ser compreendido não só como o direito à proteção patentária, mas também como uma articulação entre a forma como este direito é obtido e aquela como vem sendo aplicado.

de inovação e, mesmo assim, estes devem ser contrabalançados pelos efeitos negativos causados. Além disso, essa análise revelou que os impactos se mostraram ainda mais negativos em se tratando de economias menos avançadas, o que parece, mais uma vez, relacionar a inovação e a produtividade ao ambiente competitivo de uma economia bem desenvolvida, e não ao monopólio imposto pelo sistema jurídico de patentes.

Um dos impactos mais graves da atual conformação do sistema patentário, no âmbito dos países em desenvolvimento, pode ser observado no caso da inovação farmacêutica (BOLDRIN; LEVINE, 2013), especificamente, no que se refere às doenças negligenciadas (FERES; SILVA, 2017). O termo “doenças negligenciadas” é comumente utilizado para se referir a um conjunto de enfermidades causadas por agentes infecciosos e parasitários (vírus, bactérias, protozoários e helmintos), que afetam mais de um bilhão de pessoas e são endêmicas nas regiões mais empobrecidas do mundo, principalmente, em países em desenvolvimento da África, da Ásia e das Américas. Essas doenças foram originalmente consideradas negligenciadas tendo em conta o fato de elas permanecerem à margem do atual modelo de incentivo à inovação, que recompensa as empresas que desenvolvem novos produtos por meio da exclusividade de mercado e da possibilidade de cobrar altos preços pelos medicamentos (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2017; MÉDECINS SANS FRONTIÈRES, 2016; SOUZA, 2010).

Nesse contexto, uma vez constatada a insuficiência do sistema jurídico de patentes em estimular a pesquisa e desenvolvimento (P&D) de novos produtos terapêuticos para doenças negligenciadas (FERES; SILVA, 2017), como parte de um diagnóstico empírico mais amplo, apresenta-se a necessidade de se investigar mais detidamente os efeitos gerados por essa falha de inovação, especialmente, no âmbito dos países em desenvolvimento, que são os maiores afetados por esse grupo de doenças e, além disso, se viram forçados a fazer importantes concessões no que diz respeito ao redimensionamento da proteção patentária em seus próprios territórios - sem que houvesse nenhuma contrapartida razoável por parte dos países desenvolvidos, verdadeiros interessados nessas mudanças (CORREA, 2007).

No Brasil, as medidas judiciais para a concessão de medicamentos experimentais⁵ por parte do Estado, é alvo de profunda discussão, não somente no âmbito do poder judiciário, mas também tem tomado grandes proporções em outros poderes da República e em meio à população em geral⁶ (CAMPOS, 2015). Essa repercussão pode ser atribuída, entre outros fatores, à importância direta do tema à saúde das pessoas acometidas por doenças graves, que ainda não possuem medicamentos aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Assim, tendo em vista a íntima relação entre a disponibilidade de medicamentos experimentais e a inovação farmacêutica⁷, no âmbito do presente trabalho, faz-se necessário investigar se, em decorrência da falha de inovação existente na P&D de novos medicamentos para doenças negligenciadas, é possível verificar os efeitos gerados pela aplicação legalista do sistema jurídico de patentes nas demandas judiciais brasileiras, especificamente, no que se refere ao pleito pela utilização de medicamentos experimentais.

Não obstante tratar-se de um estudo exploratório⁸, considerando os efeitos gerados na realidade brasileira, nas últimas duas décadas, pelo fortalecimento e expansão da legislação patentária no mundo e com base na distinção entre moralidade do dever e moralidade da aspiração de Bankowski (2008), adotou-se inicialmente como hipótese levantada por essa investigação que a aplicação legalista do sistema jurídico de patentes gera efeitos que podem ser verificados no âmbito das demandas judiciais brasileiras, uma vez que a falta de P&D de

⁵ Para os fins da presente investigação, cabe ressaltar que como medicamentos experimentais serão considerados os fármacos ainda não aprovados quanto a sua segurança e eficácia, e, portanto, ainda não liberados para comercialização, de acordo com a definição trazida pelo *leading case* do Supremo Tribunal Federal, conduzido pelo Min. Gilmar Mendes, sobre as demandas de saúde, na Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175/CE (BRASIL, 2009).

⁶ Ver, por exemplo, o caso da fosfoetanolamina sintética, conhecida popularmente como “a pílula do câncer” (CAMPOS, 2015).

⁷ Os medicamentos experimentais ainda se encontram em fase de pesquisa clínica e, por isso, altas somas de capital em P&D tiveram que ser investidas por parte de laboratórios farmacêuticos, de modo que a própria existência dos medicamentos experimentais pode ser condicionada pela sua futura atratividade de mercado (SANTOS; SILVA, 2008). Segundo Santos e Silva (2008), os estádios da cadeia de inovação da indústria farmacêutica são divididos em: pesquisa científica, patentes, pesquisa clínica, registro, precificação, incorporação e a disponibilização do produto para o mercado consumidor.

⁸ Apesar de não ser necessária a elaboração de uma teoria prévia em um estudo exploratório, não há nenhum óbice para que sejam formuladas hipóteses nesse tipo de investigação, sobretudo, quando se tratarem de conjecturas mais ampliadas do resultado esperado (GIL, 2008). No caso do presente estudo, mesmo que se esteja iniciando uma nova fase de investigação, trata-se de um tema previamente estudado pelos pesquisadores, o que possibilita um delineamento menos imprevisível dos resultados esperados.

medicamentos destinados às doenças negligenciadas faz com que o poder judiciário permaneça uma instância alheia aos problemas da população afetada por essas enfermidades, especificamente, no que se refere às demandas por medicamentos experimentais, em casos de inexistência ou ineficácia dos medicamentos disponíveis no mercado.

Nesse sentido, destaca-se que o presente estudo foi dividido em quatro partes. A primeira seção expõe as estratégias teórico-metodológicas adotadas. A segunda apresenta o processo inferencial realizado, por meio da exposição dos dados coletados (fatos conhecidos) e das conclusões extraídas a partir de sua análise (fatos desconhecidos). Na terceira seção é possível observar o desenvolvimento das conclusões extraídas do processo inferencial e a confirmação da hipótese levantada inicialmente. E, por fim, a quarta parte foi utilizada para retomar os principais pontos desenvolvidos ao longo da investigação, bem como seus possíveis desdobramentos futuros.

2 ESTRATÉGIAS TEÓRICO-METODOLÓGICAS

O substrato teórico utilizado é composto pela interação entre a moralidade da aspiração e a moralidade do dever, de acordo com a perspectiva trazida por Bankowski (2008). Segundo o autor, o cumprimento dos deveres impostos por uma determinada regra nem sempre é o bastante, uma vez que as regras, às vezes, precisam ser mudadas em benefício de uma aspiração maior. Em outras palavras, a letra da regra não deve ser seguida a qualquer custo, antes, é necessário que se entenda a aspiração existente por detrás da mesma, evitando-se uma conduta legalista por parte do intérprete (BANKOWSKI, 2008).

No âmbito do presente estudo, é particularmente importante destacar que, para Bankowski (2008, p. 74),

[...] legalismo é confundir os mínimos deveres do Direito com a legalidade e com a totalidade do Direito. É dizer que todas as leis podem ser vistas meramente sob o prisma de uma moralidade do dever, sem que se observem as aspirações nelas contidas.

Sob essa perspectiva, aborda-se o sistema jurídico de patentes vigente não só a partir dos deveres impostos pelas suas regras - de maneira legalista -, mas de um modo que se considerem suas aspirações precípuas. Isso significa que, em vez de se conceituar o instituto da patente meramente como a proteção à propriedade

intelectual face à imitação por meio da exclusividade, leva-se em conta seus pressupostos e aspirações - neste caso específico, materializados no objetivo de promover a inovação, guiada pelo benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico, bem como pelo bem-estar socioeconômico da população em geral (CORREA, 2007).

Com base nessa perspectiva teórica, o presente estudo empírico⁹ e exploratório tem como objetivo investigar a possibilidade de se verificarem os efeitos gerados pela aplicação legalista do sistema jurídico de patentes nas demandas judiciais brasileiras, especificamente, no que se refere ao pleito por medicamentos experimentais. Como medida confiável e válida para realizar o objetivo supracitado, escolheu-se o número de ocorrências de demandas por medicamentos experimentais relacionadas por grupo de doenças, a partir do universo de análise das decisões disponíveis nos bancos de dados públicos do Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁰.

Assim, aos 12 dias de maio de 2017, às 10 horas e 10 minutos, acessou-se o site oficial do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2017) e clicou-se na aba “jurisprudência”. No campo “pesquisa livre”, inseriu-se a expressão “medicamento\$ experimental\$”¹¹, com o intuito de captar as variações relacionadas à expressão “medicamento experimental”, sobretudo, no que se refere a sua variação no plural “medicamentos experimentais”¹². Em seguida, selecionou-se a opção “todas”, com o intuito de marcar automaticamente os campos “acórdãos”, “repercussão geral”,

⁹ De acordo com Epstein e King (2013, p. 11) uma pesquisa empírica é aquela que se baseia em evidências extraídas do mundo por meio da observação ou da experiência. Essas evidências poderão ser quantitativas ou qualitativas, sem que exista hierarquia entre elas no que se refere à empiria. Nesse sentido, ao se valer de inferências descritivas para fundamentar suas conclusões, o presente estudo respeitará as regras de inferência, com o intuito de dar maior replicabilidade, confiabilidade e validade aos resultados advindos do processo inferencial (EPSTEIN; KING, 2013).

¹⁰ Mais do que em qualquer outra instância do judiciário brasileiro, as decisões no âmbito do STF se mostram adequadas aos fins pretendidos pelo presente estudo exploratório. Em primeiro lugar, esse universo de análise proporciona uma visão ampla das demandas judiciais originadas em todo o território brasileiro. Em segundo lugar, o STF é o órgão competente para tratar da concessão de medicamentos experimentais, em demandas que apresentem controvérsia constitucional acerca dos fundamentos jurídicos relacionados à garantia do direito à saúde. Em terceiro lugar, o referido Tribunal possui um sistema organizado, unificado e confiável de bases de dados, disponibilizado publicamente no próprio sítio eletrônico da instituição (STF, 2017).

¹¹ Na ferramenta de pesquisa de jurisprudência do STF, o símbolo “\$” substitui qualquer parte da palavra desejada, ou seja, prefixo, radical ou sufixo (STF, 2017).

¹² Além disso, optou-se que as palavras-chave da expressão supramencionada pudessem aparecer separadamente ao longo do texto, com o intuito de possibilitar a abrangência da pesquisa, inclusive, para ocorrências do tipo “tratamento experimental” e “tratamentos experimentais”, mesmo que, no final, apenas os medicamentos nesta fase fossem ser considerados, devido à possibilidade de um tratamento impreciso dos termos no âmbito das decisões analisadas.

“súmulas vinculantes”, “súmulas”, “decisões monocráticas”, “decisões da presidência”¹³, “informativo” e “questão de ordem”. E, adicionalmente, marcou-se a opção “acórdãos anteriores a 1950”¹⁴. Por fim, clicou-se na opção “pesquisar”.

Como resultado da pesquisa, encontraram-se 1 acórdão, nenhuma repercussão geral, nenhuma súmula vinculante, nenhuma súmula, 40 decisões monocráticas, 24 decisões da presidência, 1 informativo, nenhuma questão de ordem e nenhum acórdão anterior a 1950 que versassem sobre o assunto destacado. Para os fins do presente estudo, todas as 65 decisões encontradas foram, preliminarmente, consideradas.

Em seguida, analisaram-se cada um dos 65 documentos selecionados, com o intuito de verificar, mais detalhadamente, suas respectivas relações com o assunto “medicamentos experimentais”¹⁵. Desse total, restaram apenas 17 decisões que tratavam diretamente da demanda por medicamentos experimentais no âmbito do STF. A partir desse universo de análise, portanto, procedeu-se a uma leitura analítica do conteúdo dessas decisões, com o intuito de, especificamente, extrair as seguintes informações: número dos autos, tipo de decisão, data da publicação¹⁶, nome do medicamento, doença para a qual ele se destina e, por último, estado-membro da Federação do Tribunal de origem.

A partir dos dados supramencionados, elaborou-se a tabela 1, com a intenção de possibilitar a replicabilidade da pesquisa; elaborou-se a tabela 2, que serviu como fundamento (dado conhecido) para a realização do processo inferencial e, além disso, construiu-se a tabela 3, como base da hipótese rival que serviria de teste aos limites da hipótese inicial levantada pelo presente estudo.

¹³ As bases de dados “decisões monocráticas” e “decisões da presidência” contêm apenas decisões selecionadas pelo próprio STF (2017).

¹⁴ Essa base de dados é composta por acórdãos publicados antes de 06 de julho de 1950. Ressalta-se que essa base de dados não contempla todos os julgados do período (STF, 2017).

¹⁵ Nessa fase de análise, foram excluídas 48 das 65 decisões, que, apesar de mencionarem as palavras-chave escolhidas em alguma parte de seu conteúdo, não estavam diretamente relacionadas com o objeto do estudo. A título de exemplo, algumas decisões, mais grosseiramente alheias, apresentaram o termo “experimenta\$” relacionado correntemente às palavras “experimentado” ou “experimentada”. Além dessas, todas as decisões que citavam diretamente o amplo e paradigmático *leading case* do STF sobre as demandas de saúde, STA 175/CE (BRASIL, 2009), incidentalmente citavam a expressão “medicamentos experimentais”, apesar de não estar relacionada diretamente com o conteúdo da decisão. Por fim, também foram excluídos do universo de análise os casos das decisões em que, embora as partes reivindicassem o caráter experimental dos medicamentos, o STF tenha demonstrado os respectivos registros na ANVISA.

¹⁶ Destaca-se a importância em se extrair a data de publicação dos documentos, uma vez que os medicamentos considerados experimentais na época da decisão podem ter deixado de sê-lo, assim que fossem devidamente registrados na ANVISA.

3 OS MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS NO STF E AS DOENÇAS NEGLIGENCIADAS

Tabela 1 – Decisões relacionadas às demandas por medicamentos experimentais no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

| Autos | Tipo de Decisão | Data de Publicação | Medicamento (1) | Doença | Estado |
|------------------------|---------------------------|---------------------------|-------------------------------|--|---------------|
| ARE 1037265 / RN | Decisão Monocrática | 08/05/2017 | Triancionolona | Edema Macular Diabético | RN |
| ARE 1030619 / RN | Decisão Monocrática | 22/03/2017 | Triancionolona | Edema Macular Diabético (Retinopatia Diabética) | RN |
| RE 1024570 / DF | Decisão Monocrática | 03/03/2017 | Fosfoetanolamina Sintética | Neoplasia Maligna | DF |
| ARE 1023959 / MG | Decisão Monocrática | 01/03/2017 | Lovastatina | Adrenoleucodistrofia (ALD) | MG |
| ARE 992351 / MS | Decisão Monocrática | 04/10/2016 | - (2) | Epilepsia Severa | MS |
| Rcl 24759 / DF | Decisão Monocrática | 14/09/2016 | Revlimid (Lenalidomida) | Mieloma Múltiplo (Câncer Em Estágio Avançado) | DF |
| RE 985435 / SC | Decisão Monocrática | 01/09/2016 | Fosfoetanolamina Sintética | Neoplasia Maligna | SC |
| ADI 5501 / DF | Decisão Monocrática | 12/08/2016 | Fosfoetanolamina Sintética | Neoplasia Maligna | DF |
| STA 828 / DF | Decisão Monocrática | 17/11/2016 | Fosfoetanolamina Sintética | Neoplasia Maligna | DF |
| AC 4075 MC / SP | Decisão da Presidência | 01/02/2016 | Fosfoetanolamina Sintética | Neoplasia Maligna | SP |
| ARE 698760 / PR | Decisão Monocrática | 27/11/2014 | Erbixux | Neoplasia Maligna do Reto | PR |
| AI 780313 / SE | Decisão Monocrática | 22/09/2011 | Avastin (Bevacizumab) | Câncer | SE |
| AI 813063 / RS | Decisão Monocrática | 19/08/2011 | Simdax (Levosimendam) | Miocardiópatia Isquêmica (Insuficiência Cárdia Grave) | RS |

| | | | | | |
|----------------|------------------------|------------|------------------------------|--------------------|----|
| STA 260 / SC | Decisão da Presidência | 10/05/2010 | Isentress (Raltegravir) | AIDS | SC |
| RE 354395 / SP | Decisão Monocrática | 22/03/2010 | SB73 | Câncer e AIDS | SP |
| SS 3403 / PR | Decisão da Presidência | 04/12/2007 | Mabthera (Rituximabe) | Esclerose Múltipla | PR |
| SS 3073 / RN | Decisão da Presidência | 14/02/2007 | Mabthera (Rituximabe) + Chop | Câncer | RN |

Fonte: coleta e sistematização dos dados diretamente realizada pelos autores, a partir das bases de dados disponíveis no site do STF (2017).

Nota: A última atualização dos dados coletados foi realizada no dia 11 de junho de 2017.

(1) A denominação dos medicamentos experimentais e da doença para a qual se destinariam estão expostas exatamente como foram mencionadas em suas respectivas decisões.

(2) No caso da decisão proferida nos autos ARE 992351 / MS, mesmo que estivesse explícita a doença para a qual o medicamento experimental se destinaria “epilepsia severa”, não havia menção ao nome do medicamento. No entanto, tendo em vista a finalidade do presente estudo, decidiu-se incluir essa decisão no universo de análise.

Com a intenção de possibilitar a replicabilidade da pesquisa empírica realizada, a tabela 1 apresenta todas as decisões coletadas que se relacionam às demandas por medicamentos experimentais disponíveis nas bases de dados do STF (2017), identificadas pelo número dos autos nos quais elas se inserem, pelo tipo de decisão e pela sua data de publicação. Além disso, a tabela 1 também explicita a denominação do medicamento experimental demandado, a doença para qual ele se destinaria e o estado-membro da Federação do Tribunal de onde se originou a demanda.

A partir dos dados trazidos pela tabela 1, portanto, é possível reconhecer a existência de 17 decisões relacionadas às demandas por medicamentos experimentais, durante toda a atuação do STF, distribuídas de forma bastante irregular ao longo do período de dez anos. Segundo os dados coletados, ocorreram duas decisões em 2007 (não havendo nenhuma decisão antes desse ano)¹⁷, duas decisões em 2010, duas decisões em 2011, uma decisão em 2014, seis decisões em 2016 e quatro decisões até junho de 2017 (data em que se realizou a referida coleta de dados).

¹⁷ Segundo as bases de dados disponibilizadas pelo STF (2017), não houve qualquer ocorrência neste sentido antes da decisão da presidência proferida nos autos SS 3073 / RN, em 14 de fevereiro de 2007. Embora não seja objeto do presente estudo, tal fato deverá ser alvo de futuras investigações sobre o assunto.

Além disso, de acordo com os dados apresentados, pode-se perceber que as demandas por medicamentos experimentais se referem a diferentes tipos de enfermidades e são oriundas de diversas regiões do país. Assim, com o intuito de evidenciar a relação existente entre as ocorrências de demandas por medicamentos experimentais e os grupos de enfermidades para os quais eles se destinam, elaborou-se a tabela 2, apresentada a seguir.

Tabela 2 – Ocorrências de demandas por medicamentos experimentais no Supremo Tribunal Federal relacionadas por categoria de doenças

| Categoria de Doença (1) | Nº de ocorrências | % |
|--------------------------------|--------------------------|--------------|
| Câncer | 10 | 55,55 % |
| Doenças Neuropsiquiátricas | 2 | 11,11 % |
| Diabetes | 2 | 11,11 % |
| HIV/AIDS (2) | 2 | 11,11 % |
| Doenças Cardiovasculares | 1 | 5,55 % |
| Doenças Genéticas Raras | 1 | 5,55 % |
| Doenças Negligenciadas (3) | 0 | 0 |
| Total | 18 | 100 % |

Fonte: coleta e sistematização dos dados diretamente realizada pelos autores, a partir das bases de dados disponíveis no site do STF (2017).

Nota: A última atualização dos dados coletados foi realizada no dia 11 de junho de 2017.

(1) As categorias de doenças foram definidas em conformidade com os parâmetros utilizados pelo estudo de Pedrique et al. (2013).

(2) A ocorrência constante da decisão monocrática proferida nos autos RE 354395 / SP foi contabilizada nas categorias câncer e HIV/AIDS, pois o medicamento SB73 se destinaria ao tratamento de ambas as doenças.

(3) Como doenças negligenciadas foram consideradas 49 enfermidades, de acordo com a definição utilizada pelo estudo de Pedrique et al. (2013).

De acordo com o contexto apresentado pela tabela 2, pode-se verificar que a expressiva maioria dos medicamentos experimentais demandados no STF está relacionada ao câncer, uma vez que 55,55% (10) das 18 ocorrências verificadas na análise dos dados são destinadas ao combate desse tipo de enfermidade. Sobre essa informação, é necessário destacar, contudo, que das 10 ocorrências registradas em relação ao câncer, 5 dizem respeito ao mesmo medicamento experimental, qual seja, a fosfoetanolamina sintética – conhecida popularmente como “a pílula do câncer” - (ver tabela 1)¹⁸. Em segundo lugar, estão empatadas as

¹⁸ A alta repercussão midiática em torno da fosfoetanolamina sintética (CAMPOS, 2015) pode ter ocasionado a repetida ocorrência de demandas relacionadas a essa substância, uma vez que foi o único medicamento experimental mencionado tantas vezes em decisões do STF (ver tabela 1). Essa repetição, embora possa significar uma inflação do número de ocorrências relacionadas ao câncer, não prejudica o fato de que seis diferentes medicamentos experimentais foram demandados judicialmente em relação a esse grupo de doenças. Além disso, considerando o fato de que a decisão do desembargador do TJ-SP José Renato Nalini, que havia derrubado antecipações de tutela que

categorias das doenças neuropsiquiátricas, da diabetes e do HIV/AIDS, cada uma com 11,11% (2) das demandas por medicamentos experimentais. E, em seguida, apresentam-se as doenças cardiovasculares e as doenças genéticas raras com 5,55% (1) das demandas respectivamente.

O ponto central a ser analisado, entretanto, reside no caso das doenças negligenciadas, que não estão relacionadas a nenhuma demanda por medicamento experimental no âmbito do STF. Embora a ocorrência de doenças negligenciadas seja particularmente alta no território brasileiro¹⁹, o STF nunca foi acionado por nenhuma demanda relacionada à autorização para se utilizarem medicamentos experimentais na prevenção, no diagnóstico ou no tratamento desse grupo de enfermidades.

Cabe ressaltar, nesse contexto, algumas das dificuldades em se comparar quantitativamente as ocorrências de demandas por medicamentos em fase experimental entre as categorias de doenças apresentadas na tabela 2. Em primeiro lugar, destaca-se que a categoria câncer é composta por uma quantidade elevada de doenças, correspondendo a mais de cem tipos diferentes de câncer (COOPER, 2000), fato que poderia ser utilizado para contestar a comparação entre os grupos de enfermidades, uma vez que, por exemplo, a categoria de doenças negligenciadas, da forma como vem sendo tratada aqui, é composta por um rol de 49 doenças (PEDRIQUE et al., 2013) e a categoria HIV/AIDS representa o estágio mais avançado da doença causada pelo vírus HIV, que ataca o sistema imunológico.

Em segundo lugar, mesmo que represente todo o universo de decisões do STF sobre o assunto, o reduzido número de decisões analisadas pode significar mais um obstáculo à comparação quantitativa entre as categorias de doenças apresentadas na tabela 2. O universo de análise, por ser muito limitado, está sujeito a variações drásticas que podem falsear os dados para fins comparativos, como se deu no caso da fosfoetanolamina sintética mencionado acima.

permitiam a distribuição da medicação a centenas de pacientes, ocorreu em setembro de 2015 (CAMPOS, 2015), pode-se dizer que as ocorrências em torno da fosfoetanolamina sintética parecem justificar a variação existente no ano de 2016, quando a frequência de decisões relacionadas a medicamentos experimentais no STF foi consideravelmente maior (ver tabela 1).

¹⁹ A título de exemplo, mais de 20% dos casos de doenças de Chagas de todo o mundo e cerca de 90% dos casos de leishmanioses da América Latina ocorrem em território brasileiro (BRASIL, 2012) (PELLEGRINI, 2012) (SOUZA, 2010).

Desse modo, o dado conhecido principal a ser extraído da análise da tabela 2, para a realização do processo inferencial descritivo (EPSTEIN; KING, 2013), não será derivado de uma comparação quantitativa entre as categorias de doenças. A base da inferência descritiva será, portanto, a constatação da inexistência de qualquer demanda ao STF relacionada à utilização de medicamentos experimentais para prevenir, diagnosticar ou tratar doenças negligenciadas, mesmo esse grupo de enfermidades representando uma parcela significativa das doenças que acometem a população brasileira.

Com base no fato supramencionado, é possível inferir que, quando a população afetada por doenças negligenciadas se depara com a inexistência ou ineficácia dos medicamentos disponíveis no mercado, o sistema judiciário brasileiro se constitui como uma instância alheia às suas necessidades imediatas. Portanto, diferentemente do que ocorre com os afetados por outras categorias de doenças, a população afetada pelas doenças negligenciadas não reconhece a demanda por medicamentos em fase experimental, por meio do sistema judiciário, como uma alternativa eficaz para a solução de suas dificuldades.

4 O SISTEMA JURÍDICO DE PATENTES E AS DEMANDAS POR MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS

Somando-se à inferência realizada acima, Feres e Silva (2017) apresentam evidências empíricas de que a aplicação do sistema jurídico de patentes, meramente sob o prisma dos deveres impostos por suas regras (legalismo), vem sendo insuficiente para incentivar a inovação de produtos terapêuticos destinados a combater as doenças negligenciadas. Segundo os autores, essa insuficiência pode ser inferida a partir dos baixíssimos índices de novos produtos terapêuticos relacionados a essas enfermidades e o desnível existente em comparação com os índices de outros grupos de doenças, os quais parecem estar mais bem contemplados pelo sistema vigente (FERES; SILVA, 2017).

Assim, considerando a insuficiência do sistema jurídico de patentes em incentivar a inovação de produtos terapêuticos para doenças negligenciadas, a situação das pessoas afetadas por esse grupo de doenças se mostra ainda mais agravada no que se refere à demanda judicial por medicamentos experimentais, tendo em vista a escassez de medicamentos em fase de desenvolvimento para essa

categoria de enfermidades (FERES; SILVA, 2017). Vale ressaltar que, apesar de os medicamentos experimentais ainda estarem em fase de pesquisa clínica, vultosas somas de capital em P&D tiveram que ser investidas pelos laboratórios farmacêuticos, de maneira que a própria existência dos medicamentos experimentais pode ser condicionada pela futura atratividade de mercado (SANTOS; SILVA, 2008).

Com efeito, pode-se afirmar que a falta de atratividade das demandas judiciais por medicamentos em fase experimental, como uma alternativa eficaz para a solução das necessidades imediatas da população afetada pelas doenças negligenciadas, pode ser considerada como uma consequência direta da falha de inovação apresentada por Feres e Silva (2017). Todavia, no processo de corroboração desta hipótese, é necessário destacar que os dados empíricos analisados podem apresentar uma hipótese rival a essa justificativa.

Tabela 3 - Ocorrências de demandas por medicamentos experimentais no Supremo Tribunal Federal relacionadas por Região do Tribunal de origem.

| Região | Nº de ocorrências | % |
|---------------|--------------------------|--------------|
| Centro-Oeste | 5 | 29,41 % |
| Sul | 5 | 29,41 % |
| Nordeste | 4 | 23,52 % |
| Sudeste | 3 | 17,64 % |
| Norte | 0 | 0 |
| Total | 17 | 100 % |

Fonte: coleta e sistematização dos dados diretamente realizada pelos autores, a partir das bases de dados disponíveis no site do STF (2017).

Nota: A última atualização dos dados coletados foi realizada no dia 11 de junho de 2017.

Como se pode observar na tabela 3, das ocorrências de demandas por medicamentos experimentais analisadas, no âmbito do STF, 29,41% (5) se originou nos estados da Região Centro-Oeste, 29,41% (5) da Região Sul, 23,52% (4) da Região Nordeste, 17,64% (3) da Região Sudeste e nenhuma da Região Norte do país. Nesse sentido, destaca-se o fato de que a Região Norte, considerada a Região multidimensionalmente mais pobre do Brasil²⁰ (BRASIL, 2014; SOARES et al., 2016) foi a única em que não se originou nenhuma demanda à instância do STF, no que diz respeito a qualquer tipo de medicamento experimental.

Com base nesse dado, poder-se-ia argumentar que a verdadeira razão pela falta de atratividade do poder judiciário, na garantia da utilização de medicamentos

²⁰ De acordo com o Índice de Pobreza Multidimensional (IPM) (DAMÁSIO; MAH, 2017; BRASIL, 2014).

experimentais para doenças negligenciadas, seria a falta de acesso à justiça por parte das pessoas mais pobres – geralmente, afetadas por esse tipo de enfermidade (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2017; MÉDECINS SANS FRONTIÈRES, 2016). Em outras palavras, os dados apresentados na tabela 3, poderiam fundamentar uma objeção à hipótese de que a aplicação legalista do sistema jurídico de patentes seria responsável pelo fato de a população afetada por doenças negligenciadas tratar o judiciário brasileiro como uma instância alheia às suas necessidades imediatas, uma vez que, segundo esta hipótese rival, não seria a falta de inovação farmacêutica o problema, mas sim as dificuldades de acesso à justiça por parte da população menos abastada.

Em sentido contrário a esta hipótese, alguns pontos devem ser considerados. Em primeiro lugar, embora represente todo o universo de decisões do STF sobre o assunto, o reduzido número de decisões analisadas pode significar um obstáculo à comparação quantitativa entre as Regiões apresentadas na tabela 3, uma vez que o universo de análise, por ser muito limitado, está sujeito a variações drásticas que podem falsear os dados para fins comparativos. Em segundo lugar, mesmo que se admita como fundamento tão somente a inexistência de ocorrências oriundas da Região Norte, é necessário se atentar para o fato de que o número de ocorrências não parece obedecer à lógica de distribuição de riquezas entre as Regiões e, conseqüentemente, das possibilidades de acesso à justiça em cada uma delas. Esse ponto torna-se evidente ao se observar que na Região Nordeste, a segunda mais pobre do país (BRASIL, 2014; SOARES et al., 2016), originou-se 23,52% (4) das demandas e na Região Sudeste, considerada a mais rica do Brasil (BRASIL, 2014; GUERRA; POCHMANN; SILVA, 2015), originou-se 17,64% (3). Em terceiro lugar, destaca-se, ainda, a necessidade de um estudo mais aprofundado sobre a relação entre pobreza e acesso à justiça, com o intuito de fortalecer a causalidade defendida pela hipótese rival em comento.

De qualquer forma, o presente estudo, devido ao seu caráter exploratório, não se propõe a refutar essa hipótese. Antes disso, seu objetivo consiste em, preliminarmente, levantar considerações pertinentes com vistas a fundamentar uma discussão sobre a questão apresentada. Ademais, entende-se que os dados apresentados na tabela 3, ao invés de uma hipótese rival, poderiam significar uma implicação observável da inferência realizada na seção anterior (EPSTEIN; KING,

2013), caso fossem superadas as considerações supramencionadas. Caso fosse possível afirmar que a pobreza da população é um fator determinante para a falta de demandas judiciais de medicamentos experimentais para doenças negligenciadas, devido à íntima ligação entre esse grupo de enfermidades e a pobreza, confirmar-se-ia a teoria extraída do processo inferencial realizado, qual seja, a caracterização do sistema judiciário brasileiro como uma instância alheia às necessidades imediatas das pessoas afetadas por esse tipo de doença.

Assim, poder-se-ia dizer que essa constatação não concorreria – como uma hipótese rival – com a hipótese inicial dessa investigação, uma vez que a falta de acesso à justiça serviria de fator agravante, e não excludente, da insuficiência do sistema jurídico de patentes, no caso da inexistência de qualquer demanda ao STF relacionada à utilização de medicamentos experimentais para doenças negligenciadas.

Nesse sentido, com vistas a corroborar a hipótese inicial levantada, destaca-se, ainda, que outra implicação observável do resultado inferencial supramencionado pode ser observada no estudo realizado por Pedrique et al. (2013). Segundo os autores, entre setembro de 1999 e dezembro de 2011, dos 148.455 testes clínicos registrados na base de dados do Instituto Nacional de Saúde dos Estados Unidos da América (*NIH*, sigla em inglês) e da Organização Mundial de Saúde (OMS), somente 2.016 (1%) foram relacionados às doenças negligenciadas, enquanto 146.429 (99%) dos testes clínicos realizados foram destinados aos outros grupos de doenças – que não representam, necessariamente, uma parcela maior da carga global medida pelo índice *DALY* (PEDRIQUE et al., 2013).

5 CONCLUSÃO

Sustentando-se no processo inferencial realizado e na discussão de seus resultados, portanto, considera-se corroborada a hipótese inicial levantada pela presente investigação, de que a aplicação legalista do sistema jurídico de patentes gera efeitos que podem ser verificados no âmbito das demandas judiciais brasileiras, uma vez que a falta de P&D de medicamentos destinados às doenças negligenciadas faz com que o poder judiciário permaneça uma instância alheia aos problemas da população afetada por essas enfermidades, especificamente, no que

se refere às demandas por medicamentos experimentais, em casos de inexistência ou ineficácia dos medicamentos disponíveis no mercado.

A partir da perspectiva teórica de Zenon Bankowski, as regras existem para ajudar a entender a realidade e podem ser reformuladas sob a luz do aprendizado que elas mesmas proporcionam. Assim, essa investigação exploratória se insere no contexto de um diagnóstico empírico mais amplo sobre os efeitos da aplicação legalista do sistema jurídico de patentes na realidade socioeconômica dos países em desenvolvimento, no qual se pretende realizar um mapeamento confiável das falhas do atual sistema patentário, de modo que sua eventual substituição – ou reforma – seja devidamente fundamentada e o novo modelo de incentivo à inovação não padeça das mesmas limitações.

REFERÊNCIAS

AGREEMENT on trade: related aspects of intellectual property rights agreement (TRIPS). 1994. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf>. Acesso em: 12 maio 2017.

BANKOWSKI, Zenon. **Vivendo plenamente a Lei**. Tradução de Lucas Dutra Bertolozzo, Luiz Reimer Rodrigues Rieffel e Arthur Maria Ferreira Neto. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. 289 p. (Coleção Teoria e Filosofia do Direito).

BOLDRIN, Michele; LEVINE, David K. The case against patents. **Journal Of Economic Perspectives**, [S.l.], v. 27, n. 1, p. 3-22, fev. 2013. Disponível em: <<https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jep.27.1.3>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

BRASIL. Médicos sem Fronteiras. **O assunto é doenças negligenciadas**. 2012. Disponível em: <<http://www.msf.org.br/noticias/o-assunto-e-doencas-negligenciadas>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

BRASIL. Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação (SAGI). Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Pobreza multidimensional**: série histórica 2001 a 2013 e caracterização dos diferentes perfis. Brasília, 2014. 13 p. (Estudos Técnicos SAGI). Disponível em: <<http://acervodigital.mds.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/380/96.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada nº 175. Agravante: União. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 16 jun. 2009. **Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 25 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2017.

CAMPOS, Marcela. STF libera uso de medicamento experimental contra o câncer. **Gazeta do povo**, Curitiba, 8 out 2015. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/stf-libera-uso-de-medicamento-experimental-contra-o-cancer-b7bdk61a9becp8lch8nufxs1a>>. Acesso em: 31 maio 2017.

COOPER, Geoffrey M. The Development and Causes of Cancer. In: COOPER, Geoffrey M.; HAUSMAN, Robert E. **The cell: a molecular approach**. 2. ed. Sunderland (MA): Sinauer Associates, 2000. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK9963/>>. Acesso em: 15 maio 2017.

CORREA, Carlos M. **Trade related aspects of intellectual property rights: a commentary on the TRIPS agreement**. Estados Unidos da América: Oxford University Press, 2007. 573 p.

DAMÁSIO, Bruno; MAH, Luís. **Índice de Pobreza Multidimensional (IPM)**. 2017. Disponível em: <[https://pascal.iseg.utl.pt/~cesa/index.php/dicionario-da-cooperacao/Glossary-1/l/Índice-de-Pobreza-Multidimensional-\(IPM\)-263/](https://pascal.iseg.utl.pt/~cesa/index.php/dicionario-da-cooperacao/Glossary-1/l/Índice-de-Pobreza-Multidimensional-(IPM)-263/)>. Acesso em: 18 jun. 2017.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013. 253 p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>>. Acesso em: 21 out. 2016.

FERES, Marcos Vinício Chein; SILVA, Alan Rossi. A aspiração do sistema de patentes e o caso dos produtos terapêuticos para doenças negligenciadas. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 2, n. 2, p.756-798, 1 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/60/115>>. Acesso em: 6 mar. 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 200 p. Disponível em: <<https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9cnicas-de-pesquisa-social.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

GOLD, E. Richard. et al. Are patents impeding medical care and innovation? **Plos Med**, [S.l.], v. 7, n. 1, p.1-5, 5 jan. 2010. Disponível em: <<http://journals.plos.org/plosmedicine/article?id=10.1371/journal.pmed.1000208>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

GUERRA, Alexandre; POCHMANN, Marcio; SILVA, Ronnie Aldrin (Org.). **Atlas da exclusão social no Brasil: dez anos depois**. São Paulo: Cortez, 2015.

LERNER, Josh. 150 Years of patent protection. **American Economic Review**, [S.l.], v. 92, n. 2, p. 221-225, abr. 2002. Disponível em: <<https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/000282802320189294>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

MÉDECINS SANS FRONTIÈRES. **Lives on the edge: time to align medical research and development with people's health needs.** Geneva: Médecins Sans Frontières (MSF), 2016. 52 p. Disponível em: <<http://www.msfaccess.org/content/report-lives-edge-time-align-medical-research-and-development-people's-health-needs>>. Acesso em: 21 out. 2016.

PEDRIQUE, Belen. et al. The drug and vaccine landscape for neglected diseases (2000–11): a systematic assessment. **The Lancet Global Health**, [S.l.], v. 1, n. 6, p.371-379, dez. 2013. Disponível em: <[http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(13\)70078-0/abstract](http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(13)70078-0/abstract)>. Acesso em: 27 abr. 2016.

PELLEGRINI, Marcelo. **Brasil tenta se livrar de doenças 'esquecidas' pela indústria farmacêutica.** 2012. Carta Capital. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/saude/brasil-tenta-se-livrar-de-doencas-esquecidas-pela-industria-farmaceutica>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

SANTOS, Bruno Eduardo dos; SILVA, Leandro Fonseca da. **A cadeia da inovação farmacêutica no Brasil: aperfeiçoando o marco regulatório.** Brasília: Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), 2008. 61 p. Disponível em: <http://seae.fazenda.gov.br/central-de-documentos/documentos-de-trabalho/documentos-de-trabalho-2008/DT_47.pdf>. Acesso em: 21 out. 2016.

SOARES, Sergei et al. **Perfil da pobreza: Norte e Nordeste rurais.** Brasília: Centro Internacional de Políticas Para O Crescimento Inclusivo, 2016. 41 p. Parceria entre o Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo (IPC-IG), Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e o Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola (FIDA). Disponível em: <http://www.ipc-undp.org/pub/port/Perfil_da_pobreza_Norte_e_Nordeste_rurais.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2017.

SOUZA, Wanderley de (Org.). **Doenças negligenciadas.** Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Ciências, 2010. Disponível em: <<https://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-199.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pesquisa de Jurisprudência.** 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 12 maio 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Integrating neglected tropical diseases into global health and development: fourth WHO report on neglected tropical diseases.** Geneva: WHO, 2017. 269 p. Disponível em: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/255011/1/9789241565448-eng.pdf?ua=1>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

Capítulo 2

ENTRE O GARFO E A FACA: cortes orçamentários como ameaça ao direito à alimentação

AMONG FORKS AND KNIFES: budget cuts as a threat to right to food

Julia Lopes Silva¹
Leandro Cauneto²

RESUMO

Por meio da Emenda Constitucional nº 64/2010, o direito à alimentação foi elevado a direito social, garantido por força do art. 6º da Constituição Federal. No presente artigo, são examinadas, através de revisão teórica, documental e conceitual, algumas das iniciativas adotadas para a efetivação do direito, em especial aquelas contempladas no Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PLANSAN) envolvendo a distribuição das terras e a agricultura familiar. Para tanto, são analisadas as diferenças entre os modelos de produção alimentar - grandes monoculturas e agricultura familiar - bem como seus malefícios à saúde e ao meio ambiente, em especial quanto à utilização de agrotóxicos e emissão de gases poluentes. Por fim, são tecidas considerações acerca das presentes ameaças a esses programas, em face dos cortes orçamentários previstos na Lei Orçamentária Anual para 2017, quanto aos fundos destinados ao Programa de Aquisição de Alimentos (PAA), Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER), entre outros.

Palavras-chave: Segurança alimentar. Agricultura familiar, Direito à alimentação.

ABSTRACT

Through Constitutional Amendment n. 64/2010, right to food was raised to social right, guaranteed by virtue of article 6 of the Federal Constitution. In this article, some of the initiatives adopted for the realization of the law, in particular those contemplated in the National Plan of Food and Nutritional Security (PLANSAN) concerning the distribution of land and family farming, are examined through theoretical, documental and conceptual revision. In order to do so, the differences

¹ Pontifícia Universidade Católica de Campinas / Mestrado no Programa da Pós-Graduação em Urbanismo – julialopes123@gmail.com.

² Universidade São Francisco / Graduação em Direito – leandro.cauneto@gmail.com.

between the models of food production - large monocultures and family agriculture - as well as their health and environmental damages are analyzed, specially concerning agrotoxic usage and pollutant emission. Finally, considerations are made about the current threats to these programs, given the budget cuts for 2017, regarding the Food Acquisition Program, among others.

Keywords: Food security. Family farming. Right to food.

1 INTRODUÇÃO

Por meio da Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010, foi alterado o art. 6º da Constituição Federal, para fazer constar a alimentação dentre os direitos sociais garantidos a todos os brasileiros. Contudo, conforme ressalta Norberto Bobbio em *A Era dos Direitos*, o desafio de nossa época não é tanto a conquista de mais e novos direitos, mas a implementação de mecanismos destinados a garantir a efetividade dos direitos já duramente conquistados (BOBBIO, 1992).

Em um país com fomes históricas, reconhecer o direito à alimentação como um direito social é já um progresso. Vale lembrar que apenas em 2014 o Brasil deixou o “Mapa Mundial da Fome”, elaborado pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), graças à implementação de políticas públicas destinadas ao combate à pobreza e à fome.

Imprescindível, nesse sentido, o desenvolvimento de dispositivos legais e aparatos administrativos para conferir efetividade à letra constitucional. Com efeito, à diferença dos direitos civis e políticos, cuja característica é sua autoaplicabilidade, cabendo ao Estado assegurá-los de plano, os direitos sociais, como é o caso do direito à alimentação, dependem da implementação de políticas públicas, a fim de que sejam realizados progressivamente (PIOVESAN, 2016).

Nesse contexto, destaca-se que, antes mesmo da promulgação da Emenda nº 64/2010, com a edição da Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006, foi criado o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), com o objetivo de reconhecer, e ao mesmo tempo tornar efetivo, o direito humano à alimentação *adequada*, por meio de medidas que devem integrar todas as esferas de governo. As diretrizes para implementação, organização, operacionalização e financiamento

das políticas voltadas à garantia da segurança alimentar, por sua vez, foram regulamentadas em maiores detalhes no Decreto nº 7.272, de 25 de agosto de 2010.

Trata-se de legislação avançada, especialmente em virtude de seus fundamentos principiológicos – calcados, essencialmente, na busca da sustentabilidade ecológica das atividades relativas à produção de alimentos. Destacam-se também as soluções adotadas no sentido de transformar a segurança alimentar e nutricional em objeto de políticas públicas específicas, envolvendo ações governamentais estratégicas de estímulo à produção e distribuição sustentável de alimentos, a fim de garantir o mais amplo acesso da população à comida.

Tais políticas guiam-se de acordo com as diretrizes estabelecidas no Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PLANSAN), documento elaborado com base em debates ocorridos em congresso aberto à ampla participação dos setores interessados da sociedade. O PLANSAN consiste, em síntese, num planejamento plurianual de metas e ações de governo, traçadas após levantamento dos fatores críticos que ofereçam risco à segurança alimentar e nutricional.

Além disso, a Lei nº 11.346/2006 não falha em reconhecer no direito à alimentação o ponto focal de uma série de outros direitos, tais como o direito ao emprego, à saúde e ao meio ambiente, em especial por se tratar de elemento essencial da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República. Dada a complexidade da matéria, o diploma legal prevê ampla participação popular, bem como a integração entre as três esferas do governo, a fim de detectar com maior acuracidade os gargalos enfrentados pela produção, comercialização e no acesso aos alimentos, de modo a espelhar as políticas públicas na diversificada realidade brasileira.

Um dos enfoques do planejamento da segurança alimentar envolve a adoção de programas destinados à promoção da sustentabilidade da matriz de produção agrícola, especialmente por meio de estímulos à agricultura familiar, que como veremos, é aquela que produz a maior parcela dos alimentos destinados à mesa. Em contraposição ao agronegócio de exportação, o modelo familiar também apresenta o maior potencial de sustentabilidade, no aspecto social, econômico e ambiental.

Por outro lado, em se tratando de um direito social, o direito à alimentação demanda “medidas redutoras de desigualdades”, que “dependem quase que

exclusivamente de investimentos estatais”. Desse modo, o “grande problema para efetivação desses direitos reside mesmo é na escassez de recursos para viabilizá-los – o chamado *limite do financeiramente possível* –, perversamente mais reduzidos onde maior é a sua necessidade” (MENDES, 2008, p. 711), isto é, nas áreas mais carentes do território nacional.

Do exposto, resulta que embora exista legislação prevendo mecanismos específicos para garantia do direito à alimentação, tais iniciativas dependem de dotação orçamentária, ao sabor das prioridades de governo, mesmo considerando-se a relevância do tema e o impacto que a garantia de uma alimentação equilibrada apresenta em relação ao exercício de diversos outros direitos.

Nesse contexto, cumpre destacar que, dada a amplitude das medidas imprescindíveis à garantia da segurança alimentar, bem como o alto grau de coordenação necessário entre as diversas esferas do poder e diferentes setores da sociedade, muitas das medidas apontadas no PLANSAN são dotadas de caráter estrutural, cujo sucesso depende de sua progressiva implantação. Alguns exemplos são os incentivos à agricultura familiar, à reforma agrária e à promoção de modos sustentáveis de produção, previamente citados, que dependem de transformações gradativas, por meio de políticas públicas continuadas. Nesse diapasão, tais iniciativas podem estar sujeitas a risco, se configurada situação de ausência dos fundos necessários à manutenção das atividades dos órgãos gestores respectivos.

Em face da atual conjuntura nacional, caracterizada pela crise econômica, e em atenção às diretrizes do mais recente PLANSAN, aprovado e publicado em fins de 2016, o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSAN) publicou documento, em que aponta para diversos fatores de risco para o sucesso das políticas nacionais de segurança alimentar. Dentre eles, se encontram projetos de lei acerca da distribuição de terras, a utilização de agrotóxicos, e de modo mais gravoso, a sistemática retirada de fundos destinados ao financiamento de diversos programas governamentais de incentivo à segurança alimentar, impactando diretamente no sistema de produção, distribuição e consumo de alimentos (BRASIL, 2016a).

Em face dessas considerações, o objetivo do presente artigo é ponderar se os cortes praticados na elaboração da Lei Orçamentária Anual de 2017 caracterizam ameaça frontal à segurança alimentar e nutricional do povo brasileiro, e ao próprio

direito à alimentação garantido pela Constituição Federal, já que, como veremos a seguir, uma parte considerável da produção da agroindústria brasileira é destinada à exportação e alimentação de gado.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

O presente artigo analisa algumas das medidas implementadas pelo poder público, desde a instituição do Conselho Nacional de Segurança Alimentar, na tentativa de detectar seus objetivos e mecanismos de ação. Para tanto, valemo-nos de documentos do próprio Conselho, disponíveis ao público em geral na rede mundial de computadores, e também de outras fontes bibliográficas e documentais, a fim de cotejar as ações governamentais desenvolvidas com aquelas preconizadas por especialistas.

Em seguida, realizamos um breve diagnóstico ambiental tanto da agricultura em escala industrial, quanto da agricultura familiar, de modo a ressaltar os malefícios e benefícios ao meio ambiente e à saúde humana que cada uma delas acarreta. Neste contexto, a partir dos dados obtidos, torna-se possível a discussão objetiva de algumas das principais iniciativas governamentais, a fim de sopesar, mediante o exame perfunctório de seu teor, qual o seu impacto no que concerne à efetivação do direito à alimentação, garantido pelo art. 6º da Constituição Federal.

Por fim, busca-se viabilizar uma análise crítica do atual cenário de recrudescimento dessas mesmas medidas, por meio das restrições orçamentárias operadas em relação a algumas dessas iniciativas, colocando em risco o direito à alimentação, a segurança alimentar e nutricional e a soberania alimentar.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em exame aos documentos previamente citados (PLANSAN e informativos do CONSAN), constata-se que boa parte das iniciativas desenvolvidas dentro das políticas voltadas à garantia da segurança alimentar consistem em programas destinados a incentivar modos de produção mais sustentáveis, em especial a agricultura familiar, responsável pela produção de cerca de 70% dos alimentos consumidos em todo o país (BRASIL, 2016b).

Com efeito, de acordo com o Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional ora vigente, elaborado para o quadriênio 2016/2019, os maiores desafios à segurança alimentar envolvem a proteção e o incentivo à agricultura familiar,

modelo de produção responsável pela maior parte dos alimentos disponíveis à mesa. Nesse contexto, o planejamento contempla, essencialmente, iniciativas que visem “o fortalecimento de diversas políticas para este setor, como as de crédito, ATER³, apoio à comercialização, proteção da produção e da renda, acesso à água e inclusão produtiva rural” (BRASIL, 2017).

Ressalta-se a relevância desse modelo de produção para a garantia de subsistência de diversas famílias, além de contribuir para a geração de emprego e renda no meio rural. Nesse contexto, sobressaem-se iniciativas destinadas a apoiar a agricultura familiar e a aprimorar o processo de reforma agrária no Brasil, na medida em que possibilitam a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Essencial também a discussão acerca da viabilidade ambiental dos modelos de produção e distribuição hoje existentes, em atenção à diversidade cultural regional e à biodiversidade local.

3.1 Agricultura familiar, segurança alimentar e sustentabilidade

Considerando a dimensão ambiental dos modelos de produção alimentar – agricultura familiar e grandes monoculturas – há diversos aspectos que podem ser analisados. Aqui, nos limitamos a tratar de dois temas em particular, por sua especial relevância para a saúde e para o meio ambiente: a utilização de agrotóxicos e a emissão de gases poluentes relativas a estes modos de produção, bem como suas consequências.

No que tange o uso de agrotóxicos, sabe-se que, no Brasil, o processo de automação das lavouras teve origem nas décadas de 1960 e 1970, quando se iniciou a chamada "Revolução Verde", período em que se intensificou a implementação de maquinário e utilização de produtos químicos no processo de produção. Os agrotóxicos são utilizados com o objetivo de potencializar suas características químicas de tal forma que sejam tóxicos para determinados tipos de insetos, animais, plantas ou fungos (RIBAS; MATSUMURA, 2009). Embora sua função seja direcionada, tais substâncias se tornam potencialmente danosas para todos os organismos vivos.

De acordo com dados do SINITOX – Sistema Nacional de Informações Tóxicas-Farmacológicas, cerca de 60 mil pessoas foram intoxicadas por agrotóxicos

³ ATER - Assistência Técnica e Extensão Rural. Programa do governo federal destinado à disseminação de técnicas de produção rural a pequenos produtores.

entre 1999 e 2009. Contudo, tais dados estão muito distantes de representar a realidade já que em diversos estados brasileiros não se registram tais informações, ou seja, há um número muito maior de pessoas que são intoxicadas todos os anos no Brasil (FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, 2015). Apesar da indústria química alegar que a utilização destes insumos químicos tem uma causa nobre - o aumento da produção agrícola - a FioCruz aponta diversos efeitos negativos relacionados à exposição contínua aos agrotóxicos, como infertilidade, impotência, abortos, malformações, desregulação hormonal, efeitos sobre o sistema imunológico e câncer. Não bastasse, em 2011, cerca de 36% dos produtos agrícolas analisados pela ANVISA apresentaram irregularidades, como elementos químicos não autorizados, ou agrotóxicos permitidos, mas com limites acima do estabelecido por lei.

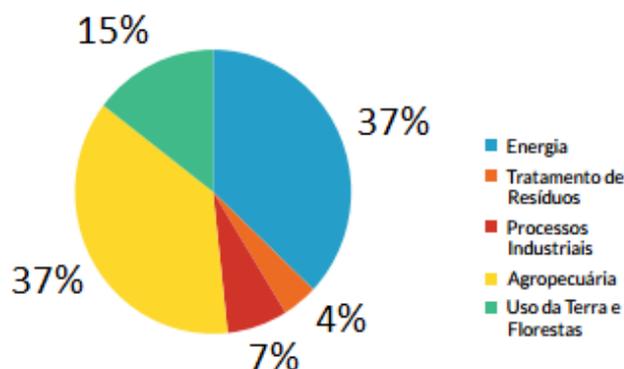
Ressalta-se que o uso de agrotóxicos interfere tanto na saúde dos trabalhadores rurais e dos consumidores quanto na qualidade dos ecossistemas, já que desencadeia diversas alterações ambientais, seja pela contaminação das comunidades de seres vivos, seja pela sua acumulação nos segmentos bióticos e abióticos do ecossistema. No que diz respeito à bioacumulação, ao serem ingeridos pelos consumidores, os poluentes não são transformados e se acumulam nos tecidos. A tendência, portanto, é que a concentração aumente à medida que cresce o nível trófico. Logo, os seres humanos têm sua saúde exposta a sérios riscos por poluentes como mercúrio, arsênio e chumbo - todos presentes em pesticidas. Já no que tange a acumulação de poluentes nos níveis abióticos, tem-se que os recursos hídricos são os principais destinos dos pesticidas, seja através da lixiviação ou por escoamento superficial, podendo causar a contaminação de lençóis freáticos. Ao entrar em contato com a água, o agrotóxico provoca o fenômeno da eutrofização, ou seja, o aumento de nutrientes disponíveis e, conseqüentemente, do número de microrganismos decompositores, ao passo que diminui a disponibilidade de oxigênio.

Isto posto, evidencia-se os malefícios dos agrotóxicos, bem como a necessidade de incentivo aos produtos orgânicos, alternativa que não apresenta efeitos nocivos ao ambiente. Neste contexto, destaca-se que aproximadamente 80% da produção de alimentos livre de agrotóxicos é realizada pela agricultura familiar

(PADUA et al., 2013), o que ressalta a importância deste modo de produção do ponto de vista ambiental e da saúde.

No que tange a emissão de gases poluentes, outra grande fonte de preocupações ambientais, o gráfico abaixo exhibe a participação, em porcentagens, de cada setor nas emissões brasileiras:

Gráfico 1 - Participação nas emissões para cada setor.



Fonte: Brasil (2014).

No setor de energia estão inclusas atividades geradoras de gases de efeito estufa, tais como a exploração e extração de fontes primárias de energia, a conversão de fontes primárias em fontes secundárias e o consumo final de energia em aplicações móveis ou estacionárias. No Brasil, embora a energia hidrelétrica seja a principal fonte de eletricidade, ainda assim o setor de energia tem destaque na produção de gases poluentes, o que se deve à utilização de fontes de energia de origem fóssil na matriz energética brasileira. O petróleo é responsável por 70% das emissões de CO₂ do setor de energia no país (INSTITUTO DE ENERGIA E MEIO AMBIENTE, 2016), o que se dá em função da existência da forte tendência ao uso do modal rodoviário tanto para o transporte de carga quanto para o de passageiros, relacionando-se diretamente ao fato das áreas produtoras de alimentos estarem distante dos grandes centros consumidores: o transporte rodoviário de cargas é responsável pela movimentação de aproximadamente 60% do volume total transportado no Brasil, consumindo cerca de 90% do combustível do setor (BARTHOLOMEU; CAIXETA FILHO, 2002).

Já no que diz respeito à agricultura, sabe-se que as emissões de metano, óxido nitroso, dióxido de carbono e monóxido de carbono, gases causadores do aquecimento global, são gerados por diferentes práticas agropecuárias. Tem-se que aproximadamente 12% do total de emissões de gases causadores do efeito estufa,

no mundo, sejam causados pela agricultura (SMITH et al., 2007). O metano, gás emitido em maior quantidade no setor, é produzido em condições anaeróbicas, como fermentação entérica de ruminantes, e tratamento de resíduos animais. Já o monóxido de carbono e o dióxido de carbono provém da queima de biomassa (resíduos agrícolas, pastagens, cerrados e florestas). O óxido nitroso, por sua vez, provém do uso de fertilizantes nitrogenados, da deposição de dejetos animais no solo, da lixiviação do solo e da queima de resíduos agrícolas.

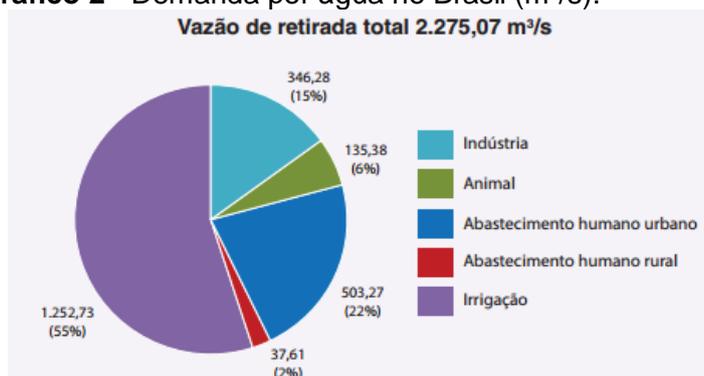
Contudo, os malefícios atribuídos ao setor agropecuário não se limitam à emissão de gases poluentes. As grandes culturas de milho, soja, entre outras, são muito utilizadas para a alimentação da enorme população de gado presente no país, a qual é estimada em cerca de 170 milhões de bovinos, de acordo com o censo agropecuário de 2006. A expansão destas culturas associada à substituição de vegetação nativa por áreas de pastagem de gado (desmatamento) tem provocado diversos impactos à composição química e à biodiversidade dos corpos hídricos. Nos últimos anos, o Brasil passou a liderar o mercado mundial de carnes, o que se deu em função de medidas internas para fomentar esta atividade. Dentre as mudanças observadas, ressalta-se o aumento do estoque bovino brasileiro nos últimos 50 anos, graças à expansão da fronteira de produção para o centro-oeste do país.

A criação de gado bovino é a atividade econômica que ocupa maior área no Brasil, estimada em 172 milhões de hectares. Em segundo lugar vem a cultura da soja, que também é vinculada à produção de carnes, utilizando mais de 31 milhões de hectares (FUNDAÇÃO HEINRICH BÖLL, 2015). Ainda segundo a Fundação, a expansão destas duas atividades é a maior responsável pelo desmatamento de diversos biomas do Brasil. Aproximadamente 65% de toda soja produzida no país é cultivada no Cerrado, bioma de extrema relevância que, além de ser considerado *hotspot* da biodiversidade, abriga boa parte das nascentes de grandes bacias hidrográficas nacionais. A floresta Amazônica, também, foi amplamente destruída (estima-se que cerca de 20% deste bioma já tenha sido desmatado) e a pecuária é a principal causa, uma vez que a derrubada de árvores dá lugar à criação de pastos ou à plantação de soja, que serve de alimento para os animais. Portanto, o terceiro setor mais poluente no Brasil - o de uso de terra e de florestas - está diretamente relacionado à agricultura. Além da evidente emissão de quantidades bastante altas

de CO₂, as queimadas são responsáveis pela destruição do *habitat* de diversas espécies, podendo gerar sua extinção, e pela degradação e erosão dos solos, o que pode levar ao assoreamento de rios, inundações, contaminações, entre outros problemas.

Neste contexto, os usos múltiplos da água possuem importância central para a discussão. Os usos incluem irrigação, navegação, recreação, turismo, mineração, hidroeletricidade e usos domésticos. Sabe-se que, no Brasil, as crescentes necessidades populacionais e econômicas geram permanente pressão sobre os recursos hídricos superficiais e subterrâneos. Neste sentido, destaca-se a irrigação, setor que realiza a maior retirada de água no país (55%), seguido pelo abastecimento das cidades (22%) e pelo setor industrial (15%). Dados da Agência Nacional das Águas afirmam que a demanda por água no Brasil aumentou 29% entre 2006 e 2010. A irrigação foi a principal responsável por tal crescimento e responde por mais da metade do volume de água retirado, conforme ilustra o gráfico abaixo:

Gráfico 2 - Demanda por água no Brasil (m³/s).



Fonte: Agência Nacional das Águas (2016).

Com a intensificação da prática da irrigação como alternativa estratégica para aumento da oferta de produtos agrícolas, as áreas irrigadas no Brasil aumentaram progressivamente ao longo dos últimos anos. De acordo com a *Food and Agriculture Organization of the United Nations* (FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION, 2017), apenas no período de 1992 a 2002 a área irrigada brasileira cresceu 8%. Neste contexto, o manejo racional da irrigação, que combina técnicas modernas à aplicação das quantidades adequadas para cada tipo de cultura nos períodos adequados, é essencial. Ao não adotar um método de controle da irrigação, o produtor rural brasileiro utiliza água em excesso na tentativa de não comprometer

sua produção (CARMO et al., 2007). Tal excesso, contudo, tem como consequência o desperdício de energia e de água, usados em um bombeamento desnecessário.

Deste modo, as consequências do aumento da produção e exportação de soja e carne, principais produtos agrícolas exportados pelo Brasil, apresentam aspectos importantes a serem considerados. Por um lado, consolida a posição estratégica do Brasil na economia internacional; por outro, torna o país um grande exportador de água, se considerarmos a pegada hídrica destes produtos: 2.240 L/kg no caso da soja e 15.500 L/kg no caso da carne (HOEKSRTA, 2012).

Torna-se clara, portanto, a grande contribuição dos setores da agricultura e da energia para a escassez dos recursos naturais no mundo. Além de serem responsáveis por grande parte do desmatamento e do estresse hídrico hoje observados, estes setores, em conjunto com diversas outras atividades humanas, vêm agravando a amplamente discutida crise do clima. Isto posto, destaca-se os malefícios da produção de alimentos em escala industrial, bem como se apresenta a agricultura familiar como alternativa sustentável. Se, por um lado, a agronegócio brasileiro representou 22,7% do PIB do Brasil, ou R\$ 942 bilhões, em 2011; por outro, o direito à alimentação ainda não é garantido a todos os cidadãos do país. Apesar desta conjuntura, destaca-se que a produção de milho e soja (relacionados à produção de animais) atingiram cerca 80% do total de grãos produzidos pelo país na safra de 2005/2006, em comparação à produção de feijão e arroz que não ultrapassou 12% (BRASIL, 2012a).

Na agricultura familiar, em contrapartida, se valoriza o uso de processos biológicos alinhados à biodiversidade, ao meio-ambiente, ao desenvolvimento econômico e à qualidade de vida humana (PADUA et al., 2013). Segundo os autores, para os pequenos produtores é rentável produzir *commodities* agrícolas diversificadas, já que em nível industrial é necessário uma escala de produção para compensar a queda de preços causada pela sazonalidade e os custos crescentes de produção, o que pode comprometer o lucro.

3.2 Medidas voltadas à proteção e incentivo da agricultura familiar na Lei Orçamentária Anual (LOA/2017)

Considerando o contexto ora retratado, as iniciativas destinadas a estimular modos de produção agrícolas não industriais reúnem, de forma abrangente, algumas

medidas necessárias para assegurar aos produtores familiares o acesso a diversos recursos essenciais à atividade agrícola, dentre os quais a terra, a água, financiamento, securitização e técnica. Todas essas vertentes, em conjunto, são capazes de proporcionar o aprimoramento do sistema produtivo familiar, que conta com menor capacidade para suportar, sem os devidos estímulos governamentais, os riscos inerentes à falta ou à escassez de quaisquer desses insumos.

Com isso em mente, é possível compreender porque alguns dos principais programas abarcados pelo PLANSAN envolvem a reforma agrária e a regularização fundiária, o acesso à água, a formação de redes de produção e distribuição, e por fim as operações de seguro (tais como o Fundo Garantia-Safra) e de aquisição de alimentos da agricultura familiar (Programa de Aquisição de Alimentos - PAA). Em síntese, os programas governamentais em defesa da agricultura familiar têm por escopo garantir condições mínimas de produção aos pequenos agricultores, em especial aqueles que produzam itens essenciais à garantia da segurança alimentar da população brasileira.

Há de se destacar que programas dessa natureza tem por escopo garantir, em especial, a viabilidade econômica e ecológica do modelo de produção familiar. Para tanto, o governo dispõe do “Programa de Garantia de Preços Mínimos”, por exemplo, e de forma mais destacada, o mencionado “Programa de Aquisição de Alimentos”. Por meio do PAA, criado em 2003, os mercados institucionais passam a ser abastecidos mormente por alimentos oriundos da agricultura familiar, que desde então encontra no governo um cliente. Por outro lado, amplia-se o acesso de escolas, creches e afins a alimentos sustentáveis e nutricionalmente adequados.

De acordo com documento da Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional - CAISAN, o PAA tornou-se meio eficaz, inclusive, para redução da miséria entre famílias rurais, razão pela qual o orçamento destinado à iniciativa chegou a decuplicar entre 2003 e 2013. Só em 2012,

O Programa alcançou mais de 185 mil agricultores familiares em todo o Brasil, dos quais 45% [...] agricultores familiares assentados pelo Programa Nacional de Reforma Agrária ou participantes do Programa Nacional de Crédito Fundiário e agricultores de baixa renda (BRASIL, 2014, p. 50).

Destacam-se igualmente as medidas de “Assistência Técnica e Extensão Rural” (ATER), muitas das quais visam à disseminação de técnicas de produção

sustentáveis no meio rural familiar, visando ao aumento de produtividade, a partir da promoção da agricultura orgânica e agroflorestal. Ações dessa natureza podem ser encontradas também no “Plano Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica” (PLANAPO), que, em consonância com o PLANSAN, visa estimular a redução do uso de agrotóxicos e do desmatamento na produção de alimentos. Cabe ressaltar que “a crescente demanda por produtos orgânicos possibilita a expansão e geração da renda para os produtores familiares”, justamente aqueles que apresentam maior facilidade de se adaptar a esse modo de produção (PADUA et al., 2013, p. 227).

Contudo, a despeito dessas informações, conforme aponta documento do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (BRASIL, 2016a), assim como ocorreu com outros direitos sociais, também o direito à alimentação vê-se ameaçado, em face dos diversos cortes orçamentários sofridos por programas estratégicos, conforme estabelecido na Lei Orçamentária Anual relativa ao ano de 2017.

Com efeito, de acordo com o CONSEA, no quesito “Agricultura Familiar”, sofreram drásticas reduções os programas de “Apoio ao Desenvolvimento Sustentável de Territórios Rurais” (de R\$ 165 milhões, em 2016, para R\$ 28,4 milhões em 2017) e “Programa de Aquisição de Alimentos” (queda de R\$ 478 milhões, em 2016, para R\$ 294 milhões em 2017). Destaca-se que, quanto às ações voltadas para promoção da reforma agrária e da regularização fundiária, foram cortadas mais da metade das verbas destinadas à prospecção e obtenção de imóveis rurais para criação de assentamentos, de modo que os R\$ 425 milhões dotados para o programa no ano passado foram reduzidos a R\$ 204 milhões em 2017. Também sofreram cortes as iniciativas de ATER.

Ao mesmo tempo, cumpre observar que, de acordo com dados disponíveis no painel “Siga Brasil”, no sítio eletrônico do Senado Federal (SIGA BRASIL, 2017), os gastos planejados para programas de promoção à produção agropecuária somam um total de R\$ 15,3 bilhões para o ano corrente, contra R\$ 13,3 bilhões destinados à mesma rubrica em 2016. Ora, o aumento observado no que concerne a essa cifra corresponde a valores muito superiores à somatória dos cortes operados nos programas destinados à agricultura familiar e à segurança alimentar.

Destaca-se que, de acordo com Baleeiro (1987), o orçamento público é instrumento de controle das despesas, inclusive vinculando o ordenador à futura

prestação de contas ao contribuinte. Por outro lado, salienta o autor, “o orçamento é essencialmente um ato político”, editado em conformidade com o plano de ação do governo que ocupa o poder, no sentido de “realizar o programa do partido político que o sustenta”, seja no sentido de provocar mudanças estruturais transformadoras, em prol da justiça social, seja no sentido de manter o *status quo* (BALEEIRO, 1987, p. 395-396).

Nesse contexto, não subsiste o argumento de que os cortes no orçamento de 2017 estejam diretamente ligados à atual conjuntura econômica, caracterizada por cenário de crise. Em verdade, as divergências nos valores destinados aos programas ora mencionados apenas podem ser atribuídas às prioridades do governo que se instalou no momento pós-*impeachment*, como medida de favorecimento do modelo agrícola industrial de exportação, da monocultura latifundiária, e do grande agronegócio, em detrimento das pressões sociais por medidas que venham a garantir a segurança alimentar e nutricional.

4 CONCLUSÃO

Com base nos dados ora expostos, é possível concluir que, embora o país possua legislação avançada no que tange à garantia do direito à alimentação e à segurança alimentar, continua apresentando problemas estruturais de longa data, relativos à ocupação e uso do solo rural, seja no aspecto social, por meio da concentração das terras e conflitos rurais, seja no aspecto ambiental, com o desmatamento e o despejo de fármacos e poluentes nos rios e na atmosfera.

Essas circunstâncias impactam diretamente no exercício do direito à alimentação e à segurança alimentar, uma vez que grande parcela das terras é voltada ao agronegócio de exportação, mais do que à produção de alimentos de qualidade e sustentáveis, destinados ao consumo interno. Nesse contexto, embora o Brasil tenha assumido papel relevante no cenário mundial, como grande produtor agropecuário, os dados apontam para a permanência, internamente, da fragilidade em relação ao acesso à comida, especialmente em face da conjuntura de desemprego e de inflação, pressionando o preço dos alimentos. Ante essa realidade, a legislação ora vigente estampa a necessidade de planejamento consistente, com ampla participação social, a fim de divisar estratégias de reversão

desse quadro. Tais medidas revelam-se essenciais para a redução da pobreza, por meio da garantia do acesso aos alimentos e à renda dos produtores.

Entretanto, muito embora as políticas públicas necessárias à garantia do direito sejam objeto inequívoco de documentos oficiais, de diversos estudos acadêmicos e do senso comum, fato é que a situação de instabilidade política nacional, caracterizada pela crise não apenas econômica, mas de modo mais profundo, institucional, permitiu que medidas e iniciativas de comprovada eficácia fossem preteridas, para dar lugar a outras, no sentido de privilegiar o agronegócio de exportação.

Isto posto, muito embora a agricultura familiar seja aquela que permita o acesso adequado da população à alimentação digna, em garantia ao exercício do direito à alimentação e aos princípios norteadores da política de segurança alimentar, afigura-se inevitável a conclusão de que, no atual cenário político, a escolha pelo agronegócio representa a violação de um direito fundamental social.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DAS ÁGUAS. **Conjuntura dos recursos hídricos**: Informe 2016. Brasília: ANA, 2016.

BALEEIRO, A. **Uma introdução à ciência das finanças**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 524 p.

BARTHOLOMEU, D. B.; CAIXETA FILHO, J. V. Avaliação dos impactos da conservação das rodovias na emissão de gás carbônico pelo transporte de cargas. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL “O TRANSPORTE E SUA IMPORTÂNCIA NA CADEIA PRODUTIVA GLOBAL: POLÍTICAS E AÇÕES PARA EXPORTAÇÃO”, 2, 2002, Piracicaba. **Anais...** Piracicaba: UNIMEP, 2002.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARMO, R. et al. Água virtual, escassez e gestão: O Brasil como grande “exportador” de água. **Revista Ambiente & Sociedade**, v. 10, n. 1, p. 83 - 96, 2007.

BRASIL. Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional. **Balanco das ações do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional**. Brasília, DF, jan. 2014. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/publicacoes/balanco-plansan>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. **Políticas públicas de segurança alimentar e nutricional**: análise de conjuntura. Brasília, DF, 2016. Disponível em:

<http://www4.planalto.gov.br/consea/eventos/plenarias/documentos/2016/final_politic-as-publicas-de-san-analise-de-conjuntura.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Comércio exterior da agropecuária brasileira**: principais produtos e mercados. Brasília: MAPA/ACS, 2012. 128 p.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. **Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (2026-2019)**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/seguranca_alimentar/caisan/plansan_2016_19.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BRASIL. Secretaria Especial da Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário. **Produção familiar por toda parte**. Brasília, DF, 2016. Disponível em <<http://www.mda.gov.br/sitemda/producao-familiar-por-toda-parte>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. **Agriculture database**. Disponível em: <<http://www.fao.org/statistics/en/>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

FUNDAÇÃO HEINRICH BÖLL. **Atlas da carne**: fatos e números sobre os animais que comemos. Rio de Janeiro: Heinrich Böll Foundation, 2015.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Sistema de informações tóxico-farmacológicas**: banco de dados. Disponível em <<http://sinitox.iciet.fiocruz.br/>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

HOEKSRTA, A. The hidden water resource use behind meat and dairy. **Animal Frontiers**, v. 2, n. 2, 2012.

INSTITUTO DE ENERGIA E AMBIENTE. **Emissões de GEE do setor de energia, processos industriais e uso de produtos**. 2006. Disponível em <http://seeg.eco.br/wp-content/uploads/2016/09/FINAL-16-09-23-RelatoriosSEEG-PIUP_.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2017.

MENDES, G. F. et al. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

PADUA et al. Agricultura familiar e a produção orgânica: uma análise comparativa considerando os dados do censo Agropecuário de 1996 e 2006. **Interações**, Campo Grande, v. 14, n. 2, p. 225-235, jul./dez. 2013.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIBAS, P.; MATSUMURA, A. A química dos agrotóxicos: impactos sobre a saúde e meio ambiente. **Revista Liberato**, Novo Hamburgo, v. 10, n. 14, p. 149-158, jul./dez. 2009.

SIGA BRASIL. **Painel Cidadão**: banco de dados do Senado Federal. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/orcamento>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

SMITH, P. et al. **Agriculture in climate change**: mitigation. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Cambridge: Cambridge University Press; United Kingdom: New York, 2007.

Capítulo 3

MORADIA ADEQUADA PARA A POPULAÇÃO IDOSA: dano urbanístico revertido em garantia de direitos

PROPER HOUSING FOR THE ELDERLY POPULATION: urbanistic damage reversed in guarantee of rights.

Nayara Mendes Silva¹
Luzia C. Antoniossi Monteiro²
Vania Ap. Gurian Varoto³

RESUMO

A população idosa brasileira aumentou e crescerá ainda mais. O elevado número de idosos nas cidades alarma o planejamento urbano e impulsiona o poder público frente às novas demandas desse arranjo demográfico. Buscar aliados para a democratização da cidade é medida que se impõe. O Ministério Público, por ser legalmente o curador do idoso pode ser mediador do direito à moradia adequada para os idosos. Nesse sentido, esse artigo apresenta um caso de benfeitoria no espaço de moradia de idosos de baixa renda intermediada pela Promotoria de Justiça Meio Ambiente e Urbanismo no município de Araraquara – SP, com o firmamento de um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC. Após seu efetivo cumprimento, pôde-se avaliar os impactos das melhorias sob a percepção dos moradores. É um estudo documental, descritivo, exploratório de método qualitativo, desenvolvido por meio de visitas ao local e entrevistas com os moradores. Os resultados apontam que por meio do TAC o condomínio exclusivo para idosos apresentou impactos positivos em termos de acessibilidade, e os moradores têm melhor percepção da qualidade de vida. O TAC revelou-se um mecanismo viável de

¹ Bacharela em Gerontologia formada pela Universidade Federal de São Carlos - UFSCar (2016). Mestranda do Programa de Pós Graduação em Gerontologia - PPGGero - UFSCar, com ênfase na área de Gestão, Tecnologia e Inovação em Gerontologia.

² Advogada (OAB/SP 183.902), especialista em Direito Empresarial pelo Instituto Nacional de Pós-Graduação. Possui Mestrado (2009) e Doutorado (2012) em Engenharia Urbana pelo Programa de Pós-Graduação em Engenharia Urbana da Universidade Federal de São Carlos-UFSCar. Docente do Programa de Pós Graduação em Gerontologia - UFSCar. Docente Adjunto e Chefe do Departamento de Gerontologia – UFSCar.

³ Professora do Programa de Pós-Graduação em Gerontologia-PPGGero/UFSCar (2016-atual).

ser replicado em outros espaços, pois ao mesmo tempo, compensou um dano urbanístico causado e possibilitou minimizar problemas habitacionais.

Palavras-chave: Ministério Público. Pessoa Idosa. Planejamento Urbano.

ABSTRACT

Brazilian elderly population has increased and tends to grow even more. The high number of elderly in the cities alarms urban planning and public power in face of the new demands of this demographic arrangement. Seeking allies for the democratization of the city is a measure that imposes itself. The Public Prosecutor's Office, as the curator of the elderly, can be a mediator of the right to decent housing for them. This paper presents a case of improvements in low - income elderly housing in the city of Araraquara - SP, with the firmament of a Term of Adjustment of Conduct - TAC. Its effective result, the one can evaluate the impacts of the improvements under the perception of the residents. It is a documentary, descriptive, exploratory study of a qualitative method, developed through site visits and interviews with residents. The results are welcomed through the TAC the exclusive condominium for seniors improved in terms of affordability and the residents have better perception of quality of life. The TAC proved to be a viable mechanism to be replicated in other spaces, because at the same time, to compensate for urban damage caused and minimize housing problems.

Keywords: Elderly. Public Prosecutor's Office. Urban planning.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil vivencia hoje significativas alterações em sua pirâmide etária, e os idosos representam o segmento que mais cresce dentre a sua população absoluta. De acordo com dados do IBGE, estima-se que nos últimos vinte anos a população idosa brasileira tenha duplicado, totalizando em 2011, aproximadamente 20 milhões de idosos. Atualmente, o percentual de pessoas maiores de 60 anos no Brasil representa 12,5% da população, o que corresponde a aproximadamente 26 milhões de idosos (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2013, 2017).

A redução da taxa de fecundidade, a diminuição da mortalidade infantil (que progressivamente afeta as demais idades), a migração da área rural para a área

urbana, fenômeno conhecido como êxodo rural, são exemplos de fatores responsáveis por transformações estruturais nas famílias e conseqüentemente nas condições de moradia, visto que as funções tradicionais da família como educadora dão lugar, hoje, à de cuidadora dos mais velhos, ao passo que as estruturas físicas de moradia passam a se modificar diante das demandas advindas desses novos arranjos familiares (DEBERT; SIMÕES, 2006).

Frente as transformações ocorridas no contexto familiar, cresce o número de idosos morando sozinhos, grande parte constituída por mulheres viúvas. É neste contexto que a área urbana ganha novas dimensões, pois as cidades passam a contar com um número maior de pessoas idosas, grande parte constituída por idosos de baixa renda em residências unipessoais (CAMARANO, 2011; IBGE, 2013).

A Constituição Federal é enfática ao apontar em seu artigo 230 os responsáveis em amparar aos idosos, atribuindo este dever à família, à sociedade e ao Estado. Entretanto, frente às restrições de renda e vínculos familiares enfraquecidos, o Estado passa a desempenhar papel fundamental para a garantia de direitos à essa população (BESTETI, 2006; BRASIL, 1988).

A cidade constitui um direito do ser humano, e em sua essência deve contemplar a todos sem qualquer tipo de discriminação. Nessa perspectiva, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), estabelece normas de ordem pública e interesse social para regulamentação do uso da propriedade urbana em benefício do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos.

Sendo a cidade um direito, que como tal deve atenuar desigualdades agindo em defesa do hipossuficiente, a população idosa ganha cada vez mais notoriedade, visto que se trata de um segmento populacional cada vez mais notório em áreas urbanas. Deste modo, em proporção ao crescimento dessa população, tem-se a necessidade de (re)adequação do espaço urbano na tentativa de acolher os idosos, proporcionando acesso universal segurança e qualidade de vida.

A acessibilidade é um aspecto importante neste contexto, pois uma cidade acessível e funcional para todas as idades envolve um planejamento urbano integrado em diversos ramos do conhecimento, iniciando-se com a inserção de políticas públicas que deem conta do envelhecimento populacional (MONTEIRO; ZAZZETTA; ARAÚJO JÚNIOR, 2015). Nesse sentido, a acessibilidade pode consistir

um suporte ao cuidado à vida e às pessoas, principalmente à população idosa que com o seu acelerado aumento indica novas demandas.

A ausência de acessibilidade pode dificultar em diferentes formas o acesso aos espaços que as pessoas idosas necessitam ou querem frequentar, ferindo o direito de ir e vir. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) e as diretrizes do Desenho Universal são instrumentos que possibilitam contribuir com melhorias no que diz respeito às modificações socioespaciais e ao suporte do espaço urbano e dos espaços individuais para que se tornem acessíveis e funcionais a todos, e que contemplem à promoção do envelhecimento ativo e saudável (BRASIL, 2003, 2012, 2013).

Tendo em vista que o aumento no número de idosos resulta em demandas que desafiam o poder público em garantir seus direitos previstos em legislação, considerando ainda, a importância de espaços acessíveis especialmente à essa população. É pertinente identificar aspectos relativos à acessibilidade em um espaço planejado de moradia, para idosos de baixa renda, conhecido por Núcleo Habitacional para Idosos, considerando os espaços intramuros e seu entorno, de modo a avaliar uma das estratégias de captação de recursos do setor público, por meio da aplicação de um Termo de Ajustamento de Conduta-TAC, no mesmo espaço, que, como se pretende descrever proporcionou melhores condições de acessibilidade, favorecendo a obtenção da moradia adequada.

O presente artigo descreve um caso prático, acompanhado em um condomínio exclusivo para idosos de baixa renda em município do interior paulista, local onde foram realizadas benfeitorias por meio da aplicação de um procedimento extrajudicial, firmado pelo Ministério Público com um agente causador de dano urbanístico: o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, revertendo um ato ilícito em melhores condições de acessibilidade aos moradores, que aprovaram as intervenções, como adiante se pretende mostrar.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

Trata-se de um estudo exploratório, descritivo e observacional participante, baseado nos pressupostos do método quanti-qualitativo de investigação, com

análise de conteúdo realizada a partir da literatura científica sobre o tema (BARDIN, 2016).

Este trabalho trata-se de um recorte de uma pesquisa maior que teve auxílio regular FAPESP (2014/2016), desenvolvida em um condomínio exclusivo para idosos de baixa renda, denominado Recanto Feliz, localizado em Araraquara-SP. A área física onde o condomínio foi construído estava abandonada pela antiga estrada de ferro – FEPASA, e o projeto arquitetônico embora destinado a um espaço para uso de pessoas acima de 60 anos, não contemplou normas e diretrizes que favorecessem a acessibilidade.

Para solucionar este problema, a Promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Urbanismo de Araraquara, ao firmar um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, considerou a ausência de acessibilidade e a necessidade de recursos do condomínio, indicando-o à ser instituição beneficiada no acordo. Assim, revertendo um ato ilícito em benfeitorias aos idosos hipossuficientes.

O período da coleta de dados estendeu-se de 2014 a 2016, acompanhando o processo de desde a aplicabilidade do TAC no ano de 2014, até a avaliação de seus impactos em 2015 e 2016. Para o acompanhamento do TAC, utilizou-se de uma ficha de campo com informações referentes ao andamento da obra. Quanto aos desfechos deste acordo, desenvolveu-se um questionário com questões socioeconômicas e sobre a percepção dos moradores quanto a acessibilidade do local frente às intervenções.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 A aplicabilidade do TAC no Núcleo Habitacional para Idosos

Implementado em 2010, o Núcleo Habitacional para idosos dispõe de 33 casas dispostas em semicírculo ao redor de um centro de convivência, das quais apenas 02 (duas) com planejamento de acessibilidade, por contemplar aspectos do Desenho Universal. O local em que foi construído o condomínio está inserido em área antes abandonada pela antiga rede da Ferroviária Paulista S.A (FEPASA), sendo, portanto, vizinho de uma linha férrea.

Ocorre que o terreno em que está situado o Núcleo Habitacional tem altura superior à de seu vizinho confrontante, e com a ausência de mecanismos de contenção do solo, parte do terreno aos fundos do condomínio estavam cedendo à

movimentação natural, afetando a estrutura das moradias daquela região e desenvolvendo um declive acentuado nesta porção do condomínio que aumentava progressivamente com o passar do tempo.

O TAC foi firmado em 10 de julho de 2014, entre a Promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Urbanismo do município de Araraquara e um ente privado causador de dano público. Nesse documento, a Promotoria constatou a obrigação de reparar o dano urbanístico que consistiu na construção de um prédio comercial, em desacordo com a legislação municipais sobre recuos necessários das divisas do imóvel.

Analisando o documento, verifica-se que houve pedido de demolição da construção, mas a Promotoria em acordo com a municipalidade deixou de ajuizar a ação demolitória, entendendo-se que a irregularidade era passível de compensação, uma vez que não traria prejuízo à sociedade e que a execução da ação fugiria dos princípios de Direito da Razoabilidade e Proporcionalidade, podendo então ser resolvida por meio de indenização pecuniária.

Identificou-se no acordo que a indenização poderia ser revertida à sociedade, considerando que na Comarca em questão tinha-se consciência de entidades sociais extremamente necessitadas de recursos financeiros para concluir obras que proporcionem mais dignidade aos assistidos. Desta forma, o Núcleo Habitacional “Recanto Feliz” foi indicado para ser beneficiado. Assim, como forma de compensação, os responsáveis pagariam, conforme o acordo, indenização pecuniária, correspondente a dois itens do acordo, dentre eles a construção de um muro de arrimo.

O muro de arrimo, então, foi o objeto de análise do presente trabalho. Sua importância fundamenta-se na necessidade de readequar o espaço, frente à carência de acessibilidade, segurança e bem-estar, já que os moradores estavam com dificuldades de usufruir o próprio espaço comum existente no condomínio, pois era difícil locomover-se, e além disso, o local encontrava-se vulnerável e propício à ocupação de terceiros pela ausência de muro.

Antes da construção do muro, havia um profundo desnível do terreno aos fundos das casas, com grande erosão próximo aos alicerces, que dificultava a circulação dos moradores, expondo-os à fatores de risco, por exemplo, quedas devido as irregularidades (NOVAES et al., 2009). Por essa situação, configuravam-

se barreiras. Conforme conceito, barreiras são entaves ou obstáculos que limitam ou impeçam o acesso, a liberdade de movimento, a circulação com segurança (SÃO PAULO, 2004).

Construído o muro, embora houvesse melhorias factíveis em relação ao nivelamento do terreno, esse é um mecanismo de contenção (DYMINSKI, 2007). Por esse motivo, persistiu a vulnerabilidade do local em relação a possibilidade de entrar pessoas estranhas, pela ausência de um muro ou alambrado em continuidade ao muro de arrimo que oferecesse segurança, isolando completamente a área física do condomínio.

Diante desse cenário, o primeiro desfecho do TAC: após a conclusão da obra do muro de arrimo, no firmamento de um novo TAC, foi estipulado a colocação de alambrado sobre o muro de arrimo proporcionando, agora, segurança efetiva no que tange a segurança do Recanto Feliz, eliminando a sensação de vulnerabilidade anteriormente referida pelos moradores.

Figura 1- Antes, durante e depois do muro de arrimo e o alambrado.



Fonte: Elaborado pelas autoras (2017)

Com a análise dos impactos no cumprimento dos TACs, o do muro de arrimo e o do alambrado, percebeu-se a importância desse tipo de ação, em prol da adequação dos espaços, tornando as moradias mais acessíveis e repercutindo na saúde individual e coletiva. Nesse sentido, o conceito de acessibilidade evoluiu, e abrange novas dimensões que envolvem aspectos do dia-a-dia, como rotinas das atividades e serviços, e direitos inerentes a qualquer pessoa. A implementação de uma sociedade para todos implica na garantia de acessibilidade em todas as suas dimensões (SÃO PAULO, 2011). Desta forma, é um meio de integrar a pessoa ao meio onde vive e convive.

3.2 Percepções dos moradores frente às intervenções realizadas por meio do TAC

Após a conclusão das obras referentes aos TACs, avaliou-se a percepção dos moradores por meio de entrevistas, com o objetivo de identificar impactos positivos ou negativos sobre o Recanto Feliz após as intervenções realizadas. Dentre as questões que podem estar relacionados às benfeitorias realizadas no local tem-se às que se referem-se à percepção de acessibilidade dos moradores quanto à segurança para locomoção e importância sobre o núcleo habitacional possuir acessibilidade.

Quando indagados se o núcleo habitacional está adequado para locomoção, nas áreas comuns do espaço *intramuros*, todos os moradores responderam “sim”, conforme pode ser visto na tabela a seguir:

Tabela 1 - locomoção no núcleo habitacional Recanto Feliz. São Carlos, 2016.

| Características | Nº | % |
|--|-----------|----------|
| <i>Local oferece segurança para locomoção</i> | | |
| Sim. | 25 | 100 |
| Não | 0 | - |

Fonte: Elaborado pelas autoras. (2017)

A respeito do ponto de vista dos moradores sobre a importância de acessibilidade no conjunto habitacional, a maioria reconheceu essa importância (n: 22, 88%), enquanto 02 moradores (8%) acham que não é importante, e um morador (4%) não soube opinar, conforme ilustrado na tabela abaixo:

Tabela 2: Acessibilidade do núcleo habitacional Recanto Feliz. São Carlos, 2016.

| Características | Nº | % |
|---|-----------|----------|
| <i>Importância da acessibilidade no local.</i> | | |
| Sim. | 22 | 88 |
| Não. | 2 | 8 |
| Não soube responder. | 1 | 4 |

Fonte: Elaborado pelas autoras. (2017)

Dentre os moradores que não identificaram a importância da acessibilidade no local de moradia, apenas um justificou os motivos para tal afirmação, indicando que outras questões devem ser priorizadas como a “paz, ausência de aluguel, segurança e socialização”.

Em contrapartida, dentre os moradores que justificaram os motivos pelo qual reconhecem a importância de acessibilidade, destacam-se alguns relatos como: “o ambiente propício para realização de atividades físicas, como caminhadas”; “a oferta de liberdade”; “favorecer o uso de muletas e cadeira de rodas, reconhecendo ser imprescindível para atender às necessidades dos moradores”; “inibir a ocorrência de quedas no local”, e, por fim, tem-se no relato de um idoso que tal afirmação é justificada por haver “locais piores”.

Verifica-se ainda, neste contexto, as contradições apresentadas nas respostas dos moradores que podem estar atreladas à heterogeneidade deste segmento etário, pois segundo Camarano e Pasinato (2005, p. 2):

Parte-se da hipótese de que esse grupo experimentou trajetórias de vida diferenciadas que vão afetar as suas condições de vida na última etapa. Essas trajetórias são fortemente marcadas pelas desigualdades sociais, regionais e raciais em curso no país. As políticas sociais podem reforçar essas desigualdades ou atenuá-las, bem como os mitos, os estereótipos e os preconceitos em relação à população idosa.

Vale destacar ainda, que um dos moradores não soube responder se é importante ou não ter acessibilidade no conjunto habitacional. Assim é pertinente considerar qual o entendimento dos moradores sobre acessibilidade? Como essa importância pode ser reconhecida? Algumas variáveis podem inferir nesta percepção, como por exemplo, a ocorrência ou não de quedas, níveis de escolaridade, dentre outros aspectos.

A dificuldade do entendimento do que é acessibilidade pode justificar-se na complexidade de sua definição, pois seu conceito, abrange, hoje, novas dimensões que envolvem aspectos importantes do dia-a-dia das pessoas, tais como rotinas das atividades e serviços, além de programas e políticas governamentais e institucionais, e direito inerentes qualquer pessoa, de modo que a implementação de uma sociedade para todos implica na garantia de acessibilidade em todas as suas dimensões (SÃO PAULO, 2011).

Conforme Ferreira, Folha e Tobias (2013), a acessibilidade em ambientes urbanos é o foco de diversos estudos, porém a grande maioria centra a atenção em elementos estruturais e não no usuário. Desta forma, diante da observação dos dados sobre a percepção dos idosos sobre a acessibilidade, pode-se inferir seu

caráter inovador, visto a abrangência de conceitos e o olhar do morador diante aspectos subjetivos e objetivos que refletem no seu entendimento.

Comparando informações sobre a percepção dos idosos quanto à acessibilidade, ao verificar que todos os idosos destacam que o conjunto habitacional está adequado para locomoção, pode-se inferir que algumas pessoas podem não identificar sua importância justamente por considerarem o local adequado, assim acredita-se que o local ao proporcionar segurança, conforto e eficiência, aspectos que para Freire-Junior et al. (2013), são características de um local acessível, favorecem o pleno uso dos locais independente da idade, ter alguma deficiência física ou dificuldade de locomoção.

Supondo que grande parte dos moradores relatasse que o local não estivesse adequado para locomoção, pressupõe-se que a ocorrência de relatos reconhecendo a importância da acessibilidade seria unânime, estabelecendo uma relação inversamente proporcional entre esses dois aspectos (adequado para locomoção x importância da acessibilidade).

Reforçando essa hipótese, tem-se o relato de um dos moradores que alegou a importância de acessibilidade no local justificando que existem locais piores. Nesse sentido, verifica-se como a percepção do que é um espaço acessível bem como a sua importância, está atrelada às possíveis experiências (a exemplo, residir anteriormente em local onde as condições de acessibilidade eram precárias, possuir alguma limitação física que prejudica sua locomoção, necessitando de locais adequados para caminhar, ou ainda, cair em locais que não eram acessíveis). Essa colocação remete à ambiência no sentido de que há condições objetivas e subjetivas que perpassam o físico, a dimensão arquitetural, alcançando a percepção emocional e as experiências vivenciadas (THIBAUD, 2007).

É importante destacar que ao responder essas questões referentes aos aspectos positivos e negativos do Recanto Feliz, os participantes apontam aspectos objetivos e subjetivos que compõem a ambiência. Esse fato é relevante, na medida em que os estudos indicam que a ambiência é facilmente observada nas ações cotidianas e no processo valorativo atribuído ao lugar, pois quanto mais valores positivos ou negativos atribuem-se a um lugar, maior a influência da ambiência sobre a pessoa (ELALI, 2000). Desta forma, os resultados mostram que as dimensões da ambiência aparecem espontaneamente, estão intrínsecas nos relatos

dos moradores ao retratarem circunstâncias do dia a dia e apontarem situações vivenciadas no condomínio.

Por meio das entrevistas, apurou-se a diminuição de relatos referente a falta de segurança no local, pois em 2015 representava 33,5% diminuindo para 4% dos relatos, sendo justificada por fatores externos ao condomínio, especificamente a probabilidade de roubos em dia de pagamento. Este aspecto pode relacionar-se com o fato de que o local antes das intervenções era menos seguro, pois de acordo com Cohen (2009), esta percepção pode influenciar diretamente no uso e áreas de lazer. Desta forma, na entrevista mais recente, após a eliminação de barreiras causadas pela ausência do muro de arrimo, nenhum morador destacou que sua falta de segurança era causada pela carência de acessibilidade no condomínio.

Nessa perspectiva, quando indagados se o local oferece condições para locomoção, todos os moradores informaram que sim ao passo que na pesquisa realizada em 2015, a afirmação positiva representou 87,5% dos relatos. A tabela a seguir permite visualizar a comparação entre esses dois momentos:

Tabela 3 - Junção de tabelas e comparativo dos resultados com pesquisa realizada em 2014. São Carlos, 2016.

| Características | 2014 | | 2016 | |
|--|-------|-------|------|-----|
| | Sim | Não | Sim | Não |
| Local oferece segurança para locomoção | 87,5% | 12,5% | 100% | 0 |
| Importante ter acessibilidade no local | 95,8% | 4,2% | 88% | 4% |

Fonte: Elaborado pelas autoras. (2017)

Diante do exposto, verifica-se que a pesquisa de 2016 aponta maior satisfação dos moradores no que se refere à oferta de segurança para locomover-se dentro e fora das moradias, no espaço que compreende o conjunto habitacional, nesse sentido, pode-se presumir que as intervenções obtidas por meio da pesquisa contribuíram efetivamente para maior percepção positiva na acessibilidade do Recanto Feliz.

A respeito da opinião dos idosos quanto à importância em ter acessibilidade no local, verifica-se a redução de respostas positivas em comparação com os dados de 2014, esse fato pode estar relacionado ao fato de que os idosos não identificam agravantes no que se refere à locomoção, por exemplo, não terem caído no condomínio. Vale salientar que são moradoras antigas (4 e 5 anos respectivamente),

e mesmo residindo no condomínio antes e depois das intervenções realizadas, ou seja, observando melhorias no local, não residem na área acometida pela erosão do terreno, antes da construção do muro de arrimo, o que pode justificar a não constatação da importância de acessibilidade.

Salienta-se que a legislação também reconhece a importância na acessibilidade, pois no artigo 38 do Estatuto do Idoso, especificamente no inciso 3, tem-se estabelecida a eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas para a acessibilidade ao idoso. A importância de espaços acessíveis para idosos está diretamente relacionada ao Envelhecimento Saudável, visto que no Relatório Mundial sobre Envelhecimento da Organização Mundial de Saúde (2015) tem-se a definição de que o Envelhecimento Saudável corresponde ao desenvolvimento e manutenção da capacidade funcional, que proporciona o bem-estar. Sendo estabelecido, dentre as quatro áreas prioritárias de ações que promovem melhoria nas capacidades, a criação de ambientes favoráveis aos idosos.

Nesse sentido, os TACs atribuíram modificações nas características internas e externas do Recanto Feliz. Internas no que se refere à percepção dos moradores ao sentirem-se amparados, seguros e ganharem mais autonomia e independência para usufruir do local, tal como se comprovou frente aos relatos nas entrevistas. E externas no que tange à ação concreta implementada por meio do acordo, já que as intervenções proporcionaram melhores condições de moradia. O que justifica que ações externas exercem influência direta na percepção dos indivíduos e contribuem na qualidade de vida destes, corroborando com o exposto na Estratégia Cidade Amiga do Idoso (OMS, 2008).

Para Ely e Dorneles (2006) o estudo da acessibilidade para idosos no espaço urbano é um grande campo de investigação, pois grande parte das pesquisas realizadas é direcionada para ambientes internos, como locais de trabalho ou doméstico. Desse modo, é pertinente apontar a escassez de estudos acerca do assunto, pois os poucos trabalhos encontrados na literatura, tratam do TAC como mecanismo para solução de conflitos fora do contexto urbano. Tampouco se tem a consciência do TAC para captação dos recursos em prol da efetivação de direitos à coletividade.

4 CONCLUSÃO

O envelhecimento populacional é uma realidade mundial. No Brasil, esse aumento da população maior de 60 anos ocorre de forma inédita e acelerada, o que requer atenção para que o poder público se conscientize acerca das providências a serem tomadas para garantir condições dignas de acesso à direitos fundamentais. Neste contexto, destaca-se de suma importância conhecer mecanismos que possam facilitar sua efetivação, como o uso do TAC, dado o Ministério Público um dos legitimados para sua utilização, e que no presente artigo, revela-se como um aliado para a conquista de direitos da pessoa idosa.

Os TACs firmados entre Ministério Público e o causador de algum dano à cidade ou ao meio ambiente, resultaram num meio de compensar danos e utilizar o recurso revertendo-o para instituições de assistência à população idosa, proporcionando a garantia dos direitos contidos no Estatuto do Idoso e na Política Nacional do Idoso, especificamente na moradia, direito fundamental estampado em lei, que interfere na saúde da pessoa idosa.

Salienta-se que a legislação também reconhece a importância na acessibilidade, pois no artigo 38 do Estatuto do Idoso, especificamente no inciso 3, tem-se estabelecida a eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas para a acessibilidade ao idoso. A importância de espaços acessíveis para idosos está diretamente relacionada ao Envelhecimento Saudável, visto que no Relatório Mundial sobre Envelhecimento da OMS (2015), tem-se a definição de que o Envelhecimento Saudável corresponde ao desenvolvimento e manutenção da capacidade funcional, que proporciona o bem-estar. Sendo estabelecido, dentre as quatro áreas prioritárias de ações que promovem melhoria nas capacidades, a criação de ambientes favoráveis aos idosos.

Nesse sentido, os TACs atribuíram modificações nas características internas e externas do Recanto Feliz. Internas no que se refere à percepção dos moradores ao sentirem-se amparados, seguros e ganharem mais autonomia e independência para usufruir do local, tal como se comprovou frente aos relatos nas entrevistas. E externas no que tange à ação concreta implementada por meio do acordo, já que as intervenções proporcionaram melhores condições de moradia. O que justifica que ações externas exercem influência direta na percepção dos indivíduos e contribuem

na qualidade de vida destes, corroborando com o exposto na Estratégia Cidade Amiga do Idoso (OMS, 2008).

O local onde foram aplicados os TACs, o condomínio exclusivo para pessoas idosas Recanto Feliz, localiza-se numa região afastada de equipamentos urbanos como postos de saúde e comércio, fato considerado negativo na visão dos moradores, pois atribui um sentimento de abandono. Em contraponto, as obras realizadas por meio dos TACs proporcionaram sensação positiva, uma vez que as benfeitorias realizadas melhoram consideravelmente os espaços *intramuros* relacionados às moradias, refletindo diretamente na acessibilidade, nas relações socioespaciais e na qualidade de vida.

Para Ely e Dorneles (2006) o estudo da acessibilidade para idosos no espaço urbano é um grande campo de investigação, pois grande parte das pesquisas realizadas são direcionadas para ambientes internos, como locais de trabalho ou doméstico. Desse modo, é pertinente apontar a escassez de estudos acerca do assunto, pois os poucos trabalhos encontrados na literatura, tratam do TAC como mecanismo para solução de conflitos fora do contexto urbano. Tampouco tem-se a consciência do TAC para captação dos recursos em prol da efetivação de direitos à coletividade. Nesse sentido, considera-se a relevância de estudos interdisciplinares e o trabalho em equipes multiprofissionais a fim de minimizar os impactos do envelhecimento populacional nas cidades brasileiras, e o avanço na implementação do direito à cidade.

REFERÊNCIAS

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 7 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Dário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 7 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana e dá outras providências. . **Dário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 jan. 2012. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm>. Acesso em: 7 ago. 2016.

BRASIL. Secretaria de Desenvolvimento Humano. **Direito à moradia adequada**. Brasília, DF: SDH/PR, 2013. (Por uma cultura de direitos humanos). Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>>. Acesso em: 7 ago. 2016.

CAMARANO, A. A. Envelhecimento da população brasileira: uma contribuição demográfica. In: FREITAS, E.V. **Tratado de geriatria e gerontologia**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

CAMARANO, A. A.; PASINATO, M. T. O envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas. In: CAMARANO, A. A. (Org.). **Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60?** Rio de Janeiro: IPEA, 2005.

COHEN, S. C. **Habitação saudável como um caminho para a promoção da saúde**. 2004. Tese (Doutorado em Ciências na área de Saúdes Públicas)–Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, 2004.

DEBERT, G. G.; SIMÕES, J. A. Envelhecimento e Velhice na Família Contemporânea. In: FREITAS, E. V. **Tratado de geriatria e gerontologia**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

DYMINSKY. Noções de estabilidade e taludes. 2007. Disponível em: <<http://www.cesec.ufpr.br/docente/andrea/TC019/Taludes.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

ELALI, G. A. Relações entre comportamento humano e ambiência: uma reflexão com base na psicologia ambiental. In: COLÓQUIO INTERNACIONAL AMBIÊNCIAS COMPARTILHADAS: CULTURA, CORPO E LINGUAGEM, 2009, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: ProArq - UFRJ, 2009. p. 1-17.

ELY, V. H. M. B.; DORNELES, V.G. Acessibilidade espacial do idoso no espaço livre urbano. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE INICIAÇÃO EM ERGONOMIA, 2, 2006, Curitiba. **Anais...** Curitiba: Abergó, 2006.

FERREIRA, F. B. F; FOLHA, A. O. A. C.; TOBIAS, M. S. G. Avaliação da percepção sobre o ambiente de circulação: a acessibilidade centrada no usuário. **Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional**, São Carlos, v. 21, n. 1, p. 25-33, 2013.

FREIRE-JUNIOR, R. et al.. Estudo da acessibilidade de idosos ao centro da cidade de Caratinga, MG. **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia**, Rio de Janeiro; v. 16, n. 3, p. 541-558, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Projeção da população por sexo e idade: Brasil 2000-2060**. Unidades da Federação 2000-2030. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. 49 p. Disponível em:

<<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000014425608112013563329137649.pdf>> Acesso em: 3 ago. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Projeção da população por sexo e idade**. [200-?]. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 9 jul. 2017.

MONTEIRO, L. C. A; ZAZZETTA, M. S.; ARAÚJO, M. E. J. Sustentabilidade: relação entre o espaço urbano e envelhecimento ativo. **Revista novos estudos jurídicos**, v. 20, n. 8. p. 118-142, 2015.

NOVAES, R. D. et al. Causas e consequências de quedas em idosos como indicadores para implementação de programas de exercício físico. **Efdesportes Revista digital**, Buenos Aires, abr. 2009. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd131/causas-e-consequencias-de-quedas-em-idosos.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Guia global das cidades amigas das pessoas idosas. 2008. Versão traduzida para o português. Disponível em: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789899556867_por.pdf>. Acesso em: 10jul. 2016.

_____. **Relatório mundial de envelhecimento e saúde**. Brasília: OMS Publicações, 2015. 28 p.

SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo. **Guia prático de acessibilidade**. Ministério Público de São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/GuiaPraticoDeAcessibilidade.pdf>>. Acesso em 13 mar. 2016.

_____. Ministério Público. **Guia prático: o direito de todos à educação: diálogo com os Promotores de Justiça do Estado de São Paulo/ Ministério Público do Estado de São Paulo**. São Paulo: MP, 2011. 165 p.

THIBAUD, J-P. “A cidades através dos sentidos”. In: COUTARD, O.; LÉVY J.P. **Ecologies Urbaines**. Paris: Editions Economica, 2010. p. 198-213. Disponível em: <http://www.proarq.fau.ufrj.br/revista/public/docs/Proarq18_ACidade_JeanThibaud.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2015.

Capítulo 4

DIREITO DE MORAR: um estudo sobre o conceito de moradia adequada¹

RIGHT TO LIVE: a study about the concept of adequate housing

Vitória Acosta²
Ana Paula Meda³

RESUMO

O direito à moradia está previsto na norma do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, de maneira que não há regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro acerca de seu conteúdo. Diante de tal fato, são necessários estudos que busquem a elucidação da norma para alcançar a significação do termo moradia. O propósito deste estudo é compreender o conceito de moradia adequada estabelecido no Comentário Geral nº. 4 sobre o Direito à Moradia Adequada em interpretação ao artigo 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ratificado pelo Brasil. Para tanto, a metodologia utilizada está pautada no método histórico-dedutivo, vez que por meio de proposições gerais foram obtidos resultados específicos conduzidos por uma argumentação sistemática. Entende-se que o conceito de moradia adequada reflete o próprio desenvolvimento social perseguido pela comunidade humana, com o fito de melhorar a qualidade de vida das pessoas através da efetivação de um direito básico à existência digna. Desse modo, o direito à moradia, previsto constitucionalmente, deve ser aplicado tomando-se como base o parâmetro da moradia adequada.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Moradia adequada. Existência digna.

ABSTRACT

The right to housing is provided for in the norm of article 6 of the Federal Constitution of 1988, so that there is no regulation in the Brazilian legal system about its content.

¹Artigo desenvolvido com base nos estudos dos grupos de pesquisa “A Eficácia dos Direitos Fundamentais” e “A Interferência do Estado na Vida da Pessoa”, ambos da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), respectivamente, sob a coordenação do Prof. Dr. Vladimir Brega Filho e do Prof. Dr. Renato Bernardi.

²Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: victoriacosta@outlook.com.

³Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: anapaula.meda@yahoo.com.br.

Faced with this fact, studies are needed that seek to elucidate the norm to achieve the meaning of the term housing. The purpose of this study is to understand the concept of adequate housing established in General Comment no. 4 on the Right to Housing Appropriate in interpretation of Article 11 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), ratified by Brazil. For this, the methodology used is based on the historical-deductive method, since through general propositions specific results were obtained through a systematic argument. It is understood that the concept of adequate housing reflects the very social development pursued by the human community, with the aim of improving people's quality of life through the realization of a basic right to a dignified existence. In this way, the right to housing, constitutionally foreseen, must be applied based on the adequate housing parameter.

Keywords: Fundamental rights. Adequate housing. Worthy existence.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem por foco a análise do conceito de moradia adequada sob a ótica do direito de morar, previsto na norma do artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Referido direito pode, então, ser concebido como um conjunto de sete elementos ao denotar a chamada moradia adequada, quais sejam, segurança jurídica da posse, infraestrutura de serviços, gastos suportáveis, habitabilidade, acessibilidade, localização e adequação cultural.

Assim, a escolha do tema justifica-se pela relevância social de sua abordagem e pela necessidade de se compreender o fim precípua da norma constitucional, no que concerne ao direito à moradia, visto que até o presente momento é a definição apresentada como mais ampla e completa para atender as necessidades básicas das pessoas em comunhão com a ideia de dignidade.

Nesse sentido, a problemática suscitada pauta-se na seguinte indagação: qual o conteúdo do direito à moradia, tendo em conta que não existe significação objetiva traçada pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de que seja possível compreender e interpretar o alcance do direito de morar?

Objetiva-se, com isso, desenvolver um estudo sobre o conceito de moradia adequada constante no Comentário Geral nº 4 sobre o Direito à moradia adequada

do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em interpretação ao artigo 11 do PIDESC, ratificado pelo Brasil, dividindo-o em dois grupos.

Nesta linha de raciocínio, no intuito de responder ao problema levantado, a pesquisa apresenta uma delimitação teórica com uma breve exposição da consolidação da moradia na história do Brasil, sua origem na Constituição Federal de 1988, bem como a análise do conceito de moradia adequada em dois momentos distintos.

Dessa forma, no primeiro momento há o estudo de seus elementos ditos “objetivos”, dentre eles, a localização, a infraestrutura de serviços e a habitabilidade; de maneira que na segunda oportunidade são estudados seus elementos “subjetivos” ou observados como imateriais, consubstanciando-se na segurança jurídica da posse, gastos suportáveis, acessibilidade e adequação cultural.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

A pesquisa está orientada a partir do método histórico-dedutivo no sentido de ser desenvolvido um raciocínio que demonstre a mudança ocorrida na concepção do direito à moradia, contemporaneamente entendida além de uma simples casa com paredes e teto, mas como direito social fundamental necessário para efetivação de outros direitos básicos, em caráter de transversalidade.

Estão empregadas como técnicas de pesquisa, a pesquisa indireta documental (Constituição Federal de 1988, PIDESC) e, também, a pesquisa indireta bibliográfica, através de livros, artigos científicos e notícias, especificamente selecionados pela relevância do conteúdo para abordagem do assunto demarcado.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Retrospectiva histórica e previsão legal do direito à moradia: uma introdução ao conceito de moradia adequada

A ideia de poder sempre esteve ligada ao domínio da propriedade e dos meios produtivos. Como consequência, os detentores das terras com melhor localização, mais acessíveis e produtivas apresentam, concomitantemente, maior influência e inserção social.

Essa constatação não é fato novo no Brasil. Desde a chegada dos portugueses até os dias atuais, há episódios dos mais variados que descrevem e corroboram esse cenário.

O processo se inicia pela disputa territorial entre os indígenas, em que os mais fortes ficavam no litoral, com alimentos fartos e segurança facilitada. Ainda no processo de colonização, a disputa se dava pelas melhores terras para o cultivo de açúcar, na região Nordeste e, pela rivalidade entre as pessoas das “capitanias de baixo”, que lutavam pelas áreas ricas em minérios.

Nesse processo de organização territorial, assim como nos dias de hoje, os grupos com maior força política e riqueza sempre acabam por marginalizar as parcelas sociais desfavorecidas, as quais não apresentam as mesmas oportunidades para disputar seu espaço de maneira igualitária.

Na Revolta da Vacina, por exemplo, ocorrida em 1904, no Rio de Janeiro, temos mais uma face dessa realidade, tendo em mente que tal manifestação popular encontra sua causa na desapropriação de muitos bairros populares e cortiços, sob a justificativa do combate às epidemias de varíola e de febre amarela. Buscava-se, na realidade, como é sabido, propiciar uma visão do Brasil para o estrangeiro como um Brasil branco, europeizado e civilizado. (LOPEZ; MOTA, 2008).

Tal movimento, dessa forma, não teve como objetivo proteger a classe mais desfavorecida de doenças, como buscou aparentar, ao contrário, buscava afastá-la para áreas mais distantes e menos valorizadas, por vezes, mais propícias às enfermidades, devido a maior aglomeração de pessoas nos cortiços que restaram, nos morros e nos subúrbios. Portanto,

A Belle époque brasileira foi também a fase em que se deu a “subida do morro” por setores da população pobre. Ou seja, a proliferação das favelas do Rio de Janeiro. Suprema ironia histórica: favela é o nome de um arbusto (*Jatropha phyllacantha* Mart.), eivado de espinhos até nos frutos, que dava nome ao ponto mais alto do Monte Santo - o morro da favela -, onde os militares que foram combater o beato Conselheiro na Bahia ajustavam a alça de mira de suas armas durante as batalhas [...] (LOPEZ; MOTA, 2008, p. 616).

Esse panorama nunca deixou de existir no Brasil. Embora tenha seu início nos morros e favelas do Rio de Janeiro e Salvador, até hoje a população menos favorecida permanece nas piores terras, sem acesso a diversos direitos fundamentais, tais como segurança, lazer, educação, higiene, entre outros, os quais, conjuntamente, de acordo com a visão atual acerca do direito a moradia, o integram e completam. Tais grupos sociais ocupam os morros, as áreas alagadas, as áreas contaminadas, muitas vezes implantadas à margem da lei.

Nesse sentido, Souza (2009, p. 55) observa que:

De fato, a problemática da habitação, principalmente no Brasil, sempre esteve presente na sociedade, embora muitos dos esforços tenham sido feitos para atenuar a questão, ainda assim o objeto social não foi totalmente vitorioso, em razão da excessiva precariedade e deterioração crescentes das condições de moradia dos menos favorecidos economicamente e até mesmo da classe média brasileira.

O direito a moradia, como compreendido atualmente, tal qual estudaremos em momento posterior, emerge como tentativa de ampliar a proteção oferecida à sociedade, garantindo, principalmente aos grupos mais vulneráveis, acesso a uma moradia digna, apta a ser chamada de lar, em contraposição ao poder discricionário realizado pelas parcelas sociais mais influentes.

A República Federativa do Brasil, por meio da Emenda Constitucional nº 26, datada do ano 2000, atribuiu ao direito à moradia o patamar de Direito Fundamental, previsto no artigo 6º do Capítulo II, do Título atinente aos Direitos e Garantias Fundamentais, da Constituição Federal do Brasil de 1988, o qual estabelece:

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 (BRASIL, 1988).

Além de ser protegido constitucionalmente, o direito à moradia também apresenta destaque internacional, estando presente em diversos pactos internacionais, dos quais o Brasil é signatário, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) e o Pacto Econômico de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), os quais introduziram uma nova visão no ordenamento pátrio acerca do direito estudado.

Corroborando tal cenário, temos que com o passar dos anos o conceito de moradia foi ganhando denotações distintas, momento em que a existência de uma casa, em si, independentemente de aspectos estruturais e sociais, deixou de ser suficiente para a efetivação a contento do citado direito, se fazendo necessário, cada vez mais, a participação do Estado, tendo em mente que a efetivação do direito à moradia, da forma desejada por todos, se tornou mais complexa, englobando diversos setores sociais.

Cabe abordar, nesse ponto, a definição de Nolasco (2008, p. 88):

O direito de moradia consiste na posse exclusiva e, com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção contra a intempérie e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática dos atos

elementares da vida: alimentação, repouso, higiene, reprodução, comunhão. Trata-se de direito erga omnes. Nesse sentido, moradia é o lugar íntimo de sobrevivência do ser humano, é o local privilegiado que o homem normalmente escolhe para alimentar-se, descansar e perpetuar a espécie. Constitui o abrigo e proteção para si e os seus; daí nasce o direito à sua inviolabilidade e à constitucionalidade de sua proteção.

Corroborando esse pensamento, importante destacar que os elementos necessários à satisfação do direito à moradia são: “segurança jurídica da posse, disponibilidade de serviços e infra-estrutura, custo da moradia acessível, habitabilidade, acessibilidade e localização e adequação cultural” (SAULE, 2004, p.149).

Tais requisitos integram o conceito de moradia adequada, amplamente debatido no Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que elenca 7 (sete) elementos imprescindíveis à concretização da moradia digna, quais sejam: segurança legal da posse; disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura; custo acessível; habitabilidade; acessibilidade; localização; e adequação cultural, demonstrando a necessidade de articulação com diversos outros direitos fundamentais, para que o conceito de moradia supere suas antigas formas deficitárias, que não possuíam a capacidade de tornar a realidade social menos problemática.

É notório, com isso, que o direito a moradia, atualmente, apresenta um caráter transversal, sendo necessário, para sua concretização, a somatória de diversos outros direitos, que são interdependentes, ao passo que um necessita da efetivação do outro para a completa satisfação da sociedade, que não pode mais aceitar o oferecimento de um direito à moradia incapaz de satisfazer as condições mínimas de subsistência digna e humana.

Em razão da importância do tema, trataremos, no presente trabalho, de forma mais aprofundada, os sete elementos que compõem o conceito da moradia adequada. Por uma questão didática, dividiremos tais requisitos nos dois capítulos próximos. O primeiro deles abordará os elementos ditos objetivos, ou seja, aqueles que se relacionam aos aspectos estruturais são eles: localização, infraestrutura de serviços e habitabilidade. O segundo capítulo, por sua vez, tratará dos requisitos que necessitam de uma análise mais aprofundada, ao tratar de

aspectos culturais e jurídicos, quais sejam, segurança jurídica da posse, gastos suportáveis, acessibilidade e adequação cultural.

3.2 Localização, infraestrutura de serviços e habitabilidade: as exigências objetivas da moradia adequada

No presente capítulo abordaremos os requisitos integrantes do conceito de moradia adequada caracterizados pela objetividade, ou seja, aqueles em que o estudo depende de aspectos visíveis, por vezes palpáveis.

Apesar da divisão didática realizada, salienta-se a abrangência e o caráter transversal do direito a moradia, conforme ressalta Gazola (2008, p. 113): “A questão da moradia não cabe nos estreitos limites dos aspectos físicos, urbanísticos e jurídicos. A moradia digna é muito mais que uma construção de um espaço físico de abrigo. A moradia digna implica a construção de um espaço psicológico e humano.”

Dito isso, passaremos a analisar os requisitos objetivos do conceito da moradia adequada, sempre aos olhos da transversalidade de direitos.

O primeiro deles é a localização, que deve ser apropriada com as necessidades básicas dos indivíduos componentes da sociedade, conglobando aspectos atinentes à saúde, ao lazer, à educação, à higiene, entre outros. Dito isso, extrai-se que para a localização corresponder às expectativas da moradia adequada, o ideal seria a construção de residências em locais que apresentem hospitais, creches, pontos de ônibus e redes de infraestrutura, por exemplo. As residências localizadas em áreas irregulares, sem acesso aos meios de subsistência digna, por conseguinte, não atendem ao requisito objetivo da localização, tornando prejudicado o contexto geral da moradia adequada.

A importância da residência estar bem localizada reflete-se não apenas no direito à moradia, mas, como visto, em diversos outros. Souza exemplifica tal cenário demonstrando as consequências da localização da moradia em locais inadequados, sem acesso aos itens básicos para o desenvolvimento do cidadão.

Em conclusão aos direitos conexos à moradia, temos os seguintes exemplos: quando crianças não puderem frequentar escola devido a uma evicção forçada ou esbulho de imóvel ilegítimo ou indevido, o direito para a educação será sacrificado. Se as pessoas perderem a fonte de emprego, por causa do deslocamento da sua residência por intimidação ou coação ilícita, o direito para trabalhar será quebrado. [...] (SOUZA, 2009, p. 225, grifo nosso).

Nesse sentido, Gazola (2008, p. 114),

A primeira análise diz respeito à possibilidade de acesso à terra urbana regular pelas famílias de baixa renda, em uma proximidade adequada do trabalho. Porquanto sem acesso a estas condições, estas acabam por ocupar áreas próximas às cidades impróprias à habitação, colocando em risco suas vidas e a sustentabilidade ambiental das cidades, como é o caso da ocupação de margens de rios e áreas de encostas, e a edificação de palafitas em manguezais.

Nos exemplos citados, temos a localização como ponto central da análise, ao passo que o deslocamento das moradias para outras regiões pode resultar, como vimos, no afastamento das crianças e dos adultos de suas funções primordiais, quais sejam, estudar e trabalhar, respectivamente. Indo ainda mais longe, vemos que a ocupação de áreas inadequadas a constituição de residências pode ir de encontro ao bem jurídico mais importante, qual seja, a vida.

O item específico da localização, com isso, visa demonstrar a importância da moradia como uma ponte para a efetivação de outros direitos, visto que o local onde a casa se localiza determina, entre outros aspectos, a proximidade com itens primordiais à existência digna do homem, representando, em última análise, uma forma de integração social.

A infraestrutura de serviços corresponde ao segundo elemento objetivo componente do conceito da moradia adequada. Tal item vem de forma a salientar a importância dos serviços básicos, como rede de esgoto, energia elétrica, água encanada, saneamento básico, entre outros, os quais se incumbem de tornar a realidade social mais amena, propiciando saúde e melhor qualidade de vida às pessoas.

A ausência deste elemento considerado essencial acarreta consequências dramáticas, que acabam, em última instância, por retirar a dignidade da pessoa humana, que se vê desprovida de elementos básicos da sua existência, tal como rede de esgoto, tendo que realizar suas necessidades fisiológicas da maneira mais primitiva possível.

Não raro essa situação vem à tona, como ocorre, por exemplo, em diversos loteamentos irregulares, tais como áreas de encosta (favelas), áreas de alagamento, entre outros, os quais, no mais das vezes, não apresentam condições físicas de serem habitados com dignidade, apesar de constantemente ser constatada a

ocupação destes locais pelas parcelas sociais desfavorecidas, descaracterizando o conceito de moradia adequada.

Isso porque não basta a existência do direito a moradia, é preciso que tal direito seja usufruído com o preenchimento das necessidades básicas da pessoa, evitando-se, por exemplo, a falta de saneamento básico, as construções defeituosas ou insuficientes, de modo a garantir a proteção do indivíduo e da sua família. (SOUZA, 2009, p. 222).

Em tal excerto, temos em evidência não apenas a infraestrutura de serviços, mas também o último requisito objetivo que compõe o conceito de moradia adequada, qual seja, a habitabilidade, que passaremos a estudar agora.

A habitabilidade pressupõe a existência de habitações aptas a receberem indivíduos de modo que possam usufruir de seu direito a moradia da forma mais ampla possível. É necessário, assim, que a residência apresente condições de ser habitada. Em outras palavras, deve ser capaz de proteger seus moradores do frio, de tempestades, ventanias, entre outros aspectos naturais que possam representar perigo à saúde e à vida dos indivíduos. Além disso, deve ter estrutura forte, rígida, que propicie aos moradores a segurança necessária para uma morada tranquila, sem quaisquer ameaças à integridade física dos habitantes da residência.

Saule Junior acrescenta, no que tange ao requisito da habitabilidade, que a moradia deve ser capaz de proteger os seus habitantes de doenças, como dengue, febre amarela, entre outras.

O Comitê incentiva os Estados-partes a aplicar amplamente os Princípios da Higiene da Moradia preparados pela OMS, que consideram a moradia o fator ambiental que, com mais frequência, associa-se às condições favoráveis a transmissão de doenças em análises epistemológicas, significando que, as condições inadequadas e deficientes de moradia e de vida são associadas, invariavelmente, às taxas mais elevadas de doenças e mortalidade. (SAULE JUNIOR, 2004, p. 104).

Devido à importância da habitabilidade, existem alguns programas que buscam propiciar condições mais favoráveis de habitação aos indivíduos. Na cidade de Vitória/ES, o programa “Vitória de Todas as Cores” se destaca pela busca constante “ [...] De melhorias na qualidade da habitabilidade e do acabamento nos imóveis de famílias de baixa renda em áreas de interesse social. [...] São efetuados reparos nos telhados, reboco e pintura nos imóveis, assim como a construção de banheiros.” (GAZOLA, 2008, p. 186).

Findos os três requisitos objetivos componentes do conceito de moradia adequada, trataremos, no capítulo posterior, dos requisitos caracterizados pela subjetividade.

3.3 Do direito à moradia adequada: enfim, a completude do morar com dignidade

Como já abordado, o conceito de moradia adequada não é algo fragmentado, mas tão somente foi dividido como uma forma de classificação didática que facilite a compreensão de seus elementos de maneira aprofundada. Para tanto, se em um primeiro momento tratou-se dos elementos ditos “objetivos”, passar-se-á, agora, à elucidação de outros quatro elementos que integram o conceito de moradia adequada e podem ser visualizados, pelo menos a princípio, como componentes imateriais ou incorpóreos do conceito de moradia adequada.

A segurança jurídica da posse, então, é o primeiro elemento que compõe o direito à moradia adequada de acordo com o Comentário Geral nº. 4, já mencionado, porém, adverte-se que não há escala de importância na ordem de tais elementos, ao passo que todos eles são igualmente necessários para existência completa de uma moradia adequada.

Na concepção de Carvalho, Ribeiro e Rodrigues (2016) a partir de interpretação firmada em relação ao Comentário Geral nº. 4, a segurança da posse delinea-se pelo fato de que

Todas as pessoas têm o direito de morar sem o medo de sofrer remoção, ameaças indevidas ou inesperadas. As formas de se garantir essa segurança da posse são diversas e variam de acordo com o sistema jurídico e a cultura de cada país, região, cidade ou povo. (CARVALHO; RIBEIRO; RODRIGUES, 2016, p. 77).

Em vertente correlacionada pode-se entender que a segurança jurídica da posse está entrelaçada com a função social da propriedade, contida na norma do artigo 5º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988 ao observar que “a propriedade atenderá a sua função social”. Isto porque, muitas vezes, a consolidação do direito de posse em áreas até então subutilizadas ocorre concomitantemente a não aplicação da função social da propriedade, abrindo margem para ocupações e assentamentos informais, os quais, apesar de terem emergido aquém da lei podem significar a efetivação do direito social à moradia.

Da perspectiva das moradias urbanas, o Estatuto da Cidade, Lei nº. 10.257/2001, também incorporou a emanção constitucional da função social da propriedade com a criação de institutos que visam a efetivação do direito à moradia. Com isso, cabe dizer que um direito não deve ser sobreposto ao outro, mas precisam dialogar vez que “O direito à moradia e a função social da propriedade coexistem sempre, ou seja, uma vez utilizado o imóvel para moradia, automaticamente a função social da propriedade estará sendo exercida”. (PAGANI, 2009, p. 190).

Percebe-se, desse modo, que a dimensão do direito à moradia está além de uma concepção reducionista que a interprete através de mera quantificação econômica, como produto a ser comercializado em meio à especulação imobiliária. Mais que a ideia de simples casa, o direito à moradia possui elo direto com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 3º, CF), qual seja, a dignidade da pessoa humana, visto que sua concretização viabiliza a realização de outros direitos, como, por exemplo, o direito à vida, à saúde e à integridade física (SERRANO JÚNIOR, 2012), bem como o próprio direito à cidade, quando moradia urbana, conforme já mencionado em momentos anteriores.

Todavia, a significação da terra enquanto poder ainda sobrepuja o direito à moradia de pessoas com condição econômica precária. Destarte, esse direito social acaba por ser negligenciado tanto pelo Estado quanto por particulares, podendo dar ensejo à produção de moradias em território alheio em anunciação aos chamados conflitos fundiários, predispostos à ocorrência de deslocamentos forçados.

[...] a hegemonia da propriedade individual escriturada e registrada em cartório sobre todas as demais formas de relacionamento com o território habitado constitui um dos mecanismos poderosos da máquina da exclusão territorial e de despossessão [...]. Na linguagem contratual das finanças, os vínculos com o território são reduzidos à unidimensionalidade de seu valor econômico e à perspectiva de rendimentos futuros, para os quais a garantia da perpetuidade da propriedade individual é uma condição. Desta forma, enlaçam-se os processos de expansão da fronteira da financeirização da terra e da moradia com as remoções e deslocamentos forçados. (ROLNIK, 2015, p. 13).

Por isso, a segurança jurídica da posse se mostra essencial para o conceito de moradia adequada, vez que valoriza não somente a legítima propriedade, mas também a legítima posse como meio legal de compreensão do exercício do direito à moradia, sem hierarquização de normas.

Continuamente à proposta de conceber todos os elementos que compõem o direito à moradia adequada, consta, igualmente, o custo acessível. Mas o que isso representa? Nas palavras de Nelson Saule Junior (2004, p. 104), “Os custos financeiros pessoais ou habitacionais associados com a moradia devem estar em tal nível que a realização e a satisfação de outras necessidades básicas não sejam ameaçadas e nem comprometidas”, de maneira que, os inquilinos, por exemplo, sejam “[...] protegidos por meios apropriados contra níveis ou aumentos desproporcionais do aluguel”, com base no “princípio da possibilidade de custear a moradia.”.

Afora o morar, a vida humana é condicionada a necessidades básicas como alimentação e vestuário, logo, os gastos com a moradia não podem ser exorbitantes ao ponto de prejudicar outras carências próprias do ser humano. Contudo, há nesse aspecto extrema dificuldade em como aplicar o princípio da possibilidade de custear a moradia na realidade brasileira, com referência a título exemplificativo, muitas vezes, ao programa Minha Casa, Minha Vida, bem como ao aluguel social, porém, não isentos de críticas.

A questão centra-se essencialmente nos baixos salários para custeio completo da vida urbana, local aonde a produção de bens e a exultação ao consumo conduzem a uma segregação socioespacial daqueles que não são capazes de pagar o preço para morar em uma casa adequada e/ou em bom lugar. Dessa maneira, para Kowarick (2000, p. 59),

[...] as cidades como *locus* de produção e consumo, aí incluídos não só habitação – mas também redes viárias, de água, esgoto e demais serviços coletivos, não esquecendo a terra urbana, suporte material que recebe essas e outras benfeitorias – passaram a expressar acirradas formas de segregação socioeconômica. Nelas contrastam, de maneira radical, as restritas áreas privilegiadas, destinadas aos estratos de médio e alto poder aquisitivo, com as imensas zonas onde se avolumam os trabalhadores que não podem pagar o preço de um progresso apoiado na exclusão social e econômica daqueles que levam adiante as engrenagens econômicas.

Nota-se que a segregação socioespacial tem confluência íntima com a segregação socioeconômica, tangenciada pelos altos custos da vida urbana que acaba por relegar pessoas com poucas condições econômicas às ditas “periferias”, entendidas como “[...] núcleos demograficamente rarefeitos e desprovidos de

benfeitorias e nos quais a população constrói a sua ‘casa própria’ em terrenos ‘clandestinos’”. (KOWARICK, 2000, p. 58).

Mas independente da condição econômica de qualquer pessoa surge, como outro componente do direito à moradia adequada sua universalização, chamada “acessibilidade” por Saule Junior (2004, p. 104) e denominada “[...] não discriminação e priorização de grupos vulneráveis. ” para Carvalho, Ribeiro e Rodrigues (2016, p. 78).

Referido elemento demonstra que “A moradia adequada deve ser acessível a grupos vulneráveis da sociedade, como idosos, mulheres, crianças, pessoas com deficiência, pessoas com HIV, vítimas de desastres naturais etc.” (CARVALHO; RIBEIRO; RODRIGUES, 2016, p. 78). Como exemplo de moradias para idosos cita-se o caso da Vila dos Idosos do Pari, em São Paulo (SP).

De acordo com Deus (2010), trata-se do Conjunto Habitacional Pari I – Vila dos Idosos Armando Amadeu que conta com a atuação do poder público em junção a ONG’s (Organizações Não-Governamentais), universidades, empresas e movimento popular. Descreve a autora que o mencionado conjunto habitacional é constituído de 145 unidades habitacionais, contendo um andar térreo com mais três andares, totalizando 48 apartamentos de 43 m² com um dormitório, bem como 72 quitinetes com 29m² cada uma. Especifica-se que no andar térreo, nove apartamentos e 16 quitinetes “ [...] foram adaptadas para pessoas com dificuldade de locomoção, havendo espaço para circulação de cadeiras de rodas. O edifício é provido de elevadores e área para o convívio comunitário.” (DEUS, 2010, p. 200).

Outras informações observadas pela autora ilustram que esse projeto habitacional urbano se apresenta como um exemplo de efetivação do direito à moradia adequada para os idosos:

O conjunto possui algumas características especiais como maior espaço nos banheiros para circulação de cadeira de rodas; salão de festas; sala de atividades; salas de convivência no *hall* de acesso aos elevadores e escadas; corredores com ampla ventilação; área externa destinada à horta comunitária; quadra de bocha; espelho d’água implantado sobre caixa de retenção de águas pluviais; áreas verdes e a biblioteca Municipal Adelpha Figueiredo, localizada junto ao terreno, deixando-a como parte central do projeto, o que também é um diferencial no conjunto. Localizado no bairro do Pari, região dotada de infraestrutura, inserida na malha urbana, provida de transporte, asfalto, serviços de saúde e iluminação pública, o lugar proporciona conforto e segurança aos moradores (DEUS, 2010, p. 200).

Veja-se que são moradias peculiarmente construídas para atender idosos, atentando-se para suas necessidades enquanto pessoas que possuem necessidades especiais em decorrência da idade. É possível apontar, também, que se trata de conjunto habitacional integrado à cidade, em local que oferece boas condições de moradia em meio à cidade de São Paulo. Assim, é vislumbrada por meio de tal exemplo a concretização de uma proposta de universalização do direito à moradia adequada direcionada aos grupos vulneráveis.

Acrescenta-se, ainda, a adequação cultural como outro elemento que compõe o conceito de moradia adequada e, por sua vez, conclui o conjunto incorpóreo dos componentes de tal conceito, ao passo que a adequação cultural de uma moradia liga-se intrinsecamente à identidade cultural do povo que ali vive, ou seja, “A expressão da identidade e da diversidade cultural da moradia deve ser apropriadamente assegurada na maneira como são construídas as moradias, nos materiais de construção usados e nas políticas em que se apoiam.” (SAULE JUNIOR, 2004, p. 105).

Apontado elemento tem por escopo a proteção da identidade cultural das pessoas que moram em determinada localidade. É o caso das comunidades quilombolas, por exemplo. Em notícia online veiculada pelo Portal Brasil, publicada em 25 de junho de 2014 e sob o título “Concretizado projeto habitacional feito por quilombolas”, há clara menção à adequação cultural realizada na comunidade do “Quilombo de Palmeirinha”, localizada no município de Pedras de Maria da Cruz em Minas Gerais.

A partir da leitura dessa matéria identifica-se que houve um projeto arquitetônico e social desenvolvido com aprovação no Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR) da Caixa Econômica Federal integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, fundamental para concretização da adequação cultural de citada comunidade, certificada desde 2011, como comunidade remanescente de quilombo pela Fundação Cultural Palmares (BRASIL, 2014).

Compreende-se, por fim, que a moradia, para além de paredes e teto constitui direito humano e fundamental indispensável à vida digna, de maneira que sua essência conecta-se com dimensões de identidade espacial, tanto com o ambiente da moradia em si como pelo território no qual ela está localizada, igualmente

oportunizando que a história seja vivida como memória através de sua preservação e elaboração arquitetônica.

4 CONCLUSÃO

O direito à moradia, da maneira como é concebido atualmente, representa mais um espelho dessa realidade. Com o passar dos anos, inaceitável foi se tornando a situação em que se encontravam, e ainda se encontram, muitas famílias brasileiras. A sociedade, vislumbrando tal cenário, busca, a todo instante, soluções para esse contexto dramático.

O conceito da moradia adequada, dessa forma, representa a sociedade se desenvolvendo, ao ser capaz de observar seus problemas sociais e buscar melhoras no que tange à efetivação dos direitos fundamentais. Como vimos, diversas legislações pátrias correlatas ao direito à moradia caminham nesse sentido, almejando, em última análise, propiciar aos cidadãos uma vida mais digna e humana.

Os elementos objetivos integrantes do conceito de moradia adequada vêm de forma a salientar a importância dos aspectos físicos na construção de uma moradia capaz de oferecer aos seus moradores uma vida digna. Como visto, não basta a existência de uma casa, sem qualquer infraestrutura ou localizada em local distante, afastado dos demais serviços necessários à efetivação dos direitos basilares à vida humana.

O direito à moradia adequada preza pela qualidade de vida dos cidadãos, devendo garantir o acesso à infraestrutura, tal como rede de esgoto e energia elétrica, e estar localizada de forma a facilitar a efetivação de outros direitos, como o lazer e a saúde, por exemplo. Mais que isso, a moradia deve ser capaz de proteger seus habitantes das alterações climáticas e das doenças transmitidas por vetores.

No que tange os componentes da moradia adequada caracterizados pela subjetividade, emerge a necessidade de um olhar jurídico, sociológico e cultural para entendermos a grandeza e a complexidade do direito à moradia.

Assim, é mister, como vimos, a garantia da segurança jurídica da posse, de forma a evitar despejos forçados e outras ações arbitrárias de particulares ou do Estado, como vimos com a Revolta da Vacina, já abordada. Ainda, indispensável se faz a inclusão social dos cidadãos e a garantia de satisfação do maior número de

direitos fundamentais, sendo imprescindível, para tanto, que a moradia apresente um custo justo, acessível, que evite a segregação espacial e social e o cerceamento de direitos.

A acessibilidade, por sua vez, destaca a necessidade de inclusão social e a não discriminação no acesso à moradia adequada, devendo-se priorizar, por vezes, o acesso à moradia aos grupos vulneráveis da sociedade. Finalizando os elementos subjetivos, tratamos da adequação cultural, que se incumbe de zelar pela identidade cultural dos habitantes de determinada localidade.

Após a análise de todos os elementos que compõem o conceito de moradia adequada, é possível notarmos a nítida relação de dependência que há entre estes e a indispensabilidade de quaisquer deles na efetivação do direito à moradia, em face do conceito da transversalidade de direitos.

Evidente que há ainda um grande caminho a se percorrer na busca pela efetivação integral do citado direito, entretanto, grande etapa do percurso já foi percorrida com a enumeração dos itens estudados, os quais representam, extirpe de dúvidas, um grande avanço social, por demonstrar o desenvolvimento da sociedade não apenas no campo tecnológico e econômico, mas também jurídico e psíquico, ao ser capaz de compreender a grandeza e completude do direito à moradia, um dos principais direitos fundamentais e que representa a possibilidade de uma realidade social mais digna e humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Portal Brasil. Cidadania e justiça. Concretizado projeto habitacional feito por quilombolas. **Governo do Brasil**, 25 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/06/concretizado-projeto-habitacional-desenvolvido-por-quilombolas>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

CARVALHO, Claudio; RIBEIRO, Guilherme; RODRIGUES, Raoni. **Em busca da cidade: a luta pela moradia adequada como força motriz da reforma urbana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DEUS, Suelma Inês de. **Um modelo de moradia para idosos: o caso da Vila dos Idosos do Pari – São Paulo (SP)**. **Caderno Temático Kairós Gerontologia**, São

Paulo, v. 13, p. 195-213, nov. 2010. Disponível em:
<<https://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/article/view/6922/5014>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

GAZOLA, Patricia Marques. **Concretização do direito à moradia digna: teoria e pratica**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

KOWARICK, Lúcio. **Escritos urbanos**. Fotografias de Tomás Rezende. São Paulo: Ed. 34, 2000.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito fundamental à moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008.

PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças**. São Paulo: Boitempo, 2015.

SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental à moradia digna: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Capítulo 5

O DIREITO A UM AMBIENTE ACOLHEDOR: o espaço como aliado na política de redução de danos no depoimento especial de crianças

THE RIGHT TO A WELCOMING ENVIRONMENT: space as an ally in the policy of harm reduction in the special testimony of children

Cybelle Saad Sabino de Freitas Faria¹
Rosane Costa Badan²

RESUMO

O artigo aborda o direito das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência a um espaço apropriado e acolhedor, na oportunidade em que o depoimento deles se reveste de grande importância dentro da dinâmica processual. Estes depoimentos, na maioria das vezes, geram sofrimento ao público infanto-juvenil pela lembrança dos fatos ocorridos e podem provocar danos secundários nessas vítimas, quando da sua participação em audiências ou depoimentos, criando-se a chamada revitimização ou vitimização secundária. O estudo foi realizado através de revisão bibliográfica de trabalhos que apontam diretrizes projetuais nas quais o usuário é objeto de reflexão, considerando o ser humano em sua totalidade objetiva e subjetiva. Considerou-se que ao explorar certas características dos ambientes é possível criar um contexto de empatia no qual o momento da escuta se torne uma forma de respeito às crianças em suas muitas expressões distintas e dessa forma o espaço se torna um aliado na política de redução de danos no depoimento das crianças.

Palavras-chave: Violência Institucional. Depoimento especial de crianças. Design de ambientes para crianças.

ABSTRACT

The article deals with the right of children and adolescents victims or witnesses of violence to an appropriate and welcoming space, at a time when their testimony is of great importance within the process dynamics. These testimonies, most of the time,

¹ Mestranda UFG/ Programa de pós-graduação Projeto e Cidade – Email: cybelle.saad@uol.com.br.

² Docente UFG/ Programa de pós-graduação Projeto e Cidade – Email: rosanebadan@gmail.com.

cause suffering to the child and juvenile public by the memory of the events that occurred and can cause secondary damages in these victims, when they participate in hearings or testimony, creating the so-called revictimization or secondary victimization. The study was carried out through a bibliographical review of works that point out design guidelines in which the user is the object of reflection, considering the human being in its objective and subjective totality. It was considered that by exploring certain characteristics of environments it is possible to create a context of empathy in which the moment of listening becomes a form of respect for children in their many different expressions and in this way space becomes an ally in the politics of reduction of in the testimony of children.

Keywords: Institutional Violence. Special testimony of children. Design of environments for children.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em abril de 2018 entrará em vigor no Brasil a lei 13.431, um novo sistema de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Esta nova lei representa a concretização em nível nacional das “Diretrizes para a justiça em assuntos envolvendo crianças vítimas ou testemunhas de crimes” estabelecidas pelas Nações Unidas, através da Resolução nº 20/2005 – ECOSOC (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2005). Com esta lei, adequa-se o ordenamento jurídico brasileiro à proteção internacional conferida ao tema.

Groeninga (2017, p. 1) considera que é de grande relevância o conteúdo da lei aprovada por dois motivos: “Um é o de ampliar o escopo da consideração da violência também às crianças e adolescentes que a testemunham, e o outro é o de especificar os tipos de violência: a física, a psicológica, a sexual e a institucional”. A autora analisa que a inclusão da violência institucional pode ser considerado o aspecto mais inovador e louvável da lei.

A violência institucional é definida no art. 4º da referida lei como “a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização” (BRASIL, 2017), é perpetrada por agentes que deveriam proteger as vítimas de violência, garantindo-lhes uma atenção humanizada, preventiva e reparadora de danos (MURY, 2014).

No contexto do Poder Judiciário esta nova lei representa a normatização de práticas que já vinham sendo aplicadas para a escuta de vítimas e testemunhas crianças e adolescentes em algumas comarcas do país com o projeto 'Depoimento sem dano', criado em 2003, para promover a proteção psicológica do público infanto-juvenil. Em 2010 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reconheceu a prática e editou a Recomendação nº 33, na qual orienta aos Tribunais a implantação do sistema vídeo-gravado para as crianças e os adolescentes, a ser realizado em ambiente separado da sala de audiências, com a participação de profissional especializado para atuar nessa prática (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

A lei aprovada estabelece dois tipos de oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas: a escuta especializada e o depoimento especial. A escuta especializada, é definida como “[...] o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.” e o Depoimento especial é “[...] o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante a autoridade policial ou judiciária.” (BRASIL, 2017).

Para os dois tipos de escuta, a lei estabelece que a criança e o adolescente devem ser resguardados de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento. E ainda que as escutas deverão ser realizadas em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

No entanto, a lei não esclarece como devem ser estes locais. Fala-se muito pouco sobre o espaço onde a oitiva de crianças e adolescentes deve acontecer. A falta de estudos nesta área faz com que se leve à produção de soluções improvisadas e, muitas vezes, restritas à realização de pequenas intervenções ou adequações posteriores às construções das edificações.

Adotando uma posição de desconforto com a natureza perversa das instituições penais, regidas pela busca da verdade material, Bitencourt (2009, p. 14) ressalta a situação de que é “[...] inerente às práticas punitivas do Estado, o processo de redução dos sujeitos envolvidos no conflito (vítimas ou acusados) à

condição de meros objetos de investigação, simples fontes de prova, pueris instrumentos de conquista da verdade.”. Esta realidade contribui para a geração de danos psicológicos ao público infanto-juvenil, provocados pelos órgãos e agentes judiciários, o que pode caracterizar a violência institucional no âmbito do Poder Judiciário, provocando-se a revitimização, que é definida como o sofrimento emocional e psicológico infligido à criança, pela lembrança do trauma que sofreu, o que acontece quando ela é requisitada pelo sistema judiciário a relatar as circunstâncias da violência sofrida ou testemunhada (CHILDHOOD BRASIL, 2016).

Buscando soluções para evitar a revitimização no contexto judiciário, Lopes e Virgens (2016, p. 185) ponderam que se trata de um desafio pensar em estratégias para ‘reduzir’ o dano quanto à oitiva de crianças vítimas especialmente quando se busca a verdade real. Para as autoras,

[...] a justificativa para o depoimento antes denominado ‘sem dano’, com ‘redução de dano’ e, agora, ‘especial’ não tem o condão de alcançar o objetivo anunciado de reduzir o que já está feito. No máximo, consegue uma menor invasão inquisitorial sem, contudo, diminuir o constrangimento e o resgate da memória do que a criança luta para esquecer.

Para Melo (2016, p. 72),

[...] são exemplos de práticas vitimizantes as reiteradas intimações, as longas esperas nos corredores, a necessidade de esperar no mesmo espaço que o ofensor, a submissão a excessivos exames e perícias, a demora na finalização do processo, a falta de informação sobre o processo.

Branco (2017, p. 18), que faz importante estudo sobre as condições dos espaços judiciários em Portugal, entende que se deve favorecer “[...] a não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais.”. Mas a autora revela quanto à lei portuguesa, que “[...] o legislador é vago, e não indica como deve ser configurado um tribunal cujo ambiente não intimida, que é amigo das crianças ou adequado à sua idade, maturidade e características pessoais.”.

É inegável que, nestas situações, o espaço assume grande importância, visto que a arquitetura e o design demonstram sempre uma escolha mais aprofundada do que a mera questão da funcionalidade estética. Por essas razões, o Poder Judiciário deve buscar oferecer maior bem-estar às crianças e aos adolescentes vítimas ou

testemunhas contribuindo para a minimização das consequências dramáticas advindas da presença do público infanto-juvenil nestes ambientes.

O presente estudo apoiou-se no método apresentado por Okamoto (2014), no livro “Percepção Ambiental e Comportamento: Visão Holística na arquitetura e na comunicação”, segundo o qual, o enfoque para qualquer processo criativo deve levar em consideração o ser humano em sua totalidade objetiva e subjetiva, sendo que o espaço deve favorecer o comportamento harmonioso do homem mais do que apenas atender suas necessidades básicas, atendendo também as aspirações e anseios espirituais. Também embasaram este trabalho, os estudos de Ceppi e Zini (2013) no livro “Crianças, espaços e relações: como projetar ambientes para a educação infantil”, onde é retratada a experiência da cidade de Reggio Emilia, situada no norte da Itália, cujo sistema educacional é reconhecido internacionalmente como uma experiência de interesse cultural singular além de outros autores que abordam a área do estudo.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

O método utilizado para o desenvolvimento deste artigo foi o Hipotético-dedutivo, através de revisão bibliográfica sobre casos reconhecidos internacionalmente e que apontam diretrizes e analisam características materiais e imateriais para projetos de espaços destinados a crianças.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Pelas razões apontadas inicialmente, contempla-se como primordial que as instalações físicas das edificações judiciárias sejam compatíveis com as complexas relações e procedimentos ali desenvolvidos, de forma que os espaços acolham as crianças e os adolescentes, demonstrando o cuidado do Estado, no caso, representado pelo Poder Judiciário, com a pessoa humana.

Sabe-se, através de estudos da relação homem-ambiente, que a conduta e as respostas sensoriais dos ocupantes dos espaços, podem ser influenciadas por certas características dos espaços, pois “[...] a existência de consequências neuropsicológicas e neuroendocrinológicas geradas pela percepção e pelos estímulos ambientais é um fato comprovado.” (DEL RIO; DUARTE; RHEINGANTZ, 2002, p. 11). Sabe-se também, através dos ensinamentos de Okamoto (2014, p. 68) que “[...] a realidade não é percebida tão somente pela objetividade das

características exteriores, mas também pela subjetividade [...] só temos a ideia da realidade se a influência dos sentimentos e das emoções formar o princípio das ações humanas.”.

As emoções, de acordo com Ornstein (1995, p. 133) “[...] governam as nossas escolhas, determinam nossos objetivos e guiam nossas vidas.”. Fischer (1994) concorda, ao dizer que os estudos do ambiente humano e social devem, pois, ter em conta esses fatores psicossociais, principalmente, quando se trata de avaliar a qualidade de um ordenamento espacial, porque ele não pode ser reduzido às suas características materiais, sobretudo porque não se pode compreender um espaço, sem conhecer a cultura que o impregna. Silva e Santos (2012) consideram que os elementos subjetivos atuam junto com os elementos objetivos, possuindo estreita relação de condicionamento e complementação uns com os outros e ambos devem ser considerados para a análise dos espaços.

Ceppi e Zini (2013, p. 20) com base na experiência de Reggio Emilia ensinam que “É possível projetar espaços de uma maneira diferente da tradicional: espaços que são mais agradáveis e flexíveis, menos rígidos, mais acessíveis para infinitas experiências”, para isso, ao desenvolver um projeto, seja ele de arquitetura, de design ou de administração do espaço é preciso “[...] realizar uma pesquisa, não sobre as formas, mas sobre as relações. O foco principal está nas diferentes formas de utilização do espaço e nas conexões entre as coisas.” (idem, ibidem).

3.1 Considerações sobre os elementos objetivos do espaço

Os elementos objetivos do espaço são aqueles que garantem a integridade física humana, para que se cumpram as necessidades primárias do homem, ligadas à ideia de alívio do desconforto, da segurança, da adequação ambiental e da eficiência (SILVA; SANTOS, 2012).

Ceppi e Zini (2013) observam que algumas características dos espaços são comprovadamente mais atrativas para as crianças. A horizontalidade, por exemplo, é uma opção que se manteve no decorrer do tempo e continua válida hoje em Reggio Emília, visto que demonstra a “[...] escolha consciente de não criar hierarquias entre os diferentes espaços [...] é, desse modo, a manifestação física da democracia de funções, dignidade e sociabilidade.” (CEPPI; ZINI, 2013, p. 45).

Outra característica observada como importante pelos autores é a presença de uma área central ampla chamada de piazza, para a qual os espaços principais da escola se voltam. Recusa-se, nestes projetos, ambientes dedicados exclusivamente a distribuição e conexão de espaços e de espaços de difícil acesso e uso (CEPPI; ZINI, 2013).

Os ambientes escolares estudados estão abertos para diferentes usos e são passíveis de receber manipulações e transformações por adultos e por crianças. Essas transformações são consideradas tanto a curto prazo (através do uso de divisórias, mobílias que possam acomodar outros equipamentos e materiais, painéis de parede móveis, telas para brincadeiras com sombras e projeções; móveis deslocáveis, giratórios ou com rodinhas) quanto a longo prazo (possibilidade de modificação física dos espaços; isto é, sistemas técnicos – elétrico, hidráulico e instalações – e estruturas passíveis de mudanças, expansibilidade, uso variado de espaços).

Os autores mencionam ainda, a qualidade de sempre mostrar internamente o que está acontecendo do lado de fora através de elementos como espaços que funcionam como “filtros” – varandas, alpendres, toldos; estufas e , jardins de inverno – abertos ou cobertos com plantas e outros elementos naturais além do uso da transparência; uso intenso de áreas externas: outeiros, parquinhos, espaços para caminhadas, áreas com equipamentos específicos; instalações que deixem visível o comportamento das forças físicas (vento, água, etc); uma entrada que forneça informações sobre a escola e suas atividades, um local de acolhimento e saudações.

3.2 Considerações sobre os elementos subjetivos do espaço

Os elementos subjetivos relacionam-se com o que é difícil mensurar, mas é imprescindível para a sensação de bem-estar e permitem compreender a influência da arquitetura e do design nas sensações, sentimentos, impressões e também nas relações interpessoais. Para atender a esse contexto, é essencial a garantia de que “[...] o espaço material esteja no mínimo adequado para a utilização segura, completa e irrestrita.” (SOUZA; KNEIB, 2013, p. 118).

Para Ceppi e Zini (2013, p. 24) o ambiente deve ser visto como um local multissensorial, não apenas por ser rico em estímulos, mas por ser rico em valores

sensoriais diversos, porque “[...] as crianças nascem com uma capacidade genética enorme que lhes permite explorar, discernir e interpretar a realidade através de seus sentidos.”. Por isso, o ambiente deve ser um ecossistema diversificado, estimulante e acolhedor e no qual a qualidade estética depende (também) das características de “desempenho”. “Isto significa que o espaço não é composto apenas por zonas funcionais, mas pela fluidez destas.” (idem, ibidem).

Okamoto (2014) afirma que a maioria dos estímulos recebidos do ambiente entra para nosso inconsciente, classificando-os em seis categorias, que são os sentidos de interface com a realidade, representando as portas de entrada e de saída dos estímulos e das ações que o homem pratica, conforme se lista abaixo:

3.2.1 Sentidos Perceptivos: Os Sentidos Sensoriais

Os sentidos comuns (visão, olfato, paladar, audição e tato) são largamente estudados nos compêndios da psicologia como importantes meios de compreensão e relacionamento com o meio ambiente. Entretanto, o caminho para conhecer a realidade do meio ambiente é a participação direta e intensa do corpo / mente como um todo.

3.2.1.1 O Sentido da Visão

A percepção humana é hierarquizada de modo a priorizar as informações visuais, complementando-as com as fornecidas pelos outros sentidos. Os olhos desejam controlar e dominar os outros sentidos (PALLASMAA, 2011) e isto levou a que a visão se transformasse no “sentido mais estruturado” do corpo humano (EMERY; RHEINGANTZ, 2011).

A iluminação

Sabe-se que a iluminação interfere no ânimo das pessoas. Tanto a iluminância excessiva da fonte de luz, que causa desconforto e provoca no usuário a redução de sua percepção quanto os padrões uniformes da luz branca, que causam a monotonia interferem psicologicamente. Sempre que possível, variações de luz devem ser introduzidas nos ambientes: algumas áreas mais claras que outras, projetadas cuidadosamente (COSTI, 2002). Pallasmaa (2011) sugere que muitos espaços públicos contemporâneos se tornariam mais agradáveis se tivessem luzes

menos intensas e que a escuridão cria uma sensação de solidariedade e reforça a força da palavra falada.

Ceppi e Zini (2013, p. 64) também consideram desejável que o cenário luminoso seja diferenciado, variado e com situações híbridas: “As crianças gostam de estar em situações nas quais a luz natural é usada de diferentes formas: desde uma luz forte e difusa, passando por um feixe mais direto, até situações com pouca iluminação, quando está quase escuro” (idem, p. 61).

A cor

Heller (2013, p. 18), revela que as mesmas cores estão sempre associadas a sentimentos e efeitos similares. “Não existe cor destituída de significado. A impressão causada por cada cor é determinada por seu contexto, ou seja, pelo entrelaçamento de significados em que a percebemos”. Cada cor pode atuar de modo diferente, dependendo da ocasião. “Nenhuma cor está ali sozinha, está sempre cercada de outras cores [...] um acorde cromático” (idem, *ibidem*).

Preferências culturais básicas interferem na escolha das cores dos espaços e dos móveis para crianças assim, Ceppi e Zini (2013, p. 76) aconselham a “[...] dar prioridade a certos aspectos invariáveis, tais como harmonia, serenidade, atratividade, luminosidade e animação.”, evitando-se o uso de cores primárias (vermelho, amarelo, azul) de uma forma pura, volumétrica e agressiva e dando-se preferência a uma modulação de matizes, meios-tons, cores híbridas ou compostas, com uma ampla variedade de tons em equilíbrio e harmonia, com riqueza sensorial e cultural.

Através dos ensinamentos de Reggio Emilia, os autores (idem, p. 74) indicam que “[...] enquanto a cor do ambiente deve ser predominantemente delicada e discreta, os objetos podem ser mais coloridos [...]” resultando em um ambiente colorido, mas não “saturado” de cores, sendo o cenário cromático completado pelas crianças ao ocuparem e manipularem o espaço. Explicam ainda que “[...] o uso das cores não precisa ser necessariamente indicativo ou simbólico, mas deve ser, preferencialmente, “cultural”.”. As cores devem criar atmosferas e cenários em harmonia com a estética e sensações contemporâneas e com os valores a serem incorporados ao espaço.

3.2.1.2 O Sentido Palato-olfativo

O homem moderno tende a negligenciar o sentido do olfato, o que é lamentável, segundo Tuan (2012), pois o nariz humano é um órgão incrivelmente eficiente para farejar informações. Para Okamoto (2014) o olfato é um sentido atento à nossa segurança pois os cheiros atraem, repelem, excitam, causam ojeriza, ou repulsa nas pessoas e ainda afeta o humor, memória e a habilidade de resolver problemas. Segundo Hall (2005) o olfato evoca recordações muito mais profundas que a visão ou a audição.

A pesquisa realizada sobre a relação entre crianças e odores nas creches e pré-escolas de Reggio Emilia indicam que se deve dar atenção aos cheiros nos espaços para crianças, pois, ainda que a cultura ocidental tenda a esconder o odor natural do corpo, o mundo das crianças pequenas ainda é permeado de odores. O olfato é claramente um dos meios utilizados pelas crianças no processo de aprendizagem. Ceppi e Zini (2013) indicam que os espaços poderiam ser caracterizados por aromas diferentes que mudam no decorrer do tempo e dependendo da ocasião.

3.2.1.3 O Sentido Térmico

Segundo Hall (2005) o ser humano é um organismo bem equipado para enviar e receber mensagens quanto a seu estado emocional por meio de mudanças na temperatura da pele em várias partes do corpo. Para Okamoto (2014) o estado emocional faz aumentar o calor térmico da pele e a pessoa fica ruborizada ou a emoção forte aumenta o calor do corpo. Não se sabe por que o próprio calor da pessoa não incomoda e o de um estranho perturba. As pessoas parecem reagir de modo negativo a um padrão de calor que não lhes seja familiar (HALL, 2005).

A experiência de Reggio Emilia ressalta, neste aspecto, a importância da heterogeneidade e flexibilidade do microclima. Para Ceppi e Zini (2013) é desejável ter zonas intermediárias entre as condições climáticas internas e externas, como jardins de inverno, varandas e pátios, para que as crianças possam escolher ambientes com condições variáveis (temperatura e qualidade do ar). Essas zonas também ajudam a manter o contato com o ambiente externo, com as mudanças das estações, com as condições higrométricas naturais.

3.2.1.4 O Sentido Tátil

O tato é o sentido da proximidade, intimidade e afeição, fornecendo aos seres humanos uma grande quantidade de informações sobre o mundo (TUAN, 2012). Pallasmaa (2011, p. 40) considera “o tato como o sentido inconsciente da visão. Nossos olhos acariciam superfícies, curvas e bordas distantes; é a sensação tátil inconsciente que determina se uma experiência é prazerosa ou desagradável”. Durante experiências emocionais muito intensas, o homem tende a barrar o sentido distanciador da visão. Nessas ocasiões, os estímulos sensoriais se deslocam dos sentidos mais refinados para os mais arcaicos, descendo da visão para a audição, o tato e o olfato.

Ceppi e Zini (2013, p. 85) afirmam que a riqueza e variedade dos materiais utilizados é “ [...] uma característica indispensável em um ambiente para crianças pequenas, e é essencial que o projeto considere o equilíbrio desse sistema artificial” produzindo um resultado que é sinfônico e não cacofônico”. O objetivo dessa complexidade harmoniosa, para os autores é “ [...] construir um ambiente no qual as partes individuais possam ter características próprias.” (idem, p. 87). Assim, a manutenção e facilidade de limpeza não devem ser o único objetivo para a escolha dos materiais e o ambiente deve incluir também elementos que expressem a passagem do tempo, ou seja, nem todos os materiais precisam ser necessariamente duradouros e imutáveis.

3.2.1.5 O Sentido Auditivo

Para Pallasmaa (2011) o som incorpora, criando uma experiência de interioridade, de conexão e solidariedade. Emery e Rheingantz (2001) entendem que é necessário ensinar os arquitetos a “falar” em suas obras, criando um meio ambiente sensorialmente rico e estimulante.

Os efeitos negativos do ruído podem ser atenuados quando é possível controlá-lo. Compreende-se assim, que é o “ [...] ruído dos outros que nos incomoda: não podemos exercer qualquer controle sobre ele.” (FISCHER, 1994, p. 104). Por outro lado, Emery e Rheingantz (2001) alertam que a “mudez” da arquitetura, se levada ao extremo, pode conduzir ao desligamento da realidade exterior e criação mental de um mundo autônomo.

Ceppi e Zini (2013, p. 103) afirmam que “[...] as características acústicas podem ser controladas com a intervenção na forma do ambiente e dos materiais por

que é composto.”. É possível também, projetar um cenário acústico que sobreponha o cenário básico, uma estrutura interessante e não invasiva, por meio de transformação de determinados sons passivos em sinais ou jogos (sinos, telefones, etc) e com a criação de climaxes sonoros ou eventos inesperados.

3.2.2 O Sentido Espacial (Sentido Cinestésico e Vestibular)

Okamoto (2014) considera que a não previsão de espaço mínimo em torno dos objetos para realizar as atividades de maneira descontraída, fluente e confortável pode ocasionar restrições aos movimentos dos indivíduos, tornando-os cansativos e desgastantes. Zumthor (2011) entende que é muito importante criar um certo “vaguear livre”, não conduzir, mas seduzir, o deixar andar, o vaguear. Por vezes, assemelha-se um pouco a uma encenação.

Nas escolas de Reggio Emilia, esse espaço para o “[...] vaguear livre” é a piazza, que permite que as crianças “passem, caminhem ou permaneçam como bem entenderem.” (MALAGUZZI, 1992, apud GANDINI, 2016, p. 318). O complexo equilíbrio espacial desejado é o da normalidade significativa, “[...] a fim de buscar uma recomposição da personalidade da infância a ser usada na busca por um valor de normalidade novo e positivo.” (CEPPI ; ZINI 2013, p. 34).

3.2.3 Sentido Proxêmico – Privado, Pessoal, Social e Público

A Proxêmica, termo criado por Hall (2005), descreve o espaço pessoal de indivíduos num meio social. O espaço pessoal serve para manter o distanciamento correto entre os indivíduos. Nele os estranhos não devem entrar. Pesquisas demonstram que, caso este distanciamento seja diminuído demasiadamente, podem surgir reações adversas: comportamentos agressivos, defensivos, distanciação, retirada, etc (FISCHER, 1994).

O processo regulador das fronteiras interpessoais é um fenômeno que tem um caráter dinâmico e corresponde à contínua mudança nas forças sociais de aproximação e afastamento, pressupondo um referencial de equilíbrio momentâneo ideal entre as tendências a “ficar isolado” e “tornar-se acessível aos outros” (PINHEIRO; ELIALI, 2011). Quando o equilíbrio de privacidade não se estabiliza no nível de contato social desejado, dá-se a violação da intimidade do indivíduo ou do grupo ou, no extremo oposto, seu isolamento.

Nas escolas de Reggio Emilia, cada habitante faz parte de um grupo ao mesmo tempo em que tem espaços de privacidade para que possa obter uma pausa dos ritmos gerais. Há um respeito pelo outro, quando se cria “[...] um ambiente de empatia para ouvir as crianças e sua centena de linguagens.” (CEPPI; ZINI, 2013). Malaguzzi (1992 apud GANDINI, 2016, p. 318) ensina que “[...] temos que considerar que cada criança é uma unidade orgânica que necessita de espaço pessoal para agir e se movimentar a seu próprio modo e temos de refletir isso. Não podemos usar a medida de uma fita métrica.”.

3.2.4 Sentido do Pensamento (Abdução e compleição)

No interior de cada lugar, a organização de conjunto, a natureza e a distribuição dos objetos intervêm no uso dos espaços e conferem-lhes um sentido. O ordenamento dos lugares reveste, deste ponto de vista, uma primeira ordem de significados suficientemente explícitos e consistentes que ditam um certo tipo de comportamento; este deverá adaptar-se lhes, bem como ao seu valor simbólico (OKAMOTO, 2014). Para Fischer (1994, p. 196) “[...] o significado dos lugares resulta também dos valores criados pela sociedade, o que nos leva a sublinhar a importância da carga cultural presente nas organizações sociais.”. E através do sentido de compleição (ou lei dos opostos), na observação da realidade, tem-se a tendência de ver sempre com a dualidade do pensamento. “Estamos acostumados a pensar em opostos [...] Valoriza-se o som pelo silêncio, o dinâmico pelo estático, o negativo pelo positivo, o vazio pelo cheio, as pessoas pelos objetos.” (OKAMOTO, 2014, p. 140).

Com a lição extraída dos ensinamentos de Reggio Emilia entende-se que como as crianças pequenas habitam o espaço continuamente construindo lugares (imaginários e reais) dentro do lugar em que estão,

[...] alguns poucos elementos e objetos são o suficiente para criar uma variedade de situações e cenários: fontes de luz artificiais, projetores de slides e retroprojetores, por exemplo, quando disponíveis às crianças, auxiliam a construção de espaços virtuais. (CEPPI; ZINI, p. 26).

O ambiente para crianças pequenas, “[...] deve levar em consideração seus interesses e habilidades na construção de lugares e fornecer elementos e instrumentos para satisfazer seus desejos e para ajudar no desenvolvimento de

suas habilidades.”. O espaço assim torna-se “uma realidade imaginária repleta de propriedades psíquicas” (idem, p. 32).

3.2.5 Sentido da Linguagem – Linguagem não verbal (Linguagem corporal)

Todo edifício está permanentemente enviando “mensagens” – visuais, acústicas, térmicas, etc – que podem ser recebidas por um de nossos sentidos e “decodificadas” de acordo com a experiência pessoal do observador. O espaço age à maneira de uma linguagem silenciosa (HALL, 1973). Fischer (1994) revela que não existe espaço vazio ou neutro do ponto de vista psicológico: todo espaço veicula significados que dependem tanto do conjunto arquitetônico como do contexto social e o “vazio” do espaço recorda-nos a imagem de uma falta.

Ceppi e Zini (2013, p. 44) afirmam que para dotar o espaço de qualidades agradáveis se deve buscar “[...] criar uma linguagem arquitetônica e uma atmosfera com uma identidade clara [...]”, o que não significa simular um lar, mas criar uma nova identidade com elementos que possibilitem ao espaço projetado ser reconhecido como tal. O objetivo seria, segundo Gandini (2016, p. 321) criar uma suavidade geral, que “[...] refere-se à qualidade psicológica do espaço e da criação de um espaço amável, habitável e sereno”.

3.2.6 Sentido do prazer – princípio afetivo

As crianças, como os adultos tem necessidade de pertencer a um grupo social, de comparar ideias e de compartilhar experiências com os outros (CEPPI; ZINI, 2013) e também com o ambiente, sendo assim, “[...] é necessário manter em mente a influência do ambiente quanto às suas aquisições afetivas, cognitivas e linguísticas.” (GANDINI, 2016, p. 318).

4 CONCLUSÃO

A aprovação da lei 13.431 determina que a violência institucional deve ser evitada através da implantação de espaços apropriados e acolhedores para a escuta especializada e o depoimento especial de crianças e adolescentes nas edificações judiciárias. No entanto, a simples existência destas salas não garante o atendimento às condições impostas pela lei.

Com o estudo realizado, foi possível perceber que incluindo, ainda na fase projetual, a reflexão das necessidades básicas mas sobretudo das psicológicas e

subjetivas, tais como aspirações, sentimentos, emoções e afetividade das crianças, é possível projetar espaços com 'qualidades mais agradáveis' através da manipulação de certas características dos ambientes, como iluminação, cores, materiais, sons, odores, microclima e também com a indicação de novas configurações no planejamento dos ambientes.

O resultado da inserção das características estudadas torna possível a consideração do espaço como um aliado na política de redução de danos, ao se criar ambientes com suavidade geral, com atenção ao bem-estar global de crianças e, portanto, mais adequados ao uso destas, no momento em que se apresentam em situação de vulnerabilidade. Atende-se assim, ao direito das crianças vítimas ou testemunhas de violência de acesso a um ambiente amigável e acolhedor.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Luciane Potter. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar**: por uma política de redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRANCO, Patrícia. Os espaços das secções de família e menores em Portugal: breves reflexões. **Revista Justiça com A**, n. 20, p. 16-19, jun. 2017. Disponível em: <<http://www.justicacoma.com/edicoes.php>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas e a testemunhas de violência nos processos judiciais. Brasília, DF. p.33-34. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=878>>. Acesso em: 16 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. A Presidência da República estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 abr. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

CEPPI, Giulio; ZINI, Michele (Org.). **Crianças, espaços e relações**: como projetar ambientes para a educação infantil. Tradução de Patrícia Helena Freitag. Porto Alegre: Penso, 2013.

CHILDHOOD BRASIL. **Depoimento Especial**. Disponível em: <<http://www.childhood.org.br/programas/depoimento-especial>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

COSTI, Marilice. **A influência da luz e da cor em corredores e salas de espera hospitalares**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

DEL RIO, Vicente; DUARTE, Cristiane Rose; RHEINGANTZ, Paulo Afonso. **Projeto do lugar**: colaboração ente psicologia, arquitetura e urbanismo. Rio de Janeiro: Contracapa Livraria: PROARQ, 2002.

EMERY, Osvaldo; RHEINGANTZ, Paulo Afonso. Para evitar a construção de uma paisagem sonora autista é preciso saber ouvir a arquitetura. **Arquitextos**, São Paulo, ano 2, n. 015.08, ago. 2001.

FISCHER, Gustave-N. **Psicologia social do ambiente**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

GANDINI, Lella. Conectando-se por meio dos espaços de cuidado e aprendizagem. In: EDWARDS, Carolyn; GANDINI, Lella; FORMAN, George (Orgs.). **As cem linguagens da criança**: a experiência de Reggio Emilia em transformação. Tradução de Marcelo de Abreu Almeida. Porto Alegre: Penso, 2016, p. 315-336.

GROENINGA, Giselle Câmara. Lei n13.431tem longo caminho para ser efetiva sem causar injustiças. **Conjur**, 13 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-23/processo-familiar-lei-13431-longo-caminho-efetiva-causar-injusticas>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

HALL, Edward T. **A linguagem silenciosa**. Tradução de Manuela Paraíso. São Paulo: Relógio D'água, 1973.

HALL, Edward T. **A dimensão oculta**. Tradução de Waldéia Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HELLER, Eva. **A psicologia das cores**: como as cores afetam a emoção e a razão. São Paulo: Gustavo Gilli, 2013.

LOPES, Ana Christina Brito; VIRGENS, Eufrásia Maria Souza das. Depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual: proteção ou nova metáfora em busca da verdade real? In: POTTER, Luciane; HOFFMEISTER, Marleci V. (Org.). **Depoimento especial de crianças e adolescentes**: quando a multidisciplinaridade aproxima olhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 185-205.

MELO, Eduardo R. Crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual e o Direito: uma análise crítica dos modelos de intervenção e da titulação a direitos sob o crivo histórico comparativo à luz do debate em torno do depoimento especial. In: POTTER, Luciane; HOFFMEISTER, Marleci V. (Org.). **Depoimento especial de crianças e adolescentes**: quando a multidisciplinaridade aproxima olhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 57-79.

MURY, Laura. Violência institucional: casos de violação de direitos humanos na área da saúde materna e neonatal no estado do Rio de Janeiro. **Rede Social de Justiça**

e direitos humanos, 2004. Disponível em:
<<https://www.social.org.br/relatorio2004/relatorio019.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

OKAMOTO, Jun. **Percepção ambiental e comportamento**: visão holística da percepção ambiental na arquitetura e na comunicação. 2. ed. São Paulo: Editora Mackenzie, 2014.

ORNSTEIN, Sheila; BRUNA, Gilda; ROMÉRO, Marcelo. **Ambiente construído e comportamento**: a avaliação pós-ocupação e a qualidade ambiental. São Paulo: Nobel: FAUUSP: FUPAM, 1995.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Resolução 20/2005 - ECOSOC. Diretrizes para a justiça em assuntos envolvendo crianças vítimas ou testemunhas em crimes. 22 jul. 2005. Disponível em:<http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/onu/resolucao_20_2005_ecosoc_onu__port.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2017.

PALLASMAA, Juhani. **Os olhos da pele**: a arquitetura e os sentidos. Porto Alegre: Bookman, 2011.

PINHEIRO, José Q.; ELIALI Gleice Azambuja. Comportamento socioespacial humano. In: CAVALCANTE, Sylvia; ELIALI, Gleice A. (Org). **Temas básicos em psicologia ambiental**. Petrópolis: Vozes, 2017. p.144-158.

SILVA, Helga Santos; SANTOS, Mauro César de Oliveira. O significado do conforto no ambiente residencial. **Cadernos PROARQ 18**, Rio de Janeiro, p. 137-151, 2012. Disponível em:
<http://www.proarq.fau.ufrj.br/revista/public/docs/Proarq18_OSignificadoConforto_SilvaSantos.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

SOUZA, Juliana C.; KNEIB, Erika C. A percepção de quem vive o espaço: análise aplicada a crianças com deficiência. In: KNEIB, Erika Cristine. (Org.). **Projeto e cidade**: ensaios acadêmicos. Goiânia: UFG: FAV, 2013. p. 111-132.

TUAN, Yi-Fu. **Topofilia**: um estudo da percepção, atitudes e valores do meio ambiente. Londrina: Eduel, 2012.

Capítulo 6

TERCEIRIZAÇÃO E DIREITO DO TRABALHO: o debate sobre as novas formas de flexibilização no contexto da Lei 13.429/17.

OUTSOURCING AND LABOUR LAW: the debate on the new forms of flexibilization in the context of the Act 13.429/17.

Gabriel Rached¹
Filipe Gradim Machado Pereira²

RESUMO

Desde 2015, com a votação do Projeto de Lei 4330/04 na Câmara dos Deputados, a terceirização voltou a ser amplamente discutida no Brasil, sobretudo quanto aos seus reflexos no âmbito dos direitos sociais. Aprovada e sancionada pelo então presidente Michel Temer em 31/03/2017, a Lei 13.429/17 foi bem recebida por empresários ao mesmo tempo em que era rechaçada por centrais sindicais, intensificando assim o debate acerca da agenda política deste governo. Se por um lado a flexibilização dos direitos trabalhistas é vista pelos empresários como um estímulo à atividade econômica, por outro lado, a compreensão da nova lei pelas centrais sindicais aponta para um aumento do desequilíbrio nas relações laborais, levando à intensificação da precarização do trabalho no país. Neste trabalho, será averiguada a pertinência da implementação da Lei 13.429/17 e seus potenciais reflexos. Nessa direção, serão levantados os prós e contras da nova regulação, especialmente a partir das perspectivas dos principais agentes envolvidos. A partir da leitura de obras relacionadas à temática, da consulta ao arcabouço legal e jurisprudencial, bem como da apreciação de pesquisas sobre o assunto, este artigo almeja também verificar possíveis desdobramentos das novas regras de terceirização e seus potenciais impactos no contexto social vigente.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Lei 13.429/17. Terceirização.

¹ Universidade Federal Fluminense/Faculdade de Direito – gabrielrached@gmail.com.

² Universidade Federal Fluminense/Faculdade de Direito – filipe.gmp@gmail.com.

ABSTRACT

Since 2015, when the Proposition 4330 was voted in the Chamber of Deputies, outsourcing has again been widely discussed in Brazil, especially in terms of reflexes on social rights. Approved and sanctioned by the then president Michel Temer, on 31/03/2017, the Act 13.429/17 was well received by entrepreneurs and rejected by union centrals, thus intensifying the debate about the political agenda of this government. While flexibilization of labour rights is seen by the entrepreneurs as an incentive to economic activity, on the other hand, the understanding of the new Act by union centrals points to an increase in the imbalance in labour relations, leading to an intensification of labour precariousness throughout the country. In this paper, the pertinence of the implementation of the Act 13.429/17 and its potential repercussions will be investigated. In this direction, the pros and cons of the new regulation will be raised, especially from the perspectives of the main agents involved. Based on the reading of works related to the subject, consultation on the legal and jurisprudential framework, and considering researches on the subject, this article also aims to verify possible consequences of the new outsourcing rules and their potential impacts in the current social context.

Keywords: Labor Law. Act 13.429/17. Outsourcing.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo observar alguns aspectos fundamentais da nova regulamentação sobre terceirização no Brasil. Em 22/03/2017, foi votado pelo plenário da Câmara dos Deputados o PL 4.302/98, um projeto antigo, de iniciativa do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, aprovado pelo Senado em 2000, que dá amplas liberdades ao empregador para terceirizar atividades, além de aumentar o prazo máximo para a modalidade de contratos de trabalho temporário. No dia 31/03/2017, o projeto foi sancionado com poucos vetos pelo presidente Michel Temer, que acabou transformando-o na Lei 13.429/17.

O novo diploma legal faz alterações na Lei 6.019/74, que regulamentava apenas o trabalho temporário no Brasil. Doravante, além do trabalho temporário, passará também a reger a terceirização, nos seguintes termos: fica permitida a terceirização de qualquer atividade da empresa, incluindo sua atividade-fim. A empresa tomadora de serviços responderá apenas subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas deixadas em aberto pela prestadora de serviços. Passa a ser

também permitida a “quarteirização”, que consiste na terceirização praticada pela empresa terceirizada.

Cabe salientar aprovação da nova lei não trouxe consigo o fim da polêmica sobre a terceirização no Brasil. Se por um lado a nova lei foi celebrada por empresários³, por outro lado recebeu grande resistência, conduzida por centrais sindicais, procuradores e juizes do trabalho. Esses segmentos alegam que, além contribuir para a precarização do trabalho no Brasil e carecer de debate democrático, o projeto da nova lei não deveria sequer ter sido votado. Isto porque, em 2003, o ex-presidente Lula havia pedido à Câmara o arquivamento do projeto, o que não foi concretizado. Durante todo o trâmite, a questão foi alvo de processos⁴ movidos por grupos parlamentares junto ao Supremo Tribunal Federal, com a intenção de anular a votação ocorrida no plenário da Câmara dos Deputados em março de 2017.

Nesse âmbito, torna-se pertinente levantar o debate e a reflexão acerca dos aspectos referentes a essa nova lei, dado que sua implementação pode apresentar impactos relevantes junto a uma parcela significativa da população trabalhadora do país. Por essa perspectiva, confrontar os pontos de vista de todos os agentes envolvidos poderia contribuir para a compreensão do processo como um todo.

Neste trabalho, a nova lei será observada em relação à sua pertinência legal, bem como em termos dos seus reflexos econômicos e sociais. Para refletir sobre os possíveis desdobramentos e implicações sociais da sua promulgação, serão levantados argumentos tanto contrários quanto favoráveis, a fim de delinear um entendimento satisfatório acerca dos impactos que a sociedade possa vir a vivenciar com a nova lei.

2 A LEI 13.429/17 E AS NOVAS REGRAS SOBRE TERCEIRIZAÇÃO

Como forma de iniciar a discussão, torna-se relevante destacar que a nova lei, somada com as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista, torna possível às empresas a terceirização de suas atividades-fim. Até a sua entrada em vigor, a terceirização somente era permitida para as atividades-meio das empresas, nos termos da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Com a nova

³ Sobre esse assunto, ver: <http://www.fiesp.com.br/noticias/regulamentacao-da-terceirizacao-um-passo-rumo-a-modernizacao-e-ao-emprego/>; <http://www.valor.com.br/politica/4911236/cni-comemora-aprovacao-da-terceirizacao-na-camara>.

⁴ Acerca deste tema, ver as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade 5685, 5686, 5687.

regulamentação, ampliam-se as possibilidades de terceirização, ou seja, atividades finalísticas das empresas - que antes somente poderiam ser desenvolvidas por funcionários próprios - agora também podem ser terceirizadas.

Outro ponto a se destacar seria o que diz respeito à responsabilidade da empresa tomadora de serviços (aquela que recebe os serviços terceirizados) sobre os débitos trabalhistas deixados em aberto pela empresa prestadora (aquela responsável pela prestação do serviço terceirizado). De acordo com a nova regra, a empresa tomadora será responsabilizada apenas subsidiariamente (ao invés de solidariamente)⁵ por tais débitos - isso significa que ela somente poderá ser cobrada pelo trabalhador se a prestadora de serviços não tiver patrimônio suficiente para arcar com a dívida.

A nova lei permite também a quarteirização, fenômeno que acontece quando determinada empresa (A) terceiriza determinado serviço para uma empresa (B), que terceiriza esses mesmos serviços para outra empresa (C)⁶.

Os prazos para trabalho temporário também foram alterados. Antes da nova lei, os contratos de trabalho temporário poderiam durar 90 dias e, mediante justificativa, ser prorrogados por mais 90. De acordo com a nova redação do Art. 10, §§ 1º e 2º da Lei 6.019/74, agora esse contrato poderá ter duração de 180 dias, prorrogáveis por mais 90, perfazendo um total de 270 dias. Depois desse prazo, a empresa não poderá usufruir dos serviços do mesmo trabalhador pelo prazo de 90 dias, sob pena de caracterização de vínculo empregatício direto.

Para evitar que o projeto voltasse para o Senado, ele foi aprovado na Câmara dos Deputados sem alterações. Como resultado, surgiram algumas dúvidas sobre as novas regras, especialmente sobre as possibilidades de “pejotização” e de extensão dos seus efeitos para a Administração Pública, ambas por conta da redação lacunosa do texto.

Conforme entendimento majoritário da jurisprudência, a pejotização representa fraude trabalhista nos termos do Art. 9º da CLT. De acordo com a

⁵ A diferença entre a responsabilidade subsidiária e solidária consiste na ordem de cobrança. Na solidária, as duas empresas podem ser cobradas em conjunto, enquanto na subsidiária a prestadora de serviços deve ser cobrada primeiro, dado que a tomadora somente poderia ser acionada caso aquela não tenha patrimônio suficiente para arcar com a dívida.

⁶ Sobre esse ponto, o Art. 4º-A, § 1º da Lei 6019/74 assim dispõe: “A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços”. Na última parte do texto, pode-se perceber a permissão para escolher pela terceirização simples ou pela quarteirização dos serviços já terceirizados.

arguição de Luciano Augusto de Toledo Coelho, juiz da 12ª Vara Trabalhista de Curitiba, Paraná:

O princípio da primazia da realidade tem sido aplicado pelos juízes que, na verdade, desconsideram essa pessoa jurídica para possibilitar que o trabalhador tenha os direitos trabalhistas regulares e que o Estado receba regularmente a previdência e os encargos sociais que são devidos pelas empresas. (COELHO, 2015, n.p.).

Tendo em vista que a Lei 13.429/17 não abordou o tema, entende-se que não teria havido alteração, ou seja, a prática continuaria sendo considerada ilegal, mesmo depois da Lei de Terceirizações. No entanto, a Reforma Trabalhista fez alterações na regulamentação do tema: de acordo com a nova redação da CLT, será necessário comprovar a subordinação para que se caracterize a pejetização fraudulenta. Em outros termos, entende-se que a mera contratação de pessoa jurídica unipessoal não caracteriza fraude no contrato de trabalho, a não ser que se verifique que a contratação tenha sido feita para encobrir uma relação de emprego que existe entre as partes, com subordinação, pessoalidade e habitualidade.

Nesse sentido, pode-se entender que o entendimento sobre pejetização foi flexibilizado, uma vez que o legislador estabeleceu com clareza os limites de interpretação do juiz, quais sejam: a contratação de pessoa física por intermédio de pessoa jurídica, por si só, não representa fraude ao contrato de trabalho. No entanto, se a relação entre os contratantes tiver subordinação, será caracterizada fraude, e todas as verbas trabalhistas serão devidas à pessoa contratada.

Outro ponto amplamente divulgado pela mídia na época da votação da lei foi a polêmica sobre a extensão das permissividades de terceirização para a Administração Pública. Durante a rápida tramitação do projeto, muito se disse sobre o possível fim dos concursos públicos por causa da Lei de Terceirizações.

A limitação das terceirizações na Administração Pública não se dá por lei, mas sim pela interpretação dos princípios constitucionais da impessoalidade e da obrigatoriedade de concurso público, elencados no Art. 37 da Constituição. A nova lei de terceirizações não tem o condão de disciplinar a terceirização no âmbito da Administração Pública, uma vez que não a mencionou no seu texto. Sabemos que, conforme o princípio da legalidade na Administração Pública (Art. 37, Caput, CF), as permissões ao administrador têm de ser expressas. Ademais, existe proibição expressa à terceirização de atividades de carreira no setor público, conforme Art. 1º,

§2º do Decreto 2.271/97⁷. Portanto, a ideia de que a terceirização ampla se estenderia para a Administração Pública seria precipitada.

3 O DEBATE ACERCA DAS NOVAS REGRAS DE TERCEIRIZAÇÃO

A nova lei de terceirização na esfera do trabalho regulamenta uma questão bastante polarizada e com alto grau de polêmica. A maior parte da controvérsia reside nas discussões sobre: precarização das condições de trabalho, distinção entre as atividades das empresas, uniformidade da jurisprudência e responsabilização trabalhista do tomador de serviços.

Os pontos supracitados, bem como alguns de seus principais desdobramentos, consistem nos assuntos que serão abordados e trabalhados nas próximas subseções.

3.1 A discussão entre atividade-meio e atividade-fim

O grande debate acerca da terceirização reside na possibilidade de terceirizar a atividade-fim das empresas. Por um lado, os empresários afirmam que isso seria positivo por desburocratizar a contratação de funcionários, deixando a produção mais especializada e reduzindo custos na Justiça do Trabalho. Por outro, centrais sindicais, procuradores e juízes do trabalho tendem a crer que as novas regras estimulariam fraudes e precarizariam as relações de trabalho como um todo. Antes de entrar no mérito dessa discussão, torna-se pertinente compreender em que consiste ou não consiste a atividade-fim.

A atividade-fim caracteriza a razão de ser de uma empresa, sendo sua principal atividade. Um banco tem operações financeiras como sua atividade-fim; uma operadora de telefonia tem a prestação de serviços de telecomunicação como sua atividade-fim. Isso define tais empresas como elas são. A atividade-fim se difere das atividades-meio justamente porque é naquela que está o “espírito” da empresa.

A atividade-meio, por sua vez, é tudo que uma empresa tem de fazer fora do seu objeto principal, da sua razão de existir. Por exemplo, banco e a empresa de telefonia precisam dos serviços de limpeza e manutenção, de segurança da informação, contabilidade, guarda de documentos, advocacia etc. Todas essas

⁷ O mencionado dispositivo assim preceitua: § 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

atividades, entre outras, são consideradas atividades-meio. A terceirização tradicional é aquela que desconcentra essas atividades periféricas, focando na especialização, no *know-how*, na técnica de quem se dedicou ao aprendizado de atividades específicas e é capaz de aperfeiçoá-las.

Ao longo da segunda metade do século passado⁸, a terceirização chegou ao Brasil e surpreendeu o Direito do Trabalho, que ainda não havia regulamentado a prática. A confusão aconteceu no seguinte sentido: com a terceirização, determinado trabalhador presta serviço para várias empresas ao mesmo tempo, apesar de ser funcionário formal de apenas uma delas. Em caso de litígio na Justiça do Trabalho, deverá responder como empregador somente a empresa o contratou formalmente, ou todas aquelas que usufruíram dos seus serviços?

A questão acima foi respondida de diferentes formas com o passar do tempo. Ao analisar as súmulas do TST, é possível perceber a mudança de entendimento ao longo dos anos. No total, foram editadas quatro súmulas sobre terceirização: em 1985, a Súmula 239; em 1986, as Súmulas 256 e 257; por fim, em 1993, a Súmula 331, a qual ainda está parcialmente em vigor.

Nas duas primeiras súmulas, o pensamento do TST era no sentido de proibir as atividades de terceirização como um todo. No entanto, essa orientação foi mudando ao longo dos anos, de forma que, na Súmula 331, de 1993, sedimentou-se o entendimento predominante por mais de 20 anos na jurisprudência brasileira, no sentido de que as empresas podem terceirizar atividades periféricas, mas não a atividade principal, uma vez que esta somente poderá ser exercida por funcionários próprios⁹. Estabelecendo com clareza as permissões e os limites à terceirização, a Súmula 331 contribuiu para o aumento do mercado de trabalho terceirizado como um todo:

A partir daí, o uso do trabalho terceirizado ganhou inegável impulso, favorecendo a expansão do ritmo de contratação formal de empregados, concomitante com o crescente aparecimento de novas empresas de terceirização de mão de obra. Somente para o estado de São Paulo, percebe-se que a quantidade de trabalhadores contratados formais em regime de terceirização passou de 110 mil empregados distribuídos por menos de 1,2 mil empresas, em 1995, para 700 mil trabalhadores agregados em mais de 5,4 mil empresas. (POCHMANN, 2014, p. 6).

⁸ Sobre a história da terceirização no Brasil e no mundo, ver Silva (2015) e Martins (2000).

⁹ Sobre a história da regulamentação da terceirização no Brasil, ver Cassar (2011).

No entanto, setores empresariais mantiveram suas reclamações no sentido de que, da maneira como se apresentava, a regulamentação da terceirização ainda lhes trazia inseguranças, de forma que seus limites deveriam ser estabelecidos por lei e não por entendimento jurisprudencial. Além disso, demandavam o fim da proibição da terceirização de atividade-fim, que lhes garantiria mais segurança jurídica e autonomia para administrar seus negócios.

Nesse sentido, a nova lei veio com a intenção de atender a tais anseios. No entanto, sua redação não era precisa o bastante para permitir a terceirização de atividade-fim, uma vez que, para pôr fim aos efeitos da proibição feita pelo TST, seria necessária uma permissão expressa na lei, o que não existia no projeto. Por outro lado, fazer qualquer alteração no seu texto acabaria direcionando-o novamente ao Senado, onde outro projeto de lei sobre terceirização não tinha andamento desde 2015.

Dessa maneira, a fim de garantir a aprovação imediata da matéria, a Câmara dos Deputados votou o projeto da forma como estava, sem acréscimos ou supressões. Como consequência, a Lei 13.429/17 veio sem a permissão à terceirização de atividade-fim - por mais que esse fosse seu aspecto mais emblemático de divulgação.

Como consequência, mesmo com o advento da Lei 13.429/17, a terceirização de atividade-fim continuava sendo um ponto de incertezas no Direito do Trabalho. Apesar de a veiculação da lei na mídia afirmar que a prática estaria permitida, o texto legal não continha tal permissão. Essa contradição poderia gerar mais dúvidas e aumentar a insegurança de trabalhadores e empresários. Dessa forma, três meses mais tarde, com o intuito de pôr fim à discussão e assegurar a permissão à terceirização de atividade-fim, o projeto da Reforma Trabalhista (Lei 13.429/17) trouxe a alteração necessária: foi acrescentado à Lei 6.019/74 o artigo 4º-A, que assim dispõe:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução (BRASIL, 2017).

Tendo em vista o trecho acima, entende-se que, a partir do início da vigência da Reforma Trabalhista, as possibilidades de terceirização foram estendidas para a

atividade-fim da empresa contratante, alterando a norma consolidada pela jurisprudência há mais de 20 anos.

3.2 Aspectos da terceirização na jurisprudência

A insegurança na jurisprudência consiste em um argumento levantado pelos defensores da terceirização ampla. Isso porque, em alguns casos, pode ser muito difícil distinguir atividades finalísticas de atividades acessórias. Com o ajuizamento de processos na Justiça do Trabalho, a distinção devia ser feita pelo juiz em cada caso. Setores empresariais reclamavam que os litígios dependiam da subjetividade dos julgadores ao decidir se determinado serviço compõe ou não a atividade-fim da empresa. Isso causava insegurança, uma vez que não havia uniformidade nas decisões. Nesse sentido, Sylvia Lorena, gerente-executiva de Relações do Trabalho da Confederação Nacional da Indústria (CNI), argumenta que “a dicotomia entre fim e meio, sem uma definição certa do que é uma coisa ou outra, motiva conflitos e aumenta a distância entre o Brasil e outros países. No mais, a escolha do que terceirizar deve ser da própria empresa (LORENA, 2015).

Para fins elucidativos, seria importante esclarecer que não havia divergências jurisprudenciais significativas quanto às regras. De acordo com a súmula 331 do TST, não seria permitido terceirizar a atividade-fim nem manter relações de subordinação e personalidade com os funcionários da empresa prestadora de serviços¹⁰. Desde a edição da Súmula 331, esses consistiam nos critérios utilizados pelos juízes.

No entanto, apesar de se comportarem de forma uníssona com relação à regra, os juízes divergiam quanto à sua aplicação em cada caso. Como exemplo, pode-se observar a situação dos teleoperadores: em regra, várias empresas de diferentes setores terceirizam seu Serviço de Atendimento ao Cliente (SAC) junto a empresas especializadas em *telemarketing*. Porém, se por um lado o SAC é visto pelos juízes como atividade acessória passível de terceirização, por outro, há magistrados que entendem pelo caráter finalístico da atividade de atendimento ao cliente, com conseqüente ilegalidade da sua terceirização.

¹⁰ Vide Súmula 331 do TST. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>.

Inclusive, sobre o exemplo narrado acima, incorreu um polêmico recurso extraordinário (ARE 791932)¹¹ a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal, impetrado pela empresa Contax, especializada em serviços de *telemarketing*. Nele, a empresa recorre de uma condenação em específico, pelos motivos acima descritos, alegando ser inconstitucional a proibição de uma atividade por súmula de tribunal e não por lei, com base no Art. 5º, II da Constituição.

No meio dessa divergência com casos específicos, o empresário reclamava por se sentir inseguro sobre a legalidade e o custo das suas operações. No caso dos teleoperadores com os bancos, por exemplo, o juiz poderia entender que os funcionários terceirizados de *telemarketing* trabalham na atividade-fim do banco, uma vez que eles têm acessos aos seus sistemas internos, visualizam contas de clientes, realizam operações de crédito, inserem baixas de registros nos órgãos de proteção ao crédito etc. Neste caso, os funcionários também seriam considerados bancários¹². Destaca-se que, por conta da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e das convenções coletivas, os bancários têm direitos básicos com vantagens em relação aos teleoperadores, como jornada de 30h semanais (Art. 224 da CLT), salário base ao menos duas vezes maior¹³ e *tickets* alimentação e refeição mensais em valores superiores ao valor que receberiam os teleoperadores¹⁴.

Dessa maneira, no momento em que o banco devesse pagar tais valores aos teleoperadores terceirizados, os custos acabariam sendo muito superiores aos que foram planejados no momento da celebração do contrato de prestação de serviços. Agora, com a nova lei, o juiz não deveria mais analisar subjetivamente se a função faria parte ou não da atividade-fim da tomadora de serviços, uma vez que isso não importaria mais para a definição da licitude da terceirização. Essa medida acaba conferindo mais segurança ao empregador, que não seria mais surpreendido com condenações em massa na Justiça do Trabalho por terceirização ilícita de atividade-fim.

Ainda assim, a nova lei, da forma como foi escrita, deixou lacunas que poderiam dar margem a novas divergências. Com o aumento da permissividade

¹¹ Em outubro de 2014, o então ministro Teori Zavaski determinou o sobrestamento de todos os processos sobre terceirização de *call center*.

¹² Sobre terceirização no setor bancário, ver POCHMANN (2014).

¹³ Sobre os valores acordados na Convenção Coletiva de Trabalho dos Bancários de 2016/2018. Disponível em: <http://spbancarios.com.br/sites/default/files/cct/arquivo/1181_cct_2016_2018.pdf>.

¹⁴ Sobre os valores acordados na Convenção Coletiva de Trabalho dos Teleoperadores de 2017. Disponível em: <<http://www.sintratel.org.br/site/index.php/convencao-coletiva/163--8/file>>.

sobre terceirização, seria possível esperar também um aumento da interposição de mão de obra. Esse tipo de relação funciona como uma mera locação de mão de obra: há subordinação direta entre o funcionário terceirizado e a empresa tomadora de serviços, como se a relação de emprego fosse diretamente entre eles. No entanto, seu salário continua sendo pago pela empresa interposta, que seria seu único empregador formal. Nessa direção, até o momento, a interposição de mão-de-obra continuaria sendo considerada fraude trabalhista, nos termos do Art. 9º da CLT e inciso I da Súmula 331.

A nova lei permite terceirização ampla, mas isso não implica em terceirização irrestrita e ilimitada. A terceirização, como fenômeno do Direito do Trabalho, deve respeitar seus princípios e diretrizes essenciais, como por exemplo os critérios de reconhecimento de vínculo empregatício. Quanto a essas questões, o novo texto legal acabou deixando lacunas. Isso poderia vir a causar novas divergências na Justiça do Trabalho, mantendo-se – ou inclusive aumentando – a insegurança que se pretendia erradicar.

3.3 As controvérsias entre os estudos no âmbito das condições de trabalho

Para o desenvolvimento deste artigo, foram consultadas pesquisas envolvendo relações de trabalho, dentre as quais se destacam: a *Nota Técnica Terceirização*, publicada pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) em abril de 2015; o *Texto Para Discussão 2245*, do Instituto de pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), de 2016; e a *Nota Técnica nº172*, do Departamento Intersindical de Estudos Socioeconômicos (DIEESE), publicada em 2017.

As três pesquisas oscilam entre critérios semelhantes e diferentes, o que em alguns momentos facilitou o diálogo entre elas e, em outros, nem tanto. Por exemplo, as segmentações em nichos de atividades e graus de escolaridade feita pela FIESP complementariam os dados mais genéricos divulgados pelo DIEESE. Por sua vez, a comparação de salários por atividade laboral, demonstrada pelo IPEA, buscou mostrar se terceirizados e contratados diretos, desenvolvendo as mesmas atividades, teriam médias salariais semelhantes ou diferentes.

As diferenças metodológicas, por sua vez, apresentaram impactos negativos no que diz respeito ao método de identificação de possíveis funcionários terceirizados. Se por um lado o trabalho do IPEA mostrou uma base de 4,02 milhões de prováveis terceirizados, por outro, os números da FIESP e do DIEESE foram,

respectivamente, 12,5 milhões e 11,83 milhões. Com base nessa diferença emblemática, o diálogo entre estas pesquisas acabou ficando comprometido.

No que diz respeito aos salários, as pesquisas não divergiram significativamente. De acordo com o DIEESE, a média salarial entre contratados diretos é R\$ 2639, sendo R\$ 2021 para terceirizados (diferença de 23%). A FIESP, em seu trabalho, destacou que essa comparação genérica não é satisfatória, uma vez que as atividades mais comumente terceirizadas são aquelas que demandam menos qualificação, como limpeza e vigilância, o que justificaria a remuneração inferior. Por isso, fizeram uma tabela comparando terceirizados típicos (com baixa qualificação), “demais terceirizados” e contratados diretos. O resultado mostrou que a diferença caiu entre os “demais terceirizados” e os contratados diretos (R\$ 2264 para R\$ 2270), tornando-se irrisória. Entre os terceirizados típicos (aqueles com menor qualificação), a média é de R\$ 1402, o que levaria a média geral dos terceirizados para baixo, e o fato de não incorporar essa média produz um resultado que acaba não refletindo a realidade das condições salariais dos trabalhadores terceirizados no Brasil.

Além da segmentação supracitada, a FIESP também afirmou que a escolaridade seria um fator de maior relevo para justificar diferenças salariais. No entanto, seus resultados demonstraram que as diferenças entre terceirizados e contratados diretos continuariam substanciais. No setor da construção, a diferença entre as médias salariais foi 1,3% favorável aos terceirizados com escolaridade até nível médio incompleto; já com superior incompleto e superior completo, os contratados diretos tiveram vantagem, respectivamente, de 11% e 27,9%. A pesquisa mostrou que a média salarial dos terceirizados também aumentaria com o nível de escolaridade, porém de forma bem mais tímida, especialmente entre aqueles com nível superior completo, onde a diferença é de R\$ 4703 para R\$ 6520 em desfavor dos terceirizados.

A relação feita no trabalho publicado pelo IPEA poderia orientar satisfatoriamente o debate sobre salários. A comparação de médias salariais foi feita dentro de cada função, a fim de descobrir se o terceirizado e o contratado direto, exercendo a mesma atividade, têm médias salariais diferentes. Sua coleta de dados mostrou que na grande maioria das atividades (14 de 15, à exceção de zelador de edifício) os terceirizados ganham menos. Na atividade de vendedor de comércio varejista, por exemplo, a diferença média chegou a 49% de desvantagem para os

terceirizados. Apesar de a base de dados ser significativamente menor, destaca-se que, no nicho analisado pelo IPEA (4,02 milhões para o IPEA para 11,83 milhões para o DIEESE e 12,5 milhões para a FIESP), quase todos os terceirizados, na mesma atividade, tinham médias salariais menores que os contratados diretos.

O tempo de duração do vínculo laboral também foi alvo de comparações nas pesquisas. De acordo com o estudo do DIEESE, a relação entre demissões e contratações de terceirizados foi 57,7% (ou seja, o número de demissões foi superior à metade do número de contratações); já em relação aos funcionários diretos, esse percentual foi de apenas 28,8%. Isso mostra como a quantidade de demissões entre funcionários terceirizados é, em média, substancialmente maior que entre os contratados diretos. Consequentemente, podemos ver o impacto na duração do vínculo empregatício: um contrato de trabalho de um funcionário terceirizado, em média, dura 2 anos e 10 meses; se o trabalhador for contratado direto, essa média sobe para 5 anos e 10 meses.

Os números gerais da FIESP apontaram no mesmo sentido. De acordo com seus números, a média de duração de um contrato de trabalho entre os terceirizados típicos (menos qualificados) é 2 dois anos e 11 meses, enquanto a média dos demais terceirizados é ligeiramente maior, 3 anos e 2 meses. De qualquer forma, ambas continuam significativamente inferiores à média de 5 anos e 6 meses verificada com os contratados diretos.

A pesquisa do DIEESE também acabou demonstrando que, em média, o funcionário terceirizado trabalha mais que o contratado direto. De acordo com os dados da sua pesquisa, 89,5% dos terceirizados trabalham mais de 40 horas por semana, enquanto essa taxa, com os contratados diretos, é 61,6%. Os dados em relação às horas semanais trabalhadas, contidos na publicação da FIESP, vão na mesma direção, mostrando médias de 40,5 horas semanais para contratados diretos e 41,8 horas para terceirizados, no geral.

A partir desses dados, torna-se prudente questionar o argumento patronal de que a permissão à terceirização irrestrita possibilitaria maior geração de empregos. Um argumento comum em favor da lei da terceirização ampla é que a diminuição da burocracia, somada à maior segurança jurídica, permitiria aumento dos postos de trabalho no Brasil. Mas, se os dados mostram que, em média, o funcionário terceirizado trabalha mais horas, poder-se-ia questionar se essa dinâmica estaria de fato contribuindo para a geração de novos postos de trabalho.

No entanto, a FIESP teve êxito em mostrar que a quantidade de horas trabalhadas poderia ser mais bem justificada pelo grau de escolaridade do que pela forma de vínculo laboral. Numa tabela comparativa de dados entre profissionais da construção, é possível perceber que o número de horas trabalhadas semanalmente é praticamente idêntico para funcionários terceirizados e contratos diretos nas faixas “até médio incompleto” e “médio completo e superior incompleto” (43,7 horas e 43,6 horas, respectivamente), sendo muito semelhante também entre terceirizados e contratados diretos na faixa “superior completo” (42,8 horas para 42,7 horas). Esses dados reforçam o argumento de que acabam trabalhando mais horas as pessoas quem têm menos qualificação, independentemente da forma de vínculo laboral.

Após a leitura dos trabalhos supracitados, é possível notar o interesse de classe, tanto na nota técnica da FIESP quanto na do DIEESE. Inclusive, ambos os métodos conduziram para o lado que cada um, de certo modo, almejava corroborar. O DIEESE cuidou de colocar todos os terceirizados no mesmo grupo, fazendo comparações genéricas. Assim, aquelas funções mais precarizadas, que demandam menos qualificação, deslocariam a média dos terceirizados, de forma a levar a crer que estes acabariam enfrentando piores condições de trabalho, reforçando assim a sua tese contra a terceirização ampla. Seus dados perdem solidez quando não segmentam o grupo dos trabalhadores terceirizados por escolaridade e função, o que contribuiria para comparações junto ao grupo dos contratados diretos.

Já a pesquisa elaborada pela FIESP conduziu seu trabalho tentando demonstrar que os terceirizados têm, em média, piores condições de trabalho apenas porque desenvolvem majoritariamente funções que demandam menor qualificação, tais como vigilância, administração predial e limpeza. Para isso, utilizam dados de setores como a indústria de transformação, na qual várias atividades são terceirizadas para profissionais de alta qualificação, os quais, em regra, têm melhores condições de trabalho. No entanto, esse tipo de terceirização já era permitido e já acontecia em função de essas atividades geralmente não estarem associadas à atividade-fim da empresa contratante, não sendo, portanto, representativas em termos das alterações advindas da nova regulamentação.

A pesquisa do IPEA, por sua vez, começou divergindo amplamente das demais com relação à base de dados, o que acabou dificultando o diálogo entre estes trabalhos. Seu critério para identificação de possíveis terceirizados parece ter sido mais rigoroso que os das demais pesquisas. Ainda assim, torna-se importante

destacar sua interessante análise no que diz respeito à comparação de médias salariais dentro de cada função, mostrando que os terceirizados, nas mesmas atividades, quase sempre ganham menos que os contratados diretos.

3.4 A responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços

A nova Lei 13.429/17 - que regulamenta os processos de terceirização - prevê que a empresa tomadora de serviços somente será processada caso a empresa prestadora de serviços (a terceirizada) não tenha patrimônio suficiente para arcar com suas dívidas trabalhistas. Isso significa que, se uma empresa terceirizada não adimplir com seus débitos trabalhistas, somente ela poderá ser processada pelo seu ex-funcionário. Caso se perceba, na execução de sentença, que ela não tem bens suficientes para arcar com a dívida, aí sim a empresa tomadora dos serviços poderá ser chamada ao processo e executada.

De um lado, isso confere mais segurança jurídica à empresa tomadora, já que ela não poderia ser acionada a qualquer momento para quitar pendências deixadas por outra empresa. Por outro, o trabalhador teria que esperar alguns anos para finalmente obter a quitação dos seus créditos trabalhistas, seja junto à prestadora de serviços (primeiramente acionada), seja junto à tomadora (acionada subsidiariamente). A controvérsia reside no fato de que, em sendo verbas de natureza alimentar, estas deveriam ser disponibilizadas com maior celeridade.

Em termos comparativos, o PL 4.330/04, outro projeto referente à terceirização que tramitava no Congresso, trazia uma proposta intermediária e mais refinada: a responsabilidade do tomador de serviços seria solidária caso ele não conseguisse comprovar que fiscalizou a prestadora (terceirizada) quanto ao pagamento de seus débitos trabalhistas. Por outro lado, sendo comprovada a fiscalização, sua responsabilidade seria apenas subsidiária¹⁵.

Por essa perspectiva, pode-se dizer que a pressa pela aprovação integral da nova regulamentação pela Câmara, sem passar pelos trâmites e encaminhamento novamente ao Senado, fez com que no final a Lei 13.429/17 trouxesse uma regulamentação menos elaborada, a qual acabou contribuindo para um aumento do desequilíbrio dos interesses envolvidos.

¹⁵ Retomando a diferença entre responsabilidade solidária e subsidiária: na primeira, a empresa tomadora responderá ao processo simultaneamente à terceirizada; no segundo caso, a empresa terceirizada será acionada anteriormente, mas, se não tiver patrimônio para arcar com os débitos, a empresa tomadora, conseqüentemente, será chamada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças referentes à regulamentação sobre terceirização no Brasil vêm representando, nos últimos anos, ponto de debate e discussão abrangendo os principais atores envolvidos na questão.

Se por um lado a Lei 13.429/17 foi bem recebida pelos empresários, por outro lado, centrais sindicais, procuradores e juízes do trabalho apresentaram resistência em função dos impactos e consequências - tanto do ponto de vista econômico quanto do social - da implementação da nova lei junto a parcela significativa da população.

Nesse sentido, o debate que se apresenta vem acompanhado de um conjunto de interesses específicos que refletem em questões de caráter distributivo.

A partir da leitura do texto da lei, uma interpretação possível indicaria que as demandas empresariais foram atendidas, no âmbito da flexibilização dos direitos trabalhistas. Em geral, os maiores grupos representativos dos empregadores, tais como FIESP e CNI, estariam satisfeitos com a nova regulamentação. No entanto, a discussão ainda não está terminada, pois entidades sindicais não consideram adequada a aprovação da nova lei e já se mobilizam para tentar reverter a situação junto ao Poder Judiciário.

Em relação ao conteúdo da lei, destaca-se o fim da distinção entre atividade-meio e atividade-fim. Doravante, os juízes do trabalho, para formar seu entendimento sobre a licitude das terceirizações, deverão analisar critérios mais objetivos, como subordinação, habitualidade e pessoalidade, e não mais o caráter finalístico da atividade desenvolvida pelo trabalhador terceirizado. Desse modo, com menor grau de subjetividade nas regras, os empresários se sentirão mais seguros para realizar novas parcerias e contratos de prestação de serviços ou, em outros termos, terão mais liberdade para administrar seus negócios de acordo com sua conveniência.

Por outro lado, teme-se que a nova regulamentação contribua para precarizar ainda mais as condições de trabalho no país de forma geral. Apesar das pesquisas realizadas pelo IPEA, DIEESE e FIESP não terem sido conclusivas, a comparação entre estas aponta no sentido de que o vínculo do trabalhador terceirizado apresenta, em regra, condições de trabalho mais precarizadas, quando comparadas àqueles que possuem o vínculo de contratação direta.

Cabe destacar, neste momento, que em função de questões de ordem política, o outro projeto de lei sobre terceirização, o PL 4.330/04, que também tramitava no Congresso, não avançava no Senado desde sua aprovação pela Câmara, em abril de 2015. Dada a demora da sua tramitação, o então presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM-RJ), retomou as discussões acerca da terceirização através do PL 4.302/98, aprovado em 2000 pelo Senado e carecendo apenas de aprovação pela Câmara. Para garantir uma aprovação mais célere e sem a necessidade de reenviar o projeto (PL 4.302/98) ao Senado, a votação na Câmara acabou sendo feita sem nenhuma emenda ao texto, que foi encaminhado diretamente para a sanção presidencial – transformando-se na Lei 13.429/17.

Os desdobramentos e efeitos colaterais resultantes dessa votação às pressas foram as omissões e lacunas relacionadas ao conteúdo da nova regulamentação. Apresentam-se, nesse sentido, controvérsias quanto à aplicação para a Administração Pública e também quanto à pejetização. Outro ponto a se destacar consiste na falta de clareza com relação à proibição de interposição de mão-de-obra¹⁶, além do fato de ter sido apresentada uma proposta menos balanceada em termos da responsabilidade jurídica da empresa tomadora de serviços.

Por essa perspectiva, os trâmites que levaram à aprovação da Lei 13.429/17 acabaram não sendo devidamente cuidadosos, inclusive em função da pressa para a sua aprovação. Por sua vez, o PL 4.330/04 também tinha por escopo regulamentar a terceirização mais ampla, mas seu texto é melhor redigido, mais cauteloso e refinado no que diz respeito aos interesses conflitantes, uma vez que já teria passado por amplo debate junto a diferentes setores da sociedade. Por fim, em função de disputas políticas, o texto que acabou sendo aprovado, apesar de suas lacunas, foi o PL 4.302/98 – contemporaneamente transformado na Lei 13.429/17.

No mais, embora os desdobramentos dessa nova legislação aprovada somente possam ser melhor analisados com o passar do tempo, já seria possível observar algumas de suas nuances, tanto para os empresários quanto para os trabalhadores. Por um lado, os empresários passam a poder contratar de forma mais livre, o que eventualmente poderia trazer consequências positivas para a economia no curto prazo; por outro lado, a redação lacunosa do texto deixou em aberto alguns

¹⁶ Conforme discutido na seção 3.2, a interposição de mão de obra ocorre numa situação em que estariam presentes todos os elementos caracterizadores de vínculo empregatício entre uma empresa e um funcionário (trabalho habitual, pessoal e subordinado), mas formalmente ele seria funcionário de outra empresa. De acordo com a legislação vigente, essa prática é considerada fraudulenta.

pontos importantes, tais como a questão da pejetização e a própria terceirização de atividade-fim, os quais, posteriormente, tiveram novos ajustes com a Reforma Trabalhista. Dadas as incertezas sobre esses pontos, ainda persistiriam possibilidades de condenações em massa aos empregadores, evidenciando que este segmento também não se encontraria completamente resguardado pela nova regulamentação. Já do ponto de vista do trabalhador, podem ser evidenciados elementos de precarização das relações laborais, sobretudo tendo em vista as diferentes condições de trabalho - em termos de salário, estabilidade e jornada - entre contratados diretos e terceirizados.

Nesse sentido, os sindicatos, o Ministério Público do Trabalho e o Poder Judiciário devem estar atentos, no que se refere aos elementos necessários às condições dignas de trabalho, estando prontos para denunciar e desincentivar, desde logo, qualquer eventual sintoma de precarização do trabalho em âmbito nacional decorrente da nova lei.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 30/2015. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. Brasília, DF, 2017.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2011.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Com falsa expectativa de vantagens, “pejetização” prejudica o trabalhador. **Tribunal Superior do Trabalho**, 9 set. 2015. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/15229074>. Acesso em: 1 jun. 2017.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTUDOS ECONÔMICOS E SOCIAIS. **Terceirização e precarização das condições de trabalho**: condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. Nota Técnica 172. Rio de Janeiro: DIEESE, 2017.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Nota Técnica**: terceirização. São Paulo: FIESP, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Texto Para Discussão 2245**. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

POCHMANN, Marcio. **Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho no Brasil**. Brasília: Revista do TST, 2014.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. **Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

Capítulo 7

A FLEXIBILIZAÇÃO E A “REFORMA TRABALHISTA”: o negociado sobre o legislado

FLEXIBILIZATION AND “LABOR REFORM”: the negotiated over the legislated

Sandor Ramiro Darn Zapata¹

RESUMO

A “reforma trabalhista” tem gerado um intenso debate nos diversos níveis da sociedade, na política nacional e na comunidade acadêmica. O objetivo principal deste trabalho consiste em abordar a flexibilização e a “reforma trabalhista”, no tocante ao negociado sobre o legislado, apontando possíveis efeitos práticos das disposições legais que estabelecem a prevalência do negociado sobre o legislado, em cotejo com a redação atual da CLT. A metodologia da presente pesquisa foi desenvolvida pelo raciocínio dedutivo, objetivando tratar das relações sociais laborais e o pragmatismo do Direito do Trabalho. Os resultados obtidos apontam que a “reforma trabalhista”, no que diz respeito à flexibilização dos direitos dos trabalhadores ao intervalo intrajornada e ao enquadramento do grau de insalubridade, via negociação coletiva, poderá gerar um efetivo retrocesso social e prejudicar a classe trabalhadora. Ademais, a “reforma trabalhista” também contraria as Convenções de ns. 98 e 154 d a OIT, que são diplomas internacionais que versam sobre direitos humanos, e que desfrutam minimamente de *status* supralegal.

Palavras-chave: Flexibilização. Reforma trabalhista. Negociado sobre o legislado.

ABSTRACT

The “labor reform” has generated intense debate at the various levels of society, national politics and the academic community. The main objective of this work is to approach flexibilization and “labor reform” in relation to the negotiated over the legislated, pointing out possible practical effects of the legal provisions that establish the prevalence of the negotiated over the legislated, in comparison with the current wording of the CLT. The methodology of the present research was developed by the

¹ Advogado e Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

deductive reasoning, objectifying to deal with the social relations and the pragmatism of Labor Law. The results show that the “labor reform”, with respect to the flexibilization of the rights of workers to the cutback for lunch and the framework of the degree of injurious exposure, through collective bargaining, could generate an effective social retrocession and damage the rights of the working class, mainly because the collective actors were exempted from indicating the reciprocal counterparts. In addition, the “labor reform” also contravenes the ILO Conventions of ns. 98 and 154, which are international diplomas that deal with human rights, and enjoy at least suprallegal status.

Keywords: Flexibilization. Labor reform. Negotiated over the legislated.

1 INTRODUÇÃO

Apesar de os direitos trabalhistas terem sido conquistados com muita luta e suor da classe trabalhadora, as implicações do modelo neoliberal estatal afetaram diretamente as relações sociais e o Direito do Trabalho nas últimas décadas. O atual governo federal, buscando promover uma adequação da legislação às novas relações de trabalho, recentemente, sancionou a chamada “reforma trabalhista”, a qual prevê a possibilidade de flexibilização de direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por meio de negociação coletiva, sem a exigência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas.

O objetivo principal desse artigo consiste em abordar a flexibilização dos direitos laborais e a “reforma trabalhista”, no que diz respeito à prevalência do negociado sobre o legislado. Para isso, inicialmente, foram abordados os impactos do fenômeno da globalização, a concepção estatal neoliberal e a tendência de flexibilização das leis trabalhistas. Em seguida, foi realizada uma breve exposição sobre o princípio protetor do Direito material do Trabalho, com ênfase para a previsão de flexibilização das leis, no nível constitucional e infraconstitucional. O presente estudo apresentou a Lei nº 13.467/2017, demonstrando analiticamente alguns possíveis efeitos práticos das disposições legais que estabelecem a prevalência do negociado sobre o legislado, em cotejo com a redação atual da CLT. Também foram tratados, neste trabalho, os possíveis impactos da “reforma trabalhista” em face das Convenções da OIT que foram ratificadas pela República Federativa do Brasil e o princípio protetor.

Optou-se pelo desenvolvimento metodológico da pesquisa voltado para as questões sociais e ao pragmatismo do Direito do Trabalho, por meio da análise dos efeitos práticos da “reforma trabalhista” e com o raciocínio dedutivo. Os resultados obtidos apontam que a “reforma trabalhista”, no que diz respeito à flexibilização dos direitos dos trabalhadores ao intervalo intrajornada e o adicional de insalubridade, via negociação coletiva, poderá gerar um efetivo retrocesso social e prejudicar a classe trabalhadora, mormente porque os atores coletivos foram dispensados de indicar as contrapartidas recíprocas.

Por fim, as referências adotadas para a realização deste trabalho foram a legislação, as doutrinas e as informações divulgadas nos meios de comunicação.

2 A GLOBALIZAÇÃO E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

O fenômeno da globalização teve início no final do século XX e início do século XXI, devido à crise dos modelos estatais de bem-estar social (CRIVELLI, 2010). Segundo Santos (1997, p. 108), a globalização deve ser compreendida como um “[...] processo pelo qual determinada condição ou entidade local consegue estender a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival.”.

Sob o ponto de vista político e econômico, a globalização é uma das vertentes de expansão da autonomia e da eficácia funcional do capitalismo, visando aumentar os mercados e, portanto, o lucro, tanto produtivo quanto especulativo, no mercado mundial (LEME, 2010). Além disso, este fenômeno também é compreendido como um processo de supressão de fronteiras territoriais, que se caracteriza tanto pela interligação e interdependência entre as economias dos Estados como pelo avanço tecnológico da informação e do transporte (COSTA, 2009).

Dentre os resultados desse processo de transformação social, econômica e política, pode-se destacar a criação de uma concepção de um Estado contemporâneo, também chamado de neoliberal, o qual retomou os ideais de liberalismo econômico, policiamento, justiça, defesa nacional e livre mercado, com a diminuição dos encargos públicos e desenvolvimento do setor privado (ARANHA, 1993).

No contexto brasileiro, Massimo (2013, p. 135) explica que as transformações neoliberais foram promovidas pelo Estado, basicamente, por meio de 5 (cinco) reformas:

(i) abertura comercial, que significa a eliminação de alíquotas de importação, a centralização de tarifas alfandegárias e a eliminação ou redução de barreiras não tarifárias; (ii) liberalização financeira, que ocorre por meio da eliminação ou redução dos programas de crédito dirigido, da eliminação dos controles sobre taxas de juros, da reforma da legislação bancária e do mercado de capitais; (iii) liberalização do regime de investimentos estrangeiros, que implica a quebra de monopólios em áreas estratégicas e o fomento aos movimentos de fusões e aquisições, recompondo a malha empresarial doméstica, agora com ampla participação de empresas estrangeiras; (iv) privatizações de serviços públicos e empresas estatais; (v) a desregulamentação do mercado de trabalho, caracterizada pela redução do orçamento de instituições de seguridade social, o fomento à prática de terceirização, a exclusão da excepcionalidade do regime de contratação por tempo determinado, a subcontratação, a disseminação de contratos de aprendizagem e formação.

Com base nessas premissas, é inegável que nas últimas décadas, as implicações do modelo neoliberal estatal afetaram diretamente a trama das relações sociais, por meio de alterações na legislação trabalhista e previdenciária.

A principal problemática que vem à tona, sempre que se analisa alguma alteração realizada na legislação trabalhista ou uma proposta de reforma, é a seguinte: trata-se de um mero pretexto para reduzir os direitos dos trabalhadores (precarização/desregulamentação) ou é, na verdade, uma adequação do Direito do Trabalho à realidade social?

Segundo Mendes e Barbosa (2016), há uma tendência do Estado em promover flexibilizações² das leis trabalhistas, com o propósito de aumentar a produtividade e a competitividade do setor privado, possibilitando o desenvolvimento econômico e, por via de consequência, a diminuição do desemprego. Em outras palavras, a visão neoliberal estatal tem buscado promover o fim da rigidez das normas trabalhistas, ou seja, a flexibilização destas, visando diminuir os gastos na produção, melhorar a competitividade, motivar os investimentos no setor empresarial e, por corolário, abrir novos empregos no mercado de trabalho (VIEGAS; NASCIMENTO, 2016).

Corroborado a isso, as crises financeiras são apontadas como as principais justificativas ensejadoras da flexibilização, na medida em que são apresentadas

² Segundo Leone Pereira (2012, p. 31), a flexibilização significa “[...] amenizar o rigor da proteção das normas trabalhistas em prol de uma respectiva adequação às relações trabalhistas modernas e ao contexto atual da Economia”. Já a desregulamentação significa “[...] a retirada da proteção trabalhista em normas jurídicas, privilegiando a livre negociação entre as partes (princípio do negociado sobre o legislado).”

como espécies de “soluções” para a superação da crise, sendo certo que os adeptos da ideologia neoliberal têm utilizado do vocábulo “modernização”³ das leis trabalhistas, visando adequar o termo ao discurso da necessidade de reformulação das bases normativas do Direito do Trabalho (SOUTO MAIOR, 2017).

Porém, há argumentos contrários trazidos pela corrente antiflexibilista, no sentido de que a flexibilização seria um pretexto para reduzir os direitos dos trabalhadores, ou seja, seria um processo de precarização do trabalho, que aparece sob o neologismo da flexibilização das leis trabalhistas, na medida em que não contribui para o fortalecimento das relações de trabalho (NASCIMENTO, 2011). Neste sentido, Viegas (2016, p. 24) assevera que a reforma na legislação trabalhista “[...] não é a solução para o fim das recorrentes crises financeiras, tampouco o caminho para o desenvolvimento econômico de um país, podendo até ser um retrocesso para o desenvolvimento social.”

3 O PRINCÍPIO PROTETOR DO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO

A revolução industrial caracteriza-se, principalmente, pelo fato de os trabalhadores terem aceitado as mais vis condições de trabalho, por conta de uma evidente e cruel imposição, realizada pelos empregadores, com base no discurso jurídico da liberdade contratual e na conjuntura econômica da época.⁴ É nesse contexto que surge propriamente o Direito do Trabalho, compreendido aqui como um conjunto de normas destinado a promover uma resistência à Revolução Industrial e à exploração dos trabalhadores pelas empresas, em prol do desenvolvimento da sociedade (DELGADO, 2011).

O princípio da proteção, também conhecido como princípio protetivo, protetor, tutelar ou tuitivo, remonta ao surgimento do Direito do Trabalho, e se confunde com os fundamentos desse ramo das Ciências do Direito (MARTINS, 2010). Este princípio é considerado o ponto cardeal ou a pedra de toque do Direito do Trabalho, eis que influencia em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico

³ Para maiores informações, confirma a obra de Amauri Mascaro Nascimento (NASCIMENTO, 2011, p 266-267)

⁴ Muitos trabalhadores foram substituídos, por conta do desenvolvimento da máquina a vapor, fazendo com que ocorresse um desequilíbrio na lei da oferta e da procura, agravado pelo fato de que mulheres e crianças, cada vez mais e em maior número, passassem a procurar emprego, com o propósito de melhorar a receita familiar, aceitando salários inferiores aos dos homens. Além disso, o incremento dos meios de transporte facilitou a conquista de novos mercados e fortaleceu as empresas (SÜSSEKIND, 2000, p. 82-83).

especializado (DELGADO, 2011). A finalidade principal do princípio protetor consiste em tentar corrigir as desigualdades típicas e próprias da relação entre o capital e o trabalho, instituindo uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente (BARROS, 2011).

Com base nos ensinamentos de Américo Plá Rodrigues, foram consagradas pela doutrina brasileira 3 (três) grandes vertentes/dimensões de aplicação do princípio da proteção:

- a) Princípio *in dubio pro operario* (*in dubio pro misero*): se uma determinada norma trabalhista comporta duas ou mais interpretações possíveis, o intérprete deverá optar pela mais favorável ao empregado.
- b) Princípio da norma mais favorável (da aplicação da norma jurídica mais favorável ao trabalhador): havendo mais de uma norma trabalhista igualmente aplicável ao caso concreto, deverá ser aplicada a norma mais favorável, independentemente da sua posição na escala hierárquica.
- c) Princípio da condição mais benéfica (da cláusula mais vantajosa): as condições mais benéficas previstas no contrato de trabalho ou no regulamento da empresa prevalecerão, serão incorporadas definitivamente ao contrato de trabalho, não podendo ser suprimidas ou reduzidas no curso da relação empregatícia (PEREIRA, 2012, p. 30-36).

Em que pese à importância social e jurídica desse princípio, com a crise econômica iniciada na década de 70, a partir da crise do petróleo, a legislação trabalhista vem paulatinamente abrandando o alcance do princípio protetor (MARTINS, 2010). Segundo Barros (2011, p. 144), este fenômeno jurídico, denominado de flexibilização “normatizada”, visa “não onerar demais o empregador e impedir o progresso no campo das conquistas sociais”.

Com a promulgação da CF/88, a República Federativa do Brasil reconheceu expressamente o princípio protetor no *caput* do art. 7º, ao estabelecer que “[...] são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.” (MARTINS, 2010, p. 70). No entanto, fez previsões normativas expressas para regular a relativização das normas de proteção ao trabalhador, autorizando as hipóteses em que essas normas poderiam ser flexibilizadas (VIEGAS; NASCIMENTO, 2016).

Nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da CF/88, o constituinte autorizou a flexibilização do direito a irredutibilidade salarial e duração de jornada, respectivamente, por meio de negociação sindical:

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

[...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (BRASIL, 1988).

Além disso, a CF/88 prevê hipóteses em que o legislador infraconstitucional pode disciplinar, por meio de lei infraconstitucional, sobre os direitos de matéria trabalhista, como, por exemplo, dispensa arbitrária, salário, participação nos lucros, salário-família, licença-paternidade, adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas e proteção em face da automação (vide os incisos I, X, XI, XII, XIX, XXIII, XXVII do art. 7º).

No âmbito da legislação infraconstitucional trabalhista, tem-se que as implicações do modelo neoliberal e a tendência de flexibilização de direitos também são claramente perceptíveis. Isto porque, somente no período de janeiro de 2000 até março de 2017, foram realizadas 86 (oitenta e seis) alterações/inclusões de dispositivos na CLT, por meio de Medidas Provisórias e Leis⁵.

Portanto, verifica-se que os direitos trabalhistas e o princípio da proteção encontram-se constitucionalizados na ordem jurídica, porém, a flexibilização das normas trabalhistas, que também possui amparo em alguns incisos do próprio art. 7º da CF/88, tem cada vez mais ganhado força e destaque, especialmente nos últimos anos.

Além disso, registre-se que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 895.759, admite, em homenagem ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho (art. 7º, XXVI da CF/88), a validade de negociação coletiva, com relação à supressão de pagamento de horas *in itinere*, desde que haja contrapartida (concessão de outras vantagens aos empregados).

⁵ Para maiores informações, confira a relação da legislação correlata e que altera CLT. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/10/1943/ALTERACAOCLT.htm>>.

4 A LEI Nº 13.467/2017: negociado sobre legislado

O Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 38/2017, de autoria da atual Presidência da República, foi aprovado pelo Senado Federal brasileiro e sancionado pelo Presidente da República⁶. A Lei 13.467/2017, apelidada de “reforma trabalhista”, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de “adequar a legislação às novas relações de trabalho”.

A despeito da grande instabilidade política que assola o país e da crise do paradigma e da representatividade sindical brasileira⁷, indubitavelmente, a Lei nº 13.467/2017 é o principal assunto em matéria trabalhista no Brasil na atualidade, tendo gerado um caloroso debate nos diversos níveis da sociedade, na política nacional e na comunidade acadêmica.

Em síntese, os adeptos da “reforma trabalhista” afirmam que a rigidez das normas trabalhistas está causando custos extras para empresas e consumidores, devido à ineficiência/falta de competitividade do mercado (REUTERS, 2017; ZARLENGA, 2017). Entretanto, aqueles que se manifestaram contrários à reforma sustentam que a Lei nº 13.467/2017 apenas servirá para aumentar os níveis de desemprego, diminuir a qualidade dos empregos no mercado brasileiro, reduzir direitos, fomentar o descumprimento da legislação trabalhista e aumentar a insegurança jurídica nas relações trabalhistas (REFORMA..., 2017).

Independentemente disso, vale a pena mencionar que, dentre as várias disposições legais que são objetos de modificações, a inclusão do art. 611-A (BRASIL, 1943) no texto celetista reconhece e possibilita a prevalência do negociado (autonomia da negociação coletiva) sobre o legislado. Vejamos:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
II – banco de horas anual;
III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

⁶ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/temer-sanciona-texto-da-reforma-trabalhista-em-solenidade-no-planalto.ghtml>>.

⁷ Para saber sobre o assunto, conferir Massoni (2007).

- V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI – regulamento empresarial;
- VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X – modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI – troca do dia de feriado;
- XII – enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.
- § 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.
- § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.
- § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.
- § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Com base nessas disposições, as quais expressamente reconhecem a desnecessidade de indicação de contrapartidas recíprocas em negociação coletiva, para fins de flexibilização de direitos trabalhistas, adiante serão apresentados dois exemplos de aplicação desses dispositivos nas relações de trabalho, envolvendo os incisos X e XII do artigo retro:

- Empregado que presta serviço contínuo em estabelecimento empresarial:

| Pela atual disposição da CLT (Art. 71) | “Reforma trabalhista” (Lei nº 13.467/2017) |
|--|---|
| - Até 4 horas diárias: Nenhum. - Acima de 4 horas até 6 horas diárias: apenas 15 minutos. - Acima de 6 horas até 8 horas diárias: no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou convenção coletiva em contrário, | Por meio de negociação coletiva, ainda que o empregado trabalhe 10 (dez) horas diárias, as partes poderão estipular livremente a duração do intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos somente para jornadas superiores a seis horas, |

| | |
|---|---|
| <p>não poderá exceder 2 horas.</p> <p>- Para que haja redução do limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição, é necessário:</p> <p>a) autorização do Ministério do Trabalho e Emprego;</p> <p>b) a empresa deverá ter refeitório organizado;</p> <p>c) os empregados não poderão estar prestando horas extras.</p> | <p>independentemente de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego; da empresa possuir refeitório organizado; e, os empregados não estarem prestando horas extras.</p> |
|---|---|

- Empregado que presta serviços exposto a agentes nocivos a sua saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (insalubres):

| Pela atual disposição da CLT (art. 192) | “Reforma trabalhista” (Lei nº 13.467/2017) |
|---|---|
| <p>O empregado deverá receber adicional de insalubridade respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifique nos graus máximo, médio e mínimo.</p> | <p>Por meio de negociação coletiva, ainda que o empregado trabalhe efetivamente exposto em condições de insalubridade em grau máximo, as partes poderão estipular livremente que o pagamento do adicional será de 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, a despeito do quanto disposto no art. 192 da CLT e na NR-15.</p> |

Como se vê, os direitos previstos no texto celetista poderão ser flexibilizados por meio de negociação coletiva, o que poderá causar efetivo retrocesso social e prejuízos ao trabalhador, especialmente porque a “reforma trabalhista” não exige expressa indicação de contrapartidas recíprocas para a elaboração da negociação.

5 AS CONVENÇÕES DE NS. 98, 151 E 154 DA OIT VERSUS O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

A OIT é uma entidade internacionalmente consolidada, com mais de 90 (noventa) anos de existência, composta atualmente, por 187 (cento e oitenta e sete) Estados-membros, e possuindo 189 (cento e oitenta e nove) Convenções e 203 (duzentas e três) Recomendações (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2017). Indubitavelmente, as Convenções da OIT são os principais instrumentos internacionais de regulamentação das relações sociais trabalhistas, as quais resultam de uma atividade normativa de uma entidade que visa principalmente a assegurar a justiça social e promover um nivelamento dos custos das medidas sociais da proteção ao trabalho, com o propósito de se evitar a concorrência desleal no Comércio Internacional (QUEIROZ, 2009).

Releva destacar que, ancorada nos objetivos elencados pela Constituição, especialmente na preocupação em respeitar a dignidade humana do trabalhador, desde a sua instituição em 1919, a OIT editou várias Convenções internacionais que possuíam parâmetros mínimos a serem respeitados em relação à atribuição de direitos aos trabalhadores.

Com efeito, as Convenções da OIT foram precursoras dos numerosos tratados de direitos humanos (nos níveis multilateral e regional) que seguiram e se multiplicaram após o término da Segunda Guerra Mundial, especialmente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e com os Pactos das Nações Unidas de 1966 (BASSO; POLIDO, 2012). Destarte, a relação das Convenções da OIT com os direitos humanos pode ser claramente identificada, se for realizada uma operação hermenêutica de apreciação e relevância de seus conteúdos, com a DUDH, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

O Estado brasileiro, além de ser membro fundador da entidade, desde 28 de junho de 1919, e membro permanente do Conselho de Administração, desde 07 de novembro de 1978, já ratificou, até julho/2017, 96 (noventa e seis) Convenções internacionais, sendo certo que 14 (catorze) Convenções foram denunciadas e 80 (oitenta) Convenções estão em vigor, das quais 7 (sete) são fundamentais e 3 (três) são prioritárias⁸. Assim sendo, sob a ótica do Direito Interno, é possível perceber a grande quantidade de compromissos adotados pela República Federativa do Brasil, bem como a inegável importância e influência das normas internacionais da OIT na busca do aperfeiçoamento e construção do ordenamento jurídico pátrio.

A Convenção nº 98 da OIT sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva foi adotada em Genebra (Suíça), em 1949, tendo sua vigência internacional iniciada em 18 de julho de 1951. No plano do Direito interno brasileiro, a referida Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 49, de 27 de agosto de 1952, tendo sido ratificada em 8 de novembro de 1952, e promulgada pelo Decreto nº 3.197, de 05 de outubro de 1999 (Organização Internacional do Trabalho, [20-?]a).

Já a Convenção nº 151 da OIT sobre direito de sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública foi adotada em Genebra (Suíça), em 1978, tendo

⁸ Confira os dados no site da Organização Internacional do Trabalho (OIT, c1996-2017a, c1996-2017b, c1996-2017c, c1996-2017d).

sua vigência internacional iniciada em 25 de fevereiro de 1981. No plano do Direito Interno brasileiro, a referida Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 206, de 07 de abril de 2010, tendo sido ratificada em 15 de junho de 2010 (OIT, [20-?]b).

Por sua vez, a Convenção nº 154 da OIT sobre fomento à negociação coletiva foi adotada em Genebra (Suíça), em 1981, tendo sua vigência internacional iniciada em 11 de agosto de 1983. No plano do Direito interno brasileiro, a referida Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 22, de 12 de maio de 1992, tendo sido ratificada em 10 de julho de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 1.256, de 29 de setembro de 1994 (OIT, [20-?]c).

Partindo-se da premissa de que as Convenções ns. 98, 151 e 154 da OIT versam sobre direitos humanos, à luz da atual jurisprudência do STF (RE 466.343, que julgou em conjunto o RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566), tem-se que esses diplomas desfrutam minimamente de *status* supralegal⁹, na medida em que não foram aprovados pelo quórum qualificado do § 3º, do artigo 5º da CF/88 (se forem aprovados com o quórum qualificado do § 3º do artigo 5º da CF/88, possuirão *status* de norma constitucional).

Destarte, na última audiência pública sobre a “reforma trabalhista”, realizada no dia 06 de abril 2017, na Câmara dos Deputados, o diretor da OIT, Peter Poschen, aduziu que as Convenções da OIT de ns. 98 e 154 da OIT sobre negociação coletiva estabelecem um “ [...] princípio de que existe uma hierarquia de normas legais [...]”, já que “[...] uma lei deve ter mais valor do que um acordo coletivo.” (AUDIÊNCIA..., 2017, online). Ou seja, enquanto as referidas Convenções da OIT prevêm que a lei tenha mais valor que um acordo ou convenção coletiva, o texto da “reforma trabalhista” (Lei nº 13.467/2017) expressamente prevê que as negociações prevalecem sobre a legislação.

Posteriormente, no dia 15 de junho de 2017, 6 (seis) centrais sindicais brasileiras (Central Única dos Trabalhadores - CUT, Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil - CTB, União Geral dos Trabalhadores - UGT, Força Sindical, Nova Central e Central dos Sindicatos Brasileiros - CSB), presentes na 106ª Conferência Internacional do Trabalho da OIT, realizada na sede da ONU (Organização das Nações Unidas), em Genebra, denunciaram a “reforma

⁹ Essa tese assevera que os tratados sobre direitos humanos possuem hierarquia infraconstitucional, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, estão acima das leis comuns, mas abaixo da CF/88. Neste sentido, confira (VARELLA, 2012, p. 72).

trabalhista” do governo federal à entidade, por violações das Convenções de ns. 98, 151 e 154.

Diante desse cenário, torna-se inevitável uma discussão jurídica envolvendo a colisão normativa e hierárquica entre as referidas Convenções ratificadas pelo Brasil e a “reforma trabalhista”. Isto porque, com base nas assertivas de Peter Poschen e das Centrais Sindicais, ao prever que as negociações prevalecem sobre a legislação, pode-se dizer que a Lei nº 13.467/2017 (art. 611-A) contraria as Convenções de ns. 98 e 154 d a OIT, que são diplomas internacionais que versam sobre direitos humanos, e que desfrutam minimamente de *status* supralegal.

E mais, ao entrar em vigor o novel art. 611-A, da forma como consta na Lei nº 13.467/2017, seria possível cogitar o manejo de mecanismos jurídicos, aptos a verificar a compatibilidade desse dispositivo em relação às disposições das Convenções de números 98 e 154 da OIT, a saber: o controle de constitucionalidade e/ou convencionalidade.

Deste modo, e tendo em vista que o propósito das alterações legislativas consiste em promover a concorrência leal, que não seja baseada em más condições do trabalho e na exploração do trabalhador, pode-se dizer que não seria vantajoso para o trabalhador que eventuais normas coletivas fossem menos favoráveis à proteção de seus direitos em relação às normas do próprio Direito Interno do país, especialmente, se não há indicação de contrapartidas recíprocas para a elaboração da negociação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se que o período que se inicia no fim dos anos 80 e início dos anos 90 caracterizam-se pela aceleração do processo de globalização econômica e a crise dos modelos estatais de bem-estar social. Os resultados do processo de globalização deram ensejo a tendências e criações de um modelo neoliberal estatal, o qual afetou a legislação trabalhista. Duas correntes de pensamento, que se traduzem pela lógica do conflito, surgiram com o propósito de dualizarem a realidade das normas jurídicas trabalhistas: flexibilistas X antifixibilistas.

Em que pese à importância e a funcionalidade do princípio da proteção do Direito do Trabalho, cujos fundamentos confundem-se com a própria essência e finalidade desse segmento das Ciências Jurídicas, a CF/88 permite a flexibilização

de direitos trabalhistas, por meio de negociação sindical, em algumas hipóteses específicas, sendo certo que, no âmbito da legislação infraconstitucional, pode-se identificar um conjunto significativo de alterações realizadas nos últimos anos, com o propósito de adequação das normas trabalhistas à realidade social.

Dentro dessa perspectiva jurídica e conjuntural, advém a Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista), a qual permite a flexibilização de direitos previstos no texto celetista. No entanto, considerando-se a crise do paradigma e da representatividade sindical brasileira, agravado com o fato de que a “reforma trabalhista” não estabelece que os atores coletivos devam indicar contrapartidas recíprocas para promover a flexibilização das leis, via negociação coletiva, entende-se que tal prática poderá causar um efetivo retrocesso social e prejudicar os direitos dos trabalhadores, especialmente com relação ao intervalo intrajornada e o adicional de insalubridade.

Além disso, com base nas assertivas de Peter Poschen e das Centrais Sindicais brasileiras, pode-se dizer que a Lei nº 13.467/2017 (art. 611-A), potencialmente, contraria as Convenções de ns. 98 e 154 da OIT (diplomas internacionais de direitos humanos que desfrutam minimamente de *status* supralegal), bem como os princípios da hierarquia de normas legais e da proteção, mormente porque não há previsão na “reforma trabalhista” de indicação de contrapartidas recíprocas para a elaboração da negociação coletiva.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofando**: introdução à filosofia. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993.

AUDIÊNCIA Pública, de 6 de abril de 2017 . Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/webcamara/videoArquivo?codSessao=61177#videoTitulo>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. A Convenção 87 da OIT sobre liberdade sindical de 1948: recomendações para a adequação do direito interno brasileiro aos princípios e regras internacionais do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 21, p. 124-219, jul./set. 2012.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 9 ago. 1943.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Planalto, 1988.

COSTA, Rogério Haesbaert da. **O mito da desterritorialização**: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LEME, Alessandro André. Neoliberalismo, globalização e reformas do estado: reflexões acerca da temática. **Barbaroi**, Santa Cruz do Sul, n. 32, p. 114-138, jun. 2010.

MARTINS, Luísa Gomes. **O princípio de proteção em face da flexibilização dos direitos trabalhistas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MASSIMO, Lucas. Como se explica o neoliberalismo no Brasil? uma análise crítica dos artigos publicados na Revista Dados. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 21, n. 47, p. 133-153, set. 2013.

MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

MENDES, Nicholas Lima Barbosa; BARBOSA, Renato Lima. Crise econômica e flexibilização das leis trabalhistas. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25, 2016, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 24-41.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C98 – Direito de sindicalização e de negociação coletiva**. [20-?]a. Convenção n. 98. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. **C154 – Convenção sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva**. [20-?]b. Convenção n. 154. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. **C151 – Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública**. [20-?]c. Convenção n. 151. Disponível em:

<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236160/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 4 jul. 2017.

_____. **Alphabetical list of ILO member countries (187 countries)/Liste alphabétique des pays membres de l'OIT (187 pays)/Lista por orden alfabético de los Estados Miembros de la OIT (187 estados)**. c1996-2017a. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

_____. **Normlex**: Convenios. c1996-2017b. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO::>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

_____. **Normlex**: Ratificaciones de Brasil. c1996-2017c. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571>. Acesso em: 4 jul. 2017.

_____. **Normlex**: Recomendaciones. c1996-2017d. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12010:0::NO::>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

PEREIRA, Leone. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito)–Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

REFORMA trabalhista: associações divulgam nota técnica sobre o PLC 38/17. **Anamatra**, jun. 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25376-reforma-trabalhista-associacoes-divulgam-nota-tecnica-sobre-o-plc-38-17>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

REUTERS. Setubal defende aprovação da reforma trabalhista. **Folha de São Paulo**, 24 jun. 2017. Mercado. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/06/1895760-setubal-defende-aprovacao-da-reforma-trabalhista.shtml>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**, São Paulo, n. 39, p. 105-124, 1997.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A quem interessa essa “reforma” trabalhista?** Jorge Luiz Souto Maior, maio 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida; NASCIMENTO, Lauriene do. Flexibilização das normas trabalhistas como ônus da crise econômica: o trabalhador pagará a conta? **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 170, jun./ jul. 2016.

ZARLENGA, Carlos. Nova lei, carro mais barato?: chefe da GM defende reforma trabalhista, diz que 50% do custo do carro é mão de obra e preços podem cair. **Uol Economia**, abr. 2017. Líderes. Disponível em: <<https://www.uol/economia/especiais/entrevista-carlos-zarlenga-gm-.htm#nova-lei-carro-mais-barato?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

Capítulo 8

TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO: da legislação à fiscalização

ARTISTIC CHILD LABOR: from inspection legislation

*Carollina Rocha Luiz*¹
*Rafael Antonio Deval*²

RESUMO

O presente artigo se propõe a analisar o trabalho infantil no meio artístico, analisando a questão do ponto de vista da competência processual e também quanto a necessidade e efetividade da fiscalização nas situações em que a autorização para tanto é concedida. O ponto de partida da pesquisa é a análise do próprio trabalho artístico infantil, e o fato de que tal atividade pode ser diferente em escala e natureza daquele trabalho infantil tradicionalmente combatido. Contudo, ao diferenciar o trabalho infantil artístico, possibilitado e regulado pelo Direito, não podemos nos olvidar que ainda assim se trata de trabalho infantil, na medida em que as leis, sua aplicação e sua fiscalização são deficientes. Há vários conflitos doutrinários e legislativos em torno desse problema, visto que, apesar das crianças serem seres em desenvolvimento, estas são sujeitos de direitos e não podem ser privadas de seus direitos fundamentais como o da livre expressão e a proteção integral. Outro conflito abordado nesse artigo está na competência judicial para expedição do alvará que autoriza o trabalho infantil artístico.

Palavras-chave: Trabalho infantil artístico. Direitos fundamentais. Competência judicial.

ABSTRACT

This article proposes to analyze child labor in the artistic field, analyzing the issue from the point of view of procedural competence and also as to the necessity and effectiveness of the supervision in the situations in which the authorization is granted. The starting point of the research is the analysis of children's artistic work itself, and the fact that such activity may be different in scale and nature from that child labor traditionally combated. However, in differentiating between artistic child labor, made

¹ Graduanda do Curso de Direito. UNICEP.

² Doutorando em Direito Civil. PUC SP.

possible and regulated by law, we can not forget that it is still child labor, since laws, their application and supervision are deficient. There are various doctrinal and legislative conflicts around this problem, since although children are developing beings, they are subjects of rights and can not be deprived of their fundamental rights such as free speech and integral protection. Another conflict addressed in this article lies in the judicial competence for issuing the license that authorizes artistic child labor.

Keywords: Artistic child labor. Fundamental rights. Judicial competence.

1 INTRODUÇÃO

Quando pensamos em trabalho infantil rapidamente nos vem à memória crianças trabalhando em carvoarias, lixões, prostituindo-se, como vendedores ambulantes e até em trabalho doméstico. Entretanto ao relacionarmos o trabalho infantil ao trabalho artístico nos causa estranheza, visto que, primeiro temos a cultura de que viver de arte não é trabalho e segundo a criança ao cantar, dançar, encenar ou apresentar está brincando e se divertindo.

O Programa Internacional para a eliminação do Trabalho Infantil originário da OIT, formado em 1992, em união com o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, criado em 1994, buscam sensibilizar a sociedade para o trabalho infantil e defendem os direitos da criança e do adolescente. Dentre os temas, definidos como prioridade nesse fórum, o Trabalho Infantil Artístico foi um deles.

Não podemos carregar o pensamento enraizado de que “o trabalho é enobrecedor”, a época em que esta concepção era valorizada está ultrapassada. Temos expectativas e ideais diferentes em relação às crianças, hoje buscamos a Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

Ocorre que o artista mirim possui interesses e especificidades próprias de sua condição de criança e precisam ser analisados, regulamentados e fiscalizados pela sociedade. Só assim essas crianças não serão exploradas em seu trabalho e também terão garantidos seus direitos fundamentais.

A grande problemática desse tema está na falta de regulamentação específica o que, conseqüentemente, prejudica a fiscalização e acarreta o aumento da utilização dessa mão de obra. Ações de fiscalização pelo Ministério Público poderiam ajudar na desmistificação da sociedade de que o ator mirim não está

trabalhando, entretanto o que observamos é a valorização na sociedade, em qualquer classe social, da profissão a procura de glamour e enriquecimento.

2 TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO E A VISÃO ROMANTIZADA DA SOCIEDADE

Atualmente é comum encontrarmos notícias de ações do combate ao trabalho infantil. Hoje nossa sociedade ao se referir a palavra criança e infância geralmente a relaciona a uma fase biológica do ser humano ou em outros casos como fase de inocência e pureza. Entretanto nem sempre foi assim.

Segundo Àries (2006) a ideia de infância e conseqüentemente de criança é uma construção social.

Através da observação e análise iconográfica, o historiador francês demonstra que na Antiguidade não havia espaço para a criança na vida social, visto que não são encontrados representação desses seres. Já na Idade Média por muito tempo as crianças foram tratadas, sem distinção dos adultos. Eram considerados adultos em miniatura e a infância era mera transição para a vida adulta e não uma fase única da vida.

Nesse período a criança era envolvida em todos os tipos de trabalhos e jogos adultos e, participavam destes por meio de observações e realizações de tarefas. Tudo era discutido na sua frente e até mesmo participavam de jogos sexuais.

A ideia de inocência somente seria introduzida no final da Idade Média quando a Igreja Católica começa a condenar a participação desses pequenos em festas, jogos e danças.

Entretanto será no século XVII que a criança ocupará o centro da organização familiar, surgindo uma nova concepção de infância, havendo uma separação real da vida adulta. A criança se tornará fonte de distração e relaxamento devido sua ingenuidade.

Com o advento da Revolução Industrial, século XVIII, houve uma modificação nas relações econômicas e sociais. A exploração da mão de obra infantil chegou a patamares nunca observados na história da humanidade. Surgiu a necessidade de uma legislação que as protegessem. Segundo Süsskind (2004 apud CAVALCANTE, 2012, p. 17) isso só aconteceu porque anteriormente já se havia construído uma visão sobre a infância e a necessidade de protegê-la.

Hoje, por consequência, quando pensamos em trabalho infantil associamos apenas a trabalhos penosos, insalubres e desmoralizantes. Trabalhos realizados em carvoarias, indústrias, lixões, crianças como vendedores ambulantes, prostituição infantil e até mesmo o trabalho doméstico, mas nunca o associamos ao trabalho artístico.

A estranheza advém do fato de possuímos a cultura de que viver de arte não é trabalho, pois para muitos trabalhar é algo ruim, enfadonho, cansativo e não prazeroso. Podemos chegar a essa conclusão quando definimos a competência para o domínio da arte como “[...] o do não-racional, da sensibilidade, sem fronteiras nítidas, muito diverso do mundo da ciência, da lógica, da teoria.” (CAVALCANTE, 2012, p. 24), ou seja, como se fosse um dom, algo natural em que os indivíduos não precisassem se esforçar ou pensar.

Essa visão romantizada do Trabalho Artístico deve-se ao fato de que:

[...] no Brasil, principalmente por questões culturais, a maioria das pessoas vincula a arte ao *glamour*, ao lazer e à diversão, “como se qualquer trabalho artístico fosse excluyente da ideia de trabalho de produção de bens ou serviços destinados ao mercado”(p.78). Esporte, música, teatro, cinema, pintura ou escultura não seriam considerados, para alguns, trabalho (VILANI, 2010 apud CALCANTE, 2012, p. 54).

O segundo pensamento está no equívoco de entender que a criança ao cantar, dançar, encenar ou apresentar está brincando, se divertindo e se expressando em uma linguagem que lhe é própria.

Segundo a psiquiatra Tania Coelho dos Santos no artigo “Fazer arte não é trabalho infantil: consequências psicológicas e cognitivas do trabalho precoce” afirma que:

O processo criativo das crianças serve para criar um mundo intermediário entre elas e o mundo dos adultos. Não se trata de um meio de comunicar-se com os adultos mas, ao contrário, de um meio de assegurar-se que pode mantê-lo a uma certa distância, preservando a liberdade de extrair-se da realidade exterior (SANTOS, 2008, p. 4).

E ainda completa:

[...] a manifestação criativa espontânea da criança não visa a comunicação e nem quer despertar emoções estéticas ou reflexões de qualquer tipo. Ela visa reparar seus sofrimentos e confortá-la. Quem faz do objeto da arte um meio de despertar a emoção estética, uma forma de crítica social, de reflexão filosófica, ou, simplesmente, um meio de divertir os outros, são os adultos. (SANTOS, 2008, p. 6).

Devido a essas concepções erradas sobre o Trabalho Artístico Infantil a sociedade sempre o aceitou, pois como afirmamos acima, desde o momento em que a noção de infância surgiu e a criança passou a ser encarada como um ser engraçadinho e ingênuo esta se tornou motivo de distração do adulto (ÀRIES, 2006). E esses costumes e práticas são difíceis de mudar.

O tema é polêmico, haja vista que a sociedade só analisam o produto final da arte apresentada ao público (CAVALCANTE, 2012) observam apenas a fama e o dinheiro e nem imaginam as intermináveis horas de ensaio, gravação, treinamento e viagens que os pequenos devem realizar e tudo isso conciliado com as atividades escolares.

2.1 Conceito de trabalho

Ao pensarmos no significado que a palavra trabalho possui rapidamente nos vem a conexão com palavras como: cansaço, castigo e pena. E isso é confirmado ao nos lembrarmos da história descrita na Bíblia, no livro de Gênesis, que relata Adão e Eva ao caírem em pecado foram condenados a viverem do suor de seu trabalho.

A etimologia da palavra trabalho só vem a contribuir para essa constatação. Sua derivação vem de *tripaliare* (vocabulário latino) e do substantivo *tripalium* que significam instrumento de tortura a qual ficavam presos os condenados ou animais e era composto por três paus (ARANHA; MARTINS, 1994).

Apesar de tal definição estar enraizada em nossa sociedade, ainda observo no Brasil a cultura de que, para a criança pobre, “é melhor trabalhar do que roubar” ou “é melhor trabalhar do que ficar nas ruas se drogando”.

Tais credences apenas reforçam a aceitação do trabalho infantil e principalmente do trabalho infantil artístico, pois como já mencionamos para a sociedade as atividades artísticas não são consideradas trabalho, não são penosas e “para a criança é melhor se ocupar nessas atividades do que virar vagabundo”.

Não há dúvida de que o trabalho é um instrumento de dignificação do homem e por ser considerado constitucionalmente como um dos direitos sociais é, portanto, um direito fundamental ao homem. O labor tem como função, segundo Silva (2010, p. 286), possibilitar “[...] melhores condições de vida aos mais fracos e tende a realizar a igualização de situações sociais desiguais.”.

Entretanto, não podemos esquecer que o trabalho também foi apropriado pelos meios econômicos e em nossa sociedade são eles que organizam as relações sociais e de produção. E, se não forem bem regulamentados e fiscalizados podem levar o trabalho a condições desumanas e alienantes por meio da exploração. Segundo OIT “Há trabalhos que embrutecem e deformam, além de não proporcionar condições para escapar da situação de penúria e privação na vida pessoal, familiar e social. É fácil incluir o trabalho infantil nessa última perspectiva.” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2001, p. 13).

Segundo Peixoto (2007 apud CAVALCANTE, 2012, p. 61) “[...] o artista é uma mercadoria. Os empresários vendem diversão e às vezes também cultura. Contratam e pagam seus artistas em função do que significam enquanto rentabilidade. Investem num nome ou num talento, visando o lucro na bilheteria.”

Desta forma, mesmo o Trabalho Infantil Artístico como irá se demonstrar a seguir, não está livre dessa exploração, pois se enquadra dentro de uma relação de emprego como qualquer outro e pode chegar a ser degradante no momento em que compromete a educação e o desenvolvimento físico e psicológico da criança.

2.2 Da relação de emprego e o trabalho infantil artístico

A quem diga que o trabalho do artista mirim não se trata de uma relação de emprego e sim de uma “relação atípica de trabalho”, pois por determinação legal a CLT só trataria de contratos relacionados ao aprendiz ou às crianças partir de 16 anos. Antes desse momento, por serem menores, estes não teriam competência para compreenderem os direitos e deveres da relação trabalhista (ROBORTELLA; PERES, 2013).

Segundo esses autores a criança não pode ser submetida ao poder diretivo do empregador, visto que está sob o poder familiar supervisionado pelo Estado que possui a função de realizar, em casos de abusos, a supressão do poder familiar conforme a legislação civil (ROBORTELLA; PERES, 2013).

E, portanto, ao analisarem o inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, Robortella e Peres concluem que a proibição da expressão “qualquer trabalho” está ligada às relações de trabalho e não as relações atípicas como acreditam ser o trabalho infantil artístico (ROBORTELLA; PERES, 2013 apud OLIVEIRA, 2010, p. 231).

O professor Oris de Oliveira sustenta o entendimento de que “[...] a natureza de uma relação jurídica não se pauta pela idade de quem trabalha, mas pela natureza do vínculo que, de fato, se cria, regular ou irregularmente, com o tomador do serviço.” (OLIVEIRA, 2010, p. 231).

Ora, é de conhecimento de todos que os empresários dos meios televisivos buscam a lucratividade e a atividade artística quando explorada com essa finalidade, por um tomador de serviços, criasse uma relação de emprego.

Para colaborar com esse posicionamento basta que se analise o art. 3º da CLT que apesar da reforma trabalhista, aprovada pelo Senado Federal em 11/07/2017 com o PL da Câmara nº 38, de 2017, não foi modificado e, portanto, ainda mantêm como requisitos de uma relação de emprego os aspectos de pessoalidade, subordinação, habitualidade e onerosidade.

A pessoalidade já está explícita dentro da atividade artística, visto que o empregador contrata o artista por suas habilidades em atuação, comunicação, por sua imagem e também, porque não, por sua fama, já que um artista muito conhecido atrai muitos expectadores e esses são o alvo das propagandas de TV.

Já a subordinação, que advêm do poder diretivo do empregador cujas ordens devem ser cumpridas pelo empregado, será demonstrada no momento em que são estabelecidos horários de apresentação ou gravação, os lugares, os textos, músicas ou coreografias para serem decorados e marcações de movimento no cenário.

Muitos poderiam afirmar que a atividade artística infantil seria eventual em razão, por exemplo, de ser realizada em uma única apresentação. Contudo, não se pode esquecer, que o que se observa é apenas o produto final e não todo o processo de criação da qual a criança participou. E também, de acordo com Martins (2016, p. 31) “[...] a CLT não usa a expressão trabalho cotidiano, diário, mas não eventual, contínuo, habitual. Assim, o trabalho não precisa ser feito todos os dias, mas necessita ser habitual.”.

Na atividade artística o tempo gasto com ensaios, gravações, fotografias e atuações, no qual o ator está sob as ordens do empregador, independente do lugar onde esteja essa atividade sendo realizada, são consideradas tempo de serviço (BARROS, 2003 apud CAVALCANTE, 2012, p. 57) e por esse motivo nunca o trabalho artístico será eventual.

A onerosidade é característica de toda relação contratual trabalhista, entretanto dentro do Trabalho Infantil Artístico constantemente se observa sub-

remunerações ou a troca de atuação por outra mercadoria. Além disso, segundo Cavalcante (2012, p. 63), tal trabalho, “[...] leva em conta o fim econômico daquele que se beneficia com a participação infantil [...]”, pois a criança artista, menor de 16 anos, não deve realizar esse trabalho para a própria sobrevivência ou de seus familiares.

Cumpra-se observar que não importa se houve contrapartida econômica por tal participação da criança ou adolescente; mesmo que a atuação se dê em troca de roupas (comum em desfiles e fotos para catálogos) ou simplesmente em troca da oportunidade de exposição da imagem, visando o reconhecimento do trabalho e possibilidade de novos contratos, estará caracterizado o trabalho infantil artístico. O objetivo econômico pode não ser do artista, mas de quem utiliza desse trabalho para auferir lucro (CAVALCANTE, 2012, p. 63).

Não se pode esquecer, como bem lembra Martins (2016), que apesar da proibição ao trabalho do menor explicita do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, o mesmo não pode ser interpretado contra a criança e em benefício do tomador de serviços e, desta forma, se a prestação do menor estiver presente dos requisitos da relação contratual ela deverá ser protegido pelas leis trabalhistas.

Tudo isto para que os direitos da criança prevaleçam, sendo protegidos pelos princípios trabalhistas da Proteção que nada mais é do que a manutenção do equilíbrio da situação de emprego, proteção ao hipossuficiente, inibição do enriquecimento ilícito do empregador e aplicação da norma mais benéfica e o princípio da Primazia da Realidade que tem como prerrogativa valorizar os fatos em detrimento da forma (MARTINS, 2017).

Por essas características apresentadas no Trabalho Infantil Artístico, Santos e Marques (2016) apontam uma ‘dupla vulnerabilidade’ da criança artista, visto que na relação de trabalho, além de estar na posição de hipossuficiência é um ser em desenvolvimento que necessita de proteção.

2.3 Regulamentação para atividade artística no Brasil

A legislação brasileira define criança como “[...] a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL. Lei 8.069/1990, 1990, art. 2º).

A lei nº 6533 de 1978 que regulamenta as profissões de artistas e de técnico em espetáculos de diversões em seu art. 2º, I define o artista como o “profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para

efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação em massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública”.

A Constituição Federal expressamente proíbe o trabalho infantil em qualquer espécie no art. 7º inciso XXXIII. Sendo assim, não há uma regulamentação específica que define ou possibilite a profissão do artista mirim.

Entretanto a Convenção nº 138 da OIT em seu art.8º, permite o trabalho desses menores por meio de licenças.

A legislação infraconstitucional nº 8069/90 - ECA ao tratar do assunto dispõem sobre os princípios gerais (artigos 60 a 69) atribui competência para a concessão de alvarás ao Juiz da Infância e Juventude. Além do mais, o art. 60 prevê a idade mínima para o trabalho infantil a partir dos 14 anos, tal norma está incompatível com a atual Constituição e a Convenção da OIT 138º.

O ECA, em seu art. 149, também faz menção a questão de competência para concessão dos alvarás, todavia, segundo Cavalcante (2012) não especifica qual tipo de atuação artística está tratando; se a de cunho pedagógico ou a de segmento da indústria do entretenimento.

Já Consolidação das Leis Trabalhistas no capítulo IV que trata da “Proteção do Trabalho do Menor” ao abordar o assunto, limitasse a dizer que o trabalho deve ter cunho pedagógico e não prejudicar a moral da criança. Observasse aqui que os aspectos psicológicos e biológicos decorrentes da pressão da atividade artística não foram tratados.

A supracitada lei no art. 406 deixa a critério do juiz, nos casos concretos, estabelecer os limites que vai impor àquela licença (CAVALCANTE, 2012).

Dentro do exposto verificasse uma extrema necessidade de uma regulamentação específica sobre o Trabalho Infantil Artístico, visto que aspectos importantes do desenvolvimento da criança e as necessidades específicas dessa profissão não são abordados e ficam a critérios do subjetivismo de cada juiz. Assunto que será aprofundado adiante.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA DISCUTIDOS NO TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO

Primeiramente reforçamos o entendimento de que os conceitos criança e infância foram socialmente construídos. Hoje, esses seres, são considerados como

sujeitos pertencentes a uma categoria social e, sendo assim, possuirão diferenças a depender do contexto socioeconômico de cada país.

O conceito que temos de criança, dentro do direito pós-moderno brasileiro, não a observa mais como um ser incompleto, ou um sujeito “a devir” que precisa ser moldado pelo adulto. Hoje ela é encarada com um sujeito de direitos e, por essa razão, não se pode enquadrar todas as crianças a um mesmo comportamento ou gosto. Não existe um tipo único de infância e, como diz Muller (2006, p. 569) “[...] a infância não é uma categoria singular e vivida de uma única maneira por todas as crianças.”.

Por esse motivo será comum encontrarmos em algumas crianças a vontade de se expressar e de viver no mundo das artes de uma forma muito além do que as escolas de educação básica e recreativas podem oferecer. Cada criança/sujeito tem vontades próprias e irão querer exercer seus direitos fundamentais de formas diferentes.

Dentro do tema Trabalho Infantil Artístico quando nos deparamos com a ideia de que crianças são sujeitos de direitos, isso significa dizer que elas são possuidoras de todos os direitos fundamentais que a Constituição Federal Brasileira disponibiliza para os seus cidadãos. Desta forma, logo, deparamos com um dilema: Como conciliar o direito à liberdade de expressão conferida no art. 5º, IX da Constituição Federal que afirma que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” com a proibição ao trabalho infantil do art. 7º, XXXIII Constituição Federal somado ao Princípio da Proteção Integral da Criança?

3.1 Liberdade de expressão

A liberdade de expressão, como dito acima, é um direito fundamental e possui uma garantia constitucional, sendo livre de censura ou licença. São da natureza do homem a comunicação e a expressão de suas vontades e sentimentos. Pimenta Bueno (2008 apud SILVA, 2010, p. 241), confirma:

O homem porém não vive concentrado só em seu espírito, não vive isolado, por isso mesmo que por sua natureza é um ente social. Ele tem a viva tendência e necessidade de expressar e trocar suas idéias e opiniões com os outros homens, de cultivar mútuas relações, seria mesmo impossível vedar, porque fora para isso necessário dissolver e proibir a sociedade.

Essa liberdade se dá por meio da ausência de interferência do Estado e dos homens e, desta forma, o sujeito pode exteriorizar seus pensamentos através das manifestações intelectuais, **artística**, científica e de comunicação (BRASIL. Constituição Federal, 1988, art. 5º, IX, grifo nosso). Até mesmo a criança, visto que é um sujeito de direito, poderá realizar obras intelectuais, artísticas, científicas sem censura. Entretanto por ser a criança um ser em desenvolvimento cabe ao Estado assegurar que sejam dadas melhores condições para que ela exerça esse direito.

Entretanto, os autores Elisiane Santos e Rafael Dias Marques nos fazem lembrar que o direito a liberdade de expressão, que é realizada por intermédio da manifestação pura e simples, ofertado pelo inciso IX do art. 5º da Constituição Federal é diferente do trabalho artístico. Vejamos:

[...] à liberdade de expressão e manifestação, direito fundamental assegurado a qualquer pessoa, independentemente de sua idade, previsto no art. 5º IX da Constituição Federal. Nada tem a ver com situações que envolvem orientação, direção, preparação, edição, gravação, para a produção de determinado evento artístico ou material publicitário, que tenha finalidade econômica, e se utiliza, portanto, da expressão artística de uma criança ou adolescentes para atingir objetivos empresariais.

Diferencia-se, assim, o trabalho artístico de manifestação artística ou cultural livre, assegurada esta como direito fundamental a qualquer pessoa, independentemente de sua idade, conforme art. 5º, IX da Constituição Federal. Do direito à liberdade de expressão decorre a possibilidade de realização de apresentações artísticas, por crianças e adolescentes, em escolas ambientes privados, familiares sem qualquer interesse econômico, visando primordialmente ao desenvolvimento de habilidades artísticas com foco educacional (SANTOS; MARQUES, 2016, p. 70).

3.2 Proteção integral da criança

Não há dúvidas de que a atividade artística mirim é uma das formas de trabalho infantil. A Constituição Federal de 1988 em seu art. 227 destaca a Proteção Integral da Criança ao mencionar que as questões relacionadas a ela deverão ser tratadas com “absoluta prioridade” pela família, sociedade e Estado.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL. Constituição Federal, 1988, art. 227).

Dentre os que debatem o tema existem os que defendem que as crianças e adolescentes por serem sujeitos de direitos e protegidos pelo princípio da Proteção Integral podem exercer sua atividade artística em forma de trabalho remunerado. Os contrários argumentam que crianças em trabalhos artísticos sofrem prejuízos em seu desenvolvimento psicossocial devendo ser afastadas de tal ambiente (CAVALCANTE, 2012).

É importante destacar que o foco da discussão gira em torno do trabalho artístico realizado por crianças menores de 16 anos, salvo os que estejam em condição de aprendiz aos 14 anos como regulamenta o art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e, devido ao fato do Brasil ser signatário da Convenção da OIT nº 138/73, consta o permissivo legal disposto art. 8º, item 1 que:

A autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, se as houver, pode, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções à proibição de emprego ou trabalho disposto no art. 2º desta Convenção, para fins tais como participação em representações artísticas (OIT, 2007).

Muito se perguntam se essa convenção seria válida em nosso sistema jurídico devido ao fato de contrariar a Constituição Federal em seu art. 7º inciso XXXIII.

Primeiramente cabe-nos lembrar que o Brasil é signatário da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e ao assiná-la concedeu uma parcela de sua soberania afirmando que seguirá os tratados e convenções elaborados pelos organismos internacionais. Desta forma, ao ratificar tal convenção está obrigado a seguir o princípio do *Pacta sunt servanda* (art.26) para todos os tratados e convenções que se tornar parte. Além do mais, na mesma convenção o art. 27 diz que o Estado não pode utilizar-se de uma regra do seu direito interno para não aplicar as do tratado vigente e, nesse caso, a Convenção nº138 da OIT mesmo autorizando o trabalho infantil artístico para menores de 16 anos é totalmente aplicável e exigível em nosso direito interno.

Outra discussão sobre a Convenção que versa sobre o trabalho infantil artístico está na condição de como essa norma se introduzem nosso ordenamento jurídico, visto que, prescreve o art. 5º, parágrafo 3º de nossa Constituição Federal que Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos para ingressar em nosso sistema jurídico com força de emenda constitucional necessitam da aprovação de

três quintos dos votos dos membros, em dois turnos de cada Casa do Congresso Nacional.

De acordo com Silva (2009) em se tratando de matéria que versam sobre Direitos Humanos podem adentrar à nossa Constituição das seguintes maneiras: formal ou material.

Isso quer dizer que as normas internacionais de direitos humanos só serão recepcionadas como direito constitucional interno, *formal*, se o decreto legislativo que as referendarem for aprovado nas condições indicadas, de acordo com o processo de formação de emendas constitucionais previsto no artigo 60 da Constituição. *Direito Constitucional formal*, dissemos, porque só nesse caso adquirem a supremacia própria da Constituição, pois de *natureza constitucional material* o serão sempre, como o são todas as normas sobre direitos humanos (SILVA, 2009, p. 183, grifo do autor).

A Convenção da OIT nº 138/73 apenas entrou em vigor formalmente em 2002 com o decreto nº4.134. Entretanto, a autora Flavia Piovesan, mesmo antes da Emenda Constitucional n.45/2004, já entendia que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos são normas materialmente constitucionais e não precisam passar pelo processo de aprovação das Casas do Congresso Nacional, pois segundo o parágrafo 2º do mesmo art. 5º da Constituição Federal reconhecem como fonte de direitos fundamentais também os tratados internacionais que versam sobre tema. Vejamos:

[...] a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo dos direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos. Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional (PIOVESAN, 2010, p. 52).

Segundo Correa; Arruda e Oliveira o argumento de inconstitucionalidade da Convenção da OIT nº 138/73 estaria sanada ao se adotar:

[...] a tese de *status* constitucional, defendida com base no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, **a Convenção 138 da OIT, que inquestionavelmente versa sobre direitos humanos**, teria derogado, em relação especificamente ao trabalho infante juvenil artístico, a vedação de admissão ao trabalho antes da idade de dezesseis anos. (CORREA; ARRUDA; OLIVA, 2015, p. 13, grifo nosso).

Dentro do debate, Cavalcante se posiciona entendendo que o princípio da Proteção Integral não é uma forma de negar os direitos individuais da criança e do adolescente, pois assim

[...] se correria o risco de prejudicar quem justamente se deseja proteger. Afinal, tudo indica que o que torna a experiência positiva ou negativa para a o artista mirim é a forma como aquela atuação foi conduzida (pelos adultos) e a quantidade de horas despendidas com a atividade (que não pode comprometer o tempo disponível para outros interesses da criança e adolescente) (CAVALCANTE, 2012, p. 17).

Rafael Dias Marques em artigo publicado pela Revista TST de 2013 concorda com tal posicionamento afirmando que:

Pode-se, sim, permitir o trabalho artístico, visto que se trata de um trabalho com características singulares, e que normalmente não envolve situações penosas ou de risco. Contudo, considerando a característica de pessoa em desenvolvimento da criança e do adolescente, mesmo o trabalho artístico deve ocorrer com fiel observância ao Princípio da Proteção Integral (MARQUES, 2013, p. 225).

Mas o que seria a Doutrina da Proteção Integral da criança?

Segundo Andréa Rodrigues Amim, essa doutrina, apresentada no art. 227 CF e que depois é confirmada no ECA “está perfeitamente integrada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana”, pois consideram as crianças como sujeitos de direito (AMIM, 2010, p. 52).

Para confirmar esse posicionamento os autores Santos e Marques (2016, p. 73) afirmam que:

Em se tratando da criança e do adolescente, essa dignidade somente se efetiva se cumprida a proteção integral que lhes é devida, uma vez que, sem ela, o seu desenvolvimento como pessoa fica ameaçado. Ademais, a prioridade absoluta de que trata a Carta Política, impõe-se em face de urgência dessa proteção, por se referir a pessoa em desenvolvimento. Seu momento é o agora.

O princípio da Proteção Integral se posiciona ao contrário a Lei n.º 6.697/79 que atuava sobre o Direito do Menor (a palavra menor era usada para diferenciar a criança que tinha uma família com hábitos e costumes sócio culturalmente aceitos no país, das demais crianças que viviam em situação irregular) como uma forma de proteção e não como sujeitos de direitos em sua integralidade, quer dizer, “ [...] não era uma doutrina garantista, até porque não enunciava direitos, mas apenas previa situações e determinava uma atuação de resultados.” (AMIM, 2010, p. 55).

Com o advento da Constituição de 1988, a autora afirma que pela primeira vez são observados em nossa legislação os três pilares da Doutrina da Proteção Integral da Criança:

[...] 1) reconhecimento da peculiar condição da criança e do jovem como pessoas em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2) Crianças e jovens tem direito à convivência familiar; 3) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção [Convenção dos Direitos das Crianças aprovada em novembro de 1989 pela Resolução 44] com absoluta prioridade; (AMIM, 2010, p. 54).

Ora se a doutrina da Proteção Integral é um princípio constitucional, cuja existência está para proteger crianças e adolescentes que ainda estão em desenvolvimento, poderia este ser hierarquicamente superior ao direito à liberdade de expressão artística (art. 5º, inciso IX) e impedir esses sujeitos o acesso a esse direito?

3.3 Conflito entre os princípios de liberdade de expressão e a proteção integral da criança

Observado o problema acima nos deparamos, dentro do debate do Trabalho Infantil Artístico, com um conflito entre direito fundamental e o princípio da Proteção Integral cujo debate é de grande relevância.

Primeiramente faz-se necessário lembrarmos que todos os direitos fundamentais possuem natureza de princípio, que constitucionalizados e positivados estruturaram a criação o Estado Democrático de Direito como conhecemos hoje. Desta forma, o conflito que encontramos em nosso tema não está entre uma regra e um princípio e sim, unicamente entre princípios (ÁVILA, 2005).

Silva (2010, p. 92) ao tratar sobre o tema utiliza-se Canotilho e Moreira confirmando que:

Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] 'núcleos de condensação' nos quais confluem valores e bens constitucionais. Mas, como disseram os mesmos autores, 'os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.

Os princípios são relativos, ou seja, não há hierarquia entre eles e por esse motivo é que falamos de conflito aparente entre princípios. E nesse caso, na ocorrência de choque entre o princípio da Proteção e o princípio da Liberdade de Expressão caberá ao juiz, em análise do caso concreto, aplicar a ponderação e a observação do princípio mais adequado.

Segundo Bonavides (2009, p. 279-280):

[...] a colisão de princípios [...] ocorre, p.ex., se algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, hipótese em que um dos princípios deve recuar. Isto, porém, não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que uma cláusula de exceção nele se introduza.

Antes, quer dizer [...] que, em determinadas circunstâncias, um princípio cede ao outro ou quem em situações distintas, a questão de prevalência se pode resolver de forma contrária.

Desta forma, os princípios constitucionais estarão protegidos e consequentemente a criança poderá exercê-los como um real sujeito de direito, pois terá a garantia da proteção.

E por essas razões expostas acima sobre a doutrina da Proteção Integral da Criança somado a Convenção da OIT nº 138/73 é que os autores como Cavalcante, Marques e Santos se posicionam a favor do Trabalho Infantil Artístico ressaltando a necessidade de uma regulamentação específica.

O professor de Direito do Trabalho na USP e UNESP e juiz do trabalho aposentado, Oliveira possui um argumento um pouco diferenciado dos acima citados. Segundo o professor é possível desenvolver a educação artística das crianças por meio de programas sociais fora do contexto comercial atendendo “[...] satisfatoriamente e plenamente ao que as normas constitucionais ditam sobre direito de livre expressão.” (OLIVEIRA, 2010, p. 225).

Entretanto, segue o autor dizendo, que por vivermos em uma sociedade que transforma tudo em mercadoria “inclusive a graciosidade infantil” é extremamente necessária que haja uma regulamentação específica, em razão de que

[...] as exigências do mercado com sua lógica da competitividade, da lucratividade, de preocupação com o impacto numérico da audiência (que aumenta o valor da publicidade) nem sempre coincidem, quando não colidem, com o direito constitucional da educação artística afrontando a proteção integral da criança e do adolescente (OLIVEIRA, 2010, p. 235).

3.4 O alvará judicial e o conflito de competência entre justiça do trabalho e vara da infância e juventude

Observado o disposto acima, concluiu-se que em decorrência do choque de princípios, atualmente, será a especificidade de cada caso interpretada e analisada pelo Juiz do Trabalho, de forma subjetiva, para a concessão da autorização judicial por meio de alvará. Contudo os autores que debatem esse assunto são unânimes ao dizer da extrema necessidade de uma regulamentação específica.

Essa análise do caso concreto deve observar o princípio do Melhor Interesse, que está atrelado à doutrina da Proteção Integral, e significa a garantia do respeito aos direitos fundamentais “titularizados” por crianças e jovens, nas palavras de Amin “Melhor interesse não é o que o julgador entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.” (AMIM, 2010, p. 69).

O legislador nos artigos 405 e 406 da CLT estabeleceu alguns parâmetros mínimos que devem ser verificados pelo juiz no momento de conferir o alvará. A lista das “Piores Formas de Trabalho Infantil”, da Portaria 88/2009 da Secretaria de Inspeção do Trabalho também deve ser observada.

Basicamente os requisitos apresentados na citada portaria giraram em torno da proibição a locais e serviços perigosos e insalubres ou lugares que são prejudiciais a moralidade da criança. Não podemos nos esquecer que esses requisitos são para qualquer criança menor de 18 anos em qualquer forma de trabalho infantil. Todavia, assim, como destaca Cavalcante (2012, p. 67) esses requisitos

[...] podem ser aplicadas às atividades realizadas no segmento artístico. Dessa forma, gravações externas sem proteção adequada à radiação solar, chuva ou frio, bem como exposição dos artistas mirins a estresse psicológico ou físico, já são trabalhos proibidos aos menores de 18 anos, inclusive os artistas mirins.

Não nos esquecemos também que a especificidade da criança tem que ser analisada e a adequação dos requisitos para a autorização do Trabalho Infantil Artístico devem estar de acordo com sua idade. Desta forma aspectos como a duração da jornada, o período que será considerado hora noturna, duração do intervalo e forma de rescisão contratual devem se diferenciados a depender das características da criança. Sendo assim

As únicas restrições exigem que as autorizações se concedam em casos determinados (o que significa que não podem ser concedidas por lei ou regulamento, ou seja, exceções de caráter geral) e que as autorizações devam limitar-se a números de horas de trabalho prescrevendo em que condições o trabalho deve realizar-se. Como se determinou nos trabalhos preparatórios, o requisito de autorizações individuais tem por objetivos assegurar um controle das circunstâncias em que tenham lugar tal participação (OLIVEIRA, 2010, p. 229).

A relação de trabalho deve ser assistida pela família, não somente no momento da elaboração do contrato de trabalho, mas também no acompanhamento

da criança por um responsável legal durante a realização da atividade laboral. E, considerando, principalmente, que este trabalho não prejudique a permanência e o bom desenvolvimento escolar da criança e do adolescente assegurados pelos artigos 205 e seguintes da Constituição Federal.

Cabe observar que Trabalho Infantil Artístico possui caráter de excepcionalidade, ou seja, o juiz ao analisá-lo verificará se é imprescindível para a realização daquele trabalho a utilização de um ator mirim (Orientação nº2 MPT).

Outro ponto de suma importância a ser tratado está na publicação da Emenda Constitucional n.45 de 2004 que estabeleceu competência para a Justiça do Trabalho para conciliar e julgar ações e controvérsias referentes à relação de trabalho. O pedido de concessão de alvará é matéria de jurisdição voluntária, pois ainda não existe conflito entre as partes. Assim:

A autorização é tecnicamente matéria de jurisdição voluntária. É característica da jurisdição voluntária a INEXISTÊNCIA DE PARTES E DE CONTRADITÓRIO. Jurisdição voluntária não tem por objeto conflitos de interesse, seu objetivo é tutelar determinado interesse e dar especial PROTEÇÃO AO INTERESSADO (OLIVEIRA, 2007, p. 5).

Segundo o mesmo autor essas as questões de jurisdição voluntária devem ficar a cargo da Justiça do Trabalho. Vejamos:

No Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho 2006 foi aprovada tese apresentada pelo douto Juiz José Roberto Dantas Oliva segundo a qual a competência voluntária para autorizações para trabalho infanto-juvenil é do juiz trabalhista (OLIVEIRA, 2010, p. 234).

Nada é mais coerente do que conceder a competência para as autorizações, que são uma exceção ao trabalho infantil, para justiça especializada para isso, observando o caráter individual, extraordinário e excepcional dessas autorizações. Segundo Marcos Neves Fava em seu artigo “Trabalho Infantil e Justiça do Trabalho” argumenta sobre a necessidade de:

[...] limitar a autorização ao trabalho artístico infantil e, ainda, ao promovê-la, clausular o alvará de forma a parametrizar as condições em que se dará a relação de trabalho. Temas como horário, garantia de estudo, supervisão da família, forma e destinação da remuneração, etc. devem caber na decisão, que não pode, nem deve, mostrar-se um simples *autorizo*. (FAVA, 2015, p. 146).

Entretanto a polêmica sobre a jurisdição competente para a concessão de alvarás para o Trabalho Artístico Infantil, que é uma exceção de trabalho para crianças menores de 14 anos, continua sendo muito debatida.

Em fevereiro de 2017 foi dado um posicionamento pelo STF, a ADI nº5326 distribuída para o relator Ministro Marco Aurélio Mello, que emitiu voto afirmando a inconstitucionalidade dos atos e da incompetência material da Justiça do Trabalho. Além de conceder medida liminar para afastar cautelarmente tal competência, recusou a intervenção da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho como *amici curiae* (FELICIANO; OLIVA; CAVALCANTE, 2017).

De acordo com Feliciano, Oliva e Cavalcante (2017) a mencionada ADI não poderia ter sido reconhecida por possuir irregularidades formais. Além de erros por desconhecimento do *modus operedi* desse meio, que acarretam em erros materiais.

Os aspectos formais giram em torno da ilegitimidade ativa *ad causam* da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) e a inadmissibilidade de ADI contra atos administrativos.

Primeiramente a ilegitimidade decorre de que a ABERT não é uma entidade de classe de âmbito nacional (BRASIL. Constituição Federal, 1988, art. 103, VIII). Assim dispõem Feliciano (2015, p. 2):

Ao tempo do ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, portanto, apenas a TV GLOBO e o SBT, com suas afiliadas, seguiam sistematicamente vinculadas à ABERT (o que, supõe-se, ainda se dava quando, anteriormente, o STF reconheceu essa legitimidade — vide a nota n. 7 da petição inicial da própria ABERT na ADI 5326). Tampouco é, a ABERT, uma “entidade de classe”. E não é porque, a rigor, não congrega profissionais, mas basicamente congrega *empresas de radiodifusão*, com um anódino hibridismo estatutário que permite a filiação concomitante de “pessoas jurídicas e físicas” ligadas ao segmento.

O segundo erro formal da ADI nº5326/DF está em que as normas atacadas foram atos administrativos produzidos em conjunto que se iniciaram com o surgimento da Emenda Constitucional 45/2004. Observa-se que tais atos partiram não apenas da Justiça do Trabalho, mas também da Justiça Estadual (FELICIANO, 2015).

[...] surgiram a partir de amplos debates interinstitucionais, com participação da **Justiça Comum e da Justiça do Trabalho**, bem como dos Ministérios Públicos Estaduais e do Trabalho, que se cercaram de especialistas, estudiosos, representantes da sociedade civil e outros para conhecer e decidir sobre a competência e os limites para os alvarás que versem sobre o trabalho infantil artístico (FELICIANO; OLIVA; CAVALCANTE, 2017, p. 14, grifo nosso).

O resultado desses encontros foram os atos administrativos: Recomendação Conjunta nº01/2014-SP inciso II (formulada pelo TJSP em conjunto com os TRT da

2ª e 15ª regiões); Recomendação Conjunta nº01/2014-MT art.1, II; Ato GP nº19/2013, presidência do TRT 2ª Região; Provimento GP/CR nº07/2014, da presidência e da Corregedoria do TRT da 2ª Região. Todos esses atos reconhecem a Competência da Justiça do Trabalho para a concessão de alvarás para o Trabalho Infantil Artístico. (FELICIANO, 2015).

Conforme Feliciano (2015, p. 2) “[...] não é possível discutir a constitucionalidade de atos jurídicos que, a rigor, não têm dimensão propriamente *normativ.a*”. E continua:

Não há, repise-se, dimensão propriamente normativa, na acepção técnica do termo (com os atributos da abstração, da generalidade, da imperatividade e da bilateralidade atributiva), porque os **atos atacados não pretenderam produzir quaisquer efeitos jurídicos imediatos, mas apenas publicitar um norte político judiciário não-cogente**. Nada há, portanto, que se deva ou possa “corrigir” em sede de controle concentrado abstrato de constitucionalidade (FELICIANO, 2015, p. 3, grifo nosso).

Um dos aspectos materiais que adentram ao mérito da debatida ADI e que é extremamente importante destacar, como aponta os autores Feliciano, Oliva e Cavalcante (2017), está que, diferentemente do que afirma o documento, já há uma relação de trabalho antes da realização do pedido de autorização e, desta forma, apenas a Justiça do Trabalho poderá concedê-la.

[...] o *modus operandi* no segmento, seja televisivo, teatral ou cinematográfico, é a assinatura do contrato com o artista (mirim ou adulto) logo após o processo seletivo (*casting*), que usualmente acontece no início (primeiro dia) do período de ensaios. No caso dos artistas mirins, é nesse momento que são solicitados aos responsáveis os documentos (atestado escolar, declaração dos pais autorizando a participação artística, cópia de documentos pessoais e outros) para que, em etapa seguinte, após a entrega à produção, esses papéis sejam juntados à petição de autorização judicial que seguirá, então, para o devido ajuizamento. Ou seja, **quando a produção vai ao judiciário solicitar o alvará para a “participação” da criança ou adolescente na atividade artística já existe uma relação pessoal, não eventual, subordinada e, quase sempre, onerosa** (FELICIANO; OLIVA; CAVALCANTE, 2017, p. 4-5, grifo dos autores).

Ora como mencionado acima a Emenda 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho do artigo 114 da Constituição Federal, os Juízes do Trabalho passaram a ter competência para concessão desses alvarás.

Há autores que defendam que tal competência deva ficar ainda a cargo do Juiz da Infância e da Juventude, conforme o que estabelece o ECA em seu art.149,

II, a, visto que esta possui em equipe multidisciplinar capaz de analisar melhor os casos do trabalho infantil artístico.

Segundo Cazzolla (2011) é inegável o fato de que a Justiça do Trabalho está sobrecarregada de processos, entretanto a mudança causada pela Emenda 45/2004 não desencadeou uma “avalanche” de processos e do mesmo modo que

[...] o trabalho da perícia técnica auxilia os magistrados trabalhistas nas varas, em diversas áreas profissionais, é possível haver equipes multidisciplinares de psicólogos, assistentes sociais, pedagogos, etc. Esses profissionais podem ser provenientes do próprio quadro de pessoal do Tribunal ou profissionais autônomos semelhantes aos peritos (CAZZOLLA, 2011, p.77).

Entretanto, como ressalta Cavalcante (2012) o ECA não aborda sobre a autorização para o trabalho de crianças e adolescentes e sim:

[...] ao delimitar a competência do Juiz da Infância e da Juventude, inclui a emissão de alvarás para autorizar a participação de criança e adolescente em espetáculos públicos, seus ensaios e desfiles. O mesmo artigo impõe ao juiz que, antes de autorizar, caso a caso, esta participação, verifique a adequação daquele ambiente e da natureza do espetáculo à participação infanto juvenil (art. 149, parágrafo 1º). **Não fica claro, porém, se esta participação artística seria apenas para o contexto pedagógico (escolas, clubes, igrejas) ou se incluiria a atuação infanto juvenil no segmento econômico artístico, ou seja, na indústria do entretenimento e da publicidade** (CAVALCANTE, 2012, p. 66, grifo nosso).

Dito isto caberá a Suprema Corte resolver o dilema. Até lá os autos aguardam a inclusão em pauta para o prosseguimento da ADI. E nesse esperar e controvérsia jurídica, segundo Cavalcante (2012, p. 177), não encontramos

[...] portarias ministeriais, campanhas educativas ou medidas de proteção e de fiscalização, de tal forma que os empresários do setor artístico têm agido com critérios próprios ao lidar com essa mão-de-obra infanto juvenil, sem resistência das famílias e com pouca ou inexistente oposição também do Estado.

Entretanto, diferentemente da concepção que a ADI5326/DF pretende incorporar

[...] a ideia da competência material da Justiça do Trabalho para as autorizações de trabalho infanto juvenil não é, em absoluto, uma tese cerebrina ou isolada [...]. Bem ao contrário, é uma ideia construída e consolidada ao longo dos anos, a partir do diálogo entre diversas instituições e da consolidação do pensamento de diversos especialistas (FELICIANO; OLIVA; CAVALCANTE, 2017, p. 19, grifo dos autores).

3.5 A realização da fiscalização

A fiscalização do trabalho infantil de qualquer modalidade é primeiramente responsabilidade do Estado. Os artigos 434 e 438 da CLT estipulam multas ao empregador que contratar menores sem a devida autorização, contrato de aprendiz ou contrato regular (aos maiores de 16 anos). Tais multas devem ser fixas por autoridade administrativa.

Se observarmos o valor máximo dessas multas, disposto nesses artigos é extremamente irrisório levando ao não cumprimento do papel de inibir tais contratações. Ainda mais se pensarmos dentro do contexto de Trabalho Infantil Artístico onde os empresários ganham valores exorbitantes com a atuação desses pequenos.

As sanções e penalidades administrativas aplicadas pelo MPT podem ser discutidas na Justiça do Trabalho de acordo com art. 114, VII, da Constituição Federal de 1988.

Isso não quer dizer que apenas a Justiça do Trabalho deve ser a responsável pela fiscalização do trabalho infantil. A rede de proteção deve envolver também os Juizados da Infância e da Juventude, Conselhos Tutelares e Ministério Público. Já é observado o movimento de união desses entes na elaboração de recomendações e seminários, como apontados acima.

A fiscalização para o Trabalho Infantil Artístico apesar de ficar restrita em grande parte às localidades onde há maior concentração de produções artísticas e televisivas (eixo Rio-São Paulo) é mais difícil e deficiente visto que a sociedade não encara essa atividade como trabalho. Desta forma cabe aos entes fiscalizadores não apenas atuar perante os empresários, mas também promover campanhas de conscientização e orientação quantos os direitos e prejuízos que esses atores mirins estão sujeitos.

Somando “[...] o resultado dessas divergências interpretativas e do vazio legal é a facilitação para abusos e exploração, pois se as regras não são claras, a fiscalização e a atuação dos órgãos de proteção da infância ficam limitadas.” (BAHIA et al., 2008 apud CAVALCANTE, 2012, p. 72), ou seja, a falta de fiscalização e de regulamentação específica caba por liberar uma contratação desenfreada do trabalho artístico infantil que observamos atualmente.

4 MOVIMENTOS DA SOCIEDADE PARA REGULAMENTAR O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO

A luta por uma legislação específica do Trabalho Infantil Artístico não significa que as autorizações serão dadas de forma genérica a qualquer sujeito que manifeste o pedido, mas sim que não fiquem apenas baseadas em princípios e em uma análise subjetiva do juiz. Desta forma, concordamos com Ávila (2005, p. 84) “[...] descumprir uma regra é mais grave do que descumprir um princípio.”.

A complexidade da regulamentação envolve: questões específicas da criança em desenvolvimento (tanto biológica quanto psicológica); a diversidade de áreas de atuação do trabalho artístico (TV, circo, teatro, modelagem); as condições de trabalho; a fiscalização dos diferentes entes (Estado, família e sociedade) além de questões sobre remuneração (o artista mirim deve ganhar o mesmo que um adulto? Ou o responsável pela criança tem liberdade para gastar todo o dinheiro ganho pela criança para benefício dela).

O professor Oris de Oliveira levanta a questão sobre a complexidade e extrema necessidade de uma regulamentação específica. Afirmando que:

A desejada regulamentação é proposta de educadores, psicólogos, psiquiatras, psicanalistas, assistentes sociais, profissionais da área que conhecem as circunstâncias concretas das condições de seleção de candidatos (poucos escolhidos, frustração dos excluídos, pressão dos pais), das condições de trabalho nas gravações e nas exposições ao vivo, de sua duração, de perda de aulas e lições.

A regulamentação também se impõe dada a complexidade de setores tão diversos, entre outros, o trabalho nas televisões, nos teatros, nos circos.

A complexidade é tão grande e os problemas emergentes são tão delicados por atingirem uma personalidade que necessita proteção integral e ainda em desenvolvimento, que não se pode se contentar com remeter-se às normas celetistas ou às genéricas do Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA (OLIVEIRA, 2010, p. 232).

É possível observarmos movimentos da sociedade e de vários entes, pesquisadores e juristas interessados na proteção dos direitos da criança artista. Importantes seminários foram realizados desde 2008 para discutirem o tema na tentativa de elaborar propostas de ações para a mudança dessa realidade.

Os seminários que mais se destacaram foram: Seminário sobre Trabalho Infantil Artístico promovido pela Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região em 2008 cujo tema foi: Trabalho Infantil Artístico: Violação de Direitos Humanos?; Seminário Nacional para a Erradicação do Trabalho Infantil realizado conjuntamente pelo Conselho Nacional do Ministério Público e CNJ em agosto 2012

na qual houve um grupo específico debatendo Trabalho Infante-juvenil Artístico; Seminário “Trabalho Infantil, Aprendizagem e Justiça do Trabalho”, organizado pelo TST e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho em outubro de 2012. Nessa ocasião foi lida a Carta de Brasília cujo destaque foi **“afirmar a competência material da Justiça do Trabalho para conhecer e decidir sobre autorização para trabalho de criança e do adolescente, nos termos do artigo 114, I, da Constituição Federal”** (FELICIANO; OLIVA; CAVALCANTE, 2017, p. 18, grifo dos autores); Seminário “Justiça do Trabalho e Infância e Juventude”, realizado pelo TJSP e TRT-2 em 27.02.2014; Evento conjunto entre o Tribunal de Justiça de Santa Catarina o Tribunal Regional do Trabalho - TRT da 12ª Região, realizado em 06.11.2014, que também confirmou a competência da Justiça do Trabalho; O seminário Trabalho Infantil Artístico: entre o sonho e a realidade planejado em pelo TRT-2 Região em junho de 2015 elaborou o documento intitulado “Carta de São Paulo” que

[...] contou com o depoimento de diretor-geral de emissora de televisão e estrelas globais em painel com ex-artistas mirins com carreiras atuais diversas[...]Ao final, alguns consensos: “Um: trabalho infantil é danoso para a criança; dois: trabalho artístico é trabalho; e três: temos que ter muito cuidado com as exceções para não retrocedermos nos direitos”(FELICIANO; OLIVA; CAVALCANTE, 2017, p. 21).

Além disso, várias recomendações em conjunto foram elaboradas. A citar as Recomendações nº1/2014-SP e nº1/2014-MT, o Ato GP nº19/2013 e o Provimento GP/CR nº07/2014 que foram alvo da ADI 5326/DF, já debatida no texto, que são orientações para os juízes na autorização sobre o Trabalho Infantil Artístico.

Também o MPT, por meio da COORDIFÂNCIA, elaborou orientações que confirmam a competência da Justiça do Trabalho para a concessão dos alvarás e detalhou ponto a ponto os requisitos que devem ser observados nessa autorização.

Os pontos importantes destacados nesses requisitos são: Matrícula e permanência na escola e compatibilidade desses horários com o trabalho; Assistência médica, odontológica e psicológica; Depósito, em caderneta de poupança, de percentual mínimo incidente sobre a remuneração devida; Proibição de labor a menores de 18 anos em locais e serviços perigosos, noturnos, insalubres, penosos, prejudiciais à moralidade e em lugares e horários que inviabilizem ou dificultem a frequência à escola; Jornada e carga horária semanal máxima de trabalho, intervalos de descanso e alimentação; Acompanhamento do responsável

legal do artista, ou quem o represente, durante a prestação do serviço; Garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários quando presentes, na relação de trabalho, os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT (BRASIL. Ministério Público do Trabalho, 2014).

4.1 Projetos de lei

Em pesquisa realizada no site da Câmara dos Deputados com a palavra chave 'trabalho infantil artístico' foram encontrados os 11 Projetos de Lei sobre o tema. A tabela com os PL, autores, ementas e a situação que se encontram nesta casa legislativa podem ser encontradas no anexo 1.

Observasse nos projetos apontados que um se encontra arquivado (PL 6937/2010) e os demais foram apensados ao PL 3974/2012 e até a data 10/08/2017, a última ação legislativa Comissão de Seguridade Social e Família, que abordou esse tema, apresentou parecer da Relatora Deputada Benedita da Silva (PT-RJ) que opinou pela rejeição dos PL apensados 4253/2012, do PL 4968/2013, do PL 3629/2015, do PL 3867/2015, do PL 4635/2016, e do PL 5197/2016 e pela aprovação do PL 8288/2014.

As pesquisas indicaram que no site do Senado havia um único Projeto de Lei nº 83, de 2006, cuja tramitação foi encerrada e arquivada em 26/12/2014. A Ementa indicava fixação da idade mínima para o trabalho como ator, modelo e similares, de autoria do Senador Valdir Raupp.

Com essa pequena demonstração podemos chegar à conclusão de que as tentativas de uma legislação específica já não são novas, visto que encontramos PL desde 2006. Entretanto, cabe nos questionar o porquê até o momento nada foi oficializado? Infelizmente a conclusão que chegamos é que esse tema apesar de ser extremamente importante para a efetivação da Proteção Integral da criança (art.227, Constituição Federal) há uma grande pressão dos mega empresários publicitários e televisivos que detêm grande parte do nosso capital.

4.2 Comparação com a legislação estrangeira

É correto afirmar que cada país possui suas diferenças culturais, políticas e econômicas. Entretanto, se analisarmos como as outras nacionalidade tratam o tema encontraremos uma fonte para estruturarmos a nossa legislação específica.

Podemos verificar vários pontos apresentados pela legislação comparada que também se encaixam em nossa realidade.

O primeiro desses pontos é destacado pela Lei do Artista Infantil “Lei Coogan”, elaborada no Estado da Califórnia, que observa a importância do depósito de 50% dos ganhos da criança em uma poupança até completar 18 anos. O caso envolvia o menino Jackie Coogan do filme ‘O garoto’ de Charlie Chaplin “[...] tornou-se celebridade e teria ganhado 4 milhões de dólares quando criança, mas o dinheiro ficou com a mãe e padrasto.” (OLIVA, 2010, p. 29).

Já na França, Lei 211-6, trata especificamente sobre as crianças que atuam em publicidade e como modelos. Destaca a utilização de uma Comissão encarregada de acompanhar a expedição da autorização e a fiscalização da atividade laboral mirim.

[...] a lei francesa evidencia a questão de modelos em comerciais e na indústria da moda, detalhando todos os procedimentos necessários para obter uma autorização para a realização de um trabalho. Há uma comissão responsável pela renovação anual da licença de trabalho dessas crianças nas agências de modelos, que impõe regras bastante rígidas. Essa comissão detalha, inclusive, o percentual dos ganhos que os responsáveis pela criança poderão reter e o que deverá ser guardado em poupança. Há penalidades severas aos transgressores das normas (VILANI, 2010 apud CAVALCANTE, 2012, p. 83).

A Diretiva nº 33 da União Europeia ressalta o ponto da possibilidade de cancelamento das autorizações caso seja verificado o não cumprimento exigidos pela autoridade competente.

[...] admite que sob fiscalização das autoridades, crianças participem de atividades culturais, artísticas, esportivas ou publicitárias, independentemente da idade mínima prevista de 15anos completos, desde que não prejudiquem o seu desenvolvimento educacional, nem sejam expostas a qualquer tipo de risco. As atividades artísticas podem ser proibidas de antemão ou canceladas mesmo que já fornecida a autorização, se houver dano à integridade física, intelectual ou moral da criança (VILANI, 2010 apud CAVALCANTE, 2012, p. 84).

Outro ponto que chama a atenção está na Lei 105/2009 portuguesa que delimita o número de horas semanais e diárias trabalhados que o artista poderá realizar a depender de sua idade.

Artigo 3.º Duração do período de participação em atividade 1 — A participação do menor na atividade, incluindo ensaios e outros atos preparatórios, não pode exceder, consoante a idade daquele: a) Menos de 1 ano, uma hora por semana; b) De 1 a menos de 3 anos, duas horas por semana; c) De 3 a menos de 7 anos, duas horas por

dia e quatro horas por semana; d) De 7 a menos de 12 anos, três horas por dia e nove horas por semana, podendo qualquer dos limites ser excedido até três horas, caso o acréscimo de atividade ocorra em dia sem atividades escolares; e) De 12 a menos de 16 anos, quatro horas por dia e doze horas por semana, podendo qualquer dos limites ser excedido até três horas, caso o acréscimo de atividade ocorra em dia sem atividades escolares (PORTUGAL, 2009).

Examinado o exposto acima concluiu-se que há vários mecanismos que o legislador brasileiro poderá seguir na proteção dos direitos da criança. Se esses pontos dariam certo em nossa realidade não podemos afirmar. Entretanto, é justo considerarmos que, pelo menos, esses países vanguardistas começaram a trilhar o caminho na tentativa de elaboração de uma legislação específica para o Trabalho Infantil Artístico, o que aqui não conseguimos passar de projetos!

4.3 Nova proposta de regulamentação e fiscalização do trabalho infantil artístico

Aqui se faz necessário repetirmos uma triste constatação: não adianta lutarmos por uma legislação específica se em conjunto não houver uma fiscalização adequada. E esta não pode ficar restrita ao Ministério Público e seus agentes.

Uma real mudança da visão da sociedade sobre a conscientização de que o Trabalho Infantil Artístico é trabalho como qualquer outro, dentro de suas peculiaridades, também é indispensável.

Os meios de publicidade são excelentes para isso. É comum encontrarmos propagandas em revista, outdoors e comerciais que ensinam sobre o combate ao abuso sexual de crianças e sobre a proibição ao trabalho escravo infantil, entretanto nunca observamos sobre o tema trabalho artístico infantil.

A divulgação dos direitos do artista mirim e dos possíveis prejuízos ao seu desenvolvimento é fundamental para se acabar com a cultura de que trabalhar com artes é glamoroso. Só a partir desse conhecimento os pais poderão exigir-los no momento da contratação de seus filhos artista.

Outro agente de suma importância na fiscalização é a escola, visto que a criança passa também passa grande parte do seu tempo nesse ambiente. Os professores devem estar muito atentos aos comportamentos do artista mirim, pois são capazes de observar pontos que as famílias não conseguem ou que, em muitos casos por interesse financeiro, fingem não ver. Devem observar não somente se o

trabalho artístico está prejudicando seu aprendizado, mas também, se afeta sua socialização e sua saúde biopsicológica.

A criação de Juizados Especiais da Infância e Adolescência dentro dos Tribunais Regionais do Trabalho, que teriam a função de erradicar a trabalho infantil e conceder autorização para os artistas mirins para as exceções, já é realidade no TRT da 15ª Região que por meio da Resolução Administrativa n.º 14/2014 criou juizados em cada cidade de sua jurisdição para tratar especificamente sobre o assunto. Destaca “Art. 1º Ficam criados 10 (dez) Juizados Especiais da Infância e Adolescência, sendo um na cidade de Fernandópolis, um na cidade de Franca e um em cada sede de circunscrição do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região” (BRASIL, 2014).

Tal ato deveria ser copiado e expandido para as regiões do TRT 1ª Região (cidade do Rio de Janeiro) e do TRT da 2ª Região (cidade de São Paulo) por ser regiões onde há o acúmulo de utilização do Trabalho Infantil Artístico.

As ações acima citadas se forem realizadas poderão ocasionar, a longo prazo, um bom resultado das melhorias das condições de trabalho dos artistas infantis. Há sim a necessidade de uma boa regulamentação sobre o tema, todavia se os costumes não forem mudados a regras jurídicas ficarão apenas no papel.

5 CONCLUSÃO

Desta forma chegamos à conclusão de que a visão romantizada do trabalho artístico pela sociedade e de fatores econômicos que influenciam o número de pedidos de alvarás concedidos pelo Judiciário, a ineficiência de uma fiscalização do Trabalho Infantil Artístico está diretamente ligada a falta de regulamentação específica.

Os textos jurídicos que tratam sobre o assunto giram apenas em torno dos debates apresentados acima. Poucos discutem a ligação que existe entre a falta de uma regulamentação específica e sua fiscalização em relação ao aumento do trabalho infantil artístico que observamos nos meios de entretenimento e propagandas.

Não há dúvidas de que a atividade artística mirim é uma das formas de trabalho infantil e como apontamos acima a Constituição Federal de 1988 em seu art. 227 destaca a proteção integral da criança ao mencionar que as questões

relacionadas a ela deverão ser tratadas com “absoluta prioridade” pela família, sociedade e Estado.

Não negamos, sabemos que um artista mirim reconhecido profissionalmente não é consequência direta para o desenvolvimento de adultos doentes emocionalmente. Podemos destacar vários exemplos de crianças que viraram adultos saudáveis como as atrizes Lídia Aratangy (Narizinho do “Sítio do Picapau Amarelo”, 1930), Isabela Garcia (que atua desde os quatro anos) e Gloria Pires (atua em novelas desde os cinco anos). Por outro lado, há também exemplos negativos como o astro do filme “Esqueceram de mim” Macaulay Culkin e o cantor Justin Bieber que frequentemente estão associados a e escândalos e o uso de drogas, como consequência da exposição causada pelo trabalho infantil.

Por essa razão, para proteger esses seres em desenvolvimento é necessário a especificação de leis sobre o tema. Não podemos deixar ao acaso e da sorte o futuro dessas crianças. Elas são sujeitos de direitos, ativas no processo social, que interagem, constroem e reproduzem o que está em sua volta. Possuem características e necessidades próprias de suas idades que devem ser analisadas no momento da elaboração de leis com o intuito de proteger tanto o seu direito fundamental de livre expressão quanto a sua proteção integral que também lhe são de direito.

REFERÊNCIAS

AMIM, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de Direito da criança e do adolescente**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 52-58.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à filosofia**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1995.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2005

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. In: ANGER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum**. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente. **Orientações da Coordenadoria Temática do Ministério Público do Trabalho**. [S.l.: s.n.], 2014.

BRASIL. Decreto nº 6481, de 12 de junho de 2008. Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acesso em 28 ago.2017.

BRASIL. Decreto nº 56.435, de 8 de junho de 1965. Promulga a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 1965.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum**. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região. Resolução Administrativa nº 14, 31 de outubro de 2014. Dispõe sobre a criação e funcionamento dos Juizados Especiais da Infância e Adolescência - JEIAs no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Disponível em:<http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/resolucoes-administrativas-2014/-/asset_publisher/2zIYYIHmA53n/content/resolucao-administrativa-n-14-2014;jsessionid=255DD2EFC6DC68D4B709A8C5255DD89B.lr1?redirect=http%3A%2F%2Fportal.trt15.jus.br%2Fweb%2Fpresidencia%2Fresolucoes-administrativas-2014%3Bjsessionid%3D255DD2EFC6DC68D4B709A8C5255DD89B.lr1%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_2zIYYIHmA53n%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1>. Acesso em: 31 ago. 2017.

CAVALCANTE, Sandra Regina. **Trabalho artístico na infância**: estudo qualitativo em saúde do trabalhador. 2012. Dissertação (Mestrado em Saúde Ambiental) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-25052012-141746/pt-br.php>. Acesso em: 30 jan. 2017.

CAZZOLA, Mônica Soares. Trabalho infantil artístico: competência da Justiça Estadual ou da Trabalhista? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 50, p.71-77, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=86541e08-c08c-48d3-bfbf-445468179aa9&groupId=10157>. Acesso em: 1 mar. 2017.

CORREA, Lélío Bentes; ARRUDA, Magalhães Kátia; OLIVA, José Roberto Dantas. **Artistas mirins competem à justiça do trabalho autorizar trabalho artístico infantil**. jun. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalho-artistico-infantil.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

FAVA, Marcos Neves. Trabalho infantil e justiça do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 81, n. 1, p. 140-149, jan/mar 2015. Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/84694/012_fava.pdf?sequence=1>
Acesso em: 29 ago. 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. A ADI n. 5326/DF e a competência da Justiça do Trabalho para pedidos de autorização relativos à participação de crianças e adolescentes em representações artísticas: um passo para trás. **Jus.com.br**, dez. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43474/a-adi-n-5326-df-e-a-competencia-da-justica-do-trabalho-para-pedidos-de-autorizacao-relativos-a-participacao-de-criancas-e-adolescentes-em-representacoes-artisticas-um-passo-para-tras>>. Acesso em: 3 jul. 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; OLIVA, José Roberto Dantas; CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho infantil artístico: compreensão pouca, proteção nada integral. **Amatra**, mar. 2017. Disponível em: <<http://www.amatra15.org.br/NovoSite//artigos/detalhes.asp?PublicacaoID=36753>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho infantil artístico: proibições, possibilidades e limites. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, v. 19, n. 38, set. 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MULLER, Fernanda. Infância nas vozes das crianças: cultuas infantis, trabalho e resistência. **Educação Social**, Campinas, v. 27, n. 95, p. 553-573, maio/ago. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v27n95/a12v2795.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Combatendo o trabalho infantil**: guia para educadores. Brasília: OIT, 2001. Disponível em: <http://white.oit.org.pe/ipecc/documentos/escola1_br.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 138 sobre a idade mínima de admissão ao emprego**. Genebra: ILO, 1973. Disponível em: <www.tst.jus.br/documents/2237892/0/Conven%C3%A7%C3%A3o+138+da+OIT++idade+m%C3%ADnima+de+admiss%C3%A3o+ao+emprego>. Acesso em: 22 mar. 2017.

OLIVA, José Roberto Dantas. **O trabalho infanto-juvenil artístico e a idade mínima**: sobre necessidade de regulamentação e a competência para sua autorização. 2010. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/2225749/2246450/trabalho infantil artistico JRDO rev-amatra+%281%29.pdf/289187b0-218b-4f04-81f9-0d7caa112584>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

OLIVEIRA, Oris de. **Trabalho infantil artístico**. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <<http://www.fnpeti.org.br/arquivos/biblioteca/954a0a66dd4af30f92918068ab293d25.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

OLIVEIRA, Oris de. Trabalho artístico da criança e do adolescente. In: SANTOS, Jackson Passos; MELLO, Simone Barbosa de Martins. **Contratos especiais de**

trabalho: homenagem ao professor oris de oliveira. São Paulo: LTr, 2010. p. 225-235.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTUGAL. Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco. **Lei 105/2009 de 14 de setembro:** regulamenta e altera o Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e procede à primeira alteração da Lei n.º 4/2008, de 7 de Fevereiro. Faculdade de Economia da Universidade do Porto, 2009. Disponível em: <https://sigarra.up.pt/fep/pt/legislacao_geral.ver_legislacao?p_nr=671>. Acesso em: 31ago 2017.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. Trabalho artístico da criança e do adolescente: valores constitucionais e normas de proteção. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, v. 79, n. 1, jan/mar 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/38663/015_peres_robotella.pdf?sequence=1> Acesso em: 4 ago. 2017.

SANTOS, Elisiane; MARQUES, Rafael Dias. Proteção integral de crianças e adolescentes no trabalho artístico e o sistema de justiça do trabalho. In: MELO, Guilherme Aparecido Bassi de Melo; CÉSAR, João Batista Martins (Coord). **Trabalho Infantil mitos, realidades e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2016, p. 70-84.

SANTOS, Tânia Coelho. **Fazer arte não é trabalho infantil:** consequências psicológicas e cognitivas do trabalho precoce. Senado Federal, maio 2008. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/comissoes/CE/AP/Ap20081008_Psicologa_Tania.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

Capítulo 9

EDUCAÇÃO INFANTIL, INCLUSÃO E CIDADANIA

EARLY CHILDHOOD EDUCATION, INCLUSION AND CITIZENSHIP

*Isabela Moreira Domingos*¹
*Sandra Maciel-Lima*²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo refletir sobre o acesso à educação infantil como um direito fundamental e essencial para a promoção da dignidade humana, principalmente para a faixa etária compreendida entre zero a cinco anos, considerando como fase essencial para o aprendizado e formação social da criança. A investigação tem como base a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e doutrinária. As principais referências utilizadas foram os autores Maliska, Dallari, Santos e Velasques que revelaram o direito à educação como uma conquista histórica para a sociedade. A pesquisa também abordou a evolução legislativa das constituições brasileiras até a Carta Magna de 1988 que foi responsável pela implementação de direitos sociais. Nesse sentido, constatou-se que o acesso à creche ainda não é oferecido na idade própria, muito menos possui abrangência universal, motivo que autoriza a interferência do Poder Judiciário diante da ingerência da Administração Pública, em razão do princípio da aplicabilidade imediata conferida aos direitos fundamentais, bem com a indisponibilidade do direito à educação infantil, conforme o Plano Nacional da Educação 2014/2024 vigente.

Palavras-chave: Direito à educação. Cidadania. Inclusão social.

ABSTRACT

This article aims to reflect on access to early childhood education as a fundamental right and essential for the promotion of human dignity, especially for the age group between zero and five years, considering as essential stage for the social learning and formation of the child . The research is based on bibliographical, jurisprudential and doctrinal research. The main references used were authors Maliska, Dallari,

¹ Fundação Escola do Ministério Público (FEMPAR). Pós-Graduanda em Direito Estado Democrático de Direito. E-mail: isabela.xr@hotmail.com.

² Unicuritiba. Professora do Unicuritiba. E-mail: maciellima.sandra@gmail.com.

Santos and Velasques who revealed the right to education as a historical achievement for society. The study also approached the legislative development of the Brazilian constitutions until the 1988 Constitution that was responsible for the implementation of social rights. In this regard, it was found that access to day-care centers is not yet offered at the age of their own, much less universal scope, which authorizes an interference of the Judiciary with the Administration of Public Administration, due to the principle of immediate applicability conferred on fundamental rights, as well as the unavailability of the right to early childhood education, in accordance with the current National Education Plan 2014/2024.

Keywords: Right to education. Citizenship. Social inclusion.

1 INTRODUÇÃO

A educação infantil tem sido reconhecida como etapa fundamental para o desenvolvimento humano, esse processo possibilita a interação social da criança como forma de acesso à cidadania na busca pelo desenvolvimento intelectual, emocional na arte de conviver e de educar.

O direito à educação é reflexo das conquistas e pressões sociais vividas no Brasil que fizeram que o Poder Constituinte de 1988 voltasse os olhos para a consagração dos direitos fundamentais sociais³, em especial, a educação infantil que não está mais sujeita a discricionariedade da Administração Pública.

O acesso ao ensino foi remodelado pela Lei de Diretrizes Básicas da Educação nº 4.024/1961, bem como pelo Plano Nacional da Educação que tem como escopo melhorar a qualidade da educação básica no Brasil através da universalização ao acesso infantil, ampliando a oferta de creches e pré-escolas.

Santos e Silva aduzem que desde o início da vida as crianças são mergulhadas em uma rede social já constituída através da comunicação e linguagem para ampliar a compreensão do mundo, repetindo, expandindo e trabalhando na reformulação da cultura adulta com os novos reflexos e valores da sociedade em que está inserida⁴.

Nesse viés, a educação infantil é importante para o desenvolvimento da criança no aspecto cognitivo, motor e, sobretudo, emocional, servindo como uma preparação para as novas etapas da vida e como base para o ensino fundamental.

³ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016. p. 23.

⁴ SANTOS; SILVA, 2016. p. 135-136.

O investimento na implementação de creches é de utilidade para a sociedade, uma vez que a educação infantil contribui para o desenvolvimento humano e social do indivíduo. A sociedade se beneficia nos resultados alcançados com a educação infantil, pois receberá os frutos advindos do desempenho posterior⁵, ou seja, ocorre a presunção de que essas crianças não estão à mercê da marginalidade, da fome, do abandono social e, sobretudo, terão condições de prosseguir na educação básica, reduzindo a evasão escolar.

A educação infantil não deve ser subordinada as razões orçamentárias (reserva do possível) que por muitas vezes é reflexo da ingerência administrativa dos entes municipais que não atuam prioritariamente no ensino fundamental e educação infantil, com base no art. 211, § 2^a da Constituição Federal.

O presente artigo utiliza-se da pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e doutrinária na construção do eixo temático “Direito à educação infantil”.

De fato, o direito à educação teve marco inicial com a Constituição de 1824, com ensino de ciências, belas-artes e artes, para a instrução primária deveria ser oferecida de modo gratuito e universal. Entretanto, somente em 1891 com o advento da República Federativa do Brasil, permitiu-se a desvinculação do ensino pela igreja em face do Estado laico. O ensino não era mais gratuito, não havia garantias sociais⁶.

A Constituição de 1934 possibilitou o exercício do magistério com liberdade de cátedra, bem como estabeleceu diversas garantias com a valorização do professor através do concurso de provas e títulos para a posse no cargo público de Magistério⁷.

Com a Constituição de 1946 o acesso à educação foi definido como um direito de todos, com a divisão do ensino em dois sistemas, o primeiro (sistema federal e dos territórios) tratou de forma supletiva pela União para que fossem supridas as necessidades locais. O segundo se refere ao sistema de ensino dos Estados e do Distrito Federal (art. 170 e art. 171)⁸.

Até a Constituição de 1946, as escolas eram fundamentadas pelo ensino religioso. Contudo, passa a ser facultativo para o aluno. O art. 166 incorpora a responsabilidade do Estado para oferecimento do ensino público. A educação passa

⁵ KRAMER, [200-?].

⁶ MALISKA, 2001.

⁷ GUEDES, 1998. p. 31-37.

⁸ BOAVENTURA, 1996.

a ser obrigatória e gratuita. A empresa com mais de cem funcionários, tinha a obrigação de oferecer o ensino primário e gratuito para os seus funcionários e filhos⁹.

2 LEI 4.024/1961 – DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO

A Lei 4.024/1961 foi responsável por transformar o ensino no Brasil e implementar as Diretrizes e Bases da Educação - LDB. O ensino passa a ter a corresponder quatro anos de duração, o primário complementar (duração de um ano) e ensino supletivo. O ensino infantil correspondia a faixa etária de sete a doze anos.

A LDB de 1961 foi importante na medida em que buscou dar equivalência entre os cursos propedêuticos e profissionalizantes, possibilitando para ambos o acesso ao ensino superior. O dualismo entre o ensino público e privado favorecia a elite que teria acesso à universidade, contudo, os educandos que faziam cursos profissionalizantes (destinados aos filhos de operários) se preparavam para a revolução industrial e comercial do desenvolvimento globalizado. O ensino profissionalizante era de pouco conteúdo, não dava base suficiente para o ingresso no ensino superior¹⁰.

Destaca-se que no período ditatorial ocorreu um expressivo retrocesso quanto a direitos e garantias fundamentais conquistadas por brasileiros. A Carta Magna de 1937 foi instituída sob um regime militar, as verbas para educação eram insuficientes. O ensino básico foi privatizado, intensificando a desigualdade social, pois somente aqueles que tinham condições econômicas poderiam investir no ensino superior¹¹.

Com o avanço da Ditadura, ocorreu a intensificação da repressão contra os professores, jornalistas e intelectuais que manifestassem posicionamento contrário às ideias de Getúlio Vargas. Nesse período, os líderes operários foram perseguidos por pleitearem melhorias no ensino público. A Constituição de 1969 removeu a liberdade das ciências, letras e artes, bem como a liberdade de cátedra dos professores¹².

⁹ OLIVEIRA; PENIN, 1986.

¹⁰ SANTOS, 2006.

¹¹ CASTRO, c2017.

¹² MALISKA, 2001.

A emenda Constitucional nº 1 de 1969, estabelece como obrigatório o ensino primário dos sete até quatorze anos, retirou a universalidade da educação, que anteriormente havia sido conquistada pela população.

Posteriormente, com o término da ditadura militar, o Poder Constituinte foi fortemente influenciado para proteger e recuperar a Cidadania e o Estado Democrático de direito, que havia sido tomado pelas arbitrariedades de um governo ditatorial.

2.1 Constituição Federal de 1988: uma conquista de direitos

Após três anos da Nova República, a Constituição de 1988 foi aprovada, caracterizada pela proteção de direitos sociais e coletivos a fim de preservar a dignidade humana através de uma sociedade mais justa e igualitária¹³.

Quanto ao ensino infantil, a Emenda Constitucional nº 53/2006 foi responsável por instituir a educação infantil como direito fundamental, pois anteriormente era oferecida apenas por instituições de ensino do setor privado, assim, a educação básica é remodelada para a pré-escola, o ensino fundamental e o ensino médio, ambos oferecidos de modo gratuito entre os quatro e os dezessete anos de idade¹⁴.

O Plano Nacional da Educação, criado pela Lei nº 13.005/14 possui validade de 10 anos (2014 a 2024). Tem como meta 01 a universalização da educação na pré-escola para crianças compreendidas na faixa etária de quatro a cinco anos, até o ano de 2016. Já para crianças de três anos de idade, tem como objetivo a cobertura de 50% das vagas em creches¹⁵.

Na meta 1.1 reconhece a necessidade do atendimento especializado para crianças que possuam algum tipo de deficiência, desde transtornos globais do desenvolvimento como altas habilidades e superdotação. A meta prevê a educação bilíngue para os estudantes que tenham problemas auditivos.

Há de se reconhecer, que as escolas brasileiras não contam com o número suficiente de profissionais especializados o que dificulta a compreensão dos estudantes no repasse do conteúdo elaborado pelo professor.

¹³ SAVELI, [2010].

¹⁴ SILVA, [2012].

¹⁵ SAVELI, op. cit.

Nessa linha, a meta 16 visa instituir melhoria na formação profissional dos educadores que atuam na educação básica, com a oferta de curso de pós-graduação, formação continuada e ainda, ampliar a oferta de bolsa de estudo¹⁶.

O Plano Nacional da Educação apresenta como meta 01 o ingresso universal das crianças de quatro a cinco anos, nas creches públicas até o ano de 2016, no entanto, a medida não foi cumprida por parte dos Municípios brasileiros, o que demonstra a falta de ingerência dos gestores públicos que não prestam o devido suporte ao ensino infantil¹⁷.

Apesar das dificuldades na implementação da educação infantil, Hypolito aduz que o Plano Nacional da Educação foi um avanço para o ensino público, vez que promoveu propostas para a melhoria da educação e inclusão dos estudantes com deficiência. Também estabelece como meta a valorização dos profissionais da educação, que está diretamente relacionada com a formação, plano de carreiras e piso salarial, dada a dificuldade do professor da educação pública, em reunir recursos próprios para dar continuidade aos estudos, o que implica na qualidade da prestação do ensino¹⁸.

3 O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL COMO PRESSUPOSTO PARA A INCLUSÃO SOCIAL

O direito à educação é um pressuposto para manutenção da dignidade humana, pois é através dele que o cidadão consegue desenvolver-se, compreender o mundo em que vive e adquirir condições para buscar por seus direitos e exercer a cidadania¹⁹.

Um exemplo de ferramenta que possibilita a educação infantil é a disponibilidade universal de vagas. No entanto, é crescente o número de Ações para que o Estado faça valer a gratuidade de ensino e amplie a oferta de vagas²⁰.

Souza²¹ afirma que o direito à educação requer a máxima efetividade, sendo vinculado também ao princípio da proibição do retrocesso social.

Ressalta-se que o caráter fundamental do direito à educação advém das garantias Constitucionais, conforme retrata Souza²² “parte dos ganhos em matéria

¹⁶ HYPOLITO, 2015.

¹⁷ MEC, 2014.

¹⁸ HYPOLITO, op. cit.

¹⁹ SOUZA, 2010.

²⁰ Ibid.

²¹ SOUZA, 2010.

de direitos sociais deve-se ao princípio da dignidade humana, invocado na maioria das vezes como vetor de decisões”.

A Constituição Federal no art. 208 estabelece como dever do Estado o oferecimento da educação obrigatória e gratuita dos quatro aos dezessete anos de idade e assegurando também a oferta aos que não tiveram acesso na idade própria (inciso I). A educação infantil em creche e pré-escola será oferecida de zero aos cinco anos de idade (IV), bem como que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo (§ 1º) e a não observação pelo Poder Público importará em responsabilidade da autoridade competente (§ 2º)²³.

Dessa forma, o Poder Judiciário poderá interferir no Poder Executivo quando for verificada a ineficiência da Administração Pública para com a educação, vez que se trata de direito com aplicabilidade imediata. Logo, a relação de vulnerabilidade do educando, permite a atuação proativa do magistrado obrigando o Estado ou Município a disponibilizar vaga não podendo obstar pelo seu desenvolvimento²⁴.

3.1 Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi aprovado pelo Congresso Nacional através da Lei nº 8.069/90, cujo objetivo é tutelar os direitos das crianças e adolescentes, busca a proteção integral contra maus-tratos, abusos e negligência, seja por parte do Estado, sociedade ou de familiares²⁵.

O referido estatuto estabelece que criança é até 12 anos incompletos, sendo considerados como adolescentes aqueles que tiverem completados 12 anos aos 18 anos incompletos. À criança são cabíveis apenas medidas protetivas, já para os adolescentes, são oferecidas medidas protetivas e socioeducativa (mais severa), a título de exemplo, a internação.

Os princípios basilares do Estatuto da Criança e do Adolescente são: Proteção Integral (art. 227 Constituição Federal e art. 1º do Eca); Responsabilidade Tripartida no qual o Estado, a Família e a Sociedade devem atuar solidariamente na proteção e garantia da pessoa em menoridade, condição peculiar, vez que o foco do ECA não é de penalizar a criança e adolescente, mas sim de reeducar. Por

²²Ibd. p. 30.

²³BRASIL, 1988.

²⁴SOUZA, op. cit.

²⁵SOUZA, op. cit.

considerar que ambos estão em fase de pleno desenvolvimento, somente em *ultima ratio* ocorre a retirada do ceio familiar.

Dessa forma a proteção integral dos direitos da criança e do adolescente, requer prioridade no atendimento pelos serviços públicos e preferência nas políticas públicas de educação, saúde, cultura esporte e lazer, parte dos recursos públicos devem ser destinados para proteção aos infantes e adolescentes²⁶.

Para ASINELLI-LUZ, o direito a educação infantil é essencial, pois permite o desenvolvimento da criança e dá suporte para o avanço nos estudos do educando até o ingresso no ensino superior. Isso significa prepará-lo para o exercício da cidadania, tal como a qualificação desejada para o mercado de trabalho²⁷.

Logo, o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece como dever dos pais, oferecer o sustento, educação e guarda aos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, o dever de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Os pais ou responsáveis possuem a obrigação de realizar a matrícula dos seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino (Art. 55 do ECA). A não observação desde artigo, implica em abandono intelectual, trata-se de descumprimento do dever inerente ao poder familiar, disposto no art. 249 do ECA, que pode resultar em destituição do poder familiar²⁸.

O artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que

verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
[...]
III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental.

O Estado deve oferecer a educação básica para todos, caso não seja oferecido, é lícito que qualquer cidadão ofereça Ação Popular. Já o Ministério Público, Entes Federativos, Autarquias, Empresas Públicas, Fundações, bem como a Sociedade de Economia Mistas e as Associações (constituídas a mais de um ano), são partes legitimadas e organização sindical, Defensoria Pública e Ministério Público busquem pela tutela jurisdicional através de Ação Civil Pública (art. 5ª da Lei 7. 247/1985)²⁹.

²⁶ OLIVEIRA, 2009.

²⁷ ASINELLI-LUZ, [2009?].

²⁸ SANTA CATARINA, 2012.

²⁹ BRASIL, 1985.

Isso significa que a Administração Pública tem o dever de tratar a educação como prioridade, zelando os interesses da criança e do adolescente, sob pena de legitimar a interferência do Judiciário (art. 5º, XXXV, CF). A título de exemplo as ações voltadas para oferta de vagas em creche³⁰.

4 O ACESSO À CRECHE PARA INCLUSÃO E FORMAÇÃO DA CIDADANIA DA CRIANÇA

Para Velásquez e Rocha³¹ a educação infantil é fundamental para o desenvolvimento da criança, seja no aspecto cognitivo, afetivo ou motor. Os fatos que ocorrem na infância repercutem na vida adulta. A criança que sofre de maus tratos, apresenta conflitos comportamentais e psicológicos que podem comprometer o seu desenvolvimento intelectual e afetivo.

A escola deve ser um local de inclusão social e de construção da cidadania. O acesso ao ensino desde a educação infantil protege a criança da exploração do trabalho infantil e da violência doméstica, uma vez que a passa a ser monitorada pelos educadores. Os pedagogos ao verificarem indícios de maus tratos, devem recorrer ao Conselho Tutelar para apuração da denúncia pelas promotorias da infância e da juventude.

Assim, a escola pode auxiliar na descoberta precoce de algum problema (situação de maus tratos) ou de certa deficiência de aprendizado, que com tratamento adequado, em tempo hábil, o educando terá melhores oportunidades de recuperação.

Nessa linha, a escola cidadã é uma ferramenta indispensável para a formação do indivíduo desde os primeiros meses de vida. A escola deve estar atenta aos problemas sociais e tentar desenvolver ferramentas que minorem tais conflitos, atuando conjuntamente com a população, os pais e o Poder Público para o bem-estar da criança e do adolescente³².

A infância é um momento de constante aprendizado, nessa fase ocorre a descoberta do mundo, são impostos valores e deveres, o que é considerado certo e errado para que o indivíduo consiga sobreviver nas relações sociais do mundo adulto, evitando que torne uma pessoa problemática e alheia as leis.

³⁰ CURY; FERREIRA, 2010.

³¹ VELÁSQUEZ; ROCHA, [200-?].

³² BAZOLI, 2008.

Rosemberg³³ chama atenção para os indicadores de desigualdade social que afetam a educação na primeira infância. A autora revela que há diferenças entre a elite e as famílias de baixa renda, principalmente no que concerne ao desenvolvimento de crianças negras e indígenas, residentes da região rural do Brasil e também do Nordeste, considerando aspectos como a falta de saneamento básico, baixa escolaridade dos genitores e desemprego, são fatores que repercutem negativamente na vida dessas crianças.

A autora aponta a intensificação da desigualdade regional com a extensão das periferias urbanas (migração da população rural para as metrópoles), nessas localidades a pobreza foi homogeneamente disseminada, os moradores sofrem com a prestação de serviços públicos deficientes ou a ausência do mesmo, no que compete ao direito à saúde, segurança, educação e lazer³⁴.

Para Dalmo Dallari³⁵ a universalidade do direito à educação somente é efetiva quando podemos ter iguais condições e oportunidades no acesso ao ensino.

Nas localidades mais afastadas do Brasil não há escolas, as mais próximas ficam quilômetros de distância das residências dos alunos, dificultando o acesso efetivo ao ensino dessas pessoas. Percebe-se que não basta o ensino ser universal, se não há disponibilidade de vagas ou ausência de instituições de ensino para as comunidades mais remotas (índios ribeirinhos e comunidades com pouca infraestrutura).

No que se refere a qualidade do ensino público ofertado no Brasil, Santos ressalta que a performance de crianças matriculadas em creches públicas, são inferiores quando comparadas as de crianças que frequentam as creches privadas.³⁶ Tal pesquisa, demonstra a necessidade de melhorar a qualidade de ensino público, bem como na capacitação de profissionais destinados à educação infantil.

Uma criança que tem o direito à educação infantil tolhido, não consegue concorrer em condições de igualdade daqueles que tiveram acesso à creche e pré-escola em idade adequada, pois não lhe foram oferecidos estímulos cognitivos suficientes, implicando em dificuldades na alfabetização e demais empecilhos que podem persistir durante a adolescência e na vida adulta.

³³ROSEMBERG, [200-?].

³⁴Ibid.

³⁵DALLARI, 1998.

³⁶SANTOS et al., 2013.

4.1 Desvio de verbas e ingerência na educação infantil

No Brasil a responsabilidade dos entes federativos para com a educação é comum, isso significa que os entes públicos podem responder de forma solidária, no sentido de que todos possam promover materialmente a educação.

A União é responsável pelo sistema de ensino federal e dos Territórios, promovendo o financiamento das instituições de educação federal. Também possui o papel estabelecer o mínimo de qualidade de ensino, prestando assistência técnica e financeira aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal (art. 222, § 1º da CF/88).

No parágrafo 2º, é atribuído aos Municípios o dever de atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. Já no parágrafo 3º os Estados e o DF devem se comprometer prioritariamente com o ensino fundamental e médio.

A constituição estabelece que os Municípios devem obrigatoriamente aplicar o mínimo de 25% dos impostos e transferências constitucionais para a educação (art. 159, inciso I, alínea b, da CF/88).

Apesar de ampla proteção da Constituição para efetivar o direito à educação, verifica-se que reiteradamente ocorrem desvios de verbas destinadas ao financiamento e gestão dos recursos para educação. A corrupção vai desde de alterar as notas fiscais, balanços, bem como o superfaturamento de obras, de merenda e o sucateamento do transporte escolar³⁷.

Nesse sentido, entende a Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

Ementa: –APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE MERENDA ESCOLAR – MODALIDADE CONVITE – SUPERFATURAMENTO CONSTATADO – RECURSOS DESPROVIDOS. A incompatibilidade dos preços ofertados comparados com aqueles praticados pelo mercado restou evidenciado em detrimento do disposto do artigo 43, IV e 15, III, da Lei de Licitações. Pretende-se, com a licitação, que o Poder Público obtenha a proposta mais vantajosa, porém, se constatado o superfaturamento dos produtos, este objetivo não foi perseguido, uma vez que a Administração Pública poderia ter adquirido os mesmos produtos por valores bem abaixo do que o fez. Recursos desprovidos.³⁸

³⁷ CHIZZOTTI et al., 2006.

³⁸ BRASIL, 2017.

No presente caso, o Ministério Público do Mato Grosso do Sul instaurou inquérito civil n. 02/2011, aduzindo que houve afronta aos Princípios da Administração Pública, vez que restou caracterizado o ato ímprobo em face de fraude em procedimento licitatório e o superfaturamento de produtos adquiridos, responsabilizando o gestor municipal à época.

Já no Estado do Paraná, a Promotoria de Justiça de Proteção à Educação ajuizou na data de 30 de junho de 2014, Ação Civil Pública, objetivando cobrar do Município de Curitiba a implementação de vagas para dar atendimento universal aos infantes em idade de zero a cinco anos, contabilizando 24 mil crianças nominadas na referida ação³⁹.

Apesar dos esforços do Ministério Público, vê-se que além do déficit de vagas, a Cidade de Curitiba conta com 12 creches prontas que não funcionam por falta de pessoal. O Município deixa de oferecer acesso a aproximadamente 2.500 crianças de zero até cinco anos, haja vista que as unidades educacionais resolveriam aproximadamente 28% da falta de vagas para educação infantil na região.

Nessa ótica, contata-se que a falta de compromisso com a educação é um problema nacional, seja pela corrupção das prefeituras ou pela ingerência administrativa-, falta de planejamento orçamentário e ausência de qualificação técnica do aparato municipal. A Controladoria-Geral da União (CGU) atua juntamente com o Ministério da Educação (MEC), o Ministério da Justiça (MJ) e a Polícia federal para averiguar as transferências e gastos do erário público, constituindo uma força tarefa para apurar e compelir os desvios de verbas destinadas à educação básica⁴⁰.

Constata-se que 9 em cada 10 Municípios descumpriram meta fixada pelo Plano Nacional da Educação para dar o atendimento de 50% das crianças de 0 a 3 anos, bem como a meta 01 que obriga as municipalidades a oferecerem atendimento universal as crianças de 4 a 5 anos, na pré-escola até o final de 2016. No Paraná mais de 35% das obras referentes a construção de creches e escolas em construção no Paraná estão paralisadas ou atrasadas, com base no Portal da Transparência⁴¹.

³⁹ PARANÁ, 2016.

⁴⁰ BRASIL, 2016.

⁴¹ FELIX, 2017.

A justificativa apresentada pelos gestores públicos municipais consiste em afirmar que houve pouco prazo suficiente para adaptação, tal justificativa não merece acolhimento, pois o plano educacional é desde 2014, razão pela qual, ocorreu tempo necessário para a organização orçamentária, contratação de professores especializados e a construção de novas creches.

Com efeito, a negligência com a educação básica, em especial a infantil implica em esforço contínuo dos Tribunais de Contas Municipais, Ministério Público e CGU, a fim de pressionar os Prefeitos e evitar retrocessos sociais que persistem anualmente face o déficit de vagas e injustiça social que começa na educação infantil, em detrimento daqueles dos pais que não possuem condições de matricular seus filhos na rede de ensino infantil privada⁴².

5 CONCLUSÃO

O direito à educação infantil constitui como base fundamental para a construção cognitiva, afetiva e social do indivíduo, pois se considera que na fase de zero a seis anos a criança está em pleno desenvolvimento, sendo indispensável a convivência com outro educando de sua faixa etária, bem como o amparo oferecido pelas creches e pré-escolas.

Há de se questionar sobre a qualidade ofertada no ensino público quando comparada as creches e pré-escolas privadas, no entanto, essa pesquisa identificou que as vagas oferecidas são desproporcionais face as crescentes demandas judiciais no Brasil, o que acarreta a interferência do Judiciário na execução e elaboração de políticas públicas educacionais de responsabilidade do gestor público (Poder Executivo), obrigando o Município a implementar vagas em favor daqueles que acionam a justiça, embora tal medida não favoreça a coletividade.

Nessa linha, as crianças passam a ser as mais prejudicadas, pois não tem acesso ao ensino conforme a sua faixa etária, intensificando a desigualdade social entre aqueles que não podem arcar com os custos da rede privada do ensino infantil.

Por outra ora, os gestores municipais utilizam-se da falta de orçamento para justificar a má administração de recursos públicos e corrupção, reafirmando a falta de preocupação da Administração Pública com a inclusão, o ensino público e

⁴² MORENO, 2017.

cidadania, pois sem o estudo o indivíduo não possui condições suficientes para alcançar uma melhor qualidade de vida.

Nessa linha, a pré-escola pública deixa de cumprir o seu papel, uma vez que não abarca a universalidade de crianças, considerando que em regiões mais periféricas, seria uma oportunidade para criança ser socializada e alfabetizada, direito que foi tolhido de seus pais, bem como o afeto oferecido pelos educadores com o olhar atento para perceber qualquer abuso, maus-tratos ou negligência sofrida por essas crianças em situação de risco, uma vez que o Plano Nacional da Educação prevê a matrícula e frequência obrigatória para crianças a partir de quatro anos de idade desde 2016, o que não vem sendo observado pelos prefeitos municipais em todo o território nacional.

REFERÊNCIAS

ASINELLI-LUZ, A. **Do direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer.**

Ministério Público do Paraná. Disponível em:

<<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=440>>.

Acesso em: 20 jun. 2016.

BAZOLI, L. M. M. **Construindo uma escola cidadã na educação infantil.** 2008.

100f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Pedagogia)– Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

BOAVENTURA, E. M. A educação nos 50 anos da Constituição de 1946. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n. 132, p.31-34, out/dez. 1996. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176502/000518632.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BRANCO, P. G. G.; MENDES, G. F. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.347/95, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 22 jun. 2016.

BRASIL. Ministério da Educação. **Planejando a próxima década: conhecendo as 20 metas do Plano Nacional de Educação**. 2014. Disponível em: <http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne_conhecendo_20_metas.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2017.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. CGU, MEC, E MJ unem esforços para combater desvios de recursos da educação. jan. 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/01/cgu-mec-mj-unem-esforcos-para-combater-desvios-de-recursos-da-educacao>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul TJ-MS – Apelação: APL 00001877120118120047 MS 0000187-71.2011.8.12.0047**. JusBrasil, ago. 2017. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506138849/apelacao-apl-1877120118120047-ms-0000187-7120118120047/inteiro-teor-506138934>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

CASTRO, C. O golpe de 1964 e a instauração do regime militar. **Fundação Getúlio Vargas**, c2017. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

CHIZZOTTI, A. et al. **O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil**. 4. ed. São Paulo: Ateliê Editorial, 2006. p. 26-35.

CHUEIRI, V. K. de. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Iesde Brasil, 2009. p. 53.

CURY, C. R. J.; FERREIRA, L. A. M. Obrigatoriedade da educação das crianças e adolescentes: uma oferta ou de efetivo atendimento. **Nuances: estudos sobre Educação**. ano 17, v. 17, n. 18, p. 124-145, jan./dez. 2010.

DALLARI, D. de A. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

FELIX, R. 38% das creches e escolas em construção no Paraná estão paralisadas ou atrasadas. **Gazeta do povo**, ago. 2017. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/parana/38-das-creches-e-escolas-em-construcao-no-parana-estao-paralisadas-ou-atrasadas-89pnzcgvcbz41nktp4wnd76h3>>. Acesso em: 27 out. 2017.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017.

GUEDES, M. A. **Estado e ordem econômica e social: a experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição brasileira de 1934**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

HYPOLITO, Á. L. M. Trabalho docente e o novo plano nacional de educação: valorização, formação e condições de trabalho. **Cadernos Cedes**, Campinas, v. 35, n. 97, p. 517-534, set./dez. 2015.

KRAMER, S. O papel social da educação infantil. **Ministério das Relações Exteriores**, [200-?]. Disponível em: <<http://dc.itamaraty.gov.br/imagens-e-textos/revista7-mat8.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2016.

MALISKA, M. A. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001. p. 21-28.

MORENO, A. C. Nove em cada dez Municípios descumpriram meta fixada em lei de atender metade das crianças nas creches. **G1 Educação**, nov. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/nove-em-cada-dez-municipios-descumpriram-meta-fixada-em-lei-de-atender-metade-das-criancas-nas-creches.ghtml>>. Acesso em: 28 out. 2017.

OLIVEIRA, Z. L. Violência escolar: estratégias de enfrentamento. In: JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 4, 2009, São Luís. **Anais...** São Luís: UFMA, 2009, p. 1-11. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIV/eixos/11_educacao/violencia-escolar-estrategias-de-enfrentamento.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

OLIVEIRA, R. L. P. de; PENIN, S. T. de S. A educação na constituinte de 1946. **Revista da Faculdade de Educação**, [S.l.], v. 12, n. 1-2, p. 261-288, dez. 1986.

PARANÁ. Ministério Público do Paraná. **Educação Infantil 2016**: o Ministério Público pode ajudar. [2016]. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=6420>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

ROSEMBERG, F. **Criança pequena e desigualdade social no Brasil**. [200-?]. Disponível em: <<http://www.diversidadeducainfantil.org.br/PDF/CRIAN%C3%87A%20PEQUENA%20E%20DESIGUALDADE%20SOCIAL%20NO%20BRASIL%20-%20F%C3%80%20Rosemberg.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Apelação Cível**: AC 544352 SC 2010.054435-2. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21233674/apelacao-civil-ac-544352-sc-2010054435-2-tjsc>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

SANTOS, I. da S. F. dos; PRESTES, R. I.; VALE, A. M. do V. Brasil, 1930 – 1961: escola nova, ldb e disputa entre escola pública e escola privada. **HISTEDBR**, Campinas, n. 22, p. 131-149, jun. 2006.

SANTOS, M. M. et al. Comparação do desempenho motor e cognitivo de crianças frequentadoras de creches públicas e particulares. **Brazilian Journal of Physical Therapy**, São Carlos, v. 17, n. 6, p. 579-587, dez. 2013. Disponível: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-35552013000600579&script=sci_arttext&tIing=pt>. Acesso: 20 jun. 2017.

SANTOS, S. V. S. dos S.; SILVA, I. de O. e. Crianças na educação infantil: a escola como lugar de experiência social. **Educação e Pesquisa (USP)**, São Paulo, v. 42, n. 1, p. 7-14, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ep/article/view/114086/111980>>. Acesso em: 17 maio 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SAVELI, E. de L. **A educação obrigatória nas constituições brasileiras e nas leis educacionais delas derivadas**. [2010]. Disponível em: <<http://sme.pontagrossa.pr.gov.br/artigo.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Marcelo Soares Pereira da. **Mudanças nos marcos regulatórios da educação brasileira no período de 2003 a 2010: uma análise das alterações na constituição federal e na LDB**. Disponível em: <http://www.anpae.org.br/iberoamericano2012/Trabalhos/MarceloSoaresPereiraDaSilva_res_int_GT7.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

SOUZA, E. F. de. **Direito à educação: requisito para o desenvolvimento do país**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VELÁSQUEZ, M. G.; ROCHA, S. M. da. Educação Infantil é um direito de todas as crianças. **Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul**, [200-]. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id145.htm>>. Acesso em: 27 jun. 2017.