

# **TEMAS ATUAIS DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS**

## PEMBROKE COLLINS

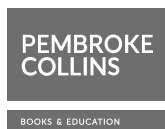
### CONSELHO EDITORIAL

PRESIDÊNCIA Felipe Dutra Asensi

CONSELHEIROS Adolfo Mamoru Nishiyama (UNIP, São Paulo)  
Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA, Rio de Janeiro)  
Adriano Rosa (USU, Rio de Janeiro)  
Alessandra T. Bentes Vivas (DPRJ, Rio de Janeiro)  
Arthur Bezerra de Souza Junior (UNINOVE, São Paulo)  
Aura Helena Peñas Felizzola (Universidad de Santo Tomás, Colômbia)  
Carlos Mourão (PGM, São Paulo)  
Claudio Joel B. Lossio (Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal)  
Coriolano de Almeida Camargo (UPM, São Paulo)  
Daniel Giotti de Paula (INTEJUR, Juiz de Fora)  
Danielle Medeiro da Silva de Araújo (UFSB, Porto Seguro)  
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói)  
Diogo de Castro Ferreira (IDT, Juiz de Fora)  
Douglas Castro (Foundation for Law and International Affairs, Estados Unidos)  
Elaine Teixeira Rabello (UERJ, Rio de Janeiro)  
Glaucia Ribeiro (UEA, Manaus)  
Isabelle Dias Carneiro Santos (UFMS, Campo Grande)  
Jonathan Regis (UNIVALI, Itajaí)  
Julian Mora Aliseda (Universidad de Extremadura, Espanha)  
Leila Aparecida Chevchuk de Oliveira (TRT 2ª Região, São Paulo)  
Luciano Nascimento (UEPB, João Pessoa)  
Luiz Renato Telles Otaviano (UFMS, Três Lagoas)  
Marcelo Pereira de Almeida (UFF, Niterói)  
Marcia Cavalcanti (USU, Rio de Janeiro)  
Marcio de Oliveira Caldas (FBT, Porto Alegre)  
Matheus Marapodi dos Passos (Universidade de Coimbra, Portugal)  
Omar Toledo Toribio (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru)  
Ricardo Medeiros Pimenta (IBICT, Rio de Janeiro)  
Rogério Borba (UVA, Rio de Janeiro)  
Rosangela Tremel (UNISUL, Florianópolis)  
Roseni Pinheiro (UERJ, Rio de Janeiro)  
Sergio de Souza Salles (UCP, Petrópolis)  
Telson Pires (Faculdade Lusófona, Brasil)  
Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal)  
Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

ORGANIZADORES:  
ADRIANA HENRICH SHEREMETIEFF, DORIVAL FAGUNDES COTRIM JUNIOR,  
JULIANE PESSÔA DA SILVA, THAÍS JERONIMO VIDAL

# TEMAS ATUAIS DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS



PEMBROKE COLLINS  
Rio de Janeiro, 2021

**Copyright © 2021 Adriana Henrichs Sheremetieff, Dorival Fagundes Cotrim Junior, Juliane Pessoa da Silva, Thais Jeronimo Vidal (org.)**

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi  
EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi  
REVISÃO Coordenação Editorial Pembroke Collins  
PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes  
DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

**PEMBROKE COLLINS**

Rua Pedro Primeiro, 07/606  
20060-050 / Rio de Janeiro, RJ  
info@pembrokecollins.com  
www.pembrokecollins.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Nenhuma parte deste livro pode ser utilizada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito da Editora.

FINANCIAMENTO

Este livro foi financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e pela Pembroke Collins.

Todas as obras são submetidas ao processo de peer view em formato double blind pela Editora e, no caso de Coletânea, também pelos Organizadores.

T278

Temas atuais de direitos humanos e fundamentais / Adriana Henrichs Sheremetieff, Dorival Fagundes Cotrim Junior, Juliane Pessoa da Silva e Thais Jeronimo Vidal (organizadores). – Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

548 p.

ISBN 978-65-87489-99-5

1. Direitos fundamentais. 2. Direitos humanos. 3. Direitos civis. I. Sheremetieff, Adriana Henrichs (org.). II. Cotrim Junior, Dorival Fagundes. III. Silva, Juliane Pessoa da (org.). IV. Vidal, Thais Jeronimo (org.).

CDD 342.7

# SUMÁRIO

<b>ARTIGOS – CONSUMIDOR.....</b>	<b>15</b>
INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 302 DO STJ: PREVISÃO EXPRESSA E LEGAL DA CLAÚSULA CONTRATUAL DE COPARTICIPAÇÃO NOS CASOS DE INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO.....	17
<i>Giselle Rocha Clemente</i>	
A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E A RELAÇÃO ENTRE AS SUAS PERSPECTIVAS CÍVEL E CONSTITUCIONAL.....	32
<i>Adelino Belmonte Mattos Marshal</i>	
OS DIREITOS DO CONSUMIDOR E OS LIMITES DA TELEMEDICINA NA SAÚDE SUPLEMENTAR.....	47
<i>Nádia Regina da Silva Pinto</i>	
OS PLANOS DE SAÚDE PARA MICROEMPREENDEDORES: SEGURANÇA OU INSEGURANÇA JURÍDICA?.....	65
<i>Nádia Regina da Silva Pinto</i>	
<b>ARTIGO – EMPRESAS.....</b>	<b>79</b>
<b>FINTECHS: MERCADO REGULADOR, COMPLIANCE E MODELOS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA.....</b>	<b>81</b>
<i>Fabrizio Bon Vecchio</i>	
<i>Débora Manke Vieira</i>	
<b>ARTIGOS – MEIO AMBIENTE.....</b>	<b>95</b>
DEGRADAÇÃO AMBIENTAL: A PROBLEMÁTICA DOS RESÍDUOS ELETRÔNICOS SOB O PRISMA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	97
<i>Higor da Silva Gomes</i>	

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS E A REALIDADE BRASILEIRA DAS QUEIMADAS EM 2020.....	111
<i>Pedro Osório Veiga</i>	
<i>Renata Veiga Annes</i>	
O PLANO DIRETOR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NATURAL.....	130
<i>Victor Jorge Medeiros Vieira</i>	
MUDANÇAS CLIMÁTICAS E SEU IMPACTO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS....	148
<i>Camila Queiroz de Souza</i>	
ANTROPOLOGIA MARÍTIMA: UM ESTUDO ECOLÓGICO.....	162
<i>Gabriel Leite Carvalho</i>	
JUSTIÇA AMBIENTAL E A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS PARA AS FUTURAS GERAÇÕES.....	176
<i>Maria Lenir Rodrigues Pinheiro</i>	
<i>Nina Soraya Pinheiro de Jesus</i>	
RELAÇÃO DE CONSUMO APLICADA AOS RECURSOS NATURAIS: USO RACIONAL E IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS.....	193
<i>Paula do Carmo Tobias</i>	
<i>Karine Soares da Mata Almeida</i>	
<i>Karla de Souza Oliveira</i>	
<i>Mariane Morato Stival</i>	
MEIO AMBIENTE: UM BREVE PANORAMA DOS INCÊNDIOS OCORRIDOS NO PANTANAL EM 2020.....	205
<i>Phelipe Salles de Lima</i>	
REFLEXÕES SOBRE A CONSTRUÇÃO DO PARADIGMA DE QUE A ÁGUA É COISA COMUM DE DIREITO NATURAL (PERSPECTIVA HISTÓRICA) .....	220
<i>Maren Guimarães Taborda</i>	
<i>Luiza Klug</i>	
<i>Ramiro Crochemore Castro</i>	
O DIREITO FUNDAMENTAL A UM MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E A ATUAÇÃO DO ATUAL MINISTRO DO MEIO AMBIENTE: ÊNFASE NO BIOMA AMAZÔNIA.....	236
<i>Cristina Lacerda Soares Petrarolha Silva</i>	
<i>Wânia Campoli Alves</i>	

BAIRROS SUSTENTÁVEIS E O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA CARTA DE 1988.....	253
<i>Luiz Eduardo Cucci Gayoso Fernandes</i>	
<i>Priscila Elise Alves Vasconcelos</i>	
DIREITOS HUMANOS E ACESSO À ÁGUA POTÁVEL: ATUAÇÃO REGULATÓRIA NA PROTEÇÃO DA VIDA.....	265
<i>Ana Claudia Hafemann</i>	
<i>Vanessa Fernanda Schmitt</i>	
<i>Maria de Fatima Martins</i>	
<b>ARTIGOS – SEGURIDADE SOCIAL.....</b>	<b>281</b>
O DESAFIO DA PRODUÇÃO DE PROVAS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL À LUZ DA REFORMA PREVIDENCIÁRIA..	283
<i>Janine de Araújo Frazão</i>	
<i>Adriana Almeida Lima</i>	
O REFUGIADO E O CÔMPUTO DE SUAS RELAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ANTERIORES AO INGRESSO NO BRASIL.....	301
<i>Ester de Sousa Gouveia</i>	
APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE FILIADO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, À LUZ DO ACORDO BILATERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ENTRE O BRASIL E O CANADÁ.....	317
<i>Jeysila Edieny Rabelo Pereira</i>	
<i>Gilmar Monteiro Garcia Júnior</i>	
A IMPRESCINDIBILIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL NO PERÍODO PANDÊMICO.....	333
<i>Isabella Gouveia de Oliveira</i>	
<b>ARTIGOS – TRABALHO.....</b>	<b>345</b>
HORAS DE ENFERMAGEM TRABALHADAS E O ESTRESSE NO TRABALHO DO ENFERMEIRO.....	347
<i>Tricia Bogossian</i>	
OS REFLEXOS DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB A ÓTICA DO TRABALHO INFANTO-JUVENIL.....	366
<i>Rodrigo Barbosa Mizael</i>	

O QUE COMPÕE O CONTEÚDO DO TRABALHO DECENTE? UMA PROPOSTA CRÍTICA E AMPLIATIVA SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS HUMANOS.....378

*Ricardo Galvão de Sousa Lins*

*Tiago Batista dos Santos*

*Yara Maria Pereira Gurgel*

REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NO BRASIL À LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....395

*Rayanny Sillvana Silva do Nascimento*

*Beatriz Peixoto Nóbrega*

A UBERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA PERSPECTIVA DA PANDEMIA DA COVID-19.....410

*Isabela Stephanie Freitas Leles*

*Heloísa Izabel Alves D'Assunção*

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO E SUAS RELAÇÕES COM OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS RELATIVOS À HIPOSSUFICIÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....425

*Rafaela de Oliveira Dourado*

CONSIDERAÇÕES AO DIREITO AO TRABALHO DIANTE DO FENÔMENO DAS TERCEIRIZAÇÕES EM SUAS MODALIDADES.....437

*Helton Rangel*

COMPLIANCE E O SISTEMA LABORAL BRASILEIRO: ANÁLISE DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS NO OFÍCIO.....455

*Isabela Soares Bicalho*

*Rúbia Rossato Ribeiro*

DA DICOTOMIA TRABALHO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....473

*Bárbara Nathalie Sinkoc de Assis*

*Lucas Felipe da Silva Vaz*

**COMPLIANCE** TRABALHISTA E A REPERCUSSÃO DAS SOFT LAWS NO AMBIENTE LABORAL PARA A CONSECUÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN.....486

*Gabriel Moreira de Santana*

CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO PELA EXPROPRIAÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL ENVOLVIDA NA EXPLORAÇÃO DE TRABALHO ESCRAVO.....	504
<i>Ruggery Meira Navarro Ribeiro</i>	
<b>RESUMOS.....</b>	<b>515</b>
A PRODUÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO AMBIENTAL: UM ESTUDO BIBLIOMÉTRICO NA AMÉRICA LATINA NOS ÚLTIMOS 10 ANOS.....	517
<i>Flávio Manoel Coelho Borges Cardoso</i>	
<i>Luciano do Valle</i>	
ÁGUAS DEGENERADAS: ÁGUAS DEGENERADAS NOS RIOS NILO E PARAOPEBA.....	523
<i>André Luiz Pereira</i>	
AS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA AS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM VITÓRIA DA CONQUISTA – BA: UM ESTUDO SOBRE A RONDA MARIA DA PENHA.....	526
<i>Hítalo Novaes Marinho Lima</i>	
<i>Igor Sandes Coqueiro</i>	
<i>Lais Pires Alves Pereira</i>	
<i>Matheus Torres Botelho</i>	
ASSÉDIO MORAL EM TEMPOS DE PANDEMIA.....	532
<i>Anderson Lincoln Vital da Silva</i>	
<i>Emerson Gomes Santos</i>	
MULHER E AS RELAÇÕES DE TRABALHO: UM ESTUDO SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, A PRECARIZAÇÃO E A DESIGUALDADE DE GÊNERO NAS CENTRAIS DE TELEMARKEETING EM ALAGOAS.....	535
<i>João Victor Medeiros Barbosa</i>	
DEFICIÊNCIA E TRABALHO .....	539
<i>Nilson Pedro Wenzel</i>	



## CONSELHO CIENTÍFICO DO CAED-JUS

Adriano Rosa	<i>(Universidade Santa Úrsula, Brasil)</i>
Alexandre Bahia	<i>(Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil)</i>
Alfredo Freitas	<i>(Ambra College, Estados Unidos)</i>
Antonio Santoro	<i>(Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil)</i>
Arthur Bezerra de Souza Junior	<i>(Universidade Nove de Julho, Brasil)</i>
Bruno Zanotti	<i>(PCES, Brasil)</i>
Claudia Nunes	<i>(Universidade Veiga de Almeida, Brasil)</i>
Daniel Giotti de Paula	<i>(PFN, Brasil)</i>
Danielle Ferreira Medeiro da Silva de Araújo	<i>(Universidade Federal do Sul da Bahia, Brasil)</i>
Denise Salles	<i>(Universidade Católica de Petrópolis, Brasil)</i>
Edgar Contreras	<i>(Universidad Jorge Tadeo Lozano, Colômbia)</i>
Eduardo Val	<i>(Universidade Federal Fluminense, Brasil)</i>
Felipe Asensi	<i>(Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil)</i>
Fernando Bentes	<i>(Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil)</i>
Gláucia Ribeiro	<i>(Universidade do Estado do Amazonas, Brasil)</i>
Gunter Frankenberg	<i>(Johann Wolfgang Goethe-Universität - Frankfurt am Main, Alemanha)</i>

João Mendes	<i>(Universidade de Coimbra, Portugal)</i>
Jose Buzanello	<i>(Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil)</i>
Kleber Filpo	<i>(Universidade Católica de Petrópolis, Brasil)</i>
Luciana Souza	<i>(Faculdade Milton Campos, Brasil)</i>
Marcello Mello	<i>(Universidade Federal Fluminense, Brasil)</i>
Maria do Carmo Rebouças dos Santos	<i>(Universidade Federal do Sul da Bahia, Brasil)</i>
Nikolas Rose	<i>(King's College London, Reino Unido)</i>
Oton Vasconcelos	<i>(Universidade de Pernambuco, Brasil)</i>
Paula Arévalo Mutiz	<i>(Fundación Universitaria Los Libertadores, Colômbia)</i>
Pedro Ivo Sousa	<i>(Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil)</i>
Santiago Polop	<i>(Universidad Nacional de Río Cuarto, Argentina)</i>
Siddharta Legale	<i>(Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil)</i>
Saul Tourinho Leal	<i>(Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasil)</i>
Sergio Salles	<i>(Universidade Católica de Petrópolis, Brasil)</i>
Susanna Pozzolo	<i>(Università degli Studi di Brescia, Itália)</i>
Thiago Pereira	<i>(Centro Universitário Lassale, Brasil)</i>
Tiago Gagliano	<i>(Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil)</i>
Walkyria Chagas da Silva Santos	<i>(Universidade de Brasília, Brasil)</i>

## APRESENTAÇÃO - SOBRE O CAED-Jus

O **Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-D-Jus)** é iniciativa consolidada e reconhecida de uma rede de acadêmicos para o desenvolvimento de pesquisas jurídicas e reflexões interdisciplinares de alta qualidade.

O **CAED-Jus** desenvolve-se via internet, sendo a tecnologia parte importante para o sucesso das discussões e para a interação entre os participantes através de diversos recursos multimídia. O evento é um dos principais congressos acadêmicos do mundo e conta com os seguintes diferenciais:

- Abertura a uma visão multidisciplinar e multiprofissional sobre o direito, sendo bem-vindos os trabalhos de acadêmicos de diversas formações;
- Democratização da divulgação e produção científica;
- Publicação dos artigos em livro impresso no Brasil (com ISBN), com envio da versão ebook aos participantes;
- Galeria com os selecionados do Prêmio **CAED-Jus** de cada edição;
- Interação efetiva entre os participantes através de ferramentas via internet;
- Exposição permanente do trabalho e do vídeo do autor no site para os participantes;
- Coordenadores de GTs são organizadores dos livros publicados.

O Conselho Científico do **CAED-Jus** é composto por acadêmicos de alta qualidade no campo do direito em nível nacional e internacional,

tendo membros do Brasil, Estados Unidos, Colômbia, Argentina, Portugal, Reino Unido, Itália e Alemanha.

Em 2020, o **CAED-Jus** organizou o **Congresso Interdisciplinar de Direitos Humanos e Fundamentais (CDHF 2020)**, que ocorreu entre os dias 02 a 04 de dezembro de 2020 e contou com 60 Áreas Temáticas e mais de 380 artigos e resumos expandidos de 62 universidades e 34 programas de pós-graduação *stricto sensu*. A seleção dos trabalhos apresentados ocorreu através do processo de *peer review* com *double blind*, o que resultou na publicação dos livros do evento.

Esta publicação é financiada por recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e da Editora Pembroke Collins e cumpre os diversos critérios de avaliação de livros com excelência acadêmica nacionais e internacionais.

# **ARTIGOS – CONSUMIDOR**



# INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 302 DO STJ: PREVISÃO EXPRESSA E LEGAL DA CLAÚSULA CONTRATUAL DE COPARTICIPAÇÃO NOS CASOS DE INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO.

*Giselle Rocha Clemente*

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, no Título II, artigo 5º, *caput*, elenca diversos direitos, inclusive o direito à vida e à liberdade. Em que pese, o direito à saúde, o qual é preceituado no texto constitucional como um dever de o Estado garantir a sua efetividade e conjuntamente dos planos de saúde (forma complementar).

Aduz, ainda, sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de plano de saúde, da liberdade contratual e sobre a sua natureza mutualista.

Disserta-se, ainda, sobre a crucialidade de os contratos firmados entre as partes observar a existência da boa-fé objetiva, função social e do devido equilíbrio econômico.

Analisa-se, no caso em apreço, a incidência da Resolução Normativa da ANS nº 428/2017, da Lei 9.656/1998 e da inaplicabilidade da súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Tece considerações e julgados objetivando esclarecer que no caso específico, há amparo legal para o afastamento da texto transcrito na súmula 302 do STJ, considerando a exigência legal da obrigatoriedade de cláusula expressa, de fácil compreensão, da liberdade de contratar e firmar contrato mesmo diante a ciência de uma cláusula que aclara sobre a coparticipação nos casos de internação psiquiátrica.

Ante disso, no decorrer dos pontos dissertados desta pesquisa será correlacionado a jurisprudência e as legislações expostas para o entendimento da legalidade da coparticipação no caso vigente, além de exarar os principais pontos levantados na Carta Magna para debate e fundamentar a existência da legalidade do entendimento consolidado pelo STJ.

## 2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No que tange ao direito à saúde dos brasileiros, a Carta Magna preceitua no dispositivo 196 como um direito universal e dever do Estado.

Nesse ditame, sabe-se que o Poder Público promove assistência à saúde aos brasileiros por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) e permite de forma suplementar que os planos de saúde privados desempenhem também essa assistência.

Elucida, ainda, a explanação do artigo 199 da Carta Magna que dispõe: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”. Logo, vislumbra-se a aplicação do princípio de livre iniciativa, no que diz respeito aos contratos de plano de saúde.

Nessa linha, ao firmar o contrato sobredito, deve-se observar a existência da boa-fé objetiva, função social, equilíbrio econômico e a liberdade de contratual.

Sendo assim, cumpre esclarecer que a relação jurídica entre o plano de saúde e o contratante, trata-se de uma relação de consumo, haja vista a incidência dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. Assim descreve:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Corroborando tal entendimento do Código de Defesa do Consumidor, constata-se a incidência da aplicação da Súmula 608 do STJ. Vejamos: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

Isto posto, destaco ainda o artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (CDC): “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”, isto é, a princípio o consumidor em relação ao fornecedor é considerado vulnerável, ou melhor, entende-se que ele merece toda proteção do CDC.

Nesse óbice, elucida-se que no caso abordado, não se configura uma afronta a possível vulnerabilidade disposta no artigo supracitado, uma vez que abordaremos um caso isolado que possui um entendimento sedimentado e consolidado pela jurisprudência.

Desse modo, após demonstrada a clara existência jurídica da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, passamos a analisar o mérito do estudo proposto.

### 3. A RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS nº 428/2017, LEI 9.656/1998 E A INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 302 DO STJ: AFASTABILIDADE DA ILEGALIDADE DA COPARTICIPAÇÃO NO CASO CONCRETO.

A Resolução Normativa da ANS nº 428/2017, possibilita haver cobrança de coparticipação no custeio de internação psiquiátrica ou psicológica, no limite de 50% quando ultrapassar o 30º dia de internação hospitalar, contudo, para que seja legal perante a lei é crucial que essa cobrança esteja claramente expressa no contrato firmado entre as partes.

Sobre o tema, observa-se o texto da Resolução Normativa sobredita:

Art. 22. O Plano Hospitalar compreende os atendimentos realizados em todas as modalidades de internação hospitalar e os atendi-

mentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme Resolução específica vigente, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação, ressalvado o disposto no inciso X deste artigo, observadas as seguintes exigências:

b) a coparticipação poderá ser crescente ou não, estando limitada ao máximo de 50% do valor contratado entre a operadora de planos privados de assistência à saúde e o respectivo prestador de serviços de saúde.

Assim sendo, ressalta-se que o TJDFT possui o mesmo entendimento. Analisamos:

2. No caso, havendo previsão contratual clara e expressa de coparticipação do beneficiário nas internações para tratamento psiquiátrico, cujo termo inicial e o percentual de coparticipação estão em consonância com as exigências legais e regulamentares, deve-se reconhecer a improcedência do pedido inicial. 3. Recurso conhecido e provido. (Acórdão n.921398, 20150110220517APC, Relator: MARIA IVATÔNIA, Revisor: SILVA LEMOS, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/02/2016, Publicado no DJE: 26/02/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.) – (grifo nosso)

CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. PLANO DE SAÚDE. COPARTICIPAÇÃO DO SEGURADO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O contrato de seguro saúde pode conter cláusula de coparticipação, sendo dever do segurado saldar sua parte perante o estabelecimento hospitalar, mormente quando o representante do paciente assinou instrumento assumindo o compromisso de arcar com valores não cobertos pela seguradora. (ACÓRDÃO 1265376, 0710918-63.2018.8.07.0020, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, 8ª TURMA CÍVEL, Data do Julgamento: 15/07/2020, Publicado no DJE: 29/07/2020 Pág: Sem Página Cadastrada). – (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO DE SAÚDE. TRANSTORNO DE ESPECTRO AUTISTA. COBERTURA. DEFINIÇÃO DE TRATAMENTO. MÉDICO ESPECIALISTA. REDE CREDENCIADA. LIMITAÇÃO DE SESSÕES. IMPOSSIBILIDADE. COPARTICIPAÇÃO. PREVISÃO CONTRATUAL. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

4. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.642.255/MS, manifestou-se pela legalidade da cobrança de coparticipação, havendo previsão contratual e no caso de ser necessário número de sessões superior ao limite anual previsto no Rol da ANS. 5. Apelação conhecida e parcialmente provida.

(ACORDÃO 1247681, 07049514220198070007, RELATOR: ANA CANTARINO, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2020, Publicado no DJE: 21/05/2020 Pág: Sem Página Cadastrada). – (grifo nosso)

Consoante já ressaltado o entendimento pátrio do TJDFT, a viabilidade de legalidade da existência de coparticipação foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, teve como Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (presidente da Comissão de jurisprudência) e publicada no Diário de Justiça no dia 22 de novembro de 2004, página 425.

Observamos o texto descrito da Súmula 302: “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita a internação hospitalar do segurado”.

Logo, a vigência da presente súmula em consonância ao artigo 51, IV do Código de Defesa do Consumidor (CDC), vislumbra a proteção da interpretação da decisão mais favorável ao consumidor (artigo 47 do CDC).

Assim, tal consolidação jurisprudencial buscou tutelar sobre a garantia eficaz de direitos fundamentais, dispostos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e o direito à vida (artigo 5º, *caput*).

Contudo, no caso intitulado, não prosperar alegar a existência de abusividade nos termos da súmula 302 do STJ e, concomitantemente, nu-

lidade da cláusula, tendo em vista que o fornecedor respeitando o direito de informação do consumidor e assim, firmando contrato com cláusula limitativa expressa e clara, não enquadra-se nos moldes da súmula sobredita e não viola direitos fundamentais preceituados pela Carta Magna.

Por ora, mostra-se prudente ressaltar os dispositivos da regulamentação legal da Lei nº 9.656/1998 (os planos e seguros privados de assistência à saúde) e consubstancialmente a natureza mutualista da incidência da súmula nos planos de saúde configurados nos moldes ditos acima:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;
- d) mecanismos de regulação;
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a co-

bertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor [...] – grifo nosso.

Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) I - as condições de admissão;

II - o início da vigência;

III - os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames;

V - as condições de perda da qualidade de beneficiário ou segurado;

VI - os eventos cobertos e excluídos;

VIII - a franquia, os limites financeiros ou o percentual de coparticipação do consumidor ou beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) [...] – (grifo nosso)

Nesse toar, não configura hipótese de abusividade a coparticipação do consumidor no caso de internação psiquiátrica, uma vez que o contrato firmado titulava sobre essa cláusula limitativa e tautocronia a lei prevê esse entendimento.

Nesse passo, o STJ manifestou-se sobre a matéria no sentido de afastar a incidência da súmula 302 nos casos incólumes ao dissertado.

Para demonstrar a veracidade do exposto, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LANO DE SAÚDECOPARTICIPAÇÃO DO SEGURADO EM CASO DE INTERNAÇÃO SUPERIOR A TRINTA DIAS. SISTEMA DE COPARTICIPAÇÃO. PREVISÃO CONTRATUAL CLARA E EXPRESSA. ABUSIVIDADE NÃO RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 302/STJ: 'É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado'.

**2. Não é abusiva, porém, a cobrança de coparticipação do segurado do plano de saúde em caso de internação superior a 30 (trinta) dias.**

3. Agravo improvido. (AgInt no AREsp 900.929/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 08/09/2016) – (grifo nosso).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRANSTORNOS PSIQUIÁTRICOS. INTERNAÇÃO SUPERIOR A TRINTA DIAS. SISTEMA DE COPARTICIPAÇÃO. VALIDADE.

1. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.511.640-DF, decidiu que a coparticipação prevista para as internações psiquiátricas superiores a 30 (trinta) dias é hipótese sensivelmente distinta daquela em que há cláusulas de restrição absoluta de cobertura de internações que extrapolam o prazo contratado. Precedente.

**2. Não é abusiva a cláusula de coparticipação expressamente contratada e informada ao consumidor, para a hipótese de internação superior a 30 (trinta) dias decorrente de transtornos psiquiátricos, pois destinada à manutenção do equilíbrio entre as prestações e contraprestações que envolvem a verdadeira gestão de custos do contrato de plano de saúde.**

3. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp 774.936/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016) – (grifo nosso)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA LIMITATIVA DE TEMPO PARA INTERNAÇÃO EM INSTITUIÇÃO PSIQUIÁTRICA. PERCENTUAL DE 50%. LEGALIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

**1. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de não se considerar abusiva a cláusula de coparticipação, desde que em percentual que não torne inócuo o próprio objeto da contratação, entendendo razoável o percentual de 50% (cinquenta por cento), como no caso dos autos. Precedentes.**

2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1158023/RJ, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018) – (grifo nosso)

1. A jurisprudência desta Corte é assente de que a legislação especial admite a configuração de planos de saúde com cláusula de coparticipação, inclusive para todos os procedimentos utilizados (art. 16, VIII, do CDC), desde que **contratados de forma clara e expressa**. Logo, atendido o direito de informação, **mediante a redação de forma clara e expressa da cláusula limitativa, bem como mantido o equilíbrio das prestações e contraprestações, não há que se cogitar de abusividade** (EDcl no AgRg no AREsp nº 665.631/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 4/9/2015). – (grifo nosso)

DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE COPARTICIPAÇÃO. LEI 9.656/98. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

4. A lei especial que regulamenta a prestação dos serviços de saúde autoriza, expressamente, a possibilidade de coparticipação do contratante em despesas médicas específicas, desde que figure de forma clara e expressa a obrigação para o consumidor no contrato.

5. O acórdão recorrido diverge do entendimento deste órgão julgador, no sentido de que “não é abusiva a cláusula de coparticipação expressamente contratada e informada ao consumidor, para a

hipótese de internação superior a 30 (trinta) dias decorrentes de transtornos psiquiátricos, pois destinada à manutenção do equilíbrio entre as prestações e contraprestações que envolvem a gestão dos custos dos contratos de planos de saúde”. Precedentes.

6. Afasta-se a condenação de compensação por danos morais quando não caracterizada qualquer infração contratual, como na hipótese.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1635626/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3<sup>o</sup> Terceira Turma, DJe 16/2/2017) – (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRA PLANO DE SAÚDE. SISTEMA DE COPARTICIPAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. QUADRO DE TRANSTORNOS PSIQUIÁTRICOS. CUSTEIO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR EM UNIDADE CLÍNICA APÓS O 30<sup>o</sup> DIA DE INTERNAÇÃO. PREVISÃO CONTRATUAL (LEI 9.656/98, ART. 16, VIII). POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE PARTICIPAÇÃO ELEVADO, FIXADO NO CONTRATO, INVIABILIZANDO A CONCRETIZAÇÃO DO SEU OBJETO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL AO PATAMAR DE 50%. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A Lei 9.656/98, principal diploma legal regulador dos planos de assistência à saúde, admite a existência de cláusula de

coparticipação pelos beneficiários no custeio de internação hospitalar em unidade clínica, para todos os procedimentos utilizados.

REsp 1.551.031/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 07/02/2017) – (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA. CLAÚSULA DE COPARTICIPAÇÃO. A PARTIR TRIGÉSIMO DIA. LEGALIDADE. ARTIGOS 2 E 3, CDC. LEI 9.656/98. PRECEDEN-

TES STJ. TUTELA DE URGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. PROBABILIDADE DO DIREITO. NÃO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. No caso em análise, discute-se a legalidade da cláusula de coparticipação a partir do trigésimo primeiro dia de internação psiquiátrica. Destaco que vinha aplicando o entendimento de que as cláusulas de coparticipações são abusivas; contudo, em observância a mudança de entendimento tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto desta Egrégia Corte. Especialmente, em respeito ao princípio da colegialidade, altero novamente meu posicionamento.

2. A relação jurídica é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, vez que a agravante enquadra-se no conceito de consumidor e a agravada de prestadora de serviços, nos termos dos artigos 2º e 3º do CDC. Além disso, há que ser aplicada a Lei nº 9.656/98 que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência a saúde.

3. Nesse contexto, não se verifica ilegalidade ou abusividade na coparticipação, porquanto amparada por legislação e regularmente prevista no contrato, sendo que tal regime não importa limitação de prazo, tendo em vista que a operadora de plano de saúde, ultrapassado os trinta dias iniciais, continua obrigada a arcar com parte das despesas enquanto durar a recomendação médica, independentemente do prazo da internação. Precedentes.

4. Não configurados todos os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela, em especial a probabilidade do direito, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, inadmissível a concessão da tutela de urgência conforme julgou o juízo de primeira instância.

5. Agravo de instrumento conhecido e não provido. Decisão mantida.

(ACORDÃO 1138441, 0710719-04.2018.8.07.0000, RELATOR: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1º TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2018, Publicado no DJE: 25/11/2018 Pág: Sem Página Cadastrada).

Na mesma vertente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.511.640-DF, o relator Ministro Marco Aurélio Bellizze elucidou que “as internações psiquiátricas superiores a trinta dias é hipótese sensivelmente distinta daquelas em que há cláusulas de restrição absoluta de cobertura de internação que extrapolam o prazo contratado.”

Sendo assim, Esta Corte que visa uniformizar o entendimento jurisprudencial dos demais tribunais, possui o entendimento consolidado de que no caso transcrito, não existe probabilidade de incidência da súmula objeto de debate, uma vez que não vislumbra a existência de cláusula abusiva, isto é, a cláusula vergastada abrange a finalidade de equilíbrio nas prestações e contraprestações nos serviços firmados entre as partes do contrato, conforme transcrito anteriormente.

Nesse viés, entende-se que o STJ buscou relacionar o direito de manutenção da saúde do outrem com a liberdade contratual firmada entre ambos.

Desse modo, ressalta-se que a jurisprudência é uníssona no caso arrebatado. Logo, não assiste razão a aplicabilidade do artigo 51, IV, do CDC e da súmula objeto de análise do presente trabalho.

Nesse contexto, foi colacionado reiterados julgados no sentido de consolidar o entendimento dissertado da súmula 302 do STJ nos casos de internação psiquiátrica. E foi constatado, correta a inaplicabilidade da súmula prevista, no caso em tela, uma vez que não é cerceado o direito à saúde, mas sim refere-se ao respeito a relação jurídica estabelecida em observância a boa-fé.

Feitas essas ressalvas, baseando no notável princípio da transparência e da liberdade contratual, verifica-se que não prospera afirmar a existência de frustração no objetivo do contrato celebrado entre as partes.

#### 4. CONCLUSÃO

A partir da pesquisa exposta, constata-se a incidência do CDC e de seus preceitos nos contratos de plano de saúde e, concomitantemente, da liberdade contratual.

Sendo assim, conclui-se que o entendimento uniformizado no Superior Tribunal de Justiça e impreterivelmente adotado pelo Tribunal de

Justiça do Distrito Federal e Territórios, logo, encontra-se a rigor da lei e coerentes.

Entende-se, ainda, que tal interpretação do caso concreto é o mais viável no direito infraconstitucional.

Neste viés, abarca direitos fundamentais que possivelmente são usados para pleitear a ilegalidade da coparticipação.

Destarte, elucidou-se o ponto crucial do enfoque: a jurisprudência e as legislações transcritas permitem a legalidade da cláusula, desde que seja garantido ao consumidor o direito de informação e, conseqüentemente, verifica-se a ausência da incidência do artigo 6º, III, do CDC.

Além disso, foi suscitado sobre a responsabilidade do STJ no que tange a consolidação e uniformização da jurisprudência para os tribunais pátrios.

Diante dessas ponderações, o presente trabalho, foi baseada estritamente na jurisprudência do STJ e do TJDF. Além de, concatenar os entendimentos jurisprudenciais com a legislação visando abarcar pontos cruciais do direito para aclarar os pontos consolidados que asseguram a correta interpretação e exposição do caso em apreço.

## 5. REFERÊNCIAS

ACORDÃO 1247681, 07049514220198070007, RELATOR: ANA CANTARINO, 5º TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2020, Publicado no DJE: 21/05/2020 Pág: Sem Página Cadastrada.

ACORDÃO 1271876, 0712470-55.2020.8.07.0000, RELATOR: HUMBERTO ULHOA, 2º TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/08/2020, Publicado no DJE: 19/08/2020 Pág: Sem Página Cadastrada.

ACÓRDÃO 921398, 20150110220517APC, RELATOR: MARIA IVATÔNIA, Revisor: SILVA LEMOS, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/02/2016, Publicado no DJE: 26/02/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.

ACÓRDÃO 1265376, 0710918-63.2018.8.07.0020, RELATOR: MARIO-ZAM BELMIRO, 8º TURMA CÍVEL, Data do Julgamento:

15/07/2020, Publicado no DJE: 29/07/2020 Pág: Sem Página Cadastrada.

ACORDÃO 1138441, 0710719-04.2018.8.07.0000, RELATOR: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1º TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2018, Publicado no DJE: 25/11/2018 Pág: Sem Página Cadastrada.

AgInt no AREsp 1158023/RJ, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018.

AgInt no AREsp 900.929/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 08/09/2016.

AgInt no AREsp 774.936/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

BRASIL. LEI Nº 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm)>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

BRASIL. Resolução Normativa da ANS nº 428/2017. Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&-task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

Direito do consumidor aplicado ao direito à saúde: análise de julgados/  
Corina Teresa Costa Rosa Santos, Diego Ferreira Pimentel, Rômulo

Ruan Santos da Silva, organizadores. – Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017. P. 224.

DE SOUSA, B.C. Cláusula Abusivas nos Planos de Saúde: Análise da súmula 302 do STJ. 2013. Páginas 63. Monografia – UniCEUB, Brasília, 2013.

(EDcl no AgRg no AREsp nº 665.631/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 4/9/2015).

(REsp 1.551.031/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 07/02/2017).

(REsp 1635626/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3º Terceira Turma, DJe 16/2/2017).

(REsp 1759658/SP 2018/0203311-4, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3º TURMA, DJe 30/09/2019).

SCHMIDT. A. O Direito Fundamental à saúde e o contrato de plano de saúde: a essencialidade do bem contratado. 2014. Páginas 132. Trabalho de Mestrado – UNIBRASIL, Curitiba, 2014.

# A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E A RELAÇÃO ENTRE AS SUAS PERSPECTIVAS CÍVEL E CONSTITUCIONAL

*Adelino Belmonte Mattos Marshal<sup>1</sup>*

## INTRODUÇÃO

Este artigo se debruça a analisar o direito do consumidor como direito fundamental essencial à concretização da dignidade da pessoa humana e dos objetivos do Estado brasileiro. Muito embora em diversas situações cotidianas o direito do consumidor seja arguido e utilizado como mera legislação ordinária, o conjunto de proteção consumerista atende às nobres finalidades sociais, estando intimamente ligado à Constituição Federal e aos direitos fundamentais por ela positivados. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) representa uma nova categoria de legislações de caráter social e difuso, categoria essa com peculiaridades e inovações, cobrindo demandas até então não abrangidas pelo Direito, expressando-se assim como fruto de movimentos históricos intimamente relacionados ao constitucionalismo e ao surgimento da sociedade de consumo.

A legislação consumerista pode ser analisada sob a ótica cível e constitucional, no sentido de que ela tem finalidades que atendem a conceitos

---

1 Graduando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS-Unesp); membro do Núcleo de Estudos, Pesquisa e Extensão “Constituição e Cidadania” (NEPECC-Unesp) sob coordenação do Prof. Dr. José Duarte Neto.

próprios do Direito Civil, sem deixar também de ser um meio de concretização de direitos fundamentais e sociais. Pretende-se no presente artigo analisá-la sob as duas óticas, objetivando relacioná-las entre si no intuito de melhor compreender a importância da função social dessa matéria; bem como de demonstrar a interdisciplinaridade dos direitos fundamentais, no sentido de que o direito constitucional está relacionado com as mais diversas áreas do Direito. Para tanto, abordaremos, através de revisão bibliográfica e levantamentos estatísticos, o aspecto cível e constitucional dessa legislação, à luz também das teorias de acesso à Justiça.

Primeiramente, traçaremos considerações acerca da legislação consumerista como meio de reequilíbrio contratual, essencial ao Direito Civil, bem como faremos uma análise histórica das gerações de direitos fundamentais, onde objetiva-se caracterizar e relacionar o direito do consumidor como expressão e fruto do constitucionalismo moderno<sup>2</sup>. A seguir, relacionaremos as duas áreas mostrando os pontos de convergência e de fusão entre as mesmas, encerrando com a análise de alguns dados estatísticos pertinentes visando dar concretude à importância social da eficácia dessa proteção, principalmente quando consideradas parcelas sociais em vulnerabilidade, como os idosos.

## 1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ASPECTOS CÍVEIS E CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

### 1.1. O direito do consumidor como reação cível à sociedade de consumo

As demandas cíveis cobertas pelo direito do consumidor têm origem no século XX, com o surgimento da sociedade de consumo contemporânea e da massificação do consumo. As mudanças trazidas por esse fenômeno atingiram a base preexistente das relações contratuais, no sentido de que implicaram em significativo desbalanço na igualdade contratual - em prejuízo ao consumidor. Antes delas, com base na teoria tradicional das

---

2 A separação estanque aqui adotada - em aspectos cíveis e constitucionais - se dá para meros fins didáticos, visto que conforme se abordará no tópico seguinte ambas estão correlacionadas entre si.

obrigações e dos contratos, as relações entre particulares eram pautadas na égide da igualdade contratual e na livre negociação das cláusulas. Assim, estando ambas as partes em condições de igualdade, o Direito protegia expressamente suas vontades e as obrigações por elas contraídas, intervindo minimamente - expressão da proteção à autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*) (MARQUES, 2014).

O surgimento da sociedade de consumo em massa representou uma revolução no sentido de que restringiu esses elementos: a massificação do consumo impossibilita a adoção das pormenoridades outrora adotadas, vez que a demanda de consumo em massa requisita a adoção de novos métodos de contratação igualmente em massa, como os contratos de adesão, que também impossibilitam o exercício da vontade ao pré-estabelecer as cláusulas ao aderente (GONÇALVES, 2019). Restando prejudicadas as bases que legitimavam a intervenção mínima estatal na autonomia privada - como a livre discussão das cláusulas -, e estando diante de uma relação que passou a ser materialmente desigual entre os contratantes, o Direito se vê imbuído na obrigação de intervir.

Outro fator desse contexto que em muito prejudica as bases da teoria tradicional dos contratos é a necessidade do consumo. A revolução dos meios de produção capitalistas e a divisão do trabalho implicaram na necessidade de o indivíduo, enquanto pessoa, consumir para subsistir. Nesse sentido, o tão essencial elemento volitivo se resta quase que inexistente: “[...] no terreno dos contratos de consumo, a necessidade é de tal monta inarredável que faz com que a vontade simplesmente deixe de existir.” (LORENTINO, 2017, p.23). Em consonância, menciona-se também um “mínimo existencial de consumo”, que se caracterizaria pelo “[...] mínimo que um cidadão precisa consumir para viver com dignidade” (DEZENA; BARBOSA, 2016. p.190).

Para o civilista Sílvio Venosa (2013), em consequência do exposto, a tradicional “*autonomia da vontade*” dá lugar à chamada “*autonomia privada*”, donde notamos na esfera contratual a relativização do pactuado pelo sopesamento deste com princípios sociais de ordem pública, a fim de se aferir o interesse social na vontade negocial privada. A essa transformação jurídica, o autor dá o nome de “*nova ordem jurídica contratual*”, a qual iria além da pura vontade privada ao considerar também fatores como a função social, o interesse social e a modificação dos conceitos históricos de

propriedade. Nesse contexto, o fenômeno se expressa através da legislação consumerista, que visa, no âmbito cível, dialeticamente re-estabelecer a essencial igualdade contratual através da proteção do ente mais fraco – o consumidor.

## 1.2. As fases do Constitucionalismo e o surgimento dos direitos sociais

Além do viés civilista exposto acima, o direito do consumidor possui relações intrínsecas aos direitos fundamentais e às gerações de direitos do constitucionalismo, motivo pelo qual faz-se mister traçarmos algumas considerações acerca desses temas. O constitucionalismo moderno tem sua origem no contexto histórico da Revolução Francesa, surgindo como ferramenta de limitação do poder estatal, em resposta aos poderes ilimitados e utilizados de maneira abusiva pelo sistema político anterior, o absolutismo. Em linhas gerais, pode-se estabelecer duas frentes dessa primeira fase do constitucionalismo: o estabelecimento de Constituições escritas, que ditariam os limites de atuação do Estado e, por serem escritas, propiciariam segurança jurídica; e a presença nessas Constituições de um rol de direitos e garantias fundamentais, conferidos a todos os indivíduos igualmente – estabelecendo assim o princípio da isonomia (PAULO; ALEXANDRINO, 2008).

Com o decorrer da história, percebeu-se que o mero reconhecimento da igualdade e dos direitos de liberdade não era suficiente, no sentido de que se limitavam a serem apenas formalmente reconhecidos. Surgem, assim, os direitos de igualdade, que, com o escopo de garantir materialidade à igualdade antes apenas formal, demandariam uma prestação positiva, um agir do Estado. Nas palavras de André de Carvalho Ramos (2014, p. 466):

Nessa primeira fase do constitucionalismo, a igualdade perante a lei (isonomia) era considerada já uma ruptura com o passado do absolutismo. Foi necessário, porém, a ascensão do Estado Social de Direito para que a *igualdade efetiva* entre as pessoas fosse também considerada uma meta do Estado. Essa *igualdade efetiva ou material* busca ir além do reconhecimento de igualdade perante a lei: busca

a erradicação da pobreza e de outros fatores de inferiorização que impedem a plena realização das potencialidades do indivíduo.

É nesse ponto do desenvolvimento do constitucionalismo, no começo do século XX, que surgem as preocupações da proteção estatal e da busca pelo ideal da igualdade material, caracterizado na concepção aristotélica pelo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nas medidas de suas desigualdades, e expresso pelos direitos sociais, como o direito à saúde e assistência social (RAMOS, 2014).

Por último, os direitos da terceira dimensão são aqueles de titularidade difusa, relacionados aos ideais de fraternidade e solidariedade, objetivando assim alcançar a pacificação social. São exemplos dessa fase o direito ao meio ambiente e o direito do consumidor: de titularidade difusa por não pertencerem ao indivíduo, mas ao coletivo; e fraternais por almejarem a pacificação social, no sentido de buscarem efetivar uma convivência harmônica e equânime na sociedade. (TARTUCE, 2020). Além de se caracterizar como inserida na terceira geração de direitos fundamentais, a proteção ao consumidor enquanto direito social e fundamental também está presente em documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, enquanto fator promovedor de uma existência digna, reiterando ainda mais a importância social dessa proteção enquanto direito fundamental (LORENTINO, 2017).

## 2. A COMUNICAÇÃO ENTRE AS ÓTICAS CÍVEL E CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

### 2.1. O Código de Defesa do Consumidor como norma principiológica

Traçadas as bases gerais sobre os âmbitos cíveis e constitucionais do direito do consumidor, propomo-nos aqui a demonstrar como as duas esferas são correlatas, bem como demonstrar a influência do direito constitucional nas mais variadas áreas do Direito, aqui especificamente no direito consumerista. A proteção e os direitos do consumidor, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra como principal expoente e diploma regulador o Código de Defesa do Consumidor, uma lei ordinária federal.

Contudo, deve-se atentar para o fato de que a proteção ao consumidor não se limita apenas à ordinariedade normativa, uma vez prevista constitucionalmente, como cláusula pétrea, no rol do art. 5º, XXXII da Constituição de 1988 como sendo obrigação do Estado. Além disso, a defesa do consumidor também é considerada princípio da ordem econômica no Brasil, conforme art. 170, V, também da Constituição (BRASIL, 1988).

Para Cláudia Lima Marques (2013), o direito à proteção do consumidor, enquanto direito fundamental, pode ser arguido tanto na forma direta – quando fundamentado nas exigências da dignidade da pessoa humana – quanto na forma indireta, quando fundamentado no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Assim, o CDC é norma infraconstitucional que visa dar efetividade ao direito fundamental, portanto, mesmo quando arguida com fundamento em lei ordinária, a defesa do consumidor ainda conta com a força normativa constitucional, no sentido de que a lei infraconstitucional apenas existe para regular e dar efetividade ao preceito constitucional. É sob esse raciocínio que considera-se no âmbito doutrinário o CDC como norma principiológica, vez que busca dar efetividade a princípio constitucional (TARTUCE, 2020).

## 2.2. A dignidade da pessoa humana e a hipossuficiência da pessoa-consumidor

No objetivo de se identificar a importância da proteção consumerista, é essencial tratarmos de sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como tratarmos também dos fatores que implicam na hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor. A proteção ao consumidor é intrínseca ao princípio basilar da República Federativa do Brasil – a dignidade da pessoa humana. Egon Bockmann Moreira (2006, p. 110) estabelece de forma inequívoca a relação entre a proteção ao consumidor e o referido princípio. Ao estabelecer que o indivíduo deve ser analisado como ente integral, considerando-se assim o aspecto econômico junta e indissolúvelmente de todos os demais aspectos da vida humana, o autor evidencia a importância material da seara consumerista. Por conclusão, é essencial a proteção ao consumidor para a efetividade de uma vida digna, visto que na vida em sociedade as relações econômicas são indissolúveis à condição de pessoa humana:

A defesa do consumidor vem positivada na Constituição da República de 1988 tanto na condição de Direito Fundamental (art. 5º) como na condição de princípio da Ordem Econômica. Isso significa que a defesa do consumidor há de ser interpretada e aplicada como diretriz incrementadora do princípio da dignidade da pessoa humana. O ser humano há de ser considerado em sua integralidade e com valoração sobranceira nas relações econômicas. (grifou-se)

A hipossuficiência, contudo, não se limita à seara constitucional. A igualdade contratual é elemento basilar para a teoria tradicional dos contratos. Com as mudanças citadas na primeira parte do primeiro tópico, passamos a perceber o desequilíbrio entre os agentes contratantes, no sentido de que passou-se a notar a presença de agentes com grande poder econômico que, em virtude disso, possuíam no âmbito jurídico capacidades vantajosas e incomparáveis às do consumidor comum. As desvantagens do consumidor são inúmeras, e vão desde a consciência de seus direitos até a dificuldade burocrática que tem de questionar judicialmente um abuso. Para demonstrar de forma clara quais são algumas dessas desvantagens que fundamentam a condição de hipossuficiência do consumidor, recorreremos aos pertinentes estudos de acesso à Justiça, de autoria de Mauro Cappelletti e Bryan Garth.

Em primeiro lugar, a hipossuficiência do consumidor se demonstra claramente quanto ao *saber* de seus direitos. Quando tratam das dificuldades do acesso à Justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998, p. 22-23) elencam esse fator como barreira ao cidadão comum na busca pela efetividade de seus direitos: como exigir um direito, quando sequer se tem consciência de sua existência?

Muitas (senão a maior parte) das pessoas comuns não podem – ou, ao menos, não conseguem – superar essas barreiras na maioria dos tipos de processos. Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. (grifou-se)

Mesmo quando superada a esfera da consciência de seus direitos, o consumidor não deixa de estar em situação desigual para com os forne-

cedores. Sendo um consumidor consciente de seus direitos, ele ainda terá que, para exigí-los judicialmente, recorrer muitas vezes aos instrumentos de assistência judiciária gratuita, que com frequência não suportam a demanda massificada de necessitados. Nesse ponto, se denota outro fator que caracteriza a hipossuficiência, no sentido de que os grandes fornecedores contam com assessorias jurídicas e departamentos inteiramente dedicados às suas defesas judiciais, bem como à lhes prestar consultoria.

Dado esse caráter organizacional, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998, p. 21) os consideram como *litigantes organizacionais* - denominação extremamente apropriada ao contexto: “Pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas”. A hipossuficiência não se limita aos dois fatores supracitados, sendo também baseada no caráter técnico: muitas vezes a prova de que precisa para fundamentar uma alegação de violação é de domínio do fornecedor, no sentido de que este é quem organiza e detêm as informações pertinentes à relação de consumo (TARTUCE, 2020). Exemplo claro disso são as demandas envolvendo instituições financeiras: como pode um consumidor provar um eventual débito injustificado em sua conta corrente sem que o fornecedor disponibilize o extrato bancário?

Nesse sentido, diante de todo esse cenário, a ideia de proteção ao consumidor hipossuficiente surge, em âmbito cível, com o escopo de reequilibrar materialmente a igualdade, representando assim um aspecto que se relaciona em muito com os direitos fundamentais de segunda geração: uma ação positiva do Estado visando a materialidade da igualdade formal. Tendo por conclusão esse escopo de garantir a igualdade material, conclui-se pela importância dessa matéria, que alça assim previsão e proteção constitucional, denotando de forma clara a relação entre o aspecto cível e o aspecto constitucional do direito do consumidor: “ao declarar o princípio da “defesa” do consumidor, a Constituição torna indeclinável a premissa cognitiva quanto à hipossuficiência da pessoa-consumidor.” (MOREIRA, 2006, p. 110). Novamente, assim, temos a proteção consumerista regulada pela ordem infraconstitucional e relacionada à conceitos civilistas, mas prevista, fundamentada e gozando de toda a força normativa de um direito fundamental constitucionalmente positivado.

### 2.3. A legislação ordinária como meio de efetivação dos princípios fundamentais

No âmbito constitucional, os princípios fundamentais são caracterizados por serem enunciados genéricos que, não obstante terem eficácia direta, servem também de inspiração e base ao legislador ordinário, ao estabelecer as diretrizes que este deve seguir em seu labor. O art. 5º, XXXII da Constituição é exemplo claro disso, no sentido de que obriga o Estado a “promover, na forma da lei, a defesa do consumidor” - uma obrigação de certo modo genérica, no sentido de que não traça especificamente *quais* os institutos a serem adotados. Nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT, art. 48), o constituinte avança no sentido da especialidade, dando ao legislador um dos meios pelo qual pretende que essa obrigação se cumpra, a saber através de uma codificação.

A especialidade do direito fundamental ganha corpo de forma definitiva na legislação ordinária, sendo diversos os exemplos de leis e mecanismos materiais e processuais através dos quais se efetiva a vontade do constituinte. O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes (2012, p. 256), reitera a argumentação aqui exposta, elencando que:

Não raras vezes, destinam-se as normas legais a completar, densificar e concretizar direito fundamental. É o que se verifica, v.g., em regra, na disciplina ordinária do direito de propriedade material e intelectual, do direito de sucessões (CF, art. 5º, XXII-XXXI), no âmbito da proteção ao consumidor (CF, art. 5º, XXXII) e do direito à proteção judiciária (CF, art. 5º, XXXV, LXVII-LXXII).  
(*grifou-se*)

Visando, portanto, dar concretude ao direito fundamental à proteção ao consumidor, pode-se elencar diversas medidas infraconstitucionais adotadas pelo legislador ordinário. Tais medidas, conforme se analisará, visam efetivar o preceito fundamental e, para tanto, atacam os fatores que caracterizam a disparidade entre consumidores e fornecedores, como a (in)consciência de seus direitos, a (in)acessibilidade à Justiça e a (in)capacidade técnica probatória.

Quanto ao primeiro fator, a Lei 12.291 de 20 de julho de 2010 é exemplo desse ataque infraconstitucional como medida de garantir o preceito fundamental. Ao tornar obrigatória a presença de exemplares do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais - de forma visível e acessível -, a Lei contribui para a melhor conscientização dos consumidores quanto aos seus direitos. Em se tratando da inacessibilidade à Justiça, a Lei 9.099/95, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis, representou um grande avanço no sentido da remoção das barreiras supercitradas, por dispensar a contratação de advogados e por prever ritos processuais simplificados e céleres, mais acessíveis e atraentes à população em geral. Quanto ao último fator citado - a capacidade técnica probatória -, o Direito dá efetividade à previsão constitucional ao estabelecer ordinariamente o instituto da inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII do CDC como direito básico do consumidor para defender-se e postular judicialmente. Ao fazê-lo, o Direito garante ao consumidor que lhe seja possível arguir em juízo sem a necessidade de provas contundentes, bastando restar caracterizada a verossimilhança de suas alegações e a sua hipossuficiência probatória (BRASIL, 1990).

O fato desses institutos ordinários estarem todos baseados em preceitos constitucionais é de suma importância para as suas efetividades. Conforme Cláudia Lima Marques (2013), a previsão constitucional dá segurança jurídica e estabilidade à esses direitos sociais - como é o caso do direito à proteção do consumidor. A segurança jurídica se expressa pela força normativa que goza a Constituição na hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro, vez essa condição implica na certeza de que qualquer legislação - ou omissão - que ofenda esses preceitos é materialmente inconstitucional. A estabilidade se verifica pelo fato de que os direitos fundamentais previstos na Constituição não são passíveis de serem abolidos, conforme o art. 60, §4º da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Outrossim, autores como Flávio Tartuce (2020) chegam ao entendimento de que, dado seu caráter principiológico, o Código de Defesa do Consumidor poderia inclusive ser caracterizado como norma suprallegal e infraconstitucional, ficando, na pirâmide normativa, acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição. Tal entendimento reforça ainda mais a importância dessa legislação como expressão e concretização de direitos fundamentais básicos.

### 3. A PROTEÇÃO CONSUMERISTA NA CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Outro viés que justifica a importância da proteção consumerista é o seu aspecto social. A Constituição de 1988 é inovadora, vez que o constituinte incluiu no corpo da Constituição finalidades e metas sociais a serem perseguidas pelo Estado, caracterizando-a assim como dirigente, no sentido de que o constituinte “dirige” a atuação futura dos agentes e Poderes do Estado para que esta atuação seja voltada a determinados fins (PAULO; ALEXANDRINO, 2008). Essa “direção” é perfeitamente exemplificada justamente pela já citadas normas programáticas constitucionais de defesa e proteção ao consumidor (art. 5º, XXXII da CF; art. 48 dos ADCT).

A Constituição de 1988 estabelece como objetivos do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como também a erradicação da pobreza e a redução da desigualdade social (art. 3º, I e III). O ideal de solidariedade dessa norma é consonante aos direitos fundamentais de terceira dimensão - também chamados justamente de direitos de solidariedade. Nesse sentido, sendo o Código de Defesa do Consumidor expressão dos direitos de terceira dimensão - conforme argumentamos no primeiro tópico do presente artigo -, é possível concluir também que sua importância se demonstra no sentido de que a defesa do consumidor é um dos muitos instrumentos que o Direito utiliza para efetivar e alcançar os objetivos básicos da República Federativa do Brasil: uma sociedade justa, livre e igualitária.

Diversos dados estatísticos indicam que as relações de consumo possuem ligação direta com a dignidade da pessoa humana e com a redução da desigualdade social, bem como que a ineficácia da proteção ao consumidor pode acarretar diretamente no aumento da vulnerabilidade social de diversos parcelas sociais. Se abordará doravante a situação dos empréstimos consignados, no intuito de ilustrar os danos sociais que as relações de consumo podem acarretar quando não bem fiscalizadas. O relatório estatístico “*Inadimplência de Pessoas Físicas*” elaborado pelo Serviço de Proteção ao Crédito e pela Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas (2019) evidencia a gravidade do panorama de endividamento bancário no Brasil: de acordo com o referido relatório, com dados atuais referentes a

junho de 2019, 53% das pendências de inadimplemento no país são devidas exclusivamente à Bancos e Instituições Financeiras.

A situação do endividamento já é por si só preocupante, contudo, em muitos casos denota-se que o endividamento advém de contratações irregulares e chega a prejudicar a própria subsistência dos consumidores. Não obstante todos esses fatores, a prática dos “consignados” – empréstimos com desconto direto na fonte – tem como público alvo os idosos, grupo social vulnerável por definição. Conforme os dados do artigo jornalístico a seguir (ANJOS, 2020, s/p.), é notório concluir que as abusividades nas relações de consumo podem acarretar em gravíssimos prejuízos à dignidade da pessoa humana, por prejudicarem a própria subsistência do indivíduo:

Desde janeiro de 2017, a Ouvidoria do INSS recebeu quase 130 mil reclamações sobre empréstimos consignados feitos sem autorização. Já a plataforma [consumidor.gov.br](http://consumidor.gov.br), que em agosto de 2019 se tornou referência para registro dessas ocorrências, contabiliza, desde então, outras 9,1 mil queixas sobre crédito consignado a beneficiários do INSS. Segundo especialistas ouvidos pela *Pública*, a oferta abusiva desse tipo de crédito leva ao fenômeno do superendividamento. Segundo o Banco Central, as dívidas de aposentados e pensionistas do INSS no crédito consignado bateram recorde em 2019: ao todo, somaram R\$ 138,7 bilhões, o que representa 11% de aumento em relação a 2018. “Superendividado é aquela pessoa que é totalmente incapaz de cumprir com as suas necessidades básicas, suas despesas atuais e futuras com sua capacidade financeira de momento”, explica o defensor Thiago Basílio, do Núcleo de Defesa do Consumidor (Nudecon) da Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Ou seja: é aquele que “está de boa-fé, mas não consegue pagar suas dívidas”.

Os aposentados e pensionistas do INSS são normalmente idosos e pessoas com lesões e sequelas que lhes impedem o trabalho. Sendo assim, os dados quantitativos supra expostos são alarmantes pois trata-se de parcela social vulnerável. A situação se agrava quando considerado o fato de que as reclamações são da casa de centenas de milhares, e apontam também a não contratação do serviço. Por terem desconto em folha, os consignados são debitados do consumidor ainda na fonte pagadora, fazendo

com que muitas vezes os benefícios sociais e as aposentadorias – que já não são voluptuosos – se reduzam ao ponto de prejudicar a própria subsistência desses consumidores, inequivocamente afetando as suas dignidades por expô-los a uma situação onde sequer conseguem suprir suas necessidades básicas.

A defesa dos idosos também é positivada na Constituição Federal, que preleciona em seu art. 230 ser obrigação do Estado e da sociedade o amparo aos idosos no intuito de lhes garantir dignidade e bem-estar (BRASIL, 1988). O exemplo dos idosos reféns dos consignados que em muitas vezes se vêem privados de suas necessidades básicas ilustra com clareza a importância e os efeitos que o direito do consumidor e a proteção consumerista repercutem no aspecto social. Em paralelo, pode-se concluir também que a defesa do consumidor não se limita a proteger a pessoa-consumidor, mas sim possui várias vertentes, expressando-se e repercutindo na proteção constitucional de outras minorias e vulneráveis. Uma proteção consumerista eficaz, por conseguinte, age como ferramenta de concretização dos objetivos constitucionais de uma sociedade justa e solidária, bem como de reduzir desigualdades e amenizar vulnerabilidades sociais que vão além da vulnerabilidade pura e simplesmente consumerista.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo demonstra a importância e a magnitude que tem a proteção ao consumidor enquanto direito fundamental e direito social básico. Surgindo diante das modificações advindas da sociedade de consumo, que implicaram em desbalanço e em hipossuficiência, o direito do consumidor surge como resposta que, através da proteção do hipossuficiente, age como medida garantidora de igualdade material nas relações entre os particulares – fornecedores e consumidores. Tal igualdade é essencial na seara civil por ser a base da teoria tradicional dos contratos, contudo, ela vai além por também ser expressão dos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões. Conclui-se disso que os institutos trazidos pelo direito do consumidor podem ser analisados sob as óticas cível e constitucional, complementando-se entre si, visto que atendem demandas específicas do direito civil – como a igualdade contratual – ao mesmo tempo que também efetivam princípios, preceitos e objetivos constitucionais.

O direito do consumidor está em muito relacionado aos direitos fundamentais positivados pela Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual é essencial que seja tratado com a importância que a matéria demanda. Exemplo nítido dessa importância são os efeitos que se nota quando a proteção não se faz tão eficaz. Conforme citamos, uma proteção ineficaz ao consumidor pode acarretar em prejuízos sociais que vão além do consumidor ao atingir também vulneráveis como os idosos. Tais prejuízos vão na contramão dos objetivos da República Federativa do Brasil, consolidados pela Carta Magna de 1988: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e a redução da desigualdade social. Destarte, a proteção eficaz ao consumidor se faz essencial à concretude dos objetivos do Estado brasileiro e da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS, Anna Beatriz Araújo. Reféns de Consignados, idosos aguardam ‘milagres’ da justiça durante a pandemia. *In: Portal iG*. Disponível em: <<https://economia.ig.com.br/2020-05-10/refens-de-consignados-idosos-aguardam-milagres-da-justica-durante-a-pandemia.html>>. Acesso em: 16/10/2020.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 1990.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DEZENA, Dayana Moura; BARBOSA, Agnaldo de Sousa. Acesso à Justiça, Direito do Consumidor e mudança social: A tutela jurídica aos consumidores superendividados no município de Franca. *In* OLIVEIRA, Sheila Fernandes; *et alii* (Orgs.). **Percursos acadêmicos e comunidade: interlocuções de saberes**. Franca: Uni-FACEF, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LORENTINO, Sérgio Augusto Pereira. **A jurisdição e os contratos de consumo:** entre o direito posto e a facticidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor.** São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, CLaudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os princípios constitucionais da atividade econômica. *In: Revista da Faculdade de Direito UFPR v. 45, n. 0, 2006.* Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8751/6577>>. Acesso em: 14/10/2020.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO; CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES LOJISTAS. **Inadimplência de pessoas físicas.** 2019. Disponível em: <[https://www.spccbrasil.org.br/wpimprensa/wp-content/uploads/2019/07/An%C3%A1lise-PF\\_junho\\_2019.pdf](https://www.spccbrasil.org.br/wpimprensa/wp-content/uploads/2019/07/An%C3%A1lise-PF_junho_2019.pdf)>. Acesso em: 15/10/2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor:** direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2013.

# OS DIREITOS DO CONSUMIDOR E OS LIMITES DA TELEMEDICINA NA SAÚDE SUPLEMENTAR

*Nádia Regina da Silva Pinto*<sup>3</sup>

## INTRODUÇÃO

A saúde constitui grande relevância na seara do consumo, porque está diretamente relacionada a um bem essencial do ser humano, intrínseco à sua existência. A pandemia do coronavírus, com auge no final do ano de 2019, estabeleceu um marco entre o atendimento médico presencial e o atendimento remoto por meio da telemedicina, trazendo novas questões para pensarmos as relações de consumo na saúde suplementar, que têm o Código de Defesa do Consumidor (CDC) como regra geral e as regulamentações especiais como regras específicas, consolidadas a partir da Lei nº 9.656, de 1998.

O confinamento social como protocolo universal necessário — a fim de coibir o rápido risco da propagação da infecção pelo coronavírus — trouxe mudanças na prestação privada de serviços médicos. Por conta disso, as tecnologias virtuais que disponibilizam serviços médicos à distância, por permitirem maior segurança evitando a não propagação das doenças como o coronavírus e maior celeridade na conformação das demandas, ganharam destaque no mercado brasileiro da saúde suplementar.

---

3 Mestranda em Direito e Políticas Públicas da UNIRIO. Doutora em Saúde Coletiva pela UERJ (2015). Mestre em Enfermagem pela UERJ (2011). Especialista em regulação de saúde suplementar da ANS desde 2006.

A telemedicina, ao mesmo tempo em que representou um avanço em termos tecnológicos de acessibilidade em relação à medicina tradicional, tem eficácia limitada em algumas situações que requerem o atendimento médico presencial de forma imprescindível, como o exame físico ou pericial mais completo e rigoroso para estabelecimento de diagnóstico médico auscultatório, palpatório e procedimental específico, incluindo as situações de urgência e emergência.

Um ponto levantado a respeito das consultas a distância é o de que muito embora as práticas tecnológicas de informação e comunicação sejam predominantes em distintas áreas, como a industrial, a comercial, a econômica e a de saúde dos países, existem questões de vigilância militar, espionagem e terrorismo envolvidas, além da possibilidade de desumanização das relações interpessoais pela falta de contato face a face durante as consultas médicas (GRAF, 2020).

O objetivo desta pesquisa foi descrever os limites da telemedicina na saúde suplementar brasileira com fundamento no arcabouço legislativo existente. A abordagem metodológica utilizada foi a qualitativa, a partir de meta análises de fontes documentais primárias e secundárias, utilizando como palavras-chave os seguintes descritores: direitos do consumidor, planos de saúde e telemedicina.

A justificativa do estudo concentrou-se na relevância social da telemedicina ou telessaúde nas relações de consumo de planos privados de saúde, além dos aspectos da acessibilidade do atendimento médico ser maior pelas redes sociais, a partir do cotejo aos mandamentos legais primordiais desde a legislação consumerista até os normativos especiais vigentes.

## 1. OS DIREITOS DO CONSUMIDOR NA SAÚDE SUPLEMENTAR

A contratação de planos privados de saúde constitui relação de consumo prevista no CDC, tanto nas contratações individuais ou familiares, quanto nas coletivas empresariais ou por adesão. No âmbito da legislação consumerista, são consumidores todos aqueles que figuram como pessoas físicas ou jurídicas que adquirem ou utilizam produtos ou serviços como destinatários finais (BRASIL, 1990).

O CDC prevê ainda que a coletividade de pessoas indetermináveis, que intervém nas relações de consumo (art.2.º, parágrafo único), as vítimas decorrentes de danos causados por acidentes de consumo (art.17) e todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais previstas nos capítulos V e VI do referido diploma legal são consideradas consumidoras por equiparação (SAMPAIO, 2010).

A Constituição Brasileira de 1988 por meio do Supremo Tribunal Federal conferiu *status* constitucional elevado de um estatuto do CDC ao de uma lei superior ao conferir a relevância de uma norma para o que seria originalmente apenas um valor de proteção ao consumidor (DEFOSSEZ, 2017).

De outro lado, a relação jurídica de consumo não está compreendida somente nos diplomas normativos internos, em razão da intensificação do consumo internacional a partir dos meios eletrônicos e virtuais de comunicação (GIANCOLI; ARAUJO JÚNIOR, 2012).

Desde 2016, os planos de saúde brasileiros podem ser contratados eletronicamente, e tal avanço não limita e nem impede a responsabilização civil, penal e administrativa das operadoras de planos privados de assistência na ocasião em que se configure um dano aos contratantes. Todavia, a oferta de planos de saúde por meio da contratação eletrônica é facultativa, e o direito à informação essencial deve ser assegurado desde a etapa preliminar à comercialização, nos termos dos artigos 2º, 4º e 7º, §2º, respectivamente, da Resolução Normativa nº 413, de 2016 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2016).

A posição vulnerável de todos os consumidores, ainda que universal — embora não diferencie muito suas condições sociais, culturais ou econômicas no contexto das relações de consumo — além de justificar a existência do CDC, não admite prova em contrário, considerando que não se trata de mera presunção legal (GIANCOLI; ARAUJO JÚNIOR, 2012).

Enquanto a vulnerabilidade integra uma generalidade intrínseca extensível a todos os consumidores, a hipossuficiência apresenta características singulares de inferioridade cultural, técnica ou financeira restrita a apenas alguns, seja financeiramente, seja processualmente, considerando o patrimônio negativo e a dificuldade de se fazer prova em juízo, respectivamente (GIANCOLI; ARAUJO JÚNIOR, 2012).

Na seara de planos de saúde, o art.35-G da Lei nº 9.656, de 1998 restringe de forma subsidiária a aplicação do CDC entre os usuários e as operadoras que os comercializam (BRASIL, 1998). Dessa forma, assim que a Lei de Planos de Saúde (Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998) entrou em vigência, os contratos novos celebrados após 01 de janeiro de 1999 passaram a ser submetidos às regras por ela estabelecidas e regulamentadas pela ANS (SAMPAIO, 2010).

Como efeito, os planos de saúde antigos são aqueles que foram comercializados pelas operadoras antes da vigência da Lei nº 9.656, de 1998. Nesses planos antigos é válido o que o contrato estabeleceu como regra entre a operadora e o contratante. Entretanto, é possível a realização da adaptação do contrato anterior à Lei nº 9.656, de 1998, que poderá ser oferecida pela operadora ou requerida pelo contratante do plano, conforme art.35 dessa norma, devendo ser observados os limites de cobertura previstos no contrato original (BRASIL, 1998).

Os planos de saúde antigos são regidos pela legislação vigente da época e pelo CDC (Lei nº 8.078, de 1990), especialmente para aqueles contratados a partir de 11 de março de 1991, quando da data da vigência do estatuto de proteção ao consumidor (SAMPAIO, 2010).

Não obstante, seja para contratos novos, seja para contratos antigos de planos privados de saúde, há que se observar também as regras dispostas no CDC, já que este se aplica subsidiariamente, conforme o art. 35-G da Lei nº 9.656, de 1998, assim como toda a legislação que rege as relações contratuais.

## 2. OS LIMITES LEGAIS DA TELEMEDICINA NOS PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE

A telemedicina engloba um conjunto de serviços destinados ao cuidado da saúde por meio das diversas tecnologias da informação e comunicação, as quais permitem tanto a troca de informações quanto a realização de consultas à distância, que podem incluir outros profissionais de saúde, além dos médicos (BOTRUGNO; ZÓZIMO, 2020). Por sua vez, a telemedicina também poderá estar integrada à inteligência artificial ou artefato mecânico, possibilitando atender à demanda por inovação tecnológica, posto que possibilita um ambiente social mais saudável e sus-

tentável, bem como permite melhorar significativamente a cobertura universal de serviços diagnósticos e programas de saúde ao otimizar o tempo e a produtividade do profissional, aumentando o acesso e a equidade, e diminuindo os custos (GALVÁN *et al.*, 2020).

A telemedicina, muito embora seja promissora para as demandas de atenção médica, antes de ser implementada de maneira generalizada, deve ser contextualizada com o perfil epidemiológico regional (GALVÁN *et al.*, 2020). Além disso, o acesso aos serviços via telemedicina na saúde suplementar brasileira aparece como opção disponibilizada pelos prestadores de saúde credenciados, próprios ou referenciados das operadoras de planos privados de assistência à saúde e de acordo com as condições já admitidas pelos respectivos conselhos profissionais que disciplinam e regulamentam suas práticas.

Como forma de prestação de serviços, a telemedicina é atualmente regulamentada pela Resolução nº 2.227, de 13 de dezembro de 2018, publicada em 06 de fevereiro de 2019. Por meio dessa resolução, os profissionais médicos têm autonomia para dispor da telemedicina como serviço prestado sem examinarem presencialmente os pacientes e decidirem acerca da qualificação das informações recebidas para emissão de parecer ou laudo (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Como medida protetiva da coletividade, a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, foi sancionada no Brasil pela presidência da república a fim de dispor de medidas de enfrentamento para combater a crise sanitária instalada a partir da rápida disseminação do coronavírus (BRASIL, 2020a).

Posteriormente, o Ministério da Saúde publicou a Portaria nº 467, de 20 de março de 2020, em caráter temporário, em razão dessa grave crise pandêmica causada pelo vírus COVID-19, cujo objetivo foi o de regulamentar e operacionalizar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional previstas no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, decorrente da epidemia de COVID-19 (BRASIL, 2020b).

De acordo com a Resolução nº 2.227, de 13 de dezembro de 2018, publicada em 06 de fevereiro de 2019, a telemedicina apresenta alguns limites, como a abrangência de atuação restrita ao território nacional brasileiro, atendimento à legislação vigente e a responsabilidade integral do

médico responsável pela assistência remota, especialmente em relação à integridade, veracidade, confidencialidade, privacidade, segurança, qualidade e armazenamento das informações e imagens sigilosas sobre a saúde humana (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Os médicos, tanto como pessoas físicas, quanto como pessoas jurídicas, inscritas no Conselho Regional de Medicina da sua jurisdição e do estado onde estão sediadas, com a respectiva responsabilidade técnica do médico regularmente inscrito no mesmo Conselho, podem exercer a telemedicina com total independência e liberdade, inclusive para recusá-la quando por critérios próprios for indicada a necessidade de consulta presencial (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Quando houver a participação de outros profissionais de saúde na telemedicina, estes deverão ter passado por treinamento adequado, os quais ficarão sob a responsabilidade do médico que figura como pessoa física ou do diretor técnico da sociedade empresária intermediadora. Ademais, a responsabilidade desses profissionais não médicos sempre será subsidiária ao auxiliarem o médico pessoa física ou jurídica responsável pelo atendimento realizado por meio da telemedicina, a qual deverá ser consentida pelo paciente ou seu representante legal (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Quando houver teleinterconsulta com a participação de outros profissionais médicos, com ou sem a presença do paciente para assessorias diagnóstica ou terapêutica, clínica ou cirúrgica, muito embora a responsabilidade principal seja do médico assistente, haverá a responsabilidade solidária para os demais médicos na proporção em que tenham contribuído para ocorrência de eventual dano (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Antes da execução da teleconsulta que funciona como consulta médica remota é premissa obrigatória o prévio estabelecimento de um contato físico anterior entre o médico e o paciente. Quando as teleconsultas se prolongarem no tempo, como no caso das doenças crônicas, as consultas presenciais passam a ser recomendadas em intervalos não superiores a 120 dias (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

A obrigatoriedade dos registros eletrônicos requer na teleconsulta: (1) a identificação das instituições prestadoras e dos profissionais envolvidos; (2) termo de consentimento livre e esclarecido; (3) identificação e

dados do paciente; (4) registro da data e hora do início e do encerramento; (5) identificação da especialidade; (6) motivo da teleconsulta; (7) observação clínica e dados propedêuticos; (8) diagnóstico; (9) decisão clínica e terapêutica; (10) dados relevantes de exames diagnósticos complementares; (11) identificação de encaminhamentos clínicos; (12) produção de um relatório que contenha toda informação clínica relevante, validado pelos profissionais intervenientes e armazenado nos Sistemas de Registro Eletrônico/Digital das respectivas instituições e (13) encaminhamento ao paciente de cópia do relatório, assinado pelo médico responsável pelo teletendimento, com garantia de autoria digital (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

O telediagnóstico é ato privativo do médico à distância, geográfica e/ou temporal, o qual pode contemplar o uso de transmissão de gráficos, imagens e dados para emissão de laudo ou parecer por médico com registro de qualificação de especialista na área relacionada ao procedimento. Em contraponto, a teletriagem médica não se destina à realização de diagnósticos médicos, mas permite uma prévia avaliação dos sintomas, a distância, para definição e direcionamento do paciente ao tipo adequado de assistência que necessita ou a um especialista, funcionando como um sistema de regulação para encaminhamento de pacientes (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

A telecirurgia compreende a realização remota de procedimentos cirúrgicos mediados por meio de tecnologias interativas seguras, incluindo a participação do médico que irá executar o procedimento indicado ao paciente com auxílio de equipamentos robóticos em distintos espaços físicos. Para sua realização, a infraestrutura deverá ser adequada e segura, assegurando-se o pleno funcionamento do equipamento, largura de banda eficiente e redundante estabilidade do fornecimento de energia elétrica e segurança eficiente contra vírus ou invasão de *hackers* (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Além disso, existe uma composição mínima da equipe médica para execução da telecirurgia, que consiste na participação do médico operador do equipamento robótico, o qual figurará como cirurgião remoto, e o médico responsável pelo procedimento instrumental, o qual figurará como cirurgião local (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019). O cirurgião remoto que for operar o equipamento robótico deve ter o reg-

istro de qualificação de especialista na área relacionada ao procedimento cirúrgico principal, além do registro no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição. O cirurgião local responsável pela manipulação instrumental também deverá ter o registro de qualificação de especialista na área cirúrgica específica principal, bem como é exigido o registro no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição, assim como deverá estar capacitado para assumir presencialmente o ato operatório (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Nas situações de emergência ou ocorrências não previstas na telecirurgia, o médico local executor do procedimento ou serviço que se responsabilizará por falhas no equipamento robótico, falta de energia elétrica, flutuação ou interrupção da comunicação. Para as demais situações de emergência não restritas à telecirurgia ou quando solicitada pelo médico responsável, o médico que emitir parecer à distância poderá prestar o devido suporte diagnóstico e terapêutico (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Da mesma forma que na teleconsulta, a telecirurgia também requer a obrigatoriedade de registros eletrônicos, tais como: (1) identificação da instituição prestadora e dos profissionais envolvidos; (2) termo de consentimento livre e esclarecido; (3) identificação e dados do paciente; (4) identificação dos médicos participantes do ato operatório; (5) registro da data e hora do início e do encerramento; (6) identificação do equipamento robótico utilizado (marca e modelo); (7) identificação da especialidade; (8) diagnóstico pré-operatório; (9) cirurgia realizada; (10) técnica anestésica empregada; (11) descrição dos tempos cirúrgicos; (12) achados operatórios; (13) lista de material empregado, inclusive órtese e prótese; (14) diagnóstico cirúrgico; (15) identificação de encaminhamentos clínicos; (16) produção de relatório que contenha toda informação clínica relevante, validado pelos profissionais intervenientes e armazenado nos Sistemas de Registro Eletrônico/Digital da instituição e (17) encaminhamento ao paciente de cópia do relatório, assinado pelo médico responsável pela telecirurgia, com garantia de autoria digital (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

A teleconferência do ato cirúrgico para fins de ensino e treinamento poderá ser feita por meio de videotransmissão síncrona, desde que a equipe destinada à recepção de imagens, dados e áudios seja formada por

médicos. Os objetivos do treinamento na teleconferência não devem causar comprometimentos na qualidade e nem prolongar o tempo do procedimento a fim de não prejudicar o pós-operatório (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

O telemonitoramento ou televigilância permite a orientação e a supervisão médica voltada ao acompanhamento à distância a partir de parâmetros de saúde e/ou doença, englobando a aquisição direta de imagens, sinais e dados provenientes de equipamentos e/ou dispositivos agregados ou implantáveis nos pacientes em regime de internação clínica ou domiciliar, em comunidade terapêutica, em instituição de longa permanência de idosos ou no traslado de paciente até sua chegada ao estabelecimento de saúde. Nesse processo são incluídas ainda a coleta de dados clínicos, sua transmissão, processamento e manejo sem que o paciente precise se deslocar até uma unidade de saúde (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

O telemonitoramento apresenta premissas importantes e que devem ser atendidas, pois dependem de um serviço coordenado de assistência remota com treinamento de insumos humanos intermediários; de indicação e justificativa de uso da telemedicina assinada pelo médico assistente do paciente; de garantia de segurança e confidencialidade tanto na transmissão como no recebimento de dados; da realização da transmissão dos dados sob a responsabilidade do médico assistente do paciente e da interpretação dos dados, a qual deve ser feita por médico inscrito no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição e com registro de qualificação de especialista na área correspondente ao procedimento (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

A teleorientação consiste no ato médico realizado para preenchimento à distância do formulário de declaração de saúde e para contratação ou adesão a plano privado de assistência à saúde, sendo vedadas as indagações sobre sintomas, uso de medicamentos e hábitos de vida. Já a teleconsultoria envolve a mediação entre médicos, gestores, profissionais e trabalhadores da área da saúde, com a finalidade de esclarecer dúvidas sobre procedimentos, ações de saúde e questões relacionadas ao processo de trabalho (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

A prescrição médica à distância deverá conter obrigatoriamente: identificação do médico, incluindo nome, CRM e endereço; identifi-

ção e dados do paciente; registro de data e hora e assinatura digital do médico ou outro meio legal que comprove a veracidade do documento (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Para que ocorra o teleatendimento, o paciente ou seu representante legal precisa consentir por escrito aos termos informados, livres e previamente esclarecidos, devendo, desse modo, autorizar a transmissão de suas imagens e dados, inclusive quanto ao compartilhamento de dados a terceiros, devendo todo esse procedimento constar no Sistema de Registro Eletrônico/Digital do teleatendimento ao paciente (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

### 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Há uma grande preocupação ética gerada por tensões entre a medicina presencial, tendente a maior humanização, e as tecnologias virtuais, empregadas sem contato físico para estabelecer a medicina à distância. Nesse sentido, o hibridismo entre as condições físicas e técnicas prévias e posteriores à telemedicina são grandes desafios lançados após a regulamentação da matéria pelo Conselho Federal de Medicina e Poder Público.

No que tange à saúde suplementar, as operadoras de planos privados de saúde devem se sujeitar ao poder de polícia do ente regulador brasileiro, ou seja, devem se subordinar às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

O seguro saúde também se enquadra como plano privado de assistência à saúde, e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde (BRASIL, 2001). No caso da telemedicina na saúde suplementar, havendo falhas nos atendimentos tanto médicos-assistenciais, quanto odontológicos ou outros serviços celebrados em contrato entre as partes, as seguradoras especializadas em saúde que também são operadoras de planos de saúde responderão pelas condutas humanas antijurídicas, dano e nexos causal, assim como todas as outras modalidades de operadoras nas mesmas circunstâncias: cooperativas médicas; cooperativas odontológicas; medicinas de grupo; odontologias de grupo; autogestões; filantropias e administradoras de benefícios.

O enquadramento de um serviço como plano privado de assistência à saúde está contemplado no inciso I, do art.1º da Lei nº 9.656, de 1998,

em que somente as pessoas jurídicas portadoras de registro ativo junto à ANS poderão celebrar e manter contrato de plano de assistência à saúde (BRASIL, 1998).

A legislação da telemedicina, por ser precipuamente regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina como órgão que disciplina a profissão médica, permite a teleorientação como ato privativo do médico à distância para preenchimento do formulário de declaração de saúde para contratação ou adesão a plano privado de assistência à saúde nos termos do art.13 da Resolução nº 2.227, de 2019 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

Não obstante, a ANS ainda não previu a telemedicina como tecnologia alternativa à distância substitutiva da entrevista qualificada presencial para o preenchimento do formulário da declaração de saúde, visto que a Resolução Normativa nº 162, de 17 de outubro de 2007 é omissa nesse aspecto. O propósito da entrevista qualificada é orientar os consumidores para o correto preenchimento do formulário de declaração de saúde, no qual são declaradas as doenças ou lesões que os consumidores saibam ser portadores ou sofredores, no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, além de esclarecer questões relativas aos direitos de cobertura e consequências da omissão de informações (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2007).

Sendo assim, a entrevista qualificada é um direito do consumidor que vai contratar o plano privado de saúde, e deve ser feita por médico oferecido gratuitamente pela operadora ou selecionado desde que o ônus financeiro seja do contratante (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2007). No entanto, de forma mais detalhada, o art. 5º nos §§ 4º e 5º da Resolução Normativa nº 413, de 11 de novembro de 2016 da ANS determina que no caso do interessado na contratação de um plano ofertado eletronicamente, caso seja necessária a realização de perícia ou de entrevista qualificada, a operadora deverá oferecer uma forma de escolha ao interessado, de ao menos três opções de data e horário, dentro do prazo de 25 dias, e, caso o interessado não compareça à perícia ou à entrevista qualificada na data agendada, suspende-se a contagem deste prazo (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2016).

Nesse sentido, pela Resolução Normativa especial nº 413, de 2016, criada pela ANS, e que regulamenta a contratação eletrônica de planos

privados de saúde de oferta facultativa pelas operadoras, a presença física é obrigatória tanto na perícia quanto para preenchimento do formulário de declaração de saúde.

É bem verdade que antes da pandemia do coronavírus não se pensava em tanta tecnologia para atendimento da saúde pública ou privada de forma virtual, porque não havia calamidade pública que exigisse de imediato uma solução alternativa não presencial capaz de assegurar o confinamento social para impedir a circulação do vírus Covid-19. O Poder Público, logo após a atualização da regulamentação do exercício da telemedicina pelo Conselho Federal de Medicina em 2019, sancionou a Lei nº 13.979, de 2020, a fim de dispor de medidas para esse enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto ocorrido a partir de 2019.

Diante desse contexto, em que se pese a calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus, a entrevista para preenchimento da avaliação médica nos planos de saúde poderá ocorrer presencialmente, assim como nas perícias médicas, dependendo do caso concreto, se há indicação da operadora, particularmente, durante as admissões nos planos de saúde para averiguação da existência de doenças e lesões preexistentes, que ensejam a imputação da Cobertura Parcial Temporária (CPT) pelo prazo de 24 meses. Nessas situações de CPT há restrição temporária de cobertura, para os Procedimentos de Alta Complexidade e cirúrgicos, objetos de CPT, relacionadas às doenças ou lesões preexistentes declaradas pelos consumidores.

Outrossim, a Lei nº 13.709, de 2018, resguarda os direitos do titular ao instituir a obrigatoriedade do termo de consentimento, livre e esclarecido para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres (BRASIL, 2018).

Assim, para os contratantes de planos de saúde, a telemedicina é possível mediante o fornecimento de consentimento livre e previamente esclarecido, desde que a operadora de planos de saúde não indique perícia ou avaliação médicas para exame físico presencial mais detalhado e nas situações de preenchimento do formulário da declaração de saúde, respectivamente.

## 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados desta pesquisa permitiram concluir que não há norma especial que trate especificamente da telemedicina na saúde suplementar, muito embora exista a Resolução Normativa especial nº 413, de 2016 da ANS, que determina a presença física tanto para realização de perícias médicas, quanto para entrevista qualificada voltada para o preenchimento correto do formulário de declaração de saúde que objetive a contratação e adesão aos planos de saúde.

Considerando que a telemedicina é regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 2.227/2019, e pelo Poder Público, por meio da Lei nº 13.979/2020, e que ambas as normas incidem e convergem na disciplina de regras a serem observadas pelos prestadores de saúde, a aparente antinomia jurídica entre as legislações anteriores com a Resolução Normativa especial nº 413, de 2016 da ANS, que exige a presença física quando há necessidade de perícia médica e quando o consumidor opta em preencher o formulário de declaração de saúde com auxílio do médico não revela um incidente impeditivo quando a decisão de examinar presencialmente é a escolha do médico perito ou do orientador da entrevista qualificada para preenchimento da declaração de saúde, normalmente, quando há indicação da auditoria da operadora de planos privados de saúde.

Os direitos dos consumidores foram previstos no CDC, que passou a tutelar suas vulnerabilidades e hipossuficiências específicas. Desse modo, a saúde suplementar tem regras especiais, mas não se afasta da aplicação das normas gerais e diretrizes do CDC, bem como das regulamentações dos órgãos de classe como o CFM e todas aquelas publicadas pelo Poder Público da Administração Pública Federal direta do Poder Executivo central.

Tendo as informações aqui apresentadas em vista, as tecnologias usadas na *internet* para levar assistência à saúde às pessoas de forma remota, ao mesmo tempo em que representam sinais de avanço nas ciências médicas e da saúde, podem gerar danos pela má aplicação e inobservância de suas normas técnicas e éticas específicas. Dessa forma, ainda que a *internet* seja baseada na lógica da rápida interconectividade capaz de atender grandes demandas da população alvo, seja da saúde pública, seja

da saúde suplementar, por meio da telemedicina ou da telessaúde, persistem espaços sem regulamentação específica pela adaptabilidade mais lenta do direito incapaz de dar respostas a situações ainda não previstas no ordenamento jurídico.

Ademais, o mau uso das informações médicas sigilosas aumenta as problemáticas éticas, considerando que o compartilhamento de conteúdo na *internet* tenciona as expectativas e direitos da personalidade de cada paciente que, mesmo tendo livremente dado consentimento prévio para fazer uso da telemedicina, pode desconhecer alguma finalidade secundária não informada por completo no termo supostamente esclarecido.

Além das eventuais falhas humanas narradas acima, o controle da confidencialidade dos dados médicos no uso das tecnologias virtuais precisa ainda assegurar a proteção contra ataques cibernéticos nas novas mídias, responsabilizando subjetivamente também os terceiros por fatos culposos quando há danos aos pacientes, e que possam comprovadamente mitigar ou atenuar as responsabilidades objetivas das culpas exclusivas do médico assistente ou do diretor técnico da sociedade empresária intermediadora da telemedicina.

Sendo assim, mesmo que a Lei de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) e demais mandamentos normativos vigentes imponham uma política de boas práticas aos usuários, como o respeito à privacidade e à segurança na manipulação das informações pessoais e sensíveis da saúde humana, como na telemedicina, seja no telediagnóstico, seja nas outras modalidades, não há preparo de toda a sociedade para lidar com o aumento da inteligência artificial de criminosos em relação aos ataques cibernéticos e robôs que promovem ataques de forma massiva nos computadores.

O gerenciamento e cuidado com os dados da saúde recaem como responsabilidade legal principal do médico assistente pessoa física ou jurídica que fez uso da telemedicina, tanto subsidiariamente com outros profissionais não médicos, quanto solidariamente com outros médicos consultados e atuantes. No entanto, os próprios pacientes poderão ser os protagonistas da segurança e privacidade de seus dados, adotando boas práticas na *internet* com o uso correto de senhas e na troca consciente de informações na *web*, utilizando-se de periódicas atualizações de programas antivírus, não baixando *softwares* duvidosos e nem abrindo e-mails com arquivos infectados por vírus que captam informações sigilosas pes-

soais, como as de saúde que devem ser armazenadas com segurança e privacidade. Além disso, os pacientes precisam conferir se o profissional da telemedicina escolhido está inscrito no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição, bem como se detém a qualificação e as especializações médicas e cirúrgicas anunciadas. Assim, é recomendável como medida de precaução para redução de riscos de infortúnios uma verificação prévia nos sites dos Tribunais de Justiça acerca da existência de processos penais em andamento ou transitados em julgado sobre o médico pessoa física ou jurídica responsável tanto pelo atendimento presencial, quanto pela telemedicina proposta aos usuários antes destes virem a se tornar telepacientes de fato.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (Brasil). Diretoria Colegiada. **Resolução Normativa nº 162**, de 17 de outubro de 2007. Estabelece a obrigatoriedade da Carta de Orientação ao Beneficiário; dispõe sobre Doenças ou Lesões Preexistentes (DLP); Cobertura Parcial Temporária (CPT); Declaração de Saúde e sobre o processo administrativo para comprovação do conhecimento prévio de DLP pelo beneficiário de plano privado de assistência à saúde no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar; revoga as Resoluções CONSU nº 2, de 4 de novembro de 1998, CONSU nº 17 de 23 de março de 1999, artigos 2º e 4º da Resolução CONSU nº 15 de 23 de março de 1999, a Resolução Normativa 20 de 12 de dezembro de 2002 e a Resolução Normativa RN nº 55, de 2 de novembro de 2003 e altera a Resolução Normativa - RN nº 124, de 30 de março de 2006. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTIyMw==>. Acesso em: 02 nov.2020.

\_\_\_\_\_. Diretoria Colegiada. **Resolução Normativa nº 413**, de 11 de novembro de 2016. Dispõe sobre a contratação eletrônica de planos privados de assistência à saúde. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzMzYjNw==>. Acesso em: 25 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de novembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Seção 1, p.1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 25 out.2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 04 jun. 1998. Seção 1, p.1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm). Acesso em: 25 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 fev. 2001. Seção 1, p.3. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110185.htm). Acesso em: 31 out.2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Seção 1, p.59. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 03 nov.2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020a. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 fev. 2020. Seção 1, p.1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm). Acesso em: 27 out.2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria nº 467, de 20 de março de 2020b. Dispõe, em caráter excepcional e temporário, sobre as ações de Telemedicina, com o objetivo de regulamentar e operacionalizar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional previstas no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6

de fevereiro de 2020, decorrente da epidemia de COVID-19. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 mar. 2020. 56-B ed. Seção 1 (extra), p.1. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-467-de-20-de-marco-de-2020-249312996>. Acesso em: 25 out.2020.

BOTRUGNO, Carlo; ZÓZIMO, Joana R. A difusão da telemedicina em Portugal: dos benefícios prometidos aos riscos de um sistema de cuidados a duas velocidades. **Revista Sociologia, Problemas e Práticas**, Lisboa, Portugal: Instituto Universitário de Lisboa, n.93, p.89-107. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução nº 2.227, de 13 de dezembro de 2018. Define e disciplina a telemedicina como forma de prestação de serviços médicos mediados por tecnologias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 fev. 2019. 26 ed. Seção 1, p.58. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resolucao222718.pdf>. Acesso em: 25 out.2020.

DEFOSSEZ, Delphine Aurelie Laurence. Consumer law in Constitution: a big mistake? The specific case of aviation in Brazil. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, Paraná: Universidade Federal do Paraná, v. 4, n. 3, p. 61-83, set./dez. 2017.

GALVÁN, Pedro *et al.* Aplicación de tecnologías disruptivas en telemedicina para la cobertura universal de servicios de salud. **Revista de salud publica del Paraguay**, Paraguay: Instituto Nacional de Salud, v.10, n.1, p.52-58, jan./jun. 2020.

GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3 ed.rev., atual. e ampl. ARAUJO JR., Marco Antonio; BARROSO, Darlan Barroso [Coord.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 223p. Elementos do Direito, n.16.

GRAF, César. Tecnologías de información y comunicación (TICs). Primer paso para la implementación de TeleSalud y Telemedicina. **Re-**

**vista Paraguaya de Reumatología**, Asunción, Paraguay: Sociedad Paraguay Reumatología, v.6, n.1, p.1-4. 2020.

SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. **O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo**. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima [Coord.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 365p. Biblioteca de Direito do Consumidor, v.40.

# OS PLANOS DE SAÚDE PARA MICROEMPREENDEDORES: SEGURANÇA OU INSEGURANÇA JURÍDICA?

*Nádia Regina da Silva Pinto*<sup>4</sup>

## INTRODUÇÃO

Na seara dos planos privados de saúde, os contratos coletivos ganharam relevância para fins de comercialização em detrimento aos planos individuais e familiares. O interesse na comercialização de planos coletivos reside no fato da menor regulamentação e, como efeito, da maior liberdade para reajuste nos preços dos produtos, bem como da maior facilidade para rescisão contratual unilateral, conforme previsão contratual pactuada entre as partes.

As ofertas mais atrativas na comercialização de planos coletivos constituem inúmeras propagandas que, em sua maioria, protagonizam os microempreendedores ou empresários individuais de distintos ramos de negócios para aquisição de um plano com características empresariais.

---

4 Mestranda em Direito e Políticas Públicas da UNIRIO. Doutora em Saúde Coletiva pela UERJ (2015). Mestre em Enfermagem pela UERJ (2011). Especialista em regulação de saúde suplementar da ANS desde 2006.

As regras para contratação de planos de saúde empresariais aos contratantes que se enquadram na condição de empresários individuais estão estabelecidas na Resolução Normativa nº 432, de 27 de dezembro de 2017, da Agência Nacional de Saúde Suplementar (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2017). Por sua vez, os microempreendedores individuais, enquanto espécies de empresários individuais podem contratar plano coletivo empresarial nos termos da Resolução Normativa nº 432, de 2017, posto que exercem atividade empresarial.

Tanto os Microempreendedores Individuais (MEI) quanto outros legitimados que desempenham atividade econômica, como os Empresários de Pequeno Porte (EPP), Microempresários (ME) e todos aqueles que profissionalmente exerçam atividade economicamente organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços são considerados empresários individuais, de acordo com o art. 966 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002). Nesse contexto, todos que se enquadram na condição de empresários individuais e que tenham cumprido os requisitos de elegibilidade da contratação coletiva empresarial podem contratar plano privado de saúde coletivo empresarial nos termos da Resolução Normativa nº 432, de 2017 (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2017).

Diante desse cenário, o objetivo deste estudo foi discutir os efeitos do interesse progressivo do mercado de planos de saúde na comercialização de planos coletivos empresariais por microempreendedores individuais à luz da segurança jurídica perante os deveres de informação como deveres anexos integrados à obrigação principal de informar as peculiaridades e riscos da contratação coletiva antes mesmo da celebração do contrato. A abordagem metodológica utilizada foi a qualitativa, a partir de meta-análises de fontes documentais primárias e secundárias, utilizando como palavras-chave os seguintes descritores: planos de saúde, microempreendedores individuais e direitos do consumidor.

Assim, a justificativa do estudo evidenciou a relevância social do equilíbrio contratual nas relações de consumo de planos privados de saúde a partir das regras protetivas entabuladas pelo Código de Defesa do Consumidor em relação às vulnerabilidades técnicas e informacionais dos microempreendedores individuais no que tangem à magnitude técnica e mercadológica das operadoras de planos privados de saúde.

## 1. A VIOLAÇÃO POSITIVA DOS CONTRATOS COLETIVOS DE PLANOS DE SAÚDE COMO FATOR DE INSEGURANÇA JURÍDICA E DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL

As obrigações principais das operadoras de planos privados de saúde estão intrinsecamente relacionadas aos deveres laterais ou anexos. Esses deveres irradiam da boa-fé objetiva, abrangendo as funções interpretativa, corretiva e integrativa, nos termos dos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil de 2002, respectivamente – ou seja, das disposições não decorrentes da vontade dos contratantes. Da vontade dos contratantes surgem os deveres principais, os quais são complementados pelos deveres anexos oriundos da boa-fé objetiva impostos pela lei, e que não precisam ser pactuados para cada caso (MATTIETTO, 2014).

Nesse cenário, a boa-fé objetiva contempla deveres de condutas importantes, tais como: lealdade, informação, cooperação, confidencialidade e confiança recíprocas nas relações jurídicas contratuais. Dessa maneira, o Enunciado nº 26, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, define boa-fé objetiva como uma exigência de comportamento leal das partes contratantes (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2002a).

O acesso generalizado à informação de anúncios publicitários em diferentes meios intermediados pelas operadoras de planos de saúde não significa necessária qualificação da informação pré-contratual, que quase sempre exclui a integralidade do cumprimento do dever de informar todas as características contratuais aos contratantes.

A partir do princípio da boa-fé, que funciona como um balizador do mundo contratual previsto no art.422 do Código Civil brasileiro de 2002, bem como em outras codificações, há elevação da ética nas relações contratuais, que, em caso de desrespeito, importará em distintos e específicos sancionamentos, tanto no plano civil, quanto em outros (BITTAR, 2004).

O direito à informação é também uma exigência prevista no art.4º do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 1990), e implica o dever de que as informações prestadas sejam de fato compreendidas pelos consumidores, com o objetivo de assegurar o equilíbrio das relações contratuais (SCHAEFER, 2010).

Nesse sentido, o direito a ser informado tem como contraponto o dever de informar como elo do dever de publicidade que decorre da Constituição (REGULES, 2015). Sendo assim, o dever de informar orbita tanto como uma obrigação constitucional do Poder Público, quanto dos entes privados, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo justificado e outras de ordem pública superveniente. Desse modo, seja nas tratativas pré-contratuais, seja em anúncios publicitários, as operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem se valer do sigilo como regra a ponto de ocultar os riscos da contratação coletiva por meio das lacunas da desinformação, como se tais riscos fossem exceção ao dever anexo da informação.

De acordo com a teoria da violação positiva do contrato – de origem alemã e idealizada pelo jurista Hermann Staub dois anos após a vigência do Código Civil Alemão –, a não observação da boa-fé objetiva e dos deveres anexos relacionados diretamente ao contrato constitui inadimplemento mesmo quando a parte realizar determinada prestação obrigacional devida (PETRAUSKI, 2019).

No Brasil, muito embora a teoria da violação positiva do contrato não tenha previsão legal expressa no Código Civil de 2002, a doutrina jurídica a reconhece como o cumprimento inexato das obrigações e defende sua utilidade ao direito nas relações contratuais, visto que pode ser integrada à boa-fé objetiva adequadamente positivada no ordenamento jurídico civil brasileiro (PETRAUSKI, 2019).

O descumprimento dos deveres de informação pelas operadoras de planos privados de saúde gera violação positiva do contrato e a prática empírica recorrente de não informar que os contratos coletivos podem ser rescindidos unilateralmente ou reajustados livremente entre as partes gera insegurança jurídica e temeridade nas relações de consumo.

Por sua vez, o cumprimento inexato ou parcial das obrigações incide na deficiência da qualidade da prestação principal, que frustra os deveres laterais ou anexos nas relações contratuais pactuadas (PETRAUSKI, 2019).

Os limites impostos contra o titular de um direito que comete abuso do exercício dos seus direitos e que, portanto, pratica ato ilícito são presididos pela boa fé objetiva, os bons costumes, a função social e econômica nos termos do art. 187 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002). Sendo assim, quem comete ato ilícito por abuso de direito responsabiliza-se objetivamente, inclusive por força do Enunciado nº 37 da I Jornada de Di-

reito Civil do Conselho da Justiça Federal. Esse enunciado explicita que a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2002b).

Diante disso, a política nacional de defesa do consumidor prevê medidas para tutelar os direitos dos consumidores instituídos pela Lei nº 8.078, de 1990 (BRASIL, 1990), assim como a Lei nº 9.656, de 1998 (BRASIL, 1998) que determina sanções punitivas às operadoras que descumprirem as normas especiais.

Para tanto, a responsabilidade civil das operadoras é considerada objetiva, não sendo regida por normas privadas, estando subordinadas às normas de ordem públicas consideradas inderrogáveis pela vontade das partes (SCHAEFER, 2010).

## 2. AS RESCISÕES UNILATERAIS DE CONTRATOS E O LIVRE REAJUSTE DOS PREÇOS NAS MENSALIDADES COMO OS MAIORES RISCOS AOS CONSUMIDORES DE PLANOS DE SAÚDE COLETIVOS

Há uma forte tendência para o aumento das contratações coletivas nos planos privados de saúde, considerando-se a preferência do mercado por estas contratações, tendo em vista que a Agência Nacional de Saúde Suplementar não regula os reajustes anuais e por sinistralidade, além de permitir as rescisões unilaterais de contratos pelas operadoras (TRETTEL, 2010).

O mercado brasileiro de planos de saúde não apresenta uma distribuição uniforme, tanto pela localização geográfica, quanto pela quantidade de assistidos, valendo-se da maior concentração na região sudeste, a qual totaliza 65% dos consumidores (SCHEFFER; BAHIA, 2010).

Os planos privados de saúde admitem três tipos de contratações: individuais ou familiares; coletivas empresariais e coletivas por adesão, previstas no art.2º da Resolução Normativa nº 195, de 2009 (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2009a). Os planos de saúde de contratação individual ou familiar são aqueles que oferecem cobertura da atenção prestada para a livre adesão de beneficiários, pessoas naturais, com ou sem grupo familiar (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SU-

PLEMENTAR, 2009a). Os planos de saúde de contratação coletiva empresarial destinam-se à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária, conforme disposto no artigo 5º da Resolução Normativa nº 195, de 2009 (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2009a). Os planos coletivos por adesão são aqueles que oferecem cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo de natureza profissional, classista ou setorial com determinadas pessoas jurídicas, tais como conselhos profissionais, sindicatos e associações profissionais, dentre outras, conforme disposto no artigo 9º da Resolução Normativa nº 195, de 2009 (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2009a).

A rescisão contratual não se estabelece da mesma forma entre os planos individuais e coletivos, considerando que a rescisão unilateral de contratos individuais tem vedação expressa no artigo 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656, de 1998, a exceção dos casos de fraude devidamente comprovada e inadimplência acumulada de 60 dias, consecutivos ou não, no pagamento da mensalidade, nos últimos 12 meses do contrato, desde que o consumidor nessa situação seja notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência (BRASIL, 1998).

De acordo com o artigo 17 da Resolução Normativa nº 195, de 2009, as condições de rescisão dos contratos coletivos de planos privados de assistência à saúde por adesão ou empresarial devem estar previstas nos instrumentos contratuais celebrados entre as partes (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2009a).

Outras fragilidades que ocorrem comumente nos planos coletivos estão relacionadas ao fato de que podem ser rescindidos imotivadamente uma vez decorridos os prazos de vigência mínima do contrato coletivo após a prévia notificação (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2009b).

Outrossim, os planos coletivos também podem ser rescindidos motivadamente desde que atendam às premissas contratuais que autorizem a rescisão e esta for solicitada antes de completada a vigência mínima do contrato (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2009b).

Se a rescisão imotivada do contrato tratar de um empresário individual e partir da operadora de planos privados de assistência à saúde, a res-

cisão deverá ocorrer conforme prevê o art. 7º da Resolução Normativa nº 432, de 2017, ou seja, somente poderá ocorrer na data de seu aniversário contratual, mediante comunicação prévia ao contratante, com antecedência mínima de 60 dias, devendo a operadora apresentar para o contratante as razões da rescisão no ato da comunicação (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2017).

As regras dos contratos coletivos são mais interessantes para as operadoras de planos privados de saúde, e para compensar a redução significativa da comercialização dos planos de natureza individual e familiar das contratações consolidaram-se os contratos coletivos empresariais, como os destinados às Pequenas e Médias Empresas (PME), os quais podem ser adquiridos por sociedades empresárias a partir de 02 a 05 vidas, normalmente, compostas pelo grupo familiar do sócio de uma microempresa (ARAÚJO, 2009).

Na realidade tratou-se de uma substituição de investimento do segmento da contratação individual e familiar pela contratação empresarial, em que a operadora de planos privados de saúde teve êxito em repassar para aquele pequeno grupo empresarial (PME) todas as despesas dos serviços utilizados e, nesses pequenos contratos, inexistente o mesmo poder de negociação entre a pessoa estipulante do contrato e a operadora (ARAÚJO, 2009).

Nesse aspecto, determinadas sociedades empresárias de planos privados de saúde adotaram uma política que desestimula a comercialização de planos individuais e familiares, bem como passaram a participar correntemente da falsa coletivização a partir da oferta de contratos coletivos em condições precárias a grupos pequenos compostos de duas ou três pessoas, bastando, para tal prática, a participação de uma pessoa jurídica com um número de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ (SCHEFFER; BAHIA, 2010).

Nos contratos coletivos empresariais, além do reajuste por faixa etária, é possível a aplicação do reajuste por sinistralidade, calculado pela variação de custos a cada 12 meses. Isso se justifica, pois, ao contrário dos planos individuais e familiares, que têm um percentual fixo determinado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, há liberdade para negociação do reajuste entre as operadoras de planos privados de saúde (BODRA, 2013).

O reajuste por sinistralidade permite um aumento na mensalidade, considerando o aumento das despesas ocasionadas pelo consumo intensivo dos planos de saúde pelos usuários, a exemplo das cirurgias, doenças e tratamentos, que implicam os sinistros ocorridos em determinado período (SILVEIRA, 2009).

O reajuste por sinistralidade é considerado abusivo por diversas entidades de defesa do consumidor e por estudiosos do Direito, porque apenas as operadoras de planos privados de saúde têm o conhecimento dos dados relacionados à avaliação dos sinistros, caracterizando, portanto, uma onerosidade excessiva, violando o art. 16, inciso XI, da Lei nº 9.656, de 1998 (BRASIL, 1998), e o art. 51, incisos IV, X e XV, da Lei nº 8.078, de 1990 (BRASIL, 1990) (SILVEIRA, 2009).

Nesse contexto normativo, os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias nos planos de saúde devem ser dispostos com clareza nos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos, conforme determina a Lei dos planos de saúde (BRASIL, 1998).

De igual modo, o Código de Defesa do consumidor (Lei nº 8.078, de 1990) determina que são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; que permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral e que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (BRASIL, 1990).

Além desses arcabouços normativos protetivos das relações jurídicas de consumo, existem dois institutos tratados no Código Civil de 2002 que vedam as lesões promotoras de prestações obrigacionais desproporcionais ao valor da prestação oposta nos termos do art. 157, bem como também vedam a excessiva onerosidade superveniente com extrema vantagem para a outra parte, nos termos do art. 478, respectivamente (BRASIL, 2002).

A data base de reajuste de um contrato coletivo de plano privado de assistência à saúde pode ser modificada de acordo com a vontade dos contratantes, desde que não haja violação da regra da periodicidade anual do reajuste, que, em razão da referida mudança, o reajuste não venha a ser aplicado antes dos 12 meses contados da data em que o reajuste anterior foi

ou podia ter sido aplicado (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2011).

Desse modo, os planos coletivos que representam a maior parte do mercado de planos de saúde não são alcançados totalmente pela legislação e pela fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (SCHEFFER; BAHIA, 2010).

### 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A inexistência do mesmo poder de negociação entre os estipulantes empresários individuais, especialmente os microempreendedores individuais com poucas vidas na carteira, e operadoras de planos privados de assistência à saúde gera um desequilíbrio contratual e insegurança jurídica nas relações de consumo.

Muito embora as disposições contratuais coletivas na saúde suplementar estejam também subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), conforme art. 35-G da Lei nº 9.656, de 1998 (BRASIL, 1998), são comuns as práticas comerciais abusivas adotadas pelas operadoras de planos privados de saúde que escapam do controle regulatório, como nos anúncios publicitários que deixam de informar todos os riscos inerentes à contratação coletiva.

Como nos contratos coletivos de planos privados de saúde, as partes podem dispor contratualmente suas vontades declaradas com maior liberdade do que nos planos individuais e familiares – resultado de lacuna legislativa especial e ordinária que não impede a livre negociação dos reajustes nas mensalidades e a rescisão unilateral de contratos coletivos – há maior desequilíbrio contratual e insegurança jurídica nesse segmento da contratação. Todavia, ainda que seja permitida a rescisão imotivada desses contratos por parte não só das operadoras de planos privados de saúde, como também dos contratantes, em que todos deverão observar o que está determinado nas cláusulas contratuais, conforme o caput do art. 17 da RN nº 195, de 2009, não há o mesmo poder de negociação entre os contratantes de planos coletivos e as operadoras de planos privados de saúde (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2009a).

Assim, existe maior desequilíbrio contratual e insegurança jurídica nos planos coletivos em relação aos planos individuais e familiares, consi-

derando que há maior estado de perigo aos consumidores nas contratações coletivas, as quais são mais onerosas pela permissividade regulatória em relação à rescisão contratual unilateral e liberdade de reajustes nas mensalidades, tanto por faixa etária, quanto anual e por sinistralidade.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados desta pesquisa permitiram destacar que a contratação coletiva empresarial, assim como a de adesão, tem muitos riscos típicos desta contratação não regulamentada, da mesma forma que a contratação individual e familiar. Desse modo, os microempreendedores individuais como estipulantes contratuais coletivos empresariais não têm a mesma paridade negocial que as operadoras de planos privados de assistência à saúde, gerando um cenário de desequilíbrio contratual e insegurança jurídica.

A regulação dos planos privados de saúde é essencial para assegurar o equilíbrio das relações jurídicas na saúde suplementar, sobretudo nas atividades normativas e fiscalizatórias realizadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Considerando que a boa-fé objetiva foi positivada na codificação civil vigente, é importante mencionar que os deveres anexos devem estar presentes em todo o curso da obrigação, desde a fase pré-contratual, contratual e pós-contratual, sendo imprescindível que as operadoras de planos privados de assistência à saúde informem todos os riscos da contratação coletiva antes da celebração do contrato. Afinal, a boa-fé tutela as expectativas legítimas e a confiança negocial, mitigando-se o desequilíbrio contratual entre os contratantes, causado tanto por lesões aos negócios jurídicos, quanto pela excessiva onerosidade superveniente, ambas vedadas pelo Código Civil brasileiro de 2002.

E quando há violação de direitos ou abusos contratuais provocados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, muitas demandas são judicializadas em função do descumprimento contratual na saúde suplementar, sobretudo em relação à violação positiva dos contratos decorrente das falhas e/ou assimetrias informacionais. Logicamente, a resolução pacífica dos conflitos entre as operadoras e consumidores constitui o cenário ideal almejado, e que reflete uma relação mais dialógica, consensual e harmônica no Estado Democrático de Direitos, o

qual também não pode limitar ou impedir a tutela jurisdicional como meio de intervenção de conflitos ante a ocorrência de abusos de direitos ou pretensões lícitas resistidas.

A saúde como um bem essencial não pode ser lesada ou colocada em risco quando há falhas na prestação de um serviço que foi contratado. Nesse sentido, é preciso coibir as várias falhas de mercado que vêm fomentando as contratações coletivas de planos de saúde por microempreendedores individuais sem o devido zelo informacional antes, durante e após a celebração dos contratos.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (Brasil). Diretoria Colegiada. **Resolução Normativa nº 195**, de 14 de julho de 2009. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Rio de Janeiro, 2009a. 13 f. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>. Acesso em: 12 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos. **Instrução Normativa nº 23**, de 01 de dezembro de 2009. Manual de elaboração do contrato. Características gerais dos contratos de planos de saúde. Anexo I. Temas II, XVI e XVII. Dispõe sobre os procedimentos do Registro de Produtos, previstos na Resolução Normativa - RN nº 85, de 07 de dezembro de 2004, e revoga as Instruções Normativas - INs DIPRO nº 15, de 14 de dezembro de 2007, e a nº 17, de 17 de dezembro de 2008. Rio de Janeiro, 2009b. 46 f. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MjgxMw==>. Acesso em: 12 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Diretoria Colegiada. **Súmula normativa nº 14**, de 17 de fevereiro de 2011. Adota entendimento vinculativo sobre alterações por vontade dos contratantes na data base de reajuste nos contratos coletivos

de planos privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MTY2Nw==>. Acesso em: 05 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Diretoria Colegiada. **Resolução Normativa nº 432**, de 27 de dezembro de 2017. Dispõe sobre a contratação de plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial por empresário individual e altera o Anexo I da Resolução Normativa – RN nº 389, de 26 de novembro de 2015, que dispõe sobre a transparência das informações no âmbito da saúde suplementar, estabelece a obrigatoriedade da disponibilização do conteúdo mínimo obrigatório de informações referentes aos planos privados de saúde no Brasil e dá outras providências. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUzMA==>. Acesso em: 09 nov.2020.

ARAÚJO, Rodrigo. **Considerações acerca das resoluções normativas nºs 195 e 196 da ANS**. 2009. Disponível em: <http://ajadogados.com.br/231-consideracoes-acerca-das-resolucoes-normativas-n-s-195-e-196-da-ans/>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito dos contratos e dos atos unilaterais**. 2.ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. 186p.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990a. Seção 1, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). Acesso em: 12 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 04 jun. 1998. Seção 1, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm). Acesso em: 12 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF,

11 jan. 2002. Seção 1, p.1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 12 nov.2020.

BODRA, Maria Eugênia Ferraz do Amaral. Reajuste por sinistralidade em contratos coletivos empresariais de assistência à saúde: interpretação segundo os princípios constitucionais do direito à saúde e artigos 1º e 170 da Constituição Federal de 1988. **Revista Direito Sanitário**, São Paulo, v.14, n.2, p.88-112, jul./out., 2013.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). I Jornada de Direito Civil de 12 e 13 de setembro de 2002a. Brasília: Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 26**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/672>. Acesso em: 12 nov. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). I Jornada de Direito Civil de 12 e 13 de setembro de 2002b. Brasília: Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 37**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698>. Acesso em: 12 nov. 2020.

MATTIETTO, Leonardo de Andrade. O programa da boa-fé objetiva e sua repercussão nos contratos imobiliários. **Revista Síntese Direito Imobiliário**, São Paulo, n.22, p.9-18, jul.-ago., 2014.

PETRAUSKI, Isabela Marino. **A instituição da teoria da violação positiva do contrato no Brasil**. 19 jul. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/306808/a-instituicao-da-teoria-da-violacao-positiva-do-contrato-no-brasil>. Acesso em: 12 nov. 2020.

REGULES, Luis Eduardo Patrone. A Lei nº 12.527/2011 e as entidades do terceiro setor. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (*in memoriam*) (Coords.). **Acesso à informação pública**. Prefácio de Celso Antônio Bandeira de Mello. Apresentação de Marcus Vinicius Furtado Coêlho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p.91-109.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil dos planos e seguros de saúde**. 3.ed.rev.e atual. Curitiba: Juruá, 2010. 154p.

SCHEFFER, Mário; BAHIA, Lígia. **Planos e seguros de saúde: o que todos devem saber sobre a assistência médica suplementar no Brasil**. São Paulo: Editora UNESP, 2010. 156p.

SILVEIRA, Karyna Rocha Mendes da. **Tudo o que você precisa saber sobre planos de saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009. 69p.

TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde: na visão do STJ e do STF**. 1 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. 128p.

# **ARTIGO – EMPRESAS**



# FINTECHS: MERCADO REGULADOR, COMPLIANCE E MODELOS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA

*Fabrizio Bon Vecchio*<sup>5</sup>

*Débora Manke Vieira*<sup>6</sup>

## INTRODUÇÃO

A crise financeira global de 2008 causou uma forte mudança de mentalidade dos clientes de serviços financeiros, principalmente nas pessoas físicas, sobre quem tem os recursos e a legitimidade de fornecer serviços financeiros, uma vez que estes passaram a não confiar mais nos bancos como confiavam antes (AGARWAL, 2014, p. 896). Isso foi, sem dúvida alguma, um ponto de inflexão que funcionou como um forte catalisador para o surgimento desse terceiro período de relação entre os serviços financeiros e tecnologia da informação; surgindo as *Fintechs*.

É necessário conhecer e seguir uma série de normativas do Banco Central do Brasil e de outros órgãos responsáveis por regular o funcionamento de bancos e das instituições financeiras, que são os responsáveis por garantir mais segurança às instituições e às pessoas. Elevando esse espírito de segurança negocial, os programas de *compliance* aliados ao mercado re-

---

5 Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

6 Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

gulador podem atrair uma cartela diversificada de clientes e ainda, atrair mais investidores ao empreendimento.

O estudo em comento objetiva refletir e trazer contribuições teóricas e práticas acerca das relações *fintechs*, seu mercado regulatório e os benefícios da instituição dos programas de *compliance*. Trata assim do direito fundamental econômico das *fintechs* e de startups, das inovações, empreendedorismo e Direito, além de trazer os desafios e os impactos jurídicos e tecnológicos envolvidos na questão. Para tanto, foram realizadas revisões bibliográficas por meio de obras jurídicas, revistas especializadas e fontes eletrônicas governamentais, partindo do método indutivo para o dedutivo.

## 1. O MERCADO REGULATÓRIO DAS *FINTECHS*

Hoje em dia, as plataformas de bancos digitais representam 10% a 20% do total de *fintechs* existentes no Brasil e no exterior (HODER; WAGNER; SGUERRA; BERTOL, 2016, p. 33), e, segundo a ABCD (Associação Brasileira de Crédito Digital), estão emprestando 300% mais crédito a cada ano<sup>7</sup>. Isso porque, os bancos digitais veem conquistando os pequenos empreendedores e micro empresas justamente por não terem uma assimetria de informações junto aos modelos tradicionais bancários, criando maior risco de crédito (*financing gap*).

Segundo dados do IFC, mais de 50% das pequenas empresas brasileiras não têm acesso a financiamento ou são atendidas de forma inadequada, ao passo que somente 10% são atendidas com crédito (HODER; WAGNER; SGUERRA; BERTOL, 2016, p. 33) – reforçando que esse mercado é menos produtivo, em consequência, da falta de confiança das instituições tradicionais.

Podemos dizer que as *fintechs*, em sua maioria, são empresas de pequeno porte que recebem alto investimento em tecnologia e capital humano “e por conseguinte com perfil diferente dos bancos e grandes players do mercado, no qual possuem como exigência requerimentos de capital mínimo para início das atividades” (FERRARO, 2019, p. 112).

---

7 Volume de crédito concedido pelas *fintechs* vem aumentando 300% ao ano. **Fintechlab** (20.02.2019). Disponível em: <https://fintechlab.com.br/index.php/2019/02/20/volume-de-credito-concedido-pelas-fintechs-vem-aumentando-300-ao-ano/>. Acesso em 03 nov. 2020.

Apesar dos benefícios, os investimentos em empresas de novas tecnologias possuem potenciais riscos que devem ser observados com cautela, a fim de que as expectativas da relação entre investidores e investidos não sejam frustradas (MAZZUCATO, 2014, *ebook*). Esses riscos podem ser analisados sob três perspectivas: (a) a natureza da própria operação financeira, que pressupõe dinamicidade e um certo grau de imprevisibilidade; (b) o cenário de incertezas em que as *fintechs* atuam pode dificultar a sustentabilidade das empresas, já que cerca de 18% das startups fecham nos dois primeiros anos e 74% fecham depois de cinco anos (LIMA, 2018, p. 29); e (c) o caráter inovativo das *fintechs* podem gerar custos altos de manutenção da própria empresa, provocada pelo subdimensionamento de demandas, pela carência de pessoal qualificado nas novas tecnologias ou que possua conhecimentos específicos ou ainda, pelo descumprimento de normas regulatórias do setor ou de regras tributárias (OCDE, 1997).

A redução de impactos de uma eventual externalidade negativa causada pela crise de confiança, pela rigidez do sistema financeiro, condena as *fintechs* “a uma injusta concorrência com nichos de mercado tradicionais que, pelo tempo de atividade, contam com operações sólidas e extremamente bem sedimentadas” (VECCHIO; VIEIRA, 2020, p. 379).

A identificação dos fatores de risco permite conhecer sua origem diante das “incertezas dos cenários imprevisíveis, como crises econômicas, alterações nas regulamentações das operações, não somente no nosso país, mas também nos movimentos econômicos globais” (LIMA, F., 2018, p. 27). Para isso, há duas condições fundamentais: reconhecer a possibilidade do risco e, gerir esses eventos a partir de uma clara percepção e de uma previsibilidade mais assertiva acerca de suas ocorrências. Segundo o autor, há cinco passos a serem cumpridos para gerenciar um risco corporativo: identificar, avaliar, tratar, reportar e monitorar (MIRANDA, 2017, p. 211).

Fabiano Guastini Lima (2018, p. 33) entende que as incertezas comumente aceitas pelos mercados financeiros provocam consequências diretas nos investimentos realizados. Admitindo que o risco é inerente ao ecossistema gerencial de uma empresa, há necessidade de acompanhamento constante semelhantemente aos demais processos, pois, o seu monitoramento permite transformar a negatividade dos riscos em oportunidades e, conseqüentemente, agregar valor aos produtos e serviços oferecidos.

(BRASILIANO, 2018, *online*; COIMBRA, 2007, p. 348; MIRANDA, 2017, p. 81).

A identificação dos riscos via de regra permite a mitigação do efeito surpresa dos negócios, vez que o surgimento da mesma espécie de risco entre os bancos tradicionais evidencia a relevância de seu monitoramento dos chamados Riscos Operacionais (riscos não financeiros) que relacionam os aspectos internos e de estrutura organizacional das *fintechs* que podem comprometer os planos estratégicos do investidor – regulamentados pela Resolução n. 4.557/2017 do Banco Central em oito eventos: (a) fraudes internas e externas; (b) demandas trabalhistas e segurança ao deficiente no local de trabalho; (c) práticas inadequadas relativas a clientes e serviços; (d) danos a ativos físicos próprios ou em uso pela instituição; (e) aqueles que acarretem a interrupção das suas atividades; (f) falhas em sistemas de tecnologia de informação; (g) falhas na execução, cumprimento de prazos e; (h) gerenciamento das suas atividades e o Risco Legal.

Ainda, enquadrados nessa categoria de Riscos Operacionais, surge a Fraude Externa – caracterizada pelos desvios nas condutas éticas ou violações legais que podem acarretar prejuízos financeiro, danos à imagem e reputação da instituição, litígio ou penalidades de qualquer natureza para o investidor –, o Relacionamento com Fornecedores – caracterizado pela baixa qualidade dos serviços prestados e de atendimento aos clientes aliado a incapacidade de atrair colaboradores – e ainda o Risco Legal/*Compliance* caracterizado pelo descumprimento de leis, regulamentos, normas, códigos de conduta e diretrizes estabelecimentos nas atividade e negócios executados pelas *fintechs*.

## 2. COMO O COMPLIANCE E A GOVERNANÇA CORPORATIVA PODEM COLABORAR PARA A MINIMIZAÇÃO DOS RISCOS OPERACIONAIS NAS FINTECHS

Hoje, no Brasil, o *compliance* é estabelecido com o propósito de estar diretamente ligado às mudanças que visam alinhar processos e assegurar o cumprimento de normas e procedimentos através de um efetivo ambiente de controle; além de buscar a preservação da boa reputação institucional perante o seu mercado. É importante ressaltar que o *compliance* vai além

das barreiras legais e regulatórias. *compliance* agrega valores comportamentais, relacionados à integridade, comprometimento, ética e honestidade de todos os participantes da organização. Não ter uma área de *compliance* incorre em riscos inerentes como reputacional, financeiro, criminal e até de continuidade dos negócios (ACREFI, 2010, p. 4).

A relação de vigilância e de *compliance* manifesta-se desde a origem da própria cultura do cumprimento normativo, enquanto expressão da delegação às empresas das funções de prevenção de ilícitos próprias do Estado. Os programas de *compliance* não se limitam a adoção de medidas de vigilância, mas também se integram com medidas que buscam neutralizar fatos ilícitos e incentivar culturas de grupo de fidelidade ao Direito, aproximando-se a variante da prevenção geral positiva, no sentido de fomentar os valores ético-sociais da ação, como via de proteção indireta dos bens jurídicos (SILVA-SANCHÉZ, 2013, p. 177).

A percepção e entendimento de que a empresa está alerta à realização de possíveis atos antiéticos praticados pelos *stakeholders* constitui um forte inibidor, e tende a manter elevado nível do clima ético, alcançado por esforço na adoção de programa de ética e de sua liderança. Essa percepção pode ser mais efetiva quando a empresa implementa sistema de controle e monitoramento dos ambientes internos e externos, fazendo com que as políticas que pautam a ética da empresa tenham respeito e sejam cumpridas (NASH, 1993, p. 62).

Entende-se que no cerne das iniciativas de *compliance* também está a preocupação com a quebra da confiança no relacionamento econômico e social entre as organizações, os funcionários e os *stakeholders*. No entanto, a ausência de segurança e de confiança propicia um enfraquecimento das relações econômicas e sociais. (ARRUDA; WHITAKER; RAMOS, 2001, p. 401).

A Resolução CMN n. 4.656, regulando essas instituições financeiras, criou duas categorias para *fintechs* de crédito com vistas a oferta de financiamentos, empréstimos e antecipação de recebíveis, sendo elas, a Sociedade de Crédito Direto (SCD) e a Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP), com uma expressiva redução de juros – pilar “Crédito Mais Barato” da Agenda BC+ - estando em *compliance* para intermediar recursos sem o anterior ônus regulatório que as proibiam pelo Banco Central.

Em que pese as novas categorias sejam dotadas de agilidade e simplificação regulatória, devem cumprir as obrigações clássicas do sistema financeiro bancário alimentando constantemente o Sistema de Informações de Crédito (Resolução n. 4.571/2017) e aplicando medidas de prevenção a lavagem de dinheiro (Lei n. 9613/1998 e Resolução n. 4.595/2017).

Importante mencionar a Resolução n. 4.595 do Banco Central que incentiva a implantação da política de *compliance* nas instituições financeiras e tem como objetivo assegurar o gerenciamento do risco de conformidade, entendido como a possibilidade de a instituição sofrer perdas ou danos decorrentes de falhas na observância da regulação e legislação a ela aplicáveis.

No introito desse estudo mencionamos que o fator estopim para o surgimento das *fintechs* foi a crise de 2008, mas além deste episódio, outro desdobramento marcou essa época; com a imposição de uma forte carga de exigências e restrições regulatórias por parte dos Bancos Centrais aos participantes do Sistema Financeiro de cada país, resultando em um forte aumento nas despesas operacionais dos bancos devido às novas exigências para as áreas de *compliance* das instituições financeiras, e também a uma redução dos orçamentos de pesquisa e desenvolvimento dessas instituições nos anos seguintes à crise, devido às restrições orçamentárias agravadas pelas perdas financeiras (MOSHIRIAN, 2011, p. 150).

Evidente que as relações comerciais envolvidas nesse contexto são impactadas tanto pelo mundo jurídico quanto pelo econômico: “desde uma simples multa estabelecida numa cláusula até uma regra para proteger uma das partes” (AZEVEDO, 2016, p. 278). E assim: um equilibrado ajuste entre o Direito, representado pela norma, e a Economia, norteadas pelos agentes de mercado que procuram maximizar a eficiência das empresas, é essencial para firmar um cenário próprio para desenvolver novos negócios e empresas (AZEVEDO, 2016, p. 278).

Neste ponto, cumpre esclarecer que o empreendedor devA cartilha de Governança Corporativa da Associação Brasileira de Bancos (ABBC, 2009) sintetiza a relevância da boa governança dos bancos e entender que o arcabouço jurídico serve para protegê-lo e não prejudicá-lo. Por outro lado, investidores igualmente precisam ter ciência da necessidade de uma análise de risco acerca do negócio. Conclui-se que o Direito tem o papel de auxiliar as startups a obterem sucesso no mercado de modo seguro.

E o êxito de uma *Startup* depende também de vários agentes. Por fim, o profissional do Direito desempenha função essencial no cenário em pauta, por justamente traduzir e tornar mais fácil e acessível, ao empreendedor ou empreendedores, a compreensão dos problemas legais (FEIGELSON; NYBO; FONSECA, 2018, p. 57).

Ademais, as *fintechs* deram o primeiro passo para a instituição do *Open Banking*. Com isso, os grandes bancos compartilham com as *fintechs* dados e informações de seus clientes possibilitando a regularidade da abertura dos dados. Isso porque: (a) o usuário é o proprietário dos dados sendo ele quem consente com o compartilhamento das informações, tendo autonomia para tanto (ARRUDA, 2018); (b) os dados referentes a operações financeiras são privados e sigilosos, nos termos da Lei Complementar n. 105/2001 e Lei do Sigilo Bancário (c) possuir dados sigilosos significa, além da responsabilidade, uma oportunidade de entender o perfil dos consumidores e poder ofertar produtos e serviços com base na identificação de padrões.

Portanto, oferecer soluções tecnológicas (estamos falando das *Regtechs*) para agilizar a regulamentação e efetivar os programas de *compliance*, deve ser um fator essencial quando o agente atua junto à essas organizações.

Esse modelo disruptivo de gerenciar processos legais de regulamentação utiliza-se de *cloud computing* como pilar principal da sua estrutura, permitindo a otimização de processos, redução de custos e apresenta soluções mais consistentes ao mercado; quando comparados aos modelos tradicionais – gerenciamento de ações, geração de relatórios mais precisos quando utilizada a inteligência artificial como aliada, amplo acompanhamento dos fatores necessários para cumprimento de todas as exigências do Banco Central, Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Conselho Monetário Nacional (CMN) e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Estar ou não *compliance* não se confunde com poder ou não atuar no mercado, pois essa liberdade, garantida constitucionalmente, não é – e nem poderia ser – subtraída pela auto regulação ou por qualquer entidade privada tuteladora de normas de auto regulação livremente adotadas. A decisão declaratória de *non compliance* tem o objetivo de alertar que certas relações podem afetar a liberdade, a isonomia, a competitividade e a trans-

parência existentes no mercado, uma vez que podem implicar vulnerar regras voluntariamente estabelecidas (CENP, 2014, p. 8).

É recomendável que exista na organização um gestor de *compliance*, o qual terá a função de estruturar o desenvolvimento de *compliance* para toda a organização, atuando no processo de identificação de riscos e definição de controles, além de aderência a política internas e regulamentações (MANZI, 2008, p. 111).

Os conceitos de governança corporativa seguem, de forma predominante, uma dimensão financeira, podendo ser vinculado ao desenho de um sistema que facilite, de alguma forma, o acesso de suas informações e o controle por seus investidores sobre as empresas das quais participam. A governança corporativa trata das maneiras pelas quais os fornecedores de recursos às corporações se asseguram que irão obter retorno de seus investimentos. Nessa perspectiva, a maior preocupação de governos e legisladores, principalmente direcionados ao setor privado, deve ser promover ambientes econômico e institucional adequados a esses investimentos. A governança corporativa tem a capacidade de agregar valor real à empresa, apesar de, isoladamente, não ser capaz de criá-lo. Entretanto, é uma situação dependente de outros fatores, como por exemplo, a necessidade de que o negócio seja de qualidade, rentável e bem administrado. Neste caso, a boa governança corporativa conseguirá ótimos resultados, gerando um melhor desempenho em benefício de todos os acionistas e das demais partes interessadas (*stakeholders*) (SHLEIFER; VISHNY, 1997, p. 43).

A cartilha de Governança Corporativa da Associação Brasileira de Bancos (ABBC, 2009, p. 7) sintetiza a relevância da boa governança dos bancos:

[...] a boa governança das instituições bancárias de um país contribui para garantir a saúde do sistema financeiro como um todo, que é essencial para a alocação eficiente e intermediação dos recursos financeiros disponíveis. As boas práticas de governança nos bancos, são, assim, igualmente relevantes para a redução dos riscos inerentes ao setor, atenuando a possibilidade de crises sistêmicas provocadas por má gestão. Há, portanto, um benefício duplo das boas práticas de governança corporativa nos bancos: resultados positivos

para a companhia e para o setor bancário e para o desenvolvimento econômico do país como um todo.

A necessidade de uma governança bem definida e mais exigente dentro da organização aumenta cada vez mais com o passar do tempo. A complexidade dessas organizações requer estruturas de *compliance* mais elaboradas, ou seja, maior controle nos negócios e no processo de tomada de decisões. As ferramentas de apoio à governança são inovações de apoio de extrema importância para tornar as organizações mais controladas sem que deixem de ser ágeis (BOWENA; CHEUNG; ROHDEB, 2007, p. 194). As organizações devem ser ágeis, eficientes, flexíveis e inovadoras. A inovação é um importante ativo intangível (ALBERTIN; ALBERTIN, 2005, p. 259).

Não poderíamos deixar que comentar que a essencialidade dos controles internos aptos a assegurar que os negócios bancários sejam conduzidos de forma prudente, de acordo com as políticas e estratégias estabelecidas pelo conselho de diretores; que as transações somente ocorram mediante autorização competente; que os ativos sejam protegidos e os exigíveis controlados; que a contabilidade e outros registros forneçam informações completas e precisas; e que a administração seja capaz de identificar, avaliar, administrar e controlar os riscos (BASTOS, 2010, p. 12).

*Compliance* cada vez mais é um fator diferencial para a competitividade das organizações, pois o mercado busca e valoriza a transparência e a ética nas suas interações econômicas e sociais. Existe a possibilidade da criação de vantagem competitiva quando a organização agrega valor para a governança corporativa, com o uso de ferramentas de *compliance*. Essas ferramentas procuram adequar-se às melhores práticas do mercado, e podem fazer com que as empresas evoluam na lucratividade, ética, excelência e na adequação às novas realidades da concorrência. Conforme Newton (2002, p. 192), no caso de haver o entendimento de que *compliance* representa custo para a organização, de ser caro, então, tente “não estar em *compliance*”.

## CONCLUSÃO

Os riscos operacionais quando materializados, podem ser tão danosos quanto os riscos financeiros, ou até maiores que estes por não existir

um procedimento de tratamento e informações sobre métricas de controles desses riscos. Com o surgimento das *startups* financeiras e após a regulamentação do Banco Central no Brasil, o perfil dos clientes sofreu uma verdadeira mudança revolucionária, levando em conta que uma parte significativa dos usuários abandonaram as tradicionais agências físicas que ofertavam os repetitivos pacotes de serviços e passaram a alocar seus recursos em *fintechs* – bancos digitais que ofertam produtos e serviços personalizados, conquistando, precipuamente, a população mais jovem; pelas facilidades de usufruir de um sistema bancário completo fazendo uso de *apps* e da *internet*.

O grande desafio dos órgãos regulatórios, ao tratar desse novo modelo disruptivo, é atuar de forma a não desincentivar inovações, mas, ao mesmo tempo, zelar pela segurança, estabilidade e solidez deste sistema. A simplificação dos serviços financeiros oferecidos pelas *fintechs* não pode ser sinônimo de afrouxamento dos controles internos, pelo contrário; por estarmos vivenciando essa revolução digital é o momento exato para reanalisarmos as estruturas de *compliance* e reforçar a governança corporativas nessas novas organizações empresariais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACREFI. Limites e responsabilidades dos profissionais de *compliance*. **Cartilha Limites e Responsabilidades dos Profissionais de Compliance**, vol. 1, 2010.
- ADACHI, Reinaldo. Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (Lei Geral): O que o Empreendedor Precisa Saber. In: REZENDE, Luiza (Org.). **Direito para Empreendedores**. São Paulo: Évora, 2016.
- AGARWAL, S., LUCCA, D., SERU, A., TREBBI, F. Inconsistent Regulators: Evidence from Banking. **Quarterly Journal of Economics** **129**, p. 889-938, Oxford, 2014.
- ALBERTIN, L. A.; ALBERTIN, R. M. M. **Tecnologia de Informação**: Desafios da tecnologia de informação aplicada aos negócios. São Paulo: Atlas, 2005.

- ARRUDA, Daniel S. **Lei de Dados Pessoais e seus reflexos no setor financeiro**. JOTA. 22 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lei-de-dados-pessoais-e-seus-reflexos-no-setor-financeiro-22082018>. Acesso em: 04 nov. 2020.
- ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de; WHITAKER, Maria do Carmo; RAMOS, José Maria Rodrigues. **Fundamentos de Ética Empresarial e Econômica**. São Paulo: Atlas, 2001.
- BASTOS, Ana Maria Viegas de. **O papel do “compliance” e dos controles internos nas Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, 2010.
- BOWENA, Paul L.; CHEUNG, B. May-Yin; ROHDEB, Fiona H. Enhancing IT governance practices: a model and case study of an organization’s efforts. *International Journal of Accounting Information Systems*, v. 8, p. 191-221, 2007.
- BRASILIANO, Antonio Celso Ribeiro. **Inteligência em Riscos: Gestão Integrada em Riscos Corporativos**. [livro eletrônico]. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Sicurezza, 2018.
- CENP - Conselho Executivo de Norma Padrão - **Documentos de orientação ética I**, 2014.
- COIMBRA, Fábio. **Riscos Operacionais: Estrutura para gestão em bancos**. São Paulo: Saint Paul, 2007.
- FEIGELSON, Bruno; NYBO, Erik Fontenele; FONSECA, Victor Cabral. **Direito das StartUps**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- FERRARO, Rafael Ayala. **Análise Conceitual e Setorial das Fintechs na Área de Crédito (Peer-to-Peer Lending) e suas Perspectivas dentro do Sistema Financeiro Brasileiro**. São Bernardo do Campo: Universidade Federal do ABC, 2018.
- HODER, Frank; WAGNER, Michael; SGUERRA, Juliana; BERTOL, Gabriela. **Revolução Fintech: como as inovações digitais estão im-**

pulsionando o financiamento às MPME na América Latina e Caribe. Oliver Wyman, 2016.

LIMA, Fabiano Guasti. *Análise de Riscos*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

LIMA, Luciana. Como Criar uma Startup de Sucesso. **Revista Você S/A**. São Paulo, n. 239, p. 26-41, abr. 2018.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado Empreendedor**: desmascarando o mito do setor público *vs.* setor privado. Tradução Elvira Serapicos. 1ª ed. São Paulo: PortfolioPenguin, 2014. *Ebook Kindle*. Disponível em: <http://a.co/jbmulNK>. Acesso em: 02 nov. 2020.

MIRANDA, Rodrigo Fontenelle de A. **Implementando a Gestão de Riscos no Setor Público**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MOSHIRIAN, F. The global financial crisis and the evolution of markets, institutions and regulation. **Journal of Banking & Finance**, v. 35, Issue 3, Amsterdam, 2011.

NASH, Laura L. **Ética nas empresas**: boas intenções à parte. São Paulo: Makron Books, 1993.

NEWTON, Andrew. **The Hand-book of Compliance**: making ethics work in financial services. The edition published by Mind into Matter, 2002.

OCDE, Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Manual de Oslo**: Diretrizes para Coleta e Interpretação de Dados sobre Inovação. Tradução Flávia Gouveia. 3ª ed, FINEP, 1997. Disponível em: [https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/manual=-de-frascati2015-9789264257252\\_-frj;sessionid=y-tH3p3lcfEdJyQHaXA3dmMr.ip-10-240-5-168](https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/manual=-de-frascati2015-9789264257252_-frj;sessionid=y-tH3p3lcfEdJyQHaXA3dmMr.ip-10-240-5-168). Acesso em 02 nov. 2020.

SHLEIFER, A., VISHNY, R. *A survey of corporate governance*, **The Journal of Finance**, Oxford, v. 52, n. 2, jun. 1997.

SILVA- SANCHÉZ, Jesús Maria. ***Fundamentos del Derecho Penal de La Empresa***. 2<sup>a</sup> Ed., Buenos Aires: Editorial BDEF, 2016.

VECCHIO, Fabrizio Bon; VIEIRA, Débora Manke. Aspectos Tributários nas *Fintechs*. In: GONZÁLEZ, Javier García; LOZANO, Álvaro Alzina; RODRÍGUEZ, Gabriel Martín (Directores). GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva (Coord). ***El Derecho Público y Privado ante las Nuevas Tecnologías***. Madrid: Editorial Dykinson, p. 376-383, 2020.



## **ARTIGOS – MEIO AMBIENTE**



# DEGRADAÇÃO AMBIENTAL: A PROBLEMÁTICA DOS RESÍDUOS ELETRÔNICOS SOB O PRISMA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Higor da Silva Gomes*<sup>8</sup>

## INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, o acúmulo de lixo eletrônico, também chamado de e-lixo ou de RAEE (resíduos de aparelho eletroeletrônicos), no mundo alcançou níveis assustadores, gerando preocupação ao redor do mundo, nas autoridades e instituições que buscam solução para esse grave e complexo problema ambiental. Os resíduos eletrônicos possui classificações que os distinguem sendo categorizados como os de “linha branca” aqueles eletrodomésticos de maior porte; os de “linha azul” como os pequenos eletrodomésticos; os de “linha verde” como sendo os relacionados a telecomunicação e informática e os de “linha marrom” aqueles como de áudio, televisores e câmeras. (SARAIVA, 2012).

O exagero na aquisição de produtos eletroeletrônico resulta em um dos maiores responsáveis pela degradação ambiental atual. Um dos maiores desafios encontra-se na dificuldade de descarte dessa espécie de resí-

---

8 Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Câmpus Maringá. Pós Graduado em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário União das Américas. Pós Graduando em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá.

duos, e assim as pessoas descartam esses resíduos em locais destinados a lixo comum, o que resulta em uma poluição extremamente tóxica, letal a natureza. (MARTINEZ, 2015-2020).

Um dos fatores responsáveis pelo fenômeno da aquisição e troca desnecessária em um curto período de tempo, de eletrônicos, é a chamada “obsolescência programada”, resultado do avanço de tecnologias e inovações de sistemas, ou seja, para acompanhar tamanhas inovações da tecnologia, o fabricante produz o produto com prazo de validade, o que força o consumidor a adquirir um novo, em curto espaço de tempo. (MARTINEZ, 2015-2020).

A sociedade é regrada pelo direito, ou seja, ele cria normas e sistemas que tem como objetivo atingir o ideal social, o melhor dos mundos para se conviver em sociedade. Desta maneira, a legislação tem o papel de tutelar e criar regras quanto aos fatores que podem prejudicar o bem estar social, e proteger o meio ambiente é o maior dos bens a serem tutelados, pois sem ele, nem vida haveria para compor a sociedade. (MACEDO; CAPANO, 2017).

A Constituição Federal de 1988, norma máxima do direito brasileiro, garante a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado em seu artigo 225, afirmando que:

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

Normas infraconstitucionais também tem a função de disciplinar o combate e a reeducação social com relação aos resíduos, como é o caso da lei 12. 305/2010 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. É incontestável o fato que o avanço tecnológico trouxe inúmeros benefícios para a sociedade, porém, trouxe um lado negativo que tem como principal vítima o meio ambiente, trazendo como consequência a acumulação de resíduos eletrônicos que degrada cada dia mais os recursos naturais. (PENA, 2015-2020).

## 1. LIXO ELETRÔNICO ANALISADO SOB O ASPECTO LEGAL BRASILEIRO E A PROBLEMÁTICA DA OBSOLECÊNCIA PROGRAMADA.

O meio ambiente é um bem superior aos outros tendo em vista a necessidade de sua manutenção para garantir a existência humana. Desta maneira o direito deve ser utilizado como arma na luta contra a degradação ambiental. (MACEDO; CAPANO, 2017).

A aceleração da destruição do meio ambiente é real, e testemunhamos a cada dia que se passa o desaparecimento de espécies, a destruição de biomas, o aquecimento global que é uma realidade. Diante de tudo isso, o direito deve ser atuante na preservação ambiental e em específico, na regulamentação na questão dos resíduos eletrônicos. (SILVA SÁNCHEZ, 2002).

O Brasil tem um histórico quanto a questão de resíduos sólidos, não só dos eletrônicos. A começar pela incineração, compostagem e aterros sanitários, quando, em 1985, surge a coleta seletiva. Na mesma época, iam surgindo os movimentos ambientais, como a ONU ambiente além disso, em 1988, A Constituição Federal foi promulgada, onde foi garantida a proteção ambiental. (SILVA; MATOS; FISCILETTI, 2017)

Estando no rol dos direitos fundamentais, o direito ambiental figura como o mais essencial, pois sem a preservação ambiental, o ser humano nunca terá a possibilidade de ter uma vida digna, ou se quer ter vida. Em outras palavras, a preservação do meio ambiente está totalmente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana. (COELHO; HAONAT; ARANTES, 2017)

Como já citado, a Constituição Federal atua na defesa ambiental, como é garantido no art. 225. O mesmo artigo prevê a responsabilidade de agentes infratores em seu §3º o seguinte:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (grifo nosso). (BRASIL, 1988)

Continuando na esfera constitucional, o art. 23, inciso VI atribui aos entes da administração pública direta (Estados, Municípios, União e Distrito Federal), a responsabilidade para definição, criação e execução de

legislações e políticas públicas que garantam a proteção do meio ambiente. (COELHO; HAONAT; ARANTES, 2017)

A começar pelo Código Civil de 2002, que cuidou de garantir no art. 1228, §1º o dever de que o direito à propriedade deve ser exercido de modo a se preservar a flora, fauna e belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (COELHO; HAONAT; ARANTES, 2017)

Outra área do direito civil que se faz importante mencionar, é o direito do consumidor, principalmente no tocante à obsolescência programada, no que envolve defeitos e vícios de serviços e produtos.

Sendo considerado a parte hipossuficiente em uma relação de consumo, o consumidor é ente vulnerável, sendo este violado frente a obsolescência programada, em vista da necessidade de boa-fé objetiva e o dever informacional, inerente ao fabricante. O Código de defesa do Consumidor não prevê especificadamente no tocante a obsolescência programada, porém é possível a extensão do que se aplica aos casos do artigo 39 deste dispositivo legal, que consta com um rol exemplificativo. (NETO, 2018) (BRASIL, 1990)

Quanto as infrações e as consequentes punições relacionadas aos crimes ambientais, não apenas se aplica punição de restrição de liberdade, como também de multas, decorrentes de um processo que pode ser administrativo e não apenas judicial. Neste interim, o Decreto Nº 6.514, de 22 de julho de 2008, estabelece o processo administrativo federal para apuração de práticas danosas ao ambiente, prevendo multas que variam entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) a quem causar poluição à natureza que possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem, morte e extinção de animais, assim como a destruição significativa da biodiversidade. (BRASIL, 2008)

O direito possui muitas formas de sanções a quem descumpre as regras que são criadas, como a pena de multa acima exposta. Tais sanções podem ser administrativas, cíveis, pecuniárias e as sanções penais. O direito penal é aquele aplicado como última hipótese, tendo em vista as graves penas que ele impõe. Assim, há na legislação brasileira crimes ambientais tipificados bem como sanções quando eles são cometidos. Os crimes têm em sua conduta típica de um modo geral a degradação ambiental no contato com substâncias tóxicas vindas de resíduos eletrônicos.

Em 1998 foi publicada a Lei nº 9.605 que dispõe sanções penais e administrativas das condutas que violam o meio ambiente, sendo observada a gravidade da lesão. A Lei, reafirma a possibilidade de pessoas jurídicas serem responsabilizadas e não só as físicas assim, as indústrias podem responder criminalmente por condutas que se enquadrarem como típicas:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. (BRASIL, 1998)

De acordo com a referida Lei, cinco são as classificações dos crimes ambientais, sendo: os crimes contra a fauna; os crimes contra a flora; a poluição e outros crimes ambientais, os crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e os crimes contra a administração ambientais. (BRASIL, 1998)

Em 2009 a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo aprovou a Lei nº 13.576, a qual institui normas e procedimentos para a reciclagem, gerenciamento e destinação final de lixo tecnológico. O Artigo 1º da Lei afirma que “os produtos e os componentes eletroeletrônicos considerado lixo tecnológico devem receber destinação final adequada que não provoque danos ou impactos negativos ao meio ambiente e à sociedade.” A Lei ainda afirma a responsabilidade pela destinação final dos produtos como sendo solidária entre as empresas que produzam, comercializem ou importem produtos e componentes eletroeletrônicos. (BRASIL 2009)

A chamada obsolescência programada é uma prática presente nas indústrias atuais, do ramo eletroeletrônico, que tem como objetivo tornar o produto obsoleto, impróprio para o uso em um curto período. É unânime entre as pessoas os dizeres de que os produtos de décadas passadas eram mais resistentes e duráveis do que os atuais, o que de fato é realidade.

Com o passar dos anos os fabricantes perceberam que o lucro a ser aferido seria infinitamente maior de as pessoas comprassem em uma velocidade maior, e para isso acontecer duas são as estratégias: gerar nas pessoas a ideia de que seu produto é ultrapassado com inovação de design e funções tecnológicas atualizadas, e além disso, fazer com que o tempo útil do produto fosse diminuído obrigando as pessoas a troca deste. (MARTINEZ, 2015-2020)

A modificação e evolução de tecnologia em eletroeletrônicos, a velocidade e constante inovações em sistemas aplicados a celulares, televisores, computadores entre outros produtos, além da auto reação proposital do tempo de vida útil de tais produtos, resultam em um problema gigantesco ao meio ambiente, dado a grande quantidade de tóxicos que compõe tais produtos e a grande dificuldade em encontrar lugares apropriados, bem como a destinação correta dos mesmos.

### 1.1. POSSÍVEIS SOLUÇÕES À PROBLEMÁTICA: O ADVENTO DA LEI 12.305/2010 INSTITUINDO A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS.

A Lei nº 12.305/10, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), regulamentada pelo Decreto nº 7.404/2010, traz instrumentos para o combate aos problemas ambientais, sociais e econômicos decorrentes da má administração dos resíduos sólidos. Tem como objetivo a busca a instauração de práticas de consumo sustentável, além de criar instrumentos para proporcionar o aumento da reciclagem e da reutilização dos resíduos sólidos. Além disso, busca as soluções mais adequadas à destinação adequada dos produtos que não podem ser reutilizados. (M.M.A, 2010-2020)

A Lei traz instrumentos para o devido manejo de resíduos eletrônicos, como a coleta seletiva; os catadores de materiais recicláveis, além de outros métodos mais complexos como o chamado “acordo setorial”, ou seja, contratos firmados entre o poder público e privado, para que haja uma responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto. O Sistema de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos – SINIR que armazena, trata e fornece informações que apoiem as funções ou processos de uma organização também é outra medida prevista na Lei, assim como o “Planos de Resíduos Sólidos” que tem como função criar metas e estratégias nacionais sobre a questão do lixo eletrônico. (M.M.A, 2010-2020) (BRASIL, 2010)

Outra possível solução ou método de enfrentamento deste problema, é a discussão sobre logística reversa, instrumento que se mostra essencial na coleta adequada e no reaproveitamento de resíduos eletrônicos ou

uma destinação fina que não atinja de maneira danosa o meio ambiente. (M.M.A, 2010–2020)

O doutrinador Paulo Roberto Leite, de maneira contundente e competente dispõe quanto a esse instrumento dispondo que:

A logística reversa define-se como a área da Logística Empresarial que planeja, opera e controla o fluxo, e as informações logísticas correspondentes, do retorno dos bens de pós-venda e de pós-consumo ao ciclo de negócios ou ao ciclo produtivo, através dos Canais de distribuição reversos, agregando-lhes valor de diversas naturezas: econômico, ecológico, legal, logístico, de imagem corporativa, entre outros. (LEITE, Paulo Roberto, 2003, p. 15)

Um grande problema que o Brasil enfrenta é a questão dos lixões a céu aberto. A Lei discutida, tinha entre seus objetivos eliminar os lixões a céu aberto até 02 de agosto de 2014. É o entendimento que se tem quando se lê o artigo 54 onde dispõe que “a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos (...) deverá ser implantada em até quatro anos após a data de publicação desta lei”, ou seja, até 2 de agosto de 2014. (BRASIL, 2010)

Apesar disso, o Ministério do Meio ambiente afirma que até essa data 60 % das cidades ainda não tinham se adequado aos padrões ali determinados e que somente 2.202 municípios, de um total de 5.570, promoveram a destinação adequada do lixo que não

pode ser reciclado ou usado em compostagem, até o ano de 2014. Dado os fatos, não foi adotado novo prazo pelo governo para a adequação da destinação do lixo no país. (CARVALHO, 2014) (M.M.A, 2014)

Ao se falar em lixo eletrônico, há que se indagar quais são os locais de destino dessas matérias. Em estudos realizados e reportados pela rede de notícias da Organização das Nações Unidas, o Brasil figura entre os onze principais destinos do mundo de descarte de resíduos eletrônicos, sendo o sétimo maior produtor gerando cerca de 1.5 milhão de toneladas por ano, ficando atrás apenas de China, Estados Unidos, Japão, Índia, Alemanha e Reino Unido, respectivamente (The Global, 2017). A mesma fonte destaca que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), no encontro de Genebra em 2019, trouxe uma estimativa de que o mundo produza cer-

ca de 50 milhões de toneladas de lixo eletrônico por ano. (ONU News, 2015-2020)

O Pnuma (Programa da ONU para o Meio Ambiente) em estudo realizado, aponta que o Brasil descarta, por ano, aproximadamente 97 mil toneladas métricas de computadores; 2,2 mil toneladas de aparelhos telefônicos e 17,2 mil toneladas de impressoras. Em 2014, a ONU (Organização das Nações Unidas) declarou que o Brasil produziu 1,4 milhão de toneladas de resíduo eletrônico. Atualmente, segundo o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, cerca de 724 cidades brasileiras (13%), das 5.570, instituíram o serviço de coleta e reciclagem de resíduos eletrônicos. (Toda Matéria, 2010-2020) (FELIPE, 2018)

### 1.1.1. As influências negativas dos resíduos eletrônicos, analisando as condições sanitárias e de saúde pública.

O lixo eletrônico, atinge a natureza de um forma extremamente danosa devido aos metais e agentes químicos que os compõe, sendo extremamente tóxicos e nocivos a toda espécie de vida no planeta, desde animais e plantas presentes no meio ambiente, até a saúde dos seres humanos que quando expostos a tais agentes, ficam debilitados, doentes devidos aos efeitos que tais substancias tem quando em contato com as pessoas.

Dentre os principais metais presentes nos equipamentos eletroeletrônicos que afetam à saúde humana está o alumínio que causa Intoxicação aguda como obnubilação, coma, convulsões, além de intoxicação crônica, como a perturbação intermitentes da fala (gagueira), alterações de personalidade, demência global, podendo ainda ser causar câncer na bexiga e pulmão. O Antimônio que causa intoxicação aguda, como febre alta, irritação na mucosa gástrica, vômitos violentos, cólica abdominal, diarreia, além da intoxicação crônica, como inflamação no pulmão, bronquite e enfisema crônico, podendo causar câncer nos pulmões. O Arsênio, que causa dores abdominal, vômito, diarreia, vermelhidão da pele, dor muscular, fraqueza, dormência e formigamento das extremidades, câimbras e pápula eritematosa, entre outras crônicas, podendo ainda gerar câncer de pele, bexiga e pulmão, e doença vascular periférica. O Cádmiio que pode causar dores abdominais, náuseas, vômitos, diarreias, debilitação dos ossos, danos aos sistemas nervoso, respiratório, digestivo, sanguíneo, além

de causar câncer para pulmões e rins. O Mercúrio que causa transtornos digestivos e nervosos, caquexia, estomatite, salivação, mau hálito, anemia, hipertensão, afrouxamento dos dentes, problemas no sistema nervoso central, transtornos renais leves, possibilidades de alteração cromossômica, além de ser altamente cancerígeno. Vários outros componentes químicos pesados compõem resíduos eletrônicos como o níquel, prata, lítio, ferro, ftalato, estanho dentre outros. Todos os elementos e compostos químicos são oriundos de um estudo e publicado em reportagem da Agência Internacional de Pesquisa do Câncer. (ECYCLE, 2015–2020)

O descarte do lixo eletrônico de maneira incorreta, acarreta danos à saúde pública, mesmo que isso não seja um problema ambiental direto, principalmente as pessoas que moram perto de aterros sanitários ou que trabalham nesses locais, isso devido as substâncias nocivas à saúde humana como o chumbo, mercúrio. (Pensamento Verde, 2020)

Para exemplificar um caso de contaminação do meio ambiente com metais pesados e que resultou na contaminação da saúde de pessoas, foi o caso da empresa Saturnia, uma antiga fábrica de baterias industriais e de automóveis, que despejou resíduos tóxicos na natureza. Moradores da região, acabaram por construir uma horta nas proximidades da indústria e consumiram alimentos advindo desta horta; além disso, foi construído um parquinho de diversão para as crianças. Dado isso, a exposição humana às substâncias tóxicas fora iminente e por consequência, causaram doenças cardiovasculares, hepáticas e no sistema nervoso. Vale ressaltar que em casos agravados, pode levar ao óbito. (PRODEST, 2020)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Proteger o meio ambiente é uma tarefa de extrema necessidade pois, a degradação ambiental aumenta a cada dia em larga escala por vários motivos. Diferentes formas de resíduos são despejadas na natureza lesando os recursos naturais, destruindo a fauna e a flora. Uma das espécies de resíduos que mais degradam o meio ambiente é o do tipo eletrônico, e toneladas são despejadas todos os anos na natureza.

A durabilidade dos produtos eletroeletrônicos, ou ausência dela, além da evolução tecnológica cada vez maior somadas ao fato de vivermos em uma sociedade extremamente consumista, faz com que o descarte de lixo

eletrônico na natureza seja cada vez maior, e a dificuldade na destinação correta desses resíduos, torna o combate a essa problemática, complexa e de grande dificuldade.

Como relatado no decorrer do artigo, a dificuldade na destinação adequada dos resíduos eletrônicos é um dos principais problemas a serem enfrentados, em razão da enorme quantidade que é despejada todos os dias no meio ambiente e da ausência de locais destinados para a destinação final ou para a reutilização. Deste modo, acabam por serem descartados a céu aberto, sendo despejados produtos tóxicos na natureza prejudicando a vida em todas suas formas.

A saúde das pessoas que tem de conviver com a presença dos metais tóxicos presentes nos resíduos eletrônicos, acabam que completamente debilitadas. Pessoas que trabalham em aterros sanitários ou que vivem próximos a ambientes onde são descartados resíduos tóxicos, como os rios e lagos onde indústrias destinam seus rejeitos, são acometidas com inúmeras enfermidades de todos os níveis, podendo em vários casos desenvolver câncer e vir a óbito.

A legislação brasileira deve atuar como principal arma de combate na questão ambiental, aplicando sanções, as quais deveriam aplicar seu alcance no âmbito da tipificação de condutas, bem como no aumento do grau de severidade das mesmas, pois se trata da proteção de um bem maior, necessário para a existência de vida terrestre. A Constituição Federal de 1988, norma principal e base de todas as legislações vigentes, nos garante um meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de outras normas infraconstitucionais, como já explorado anteriormente, criadas com o intuito de guardar, zelar, proteger e sancionar ações lesivas ao meio ambiente.

Com relação específica dos resíduos eletrônicos, lei específicas já existem, bem como metas, na maioria delas frustradas, em vista da dificuldade de lidar com tal situação. Porém, não se pode negar que os meios de adequação e de destinação, bem como de reutilizações para esses resíduos já existe, apesar de estar abaixo da atuação esperada, mas vem sendo posto em prática tentativas de disciplinar de uma maneira cada vez melhor essa questão.

Analisando a problemática atual, nota-se a necessidade de ampliar as alternativas de combate a essa problemática, e mais do que isso, é necessário promover uma maior conscientização nas pessoas sobre a gravidade

de tal problema, que pouco é falado. Além disso, promover um incentivo, por parte dos órgãos públicos da administração pública, às empresas que se dedicam a reciclar esse tipo de lixo, seja com isenção de impostos, ou até mesmo retribuição pecuniária em alto valor a quem promove esse tipo de trabalho, se consideramos a importância do mesmo. Analisando uma medida mais radical, poderia se pensar em criar legislações que limitam o lançamento ultra rápido de novas versões de produtos, pois muitas vezes notamos que tais lançamentos não possuem atualização alguma, visando apenas o lucro. Porém, é uma alternativa a ser mais bem estudada pelo legislativo, mas que não pode ser ignorada, pois o meio ambiente precisa ser preservado.

Existe algumas empresas que dão desconto na aquisição de novos produtos, quando o cliente entrega o antigo ao vendedor. De fato é um válido incentivo, mas verificou sua eficácia apenas naqueles produtos com longa duração de uso, pois, qual seria o sentido de incentivar as pessoas a trocarem cada vez mais rápido de aparelho, devido ao desconto, se a problemática maior da questão é o despejo desses resíduos no ambiente, e a dificuldade de recicla-los?.

Por fim, vários são os questionamentos e dúvidas, bem como ideias a serem tiradas do papel, quanto a questão dos resíduos eletrônicos. Porém é um assunto que deve ser levado a sério, pois, mais do que nunca estamos presenciando um pedido dolorido e angustiando da natureza, que tem seus recursos finitos, por socorro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**BRASIL. Código de Defesa do Consumidor de 1990.** Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 27/09/2020.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 27/09/2020.

**BRASIL. Decreto nº. 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, es-**

**tabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6514.htm)>. Acesso em: 27/09/2020.

BRASIL. **Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)>. Acesso em: 27/09/2020.

BRASIL. **Lei nº. 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm)>. Acesso em: 28/09/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.576, de 06 de Julho de 2009: Institui normas e procedimentos para a reciclagem, gerenciamento e destinação final de lixo tecnológico.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13576.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13576.htm)>. Acesso em: 27/09/2020.

CARVALHO, Eduardo. **Lei exige fim de lixões até este sábado; 60% das cidades não se adequaram.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/natureza/noticia/2014/08/lei-exige-fim-de-lixoes-ate-este-sabado-60-das-cidades-nao-se-adequaram.html>>. Acesso em: 28/09/2020.

COELHO, Alex; HAONAT Ângela Issa; ARANTES, Evandro Borges. **A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) brasileira frente a tutela constitucional quanto ao tratamento do lixo eletrônico e sua repercussão humanística.** Revista ESPACIOS, vol. 38, n. 41, 2017.

E-WAST. **Quantities, Flows, and Resources. The Global.** Disponível em: <<https://www.itu.int/en/ITU-D/Climate-Change/Documents/GEM%202017/Global-E-waste%20Monitor%202017%20.pdf>>. Acesso em: 28/09/2020.

FELIPE, Mathias. Brasil é o líder de produção de lixo eletrônico na América Latina. **TECHTUDO**. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/09/brasil-e-o-lider-de-producao-de-lixo-eletronico-na-america-latina.ghtml>>. Acesso em: 28/09/2020.

LEITE, Paulo Roberto. **Logística Reversa**. São Paulo: Person Prentice Hall, 2003.

LIXO eletrônico. **Toda Matéria**. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/lixo-eletronico/>>. Acesso em: 28/09/2020.

MACEDO, Maria Fernanda Soares; CAPANO, Evandro Capiani. **Política Educacional de descarte de lixo eletrônico como medida de combate ao crime ambiental**. Revista Jurídica Cesumar.2017. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5487>>. Acesso em: 20.maio.2020.

MARTINEZ, Marta. **O que é obsolescência programada? Portal Ecycle**. Disponível em: <<https://www.ecycle.com.br/1721-obsolescencia-programada.html#:~:text=A%20obsolesc%C3%AAncia%20programada%2C%20tamb%C3%A9m%20chamada,t%C3%A9rmino%20da%20vida%20%C3%BAtil%20deles>>. Acesso em: 26/09/2020.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Política de Resíduos Sólidos apresenta resultados em 4 anos**. Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/informma/item/10272-pol%C3%ADtica-de-res%C3%ADduos-s%C3%B3lidos-apresenta-resultados-em-4-anos>>. Acesso em: 28/09/2020.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Política Nacional de Resíduos Sólidos**. Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-solidos/politica-nacional-de-residuos-solidos>>. Acesso em: 27/09/2020.

NETO, Ernesto José Francisco. **Obsolescência programada: prática abusiva em desconformidade com a legislação e princípios consumeristas**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70751/obsolescencia-programada-pratica-abusiva-em-des>>

conformidade-com-a-legislacao-e-principios-consumeristas#\_ft-nref7>. Acesso em: 27/09/2020.

OIT: somente 20% do lixo eletrônico é reciclado formalmente. **ONU News**. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2019/04/1668641>>. Acesso em: 28/09/2020.

PENA, Rodolfo F. Alves. O capitalismo e a sociedade de consumo. **Mundo educação**. Disponível em: <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/o-capitalismo-sociedade-consumo.htm>>. Acesso em 26/09/2020.

QUAIS são os componentes tóxicos do lixo eletrônico? **ECYCLE**. Disponível em: <<https://www.ecycle.com.br/1830-lixo-eletronico-componentes-toxicos>>. Acesso em: 28/09/2020.

SAIBA tudo sobre lixo eletrônico. **PRODEST**. Disponível em: <<https://prodest.es.gov.br/saiba-tudo-sobre-lixo-eletronico>>. Acesso em: 28/09/2020.

SILVA, Leonardo Rabelo de Matos; MATOS, Érika Tavares Amaral Rabelo; FISCILETTI, Rossana Marina de Seta. **Resíduo sólido ontem e hoje: evolução histórica dos resíduos sólidos na legislação brasileira**. AREL FAAR, Ariquemes, RO, v. 5, n. 2, p. 126 - 142, mai. 2017.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Mária. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução: Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VEJA os principais danos causados pelo lixo eletrônico ao meio ambiente. **Pensamento Verde**. Disponível em: <<https://www.pensamento-verde.com.br/reciclagem/veja-os-principais-danos-causados-pelo-lixo-eletronico-ao-meio-ambiente/>>. Acesso em: 28/09/2020.

# A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS E A REALIDADE BRASILEIRA DAS QUEIMADAS EM 2020

*Pedro Osório Veiga*<sup>9</sup>

*Renata Veiga Annes*<sup>10</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

A partir da Revolução Industrial europeia nos séculos XVIII e XIX, a quantidade de gases poluentes lançados na atmosfera foi aumentando progressivamente, o que, junto com diversas outras ações praticadas pelo ser humano, vem degradando o meio ambiente e causando danos irreparáveis. As queimadas na Amazônia e no Pantanal brasileiro são um exemplo do dano que vem sendo causado ao meio ambiente, um dos patrimônios mais importantes da humanidade. Assim, ao longo dos anos, foram sendo criados diversos institutos e normas de proteção ambiental, no âmbito internacional e na legislação pátria, passando-se a punir agentes que causem danos ambientais.

O objetivo deste artigo é dissertar sobre o meio ambiente, explicando seus principais princípios e conceitos no direito brasileiro. Além disso, é analisado como as autoridades brasileiras tentam impedir o agravamento da situação, como a sociedade civil está atuando no amparo e a realidade

---

9 Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

10 Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

atual brasileira. O método utilizado é de revisão bibliográfica acerca do tema e análise legal visando contextualizar as queimadas do território brasileiro e sua devida responsabilização.

## 2 CONCEITOS BÁSICOS DO DIREITO AMBIENTAL

### 2.1 Meio Ambiente

Não existe um conceito consolidado sobre meio ambiente, há apenas algumas definições usando a doutrina, a legislação e a jurisprudência pátria e internacional. Mazzuoli, ao citar Guido Fernando Silva Soares, define o meio ambiente como o estudo das relações do homem com o habitat em que vive, seja este natural ou artificial, e as transformações causadas por ele no habitat de outros seres vivos. Desta forma, o meio ambiente é uma relação do homem com o habitat, sendo regida por leis humanas, leis decorrentes do comportamento humano.

Cymie R. Payne utiliza o conceito que o Tribunal Internacional de Justiça traz através de sua Opinião Consultiva sobre Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares: “o meio ambiente não é uma abstração, mas representa o espaço de vida, a qualidade de vida e a própria saúde dos seres humanos, incluindo gerações por nascer” (2017, p. 41). O autor aponta para alguns aspectos controversos sobre outras definições para o termo na medida em que podem incluir questões como propriedade pública ou privada; meios diferentes como a água, o solo e o ar; recursos naturais comercializados no mercado; o ambiente puro, o qual seria a vida selvagem e a dinâmica do ecossistema; elementos culturais; e, ainda, preocupações comuns como exemplo da conservação da biodiversidade. Para terminar sua análise, o autor traz uma definição ampla utilizada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA): “inclui abióticos e bióticos componentes, incluindo ar, água, solo, flora, fauna e o ecossistema formado por sua interação e pode até incluir herança cultural, características da paisagem e amenidade ambiental, mas excluiu a propriedade privada” (STAHN, IVERSON e EASTERDAY, 2017, p. 41).

A Lei n 6.938/1981 disciplina sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, sendo considerado um marco jurídico acerca da matéria do direito brasileiro, recepcionada pela Carta Magna como uma espécie de reforço

através da ideia de que o direito ao meio ambiente sadio é essencial para a qualidade de vida do ser humano (MAZZUOLI, 2014). No artigo 3º da referida lei, em seu inciso primeiro, encontramos a definição de meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Neste mesmo artigo, também podemos observar outras definições, como a degradação da qualidade ambiental sendo uma alteração adversa das características do meio ambiente e a poluição como sendo a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota. afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Além destes termos, o artigo terceiro da lei citada também define o poluidor como uma pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável tanto direta como indiretamente por uma atividade causadora de degradação ambiental. Por fim, a última definição contida no artigo em análise é de recursos ambientais como sendo a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

## 2.2 Dano Ambiental

Um princípio da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a *ECO-92*, prevê que os Estados devem desenvolver legislação visando a responsabilização e a indenização de vítimas de danos ambientais. No entanto, na legislação pátria não há uma definição sobre o que é o dano ambiental, sendo necessário recorrer à doutrina para entender tal conceito.

Eriton Vieira e Fábio Márcio Piló Silva destacam o conceito de dano ambiental elaborado por Patrícia Foga Iglecias Lemos que afirma ser toda a degradação ao meio ambiente, levando em conta os aspectos culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, caracterizando uma violação aos direitos difusos e fundamentais de todos e à

sadia qualidade de vida (SILVIA e VIEIRA, 2014). Alguns autores somente consideram um dano efetivo capaz de gerar um resultado apto para responsabilizar. Ou seja, é necessário um dano concreto e materializado. Contudo, há também autores que entendem ser necessária a responsabilização de um ano futuro - quando é certo, porém ainda não perpetrado - e da mesma forma o risco de dano - provável, mas sem certeza. Ressalta que o risco de dano, apesar de não haver certeza, não é algo hipotético (HENKES, 2009).

Observa-se que o termo 'risco' é ambíguo uma vez que indica a potencialidade, ou seja, a probabilidade de eventos que tem consequências destrutivas ao mesmo tempo que também expressa incertezas quanto às próprias consequências danosas. Assim, é possível entender que a potencialidade está relacionada com os efeitos danosos e não com o evento nocivo (ROSSI, 2015).

O dano futuro diz respeito à ocorrência certa de um dano que irá se materializar em um tempo futuro se não tomarem medidas necessárias para o seu impedimento, bem como diz respeito às consequências futuras de um dano já consumado. Podemos citar como exemplos de dano futuro as consequências de não impermeabilizar o solo com materiais altamente resistentes, ocorrendo infiltrações no solo ou no lençol freático. Já o risco de dano diz respeito à elevada probabilidade de ocorrer riscos à coletividade e ao meio ambiente resultantes de uma determinada conduta ou atividade. (HENKES, 2009).

### 3 MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO E DEVER

A Constituição Federal trouxe em seu artigo 225 o direito de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme transcrição a seguir:

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

Este dispositivo constitucional reconhece o princípio de que o meio ambiente é um direito humano fundamental, uma vez que tem por objetivo proteger o direito à vida e todos os seus desdobramentos, compreendendo inclusive a sadia qualidade de seu gozo. Neste entendimento, sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a pessoa humana não se realiza integralmente na medida em que não conseguirá desfrutar um meio ambiente sadio. Tal compreensão é um *prius* lógico do direito à vida uma vez que o bem jurídico vida depende dessa proteção para seu desenvolvimento sadio e seus desdobramentos. Assim, tal direito configura-se uma extensão lógica do direito à vida (MAZZUOLI, 2014). Ou seja, tal direito é um dos fundamentos do princípio da dignidade humana (BUHRING, 2018).

Percebe-se que defender e preservar o meio ambiente para a presente e as futuras gerações é um dever do Poder Público e da coletividade. Além de ser um dever de todos, também se constitui por ser um direito de todos conforme interpretação do texto constitucional citado. Desta forma, devido sua natureza jurídica difusa, transgeracional e inalienável, entende que o direito ao meio ambiente é um direito-dever que pertence a todos, não podendo identificar ou quantificar seus beneficiários; pertence para as gerações futuras e presentes; e ninguém pode dispor de um bem que é de todos.

Em 1992, o Brasil foi sede da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a conhecida “ECO-92”. Ao final da conferência, foi adotada a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que conta com princípios representativos das metas contemporâneas da proteção internacional ambiental. Isso significou a reafirmação dos princípios internacionais de direitos humanos conectados a partir deste momento com as regras internacionais de proteção ao meio ambiente (MAZZUOLI, 2014). Anos mais tarde, novamente o Brasil foi sede da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, ficando popularmente conhecida como a “Rio+20” uma vez que marcava os vinte anos da realização da “ECO-92”.

## 4 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

Para que se possa falar em meio ambiente e em sua proteção, é necessário abordar os princípios que são os pilares da defesa deste patrimônio.

Primeiramente, cabe ressaltar que a Constituição Federal brasileira traz diversos princípios de proteção ambiental. Conforme tópico anterior, um dos princípios basilares desta proteção é o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no *caput* do artigo 225 da Carta Magna. Este princípio é base para o direito que todo cidadão tem de propor ação popular que vise tal tutela, como previsto no inciso LXXIII, do artigo 5º do texto constitucional.

De acordo com Vagner Bertoli (BERTOLI e RODRIGUES, 2019), podemos citar alguns princípios utilizados na defesa ambiental:

- Princípio da Natureza Pública da Proteção Ambiental: O meio ambiente é definido na Constituição como bem comum de todos e, portanto, é dever de todos a defesa desse patrimônio, já que a degradação deste implica graves prejuízos à sociedade como um todo.
- Princípio do Controle do Poluidor pelo poder público: O artigo 225, da Constituição, traz em seu parágrafo 1º diversos direitos e deveres do Poder Público com relação à proteção ambiental. Dentre eles, destaca-se o Princípio do Controle do Poluidor, previsto no inciso V do referido parágrafo, que delega ao Poder Público a possibilidade e a necessidade do controle da produção, comercialização e técnicas, além de métodos e substâncias que possam representar riscos à saúde da população, assim como ao meio ambiente. Desta forma, o Poder Público recebe uma espécie de poder de polícia administrativo para fiscalizar atividades que possam colocar em risco a integridade do meio ambiente.
- Princípio da Prevenção: A proteção ambiental possui dois importantíssimos princípios, os quais buscam diminuir ou até mesmo impedir os prejuízos ao meio ambiente. O primeiro destes princípios é o da prevenção, o qual, basicamente, deve ser utilizado em situações nas quais se sabe do resultado de determinada ação, buscando, assim, impedir a ocorrência do referido prejuízo. Podemos citar como exemplos de prevenção previstos na Constituição Federal, os incisos I, II e VI do parágrafo primeiro do artigo 225.
- Princípio da Precaução: Já o princípio da precaução trabalha com atividade em que não se sabe ao certo quais resultados ocorrerão, sendo assim, busca diminuir o máximo possível os prejuízos ao meio

ambiente. Na Constituição Federal, nos incisos IV e V do parágrafo 1º do artigo 225, é possível se visualizar exemplos deste princípio.

- **Princípio da Função Sócio-Ambiental da Propriedade:** Apesar de a própria Constituição Federal definir como direito fundamental à propriedade, isto não significa que o proprietário desta pode realizar qualquer ação dentro do seu território. Assim, deve-se levar em conta a função social e, conseqüentemente, sócio-ambiental da propriedade. A função social está prevista no artigo 5º, inciso XXIII, bem como nos artigos 170, inciso III, artigo 182, §2º e artigo 186, todos da Constituição Federal. Esta define que a propriedade deve ser útil ao conjunto, seja em regiões urbanas ou rurais. Assim, surge também a chamada Função Sócio-ambiental da Propriedade, prevista no artigo 2º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81), bem como nos artigos 1º-A e 2º do Código Florestal (Lei nº 12.651/12). Esta defende que é dever dos proprietários protegerem e preservarem o meio ambiente, sendo possível, inclusive, responsabilizar os que não obedecerem tais normas, prejudicando o meio ambiente.
- **Princípio do Poluidor-Pagador:** Juntamente com a criação dos referidos princípios, bem como da cada vez maior proteção ambiental, fez-se necessário a criação de uma responsabilidade ambiental, em que o indivíduo que causar danos ao meio ambiente, terá de pagar por isso. Desta forma, além de punir quem realiza tais atos, este princípio ainda previne a ocorrência de mais danos, já que muitas vezes, por receio de ser responsabilizado, os indivíduos deixam de realizar atos danosos ao meio ambiente. Por fim, cabe ressaltar que a responsabilidade nestes casos é objetiva, independente de culpa do agente causador, bastando que haja nexos objetivo de causalidade entre a conduta praticada e o dano resultante desta.

## 5 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

Conforme o artigo 225 da Constituição Federal, em seu parágrafo terceiro, as condutas e as atividades que são consideradas lesivas ao meio ambiente, os infratores – sejam eles pessoas físicas ou jurídicas – estão su-

jeitos às sanções penais, administrativas e civis, esferas jurídicas independentes entre si. No presente artigo, iremos analisar em específico a responsabilidade civil ambiental e seus desdobramentos.

## 5.1 Noções gerais da responsabilidade civil

Para que se possa falar em responsabilidade ambiental, primeiramente é necessário o exame do instituto da responsabilidade civil, definido no Código Civil. São quatro os elementos essenciais da responsabilidade civil:

a) **Ação:** Pode-se definir ação na responsabilidade civil como um ato humano (ou até mesmo cometido por um animal ou objeto, caso ocorra algum dano), que cause dano a outra pessoa. Sem ela, sequer se pode falar em prejuízos, danos ou qualquer outra coisa. A ação pode ser um ato comissivo, omissivo, ilícito ou até mesmo lícito, dentre outras classificações, devendo causar dano a alguém, assim gerando um dever de indenizar (BERTOLI e RODRIGUES, 2019).

b) **Culpa:** No ordenamento jurídico brasileiro, o dolo e a culpa criam o dever de indenização. Para que se possa falar em presença de culpa na ação praticada pelo agente causador do dano, é necessário que a referida atitude seja voluntária, negligente ou imprudente. Portanto, para que haja a responsabilização civil de um indivíduo, é necessário analisar-se a culpa presente no caso.

c) **Nexo de Causalidade:** Este faz a ligação entre a conduta praticada pelo agente e o dano causado à vítima. Sendo assim, é de suma importância a sua presença, bem como sua análise. Ainda, ressalta Bertoli, que o dano não precisa ser decorrente imediatamente do fato que o produziu, bastando que seja condição para a produção do dano.

d) **Dano:** Por fim, o último elemento essencial da responsabilidade civil é o dano. Este pode ser considerado como uma diminuição ou destruição, seja patrimonial ou moral. Assim, havendo dano, é dever do agente causador reparar tal prejuízo.

Assim, ao se ter em mente os quatro elementos essenciais da responsabilidade civil, pode-se definir tal instituto. Prevista no Código Civil, em seu artigo 927, a responsabilidade civil pode ser definida como uma obrigação de reparar o dano causado a outra pessoa. Lisboa também defende

que a responsabilidade civil pode ser entendida como um dever jurídico, em que o autor do dano deve tentar consertar o estrago causado por sua ação (LISBOA, 2012).

A responsabilidade civil possui, ainda, diversas modalidades (contratual, extracontratual, etc). Destacam-se duas que fazem parte da responsabilidade civil extracontratual (caso dos danos ambientais): a subjetiva e a objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva consiste naquela baseada principalmente na culpa do agente causador do dano, sendo a regra geral do ordenamento jurídico, necessitando a comprovação de culpa para que possa haver responsabilização e, conseqüentemente, indenização. Como já referido, conforme o artigo 186 do Código Civil, a culpa deve ser voluntária, imprudente ou negligente. Explica Maria Helena Diniz que este instituto possui elementos basilares, como a ação ou omissão do sujeito ativo, a vítima sendo o sujeito passivo, a ocorrência de um dano, além de um nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo agente e o dano, bem como a presença de culpa na ação do sujeito ativo (DINIZ, 2011).

Já a responsabilidade civil objetiva não trabalha com a presença da culpa, se concentrando apenas no nexo de causalidade e no dano. Nesta modalidade, o autor da conduta danosa não age com culpa, mas assume risco e causa dano a outrem, sendo necessário o ressarcimento do referido prejuízo. Tal modalidade encontra-se definida no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Assim, a referida teoria baseia-se na causalidade extrínseca, sendo deixada de lado a intenção do agente, levando em consideração os danos causados, sendo isto o suficiente para a reparação (DINIZ, 2011).

Definida a responsabilidade civil, pode-se falar da incidência de tal instituto na proteção ambiental.

## 5.2 Responsabilidade civil ambiental

Feitas as considerações iniciais sobre a responsabilidade civil no aspecto geral, entraremos agora no estudo no âmbito ambiental. Observa-se que desde a adoção da Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei n. 6.938/1981, o direito brasileiro se fundamenta pela responsabilidade objetiva pelos danos ao meio ambiente (HENKES, 2009).

A Teoria da Responsabilidade Objetiva, também conhecida como Teoria do Risco Integral, afirma não ser necessária a comprovação de culpa para haver a obrigação de indenizar. Desta forma, salienta-se que a determinação do nexo de causalidade é o pressuposto mais importante na responsabilidade civil ambiental, sendo necessário apenas a identificação entre a ação ou omissão com o dano (BUHRING, 2018). Na esfera ambiental, portanto, o nexo de causalidade é mais complexo já que existe a conduta de um agente e a conduta que lesa o componente ambiental ao atingir um direito ou interesse do sujeito (BUHRING, 2018). Tal agressão ao meio ambiente implica riscos à saúde pública e à coletividade (HENKES, 2009).

Quanto aos agentes responsáveis pelo dano causado, todos serão responsabilizados por seus atos e deverão reparar ou ressarcir as consequências causadas. Com fulcro no artigo 942 do Código Civil brasileiro, haverá responsabilidade civil solidária, sendo possível a responsabilização de toda a cadeia produtiva que contribuiu direta ou indiretamente para o dano ocorrer. Desta forma, temos a possibilidade de responsabilizar tanto o Público como o Privado.

De acordo com o artigo 23, inciso VI, da Constituição Federal, incube ao Estado proteger o meio ambiente e combater toda forma de poluição. Desta maneira, o Estado pode ser responsabilizado por danos causados por seus agentes ou por outrem, como empresas e cidadãos em decorrência da sua omissão de fiscalizar efetivamente as atividades destes, deixando que os danos fossem gerados ao meio ambiente. Ainda, o Estado também será responsável quando não prestar serviços públicos indispensáveis; prestar serviço público de forma precária; e provocar danos ou riscos à coletividade. Nestes casos, a responsabilidade do Estado é patrimonial extracontratual (HENKES, 2009).

Destaca-se a supremacia do interesse público na proteção no meio ambiente evidenciado no artigo primeiro, inciso I da Resolução 237/97 do CONAMA, o qual descreve sobre o procedimento administrativo chamado licenciamento ambiental visando a proteção do direito fundamental da pessoa humana ao equilíbrio ecológico disposto no texto constitucional já debatido no presente artigo. Tal procedimento fica sob responsabilidade do órgão ambiental competente para licenciar a localização, a instalação, a ampliação e a operação de empreendimentos e atividades

que usam os recursos do meio ambiente e são consideradas potencialmente poluidoras ou que possam causar degradação ambiental.

Já as pessoas jurídicas de direito privado também podem ser responsabilizadas quando gerarem direta ou indiretamente a degradação ambiental. Desta forma, as empresas não apenas respondem por condutas próprias, como também por seus funcionários, administradores, gerentes e seus colaboradores que possuem vínculo indireto ou até mesmo sem vínculo formal mas auferem lucros com a conduta de outrem. Cabe ressaltar, ainda, o artigo 37, parágrafo sexto da Constituição Federal que admite o direito de regresso contra o responsável pelo dano nos casos de dolo ou culpa e os artigos art. 6º do CDC e art. 21 da LACP que admitem a inversão do ônus da prova para transferir ao empreendedor o ônus de demonstrar a segurança e a ausência do dano ambiental por parte de seu empreendimento (HENKES, 2009).

Henkes destaca que, apesar de ser pacífica a Teoria do Risco Integral, há discussão entre duas outras teorias: a Teoria do Risco Proveito ou a Teoria do Risco Criado. Ambas as teorias são objetivas, apenas se diferenciam quanto às suas repercussões, em especial ao que tange emprego ou não de excludentes de responsabilização e na determinação do nexo de causalidade alargado ou restrito. Contudo, independente de qual das duas teorias é empregada, ainda deverá haver a reparação integral do dano, mesmo ao se tratar de conduta lícita causadora da lesão uma vez que é indiferente estar ou não de acordo com a licença ambiental para ser responsabilizado.

Na Teoria do Risco Proveito, o agente causador será responsabilizado por todo e qualquer ato, bastando apenas o risco à coletividade, ou seja, independente da ocorrência de dano efetivo, não admitindo nenhuma excludente de responsabilidade. Já na Teoria do Risco Criado, só serão levados em consideração os riscos que efetivamente são aptos a gerar situações de risco devido sua periculosidade, admitindo as excludentes de culpa exclusiva da vítima, fatos de terceiros, caso fortuito e força maior uma vez que são possíveis de romper com o nexo causal (HENKES, 2009).

Por fim, cabe falar quanto à reparação do dano causado. Esta pode se dar de duas formas: a preferência é pela reparação *in natura*, no local em que houve o dano ambiental, uma obrigação de fazer como exemplo o reflorestamento da área; ou então a indenização pecuniária, de caráter

subsidiário. Observa-se, como já mencionado no presente estudo, que a reparação deve ser sempre integral. Além disto, o Ministério Público poderá ajuizar ação civil pública pedindo cumulativamente a reparação e a indenização pelo dano causado ao meio ambiente, conforme artigo 3ºA da Lei n. 7.347/85 que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, interpretada de forma aditiva conforme jurisprudência do STJ no Recurso Especial 1.181.820/MG. Ainda, destaca-se a imprescritibilidade da reparação civil por dano ambiental uma vez que não há direitos fundamentais sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado (HENKES, 2009).

## 6 REALIDADE ATUAL BRASILEIRA

### 6.1 As queimadas em 2020

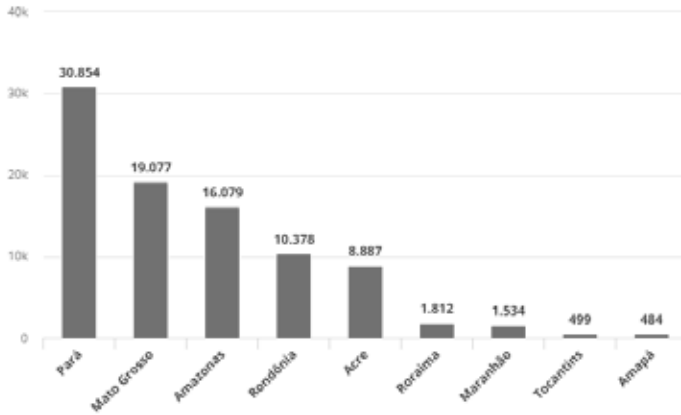
De acordo com o artigo 225 da Constituição Federal, parágrafo quarto, a parte da Floresta Amazônica localizada no território brasileira é patrimônio nacional, bem como a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira. Ainda, o parágrafo citado define que a utilização de tais terras deverá obedecer os termos da lei, assegurando a preservação ambiental, inclusive em relação ao uso dos recursos naturais presentes.

Neste sentido, o Decreto nº 10.424/2020 suspende a autorização do emprego do fogo nos casos previstos no Decreto nº 2.661, as chamadas “Queimadas Controladas”. O Decreto nº 2.661 regula o parágrafo único do artigo 27 do Código Florestal, a Lei nº 4.771/65, que autorizava o uso do fogo em práticas agropastoris ou florestais, com permissão estabelecida pelo Poder Público. Como descrito pelo site do Greenpeace, as queimadas controladas são usadas por fazendeiros e grileiros para retirar a floresta com o intuito de aumentar as áreas para a agropecuária. Ou seja, tais queimadas não ocorrem de forma natural; pelo contrário, são ações provocadas pela ação humana.

Visto que a maior incidência das queimadas ocorre no período de secas, entre agosto e outubro, a nova regulamentação visava diminuir as queimadas nesta época. Todavia, o que se observou foi o maior aumento de queimadas entre os meses de agosto a outubro no Amazonas e no Pantanal. De acordo com informações divulgadas pelo Instituto Nacional de Pesquisas

Espaciais (Inpe), nos primeiros 10 meses de 2020 foram registrados 89.602 focos de calor na Amazônia, enquanto em todo o ano de 2019 foi registrado 89.176 focos. Confira gráfico a seguir retirado do portal do G1:

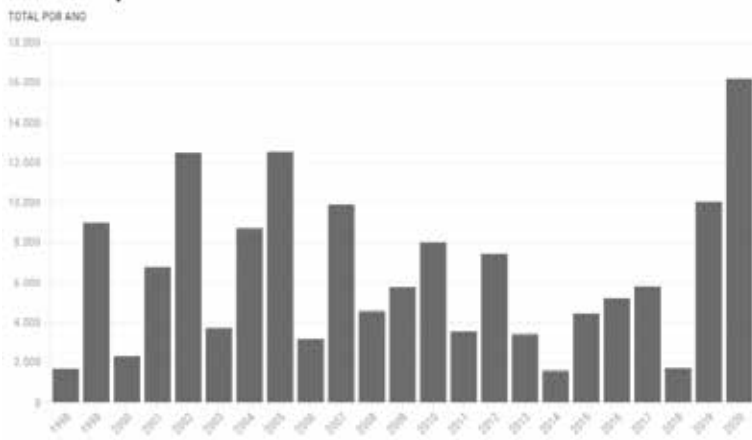
### Queimadas na Amazônia por estado em 2020



Fonte: Inpe

De forma semelhante, o Pantanal registra o recorde de queimadas desde 1998, ano que iniciou o monitoramento dos focos de fogo. O bioma registrou 20.955 focos até outubro de 2020, ou seja, um aumento de 109% em comparação ao ano inteiro de 2019. Confira os dados do gráfico a seguir disponibilizados pelo site da CNN Brasil:

### Focos de queimadas no Pantanal de 1998 a 2020\*



Fonte: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) - CBO: \*de 1º de janeiro a 23 de setembro

CNN  
BRASIL

Já o Cerrado, apesar de ser o menor aumento em comparação com as outras vegetações, apresenta 12.733 focos de fogo, um aumento de 97% em relação ao mesmo período do ano anterior.

## 6.2 Ações do Governo Brasileiro

O Presidente Jair Bolsonaro, em declarações no mês de outubro de 2020, afirmou não ser possível impedir a destruição do bioma por ser um território muito grande e sem acesso, além de afirmar que a Amazônia não pega fogo por ser uma floresta úmida. Ainda, conforme noticiado pelo site “Valor Econômico” da Globo, criticou as demarcações de terras indígenas, pois assim perderia o espaço da agricultura.

De acordo com o biólogo Claumir Minuz, da Universidade do Estado de Mato Grosso, em uma entrevista realizada para a Agência Câmara de Notícias, todos os anos o estado mato-grossense sofre com queimadas, mas é uma situação que não deve ser aceita como padrão. O biólogo confirmou que o fogo é previsível mas que não há muita ação realizada para impedir o surgimento de novos focos de fogo. Claumir destaca o Estado como agente principal na prevenção de incêndios nestas áreas e ainda afirmou ser mais barato para o governo evitar as queimadas do que recuperar as áreas perdidas.

Conforme reportagem do site da UOL, dados divulgados pelo Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento demonstram que o Ministério do Meio Ambiente gastou cerca de apenas um terço do valor disponível para o combate às queimadas como é possível observar no gráfico a seguir:

## Valores gastos em 2020 com prevenção, combate e fiscalização de queimadas

Foi autorizado o uso do valor de R\$ 173.800.068

● valor gasto até setembro    ● valor autorizado ainda não utilizado



Fonte: Sisp (Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento)  
Dados do Orçamento federal levantados em 22 de setembro de 2020

Por fim, em entrevista disponível no site do G1, o ministro do Meio Ambiente Ricardo Salles afirmou que o governo federal tem competência para fiscalizar apenas 6% do território do Pantanal. Contudo, como bem observa na reportagem, Felipe Dias, diretor-executivo do Instituto SOS Pantanal, o governo tem compromisso com o bioma com fulcro no artigo 225, parágrafo quarto, da Constituição Federal, como já destacado ao longo deste trabalho.

### 6.3 Carta de organizações com medidas emergenciais para o combate da crise do desmatamento

Em agosto de 2020, sessenta e duas organizações apresentaram uma carta com sugestões de medidas emergenciais ao combate dos desmatamentos do bioma amazônico. Conforme divulgado pelo Greenpeace, o documento enviado para os presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal foi baseado em experiências que já obtiveram êxito na diminuição dos números da destruição sem criar empecilhos para a produção agrícola brasileira.

A carta inicia com duras críticas à política do atual governo que não vem ajudando no combate às queimadas ao mascarar a realidade. As organizações signatárias afirmam que as atitudes do governo têm afastado investidores internacionais, agravando a atual crise econômica do país. Sustentam ser necessária a adoção de ações rigorosas devido a seriedade do problema.

A primeira providência sugerida é a moratória do desmatamento, proibindo qualquer desmatamento pelo período mínimo de cinco anos, excepcionalizando as ações de subsistência, de populações tradicionais, agricultura familiar, planos de manejo e obras de utilidade pública e segurança nacional.

Outra medida é o endurecimento das sanções penais em relação ao desmatamento ilegal, aos mandantes e financiadores das práticas criminais ambientais, aos fundiários e à invasão e comercialização ilegal de terras públicas. Sustentam a criação de uma força-tarefa para reprimir os crimes citados e o congelamento de forma imediata de bens dos cem maiores desmatadores ilegais do Brasil e a rigorosa aplicação da Lei de Crimes Ambientais, a Lei nº 9.605/1998, e de seu Decreto nº 6.514/2008.

Defendem o restabelecimento imediato do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm). O Plano foi criado em 2004 com o objetivo de reduzir o desmatamento e criar condições para estabelecer um modelo de desenvolvimento sustentável da Amazônia Legal. De acordo com os dados do Ministério do Meio Ambiente, o Plano foi responsável pela redução em 70% na taxa anual de desmatamento na Amazônia entre 2004 e 2016.

A quarta ação sugerida é a demarcação de terras indígenas e quilombolas e a criação, regularização e a proteção de Unidades de Conservação. Deve-se garantir proteção a todas as terras indígenas e a titulação, o reconhecimento e a regularização dos territórios quilombolas

Por fim, sustentam a retomada do protagonismo do Ibama e do ICMBio no combate ao desmatamento e aos crimes ambientais, através da restituição das competências e condições institucionais, bem como a realização urgente de novos concursos destes órgãos visando a fiscalização ambiental. Defendem a restituição das responsabilidades institucionais da FUNAI, que visavam a proteção dos direitos indígenas, e a necessidade

de substituir os atuais gestores destas autarquias por pessoas especializadas na área.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Meio Ambiente é um bem precioso, que necessita de cuidados para sua manutenção. Contudo, tais cuidados não vêm sendo tomados pela humanidade, que os explora e destroem-no sem qualquer limitação.

Ao longo dos anos, diversos dispositivos legais foram criados para tentar reduzir os danos e responsabilizar seus agentes. Ao determinar o pagamento de indenização por danos causados ao meio ambiente, busca-se intimidar quem danifica o patrimônio ambiental, uma vez que antes não existia qualquer punição por tais atitudes.

Entretanto, ainda são notados diversos crimes ambientais sendo cometidos atualmente em diversas regiões do Brasil, os quais resultaram, por exemplo, nos incêndios ocorridos no Pantanal em 2020.

Assim, é necessário uma conscientização maior do Poder Público, do Privado e da sociedade de que o meio ambiente deve ser preservado para que as futuras gerações possam o utilizar de maneira sustentável, sem prejudicar a fauna e flora brasileiras, tão importantes para o nosso país.

## 8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTOLI, Vagner. RODRIGUES, Célia Henriques Guércio. **Responsabilidade Civil por Danos Ambientais**. Disponível em: <[https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2014/07/responsabilidade\\_civil.pdf](https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2014/07/responsabilidade_civil.pdf)>. Acesso em: 20.10.2020.

BUHRING, Marcia Andrea (Org.). **Responsabilidade Civil Ambiental**. Caxias do Sul, RS: Educus, 2018.

BRASIL. **Agência Câmara de Notícias**. Inpe confirma aumento de quase 200% em queimadas no Pantanal entre 2019 e 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/696913-inpe-confirma-aumento-de-quase-200-em-queimadas-no-pantanal-entre-2019-e-2020/>>. Acesso em: 28.10.2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Plano para Controle do Desmatamento Ilegal e Recuperação da Vegetação Nativa.** Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/informma/item/616-preven%C3%A7%C3%A3o-e-controle-do-desmatamento-na-amaz%C3%B4nia.html#:~:text=As%20a%C3%A7%C3%B5es%20contidas%20no%20PPCDAm,Espaciais%20%2D%20INPE%2FMCTI>>. Acesso em: 27.10. 2020.

BRASIL. CNN. **Queimadas no Pantanal são as maiores da história.** Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2020/09/24/setembro-de-2020-e-o-mes-com-mais-queimadas-no-pantanal-desde-1998>>. Acesso em: 28.10.2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** 25ª Ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2011

G1. **Queimadas na Amazônia em 2020 ultrapassam número registrado em todo ano de 2019.** Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2020/09/24/setembro-de-2020-e-o-mes-com-mais-queimadas-no-pantanal-desde-1998>> Acesso em 27.11.2020.

G1. **Salles diz que governo federal só fiscaliza 6% do Pantanal e que restante cabe aos estados.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/10/13/queimadas-salles-divide-responsabilidade-com-estados-e-diz-que-governo-federal-fiscaliza-so-6percent-do-pantanal.ghml>>. Acesso em: 01.11.2020.

GLOBO. **Com recorde de queimada, Bolsonaro diz não ter como combater desmatamento no Pantanal.** Disponível em: <<https://valor.globo.com/politica/noticia/2020/10/11/com-recorde-de-queimada-bolsonaro-diz-no-ter-como-combater-desmatamento-no-pantanal.ghml>>. Acesso em: 01.11.2020.

GREENPEACE. **Incêndios no Pantanal, Amazônia e Cerrado tem alta em outubro.** Disponível em: <<https://www.greenpeace.org/brasil/blog/incendios-no-pantanal-amazonia-e-cerrado-tem-forte-alta-em-outubro/>>. Acesso em: 27.10.2020.

- HENKES, Silvianna L. **A Responsabilidade Civil no Direito Ambiental Brasileiro**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo v. 10, n. 1 p. 51-70. Mar/Jul. 2009
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. 6ª Ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8ª Ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- SILVA, Fábio Márcio Piló. VIEIRA, Eriton. **Responsabilidade civil por dano ambiental: discussões acerca das Teorias do Risco Criado e do Risco Integral**. Fórum de Dir. Urbano e Ambiental – FDUA, Belo Horizonte, ano 13, n. 78, p. 30-37, nov/dez. 2014
- STAHN, Carsten. IVERSON, Jens. EASTERDAY, Jennifer S. **Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles, and Practices**. Oxford University Press. 2017
- UOL. **Governo Bolsonaro gasta 36% das verbas para combater e fiscalizar queimadas**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/10/13/queimadas-salles-divide-responsabilidade-com-estados-e-diz-que-governo-federal-fiscaliza-so-6percent-do-pantanal.ghml>>. Acesso em: 01.11.2020.

# O PLANO DIRETOR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NATURAL

*Victor Jorge Medeiros Vieira<sup>11</sup>*

## INTRODUÇÃO

No último século, acompanhamos um contínuo e exponencial crescimento dos centros urbanos. No Brasil, a evolução da população urbana em detrimento da rural é nítida ao longo dos anos. De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, em 1960 a população urbana correspondia a 45,1% do total. Quarenta anos depois, esse número chegou a 81,2%.

A estrutura das cidades, todavia, não acompanhou esse crescimento. A falta de planejamento urbanístico culminou no surgimento de cidades desordenadas, sem estrutura capaz de conferir a seus habitantes uma boa qualidade de vida.

Essa ausência de compromisso com o planejamento urbano tem efeitos diretos no meio ambiente. Enquanto a cidade cresce sem controle, áreas verdes são destruídas, rios poluídos, moradias são construídas em zonas sujeitas a deslizamentos ou desmoronamentos, e aumentam os índices de poluição atmosférica, visual e sonora.

---

11 Procurador Geral do Município de Aratuba/CE. Graduado em direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Pós graduado em Direito do Consumidor pela Universidade Gama Filho. Pós graduado em Direito Processual pela Faculdade 7 de Setembro. Pós graduando em Direito Público pela Escola Paulista de Direito.

O direito ao meio ambiente equilibrado é um dos mais desrespeitados em função da falta de ordenamento para o crescimento das cidades. Preocupa-se muito pouco com a prevenção e o efetivo planejamento, estando na maioria das vezes o Poder Público agindo de forma a tentar corrigir distorções que geralmente atingem um nível quase irreversível.

O Direito Urbanístico está diretamente ligado ao Direito Ambiental, tendo a capacidade para influenciar não apenas na proteção do meio ambiente artificial, formado pelo espaço urbano construído e pelos equipamentos públicos, mas também do meio ambiente natural.

Para que haja essa proteção efetiva, o Município deve lançar mão de instrumentos que visam garantir o desenvolvimento sustentável das cidades. O principal desses instrumentos é o Plano Diretor, essência do planejamento urbano e diretriz necessária para aplicação de outros institutos, os quais, conforme será visto, influenciam não apenas a organização urbanística, mas possibilitam que o meio ambiente seja resguardado de forma sustentável.

Desta forma, o presente estudo se propõe a destacar a importância do Plano Diretor como instrumento da busca pela sustentabilidade no planejamento da ordem urbana.

## 1. A PROTEÇÃO AMBIENTAL NA ORDEM URBANÍSTICA

Apesar da ligação entre Direito Urbanístico e Direito Ambiental ser evidenciada por diversos autores, nem sempre os instrumentos urbanísticos são estudados especificamente sob o viés ambientalista, exaltando sua capacidade de interferência positiva na ordem ambiental.

Não obstante, ao se analisar a política urbana devemos ter em mente a sustentabilidade ambiental como uma das diretrizes a ser seguida. A inexistência de um planejamento ambientalmente sustentável afeta direitos individuais, sociais e difusos, gerando a necessidade de uma atenção maior do Poder Público, que deve encarar o desafio de solucionar questões de saneamento básico, coleta de lixo, poluição visual, sonora, atmosférica e das águas, dentre outras (FIGUEIREDO, 2013, p. 399).

Mumford (1998, p. 569), ao traçar um panorama acerca da evolução das grandes cidades, alerta para os riscos do crescimento sem a consideração pelos recursos naturais:

Grande parte do pensamento a respeito do desenvolvimento em perspectiva das cidades de hoje tem sido baseada nas suposições ideológicas atualmente em voga a respeito da natureza e destino do homem. Por baixo do seu apreço superficial pela vida e pela saúde, encontra-se um profundo desdém pelos processos orgânicos que implicam a manutenção da complexa parceria de todas as formas orgânicas, num ambiente favorável à vida em todas as suas manifestações. Em vez de levar em consideração as relações do homem com a água, o ar, o solo e todos os seus componentes orgânicos, como a mais antiga e mais fundamental de todas as suas relações – não para ser constringido ou apagado, mas ao contrário, para ser aprofundado e ampliado tanto em pensamento quanto em ação –, a tecnologia secular de nossa época dedica-se a imaginar meios de eliminar formas orgânicas autônomas, pondo em seu lugar engenhosos substitutos mecânicos (controláveis! lucrativos!). Em vez de dar vida à cidade, de sorte que seu mais pobre morador tenha não apenas sol e ar, mas oportunidade também de tocar e sentir a terra cultivada, esses ingênuos apóstolos do progresso preferiram levar a esterilidade ao campo e, finalmente, a morte à cidade.

Nessa linha de pensamento, é nítido que o aumento da população urbana não veio acompanhado de um planejamento para organização das cidades, especialmente considerando o aspecto ambiental. Esse crescimento desordenado gera inúmeras consequências negativas, como alerta Rech (2014, p. 33):

A ocupação do ambiente natural no processo de urbanização é feito (*sic*) de forma inadequada. O crescimento da cidade afasta a fauna e destrói a flora, destruindo ecossistemas importantes. Esta destruição não afeta apenas o local. Seus efeitos estão sendo sentidos em todo o planeta. O planejamento urbano tem seu foco direcionado à urbanização, ao homem e à expansão da sociedade. Ruas e avenidas são construídas a partir da necessidade de mobilidade e acessibilidade já existentes. O Poder Público não atua previamente, mas apenas após surgirem as necessidades. Represamos rios, alagando grandes áreas de terra e extraímos água de forma indiscriminada para levá-la às casas. Os equipamentos urbanos são construídos de acordo com o surgimento das necessidades do homem e em re-

giões que se desenvolveram sem condições de receber a expansão urbana. A poluição produzida pelo crescimento desordenado das cidades é levada pelos rios a outras cidades, afetando outras comunidades e reduzindo sensivelmente a qualidade de vida do homem.

A organização urbanística, portanto, não pode se limitar a leis genéricas, sem efetividade, que não cumprem sua função social, não buscando compreender a fundo as causas e as consequências das cidades desorganizadas, deixando de estabelecer parâmetro para uma melhoria da qualidade de vida da população.

A preservação dos recursos naturais não é tema restrito às zonas rurais. Pensando em garantir uma melhor qualidade de vida para a população, as cidades devem se preocupar na preservação da área verde, redução da poluição sonora, visual, preservação das águas, dentre outros elementos naturais indispensáveis para a concretização de uma cidade sustentável.

Essa organização urbanística está intrinsicamente relacionada à preservação do meio ambiente. A sustentabilidade deve ser parâmetro norteador da ordenação urbana. O direito urbanístico não pode despir-se de seu viés ambiental, devendo ter neste seu principal pilar de sustentação para a consecução dos fins sociais a que se destina. Na visão de Mukai (2004, p. 126):

Portanto, pode-se dizer que o planejamento urbano passou por várias fases em sua concepção técnica. Desde a inicial visão de uma simples ordenação físico-territorial, passando pela fase da visão integrada (aspectos físicosterritoriais, socioeconômicos e administrativos) até os nossos dias, em que se agrega a visão ambiental ao planejamento urbano.

Assim, não há como se pensar em um planejamento urbano sem pensar na proteção ambiental, sob pena de afetar difeiros individuais e coletivos previstos constitucionalmente.

## 1.1. A política urbana na Constituição Federal de 1988

O crescimento urbano adequado apresentou-se com um destaque inédito na elaboração da atual Constituição. Pela primeira vez temos um capítulo constitucional exclusivamente destinado à Política Urbana.

O artigo 182 do texto constitucional determina que a política de desenvolvimento urbano é de atribuição dos municípios, seguindo diretrizes gerais fixadas em lei elaborada pela União (o que se concretizou por meio do Estatuto da Cidade, conforme se verá adiante). Essa política de desenvolvimento urbano possui como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

Cabe portanto, aos municípios, a missão de organizar o desenvolvimento urbano. De nada adiantam as normas gerais previstas no Estatuto da Cidade se elas não forem colocadas em prática pelos governos locais. E a primeira forma de buscar essa efetividade é exatamente por meio da elaboração de um plano diretor que observe as peculiaridades locais e busque corrigir as distorções causadas por um crescimento desordenado, impondo um norte sustentável de crescimento.

Nesse sentido, o plano diretor deve ter em sua elaboração uma multidisciplinaridade técnica, com a participação de vários setores, pois possui consequências urbanísticas, econômicas, ambientais e sociais. A população deve ser parte ativa em sua elaboração, pois é quem enfrenta a realidade e sentirá diretamente as implicações práticas das diretrizes ali fixadas.

Ressalta-se ainda o reforço à necessidade de observância da função social da propriedade, estabelecendo o artigo 182, § 2º, que essa função é cumprida quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Cumpra destacar por fim, que o capítulo referente à Política Urbana foi inserido no título destinado à ordem econômica e financeira. Nesse sentido, o crescimento urbano deve estar em equilíbrio com o crescimento econômico, sem olvidar da preservação ambiental, inserida não apenas como direito fundamental mas também como princípio da ordem econômica.

## 1.2. O desenvolvimento sustentável das cidades na ordem internacional

No âmbito internacional, a primeira Conferência para discussões acerca de metas ambientais ocorreu em Estocolmo, no ano de 1972. Surgia a ideia de que o desenvolvimento socioeconômico deveria estar em harmonia com a preservação do meio ambiente (THOMÉ, 2015, p. 33).

Nesses termos, a Declaração apresentou Princípios que expressamente aliam o planejamento do desenvolvimento estatal à necessária proteção ambiental, destacando-se os seguintes:

**Princípio 13** - Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a **compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população.**

**Princípio 14** - O planejamento racional constitui um instrumento indispensável para conciliar as diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente.

**Princípio 15** - Deve-se aplicar o planejamento aos assentamentos humanos e à urbanização com vistas a evitar repercussões prejudiciais sobre o meio ambiente e a obter os máximos benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos. A este respeito devem-se abandonar os projetos destinados à dominação colonialista e racista (ONU, 1973).

A Declaração de Estocolmo abriu o caminho para que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado fosse reconhecido como direito fundamental pelas constituições supervenientes. A expressão desenvolvimento sustentável, originada em 1972, e difundida na Rio 92, passou a fazer parte das discussões acerca das políticas públicas.

Em setembro de 2015, a Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, estabeleceu objetivos e metas que deverão orientar as políticas nacionais e atividades de cooperação durante os 15 anos seguintes. Dentre os 17 objetivos, destaca-se o seguinte: “Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resistentes e sustentáveis”.

A Constituição Federal de 1988 revela sua coerência com os diplomas internacionais ao tratar da ordem urbanística e da proteção ao meio ambiente. Com seu advento, a sustentabilidade passa a dever do Estado, como destacado por Butzke (2014, p. 13):

A sustentabilidade, após a Constituição brasileira e seu dispositivo 225, é dever, não opção. Agora o Estado deve dar o exemplo, porque é chamado em sua função, visando a sustentabilizar a gestão pública e política dos seus atos. Ao Direito cumpre efetivar o valor constitucional para equilibrar o piso social com o teto ambiental global. A razão disso é que a sustentabilidade busca promover a exploração dos recursos naturais sem que prevaleça o desequilíbrio ecológico, superando um novo paradigma para a sociedade contemporânea. Os governos com seus poderes democráticos devem adotar este conceito para além das suas fronteiras territoriais, como um novo valor político-institucional, educacional, econômico, cultural e social. Uma grande parcela da responsabilidade pela incorporação desse valor cabe ao Estado, como administrador dos interesses sociais e guardião do patrimônio público, inclusive o capital ambiental.

Destarte, o direito urbanístico brasileiro encontra-se em consonância com o movimento mundial para o “estabelecimento da cidade sustentável, em perfeita sintonia com o objetivo 11 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas – ONU” (MATIAS, 2019, p. 473).

## 2. O ESTATUTO DA CIDADE E SEUS INSTRUMENTOS

Cumprindo as diretrizes constitucionais, após mais de 11 anos de tramitação no Congresso Nacional, foi aprovada a Lei Federal nº 10.257/2001, denominada e aqui tratada como Estatuto da Cidade.

Goldfinger (2016, p. 19) ressalta a importância do Estatuto, que, “além de um instrumento capaz de disciplinar o uso puro e simples da propriedade urbana, disciplina as principais diretrizes do meio ambiente artificial”.

Representa assim, a consolidação de uma mudança de paradigma, impulsionada pela Constituição Federal de 1988, no sentido de conferir ao uso da propriedade urbana um aspecto metaindividual, com a busca pelo cumprimento de sua função social.

## 2.1. Aspectos ambientais do Estatuto da Cidade

Com o advento do Estatuto da Cidade, ficou claro que as questões urbanísticas não podem estar desvincilhadas de uma preocupação com a preservação do meio ambiente. Nesse sentido, o Estatuto demonstra uma forte presença da temática ambiental. Isso pode ser observado logo no parágrafo único de seu artigo 1º, em que declara o equilíbrio ambiental como uma de suas finalidades.

Além disso, podem ser destacadas dentro de um contexto ambiental as seguintes diretrizes gerais da política urbana, elencadas no artigo 2º do mesmo diploma legislativo:

- garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (inciso I);
- planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente (inciso IV);
- ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar a poluição e a degradação ambiental (inciso VI, alínea g);
- adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental do Município (inciso VIII);
- proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural (inciso XII);
- audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população (inciso XIII);
- estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais (inciso XVII).

Além dessas diretrizes, o Estatuto da Cidade apresenta diversos instrumentos capazes de garantir um ordenamento adequado ao bem estar social, fazendo com que a determinação constitucional de busca pela função social da cidade seja obedecida.

Esses instrumentos possuem um grande potencial na proteção ambiental, podendo ser vetor importante no desenvolvimento sustentável para a criação de cidades ecologicamente equilibradas, desde que efetivamente implantados na legislação municipal e aplicado pelos gestores.

Entretanto, tais instrumentos nem sempre são efetivados de forma a garantir o desenvolvimento da “cidade sustentável”, havendo uma subutilização desses mecanismos como forma não apenas de organização urbanística, mas também de proteção ambiental.

A efetiva elevação da qualidade de vida nas cidades passa por uma necessária aplicação das normas ambientais em conjunto com as normas urbanísticas (FIGUEIREDO, 2013, p. 119). Os instrumentos do artigo 4º do Estatuto da Cidade possuem grande potencial ambiental, embora nem sempre sejam utilizados com esse intuito.

## 2.2. Os instrumentos previstos no Estatuto da Cidade

Para a efetiva concretização de seus objetivos, o Estatuto da Cidade positivou diversos instrumentos, que estão à disposição dos municípios, ainda que se perceba na prática uma subutilização desses institutos legais.

Em um rol exemplificativo, o artigo 4º do Estatuto apresenta esses instrumentos, que podem ser divididos, de acordo com a temática principal, e agrupados da seguinte forma:

- a) planejamento nacional, regional, estadual e das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;
- b) planejamento municipal, envolvendo instrumentos como o plano diretor, disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo, zoneamento ambiental, dentre outros;
- c) institutos tributários e financeiros, como IPTU e incentivos e benefícios fiscais;

- d)** institutos jurídicos e políticos, como desapropriação, servidão administrativa, limitações administrativas, tombamento de imóveis, instituição de unidades de conservação e de zonas especiais de interesse social, concessão de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia, parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, usucapião especial, direito de preempção, dentre vários outros.
- e)** Estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

Foge do escopo do presente trabalho analisar cada um desses instrumentos. Será analisado um dos principais, dos quais os demais irão depender para sua aplicação, e que possui previsão constitucional expressa, qual seja, o plano diretor.

### 2.3. O Plano Diretor

Previsto no artigo 182, § 1º da Constituição Federal, o Plano Diretor é o instrumento da política urbana que visa orientar a ocupação do solo, norteando as ações urbanísticas planejadas de um município, nos aspectos sociais, físicos, econômicos e administrativos (GOLDFINGER, 2016, p. 87).

Trata-se de lei ordinária, de iniciativa do Chefe do Executivo, devendo sempre ser observada a disposição da Lei Orgânica local a seu respeito.

Embora seja de indiscutível relevância, não é instrumento obrigatório para todas as cidades. A previsão constitucional impõe sua elaboração aos municípios com mais de 20.000 habitantes. O Estatuto da Cidade, por sua vez, ampliou a obrigatoriedade, passando a abranger também cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; onde o se pretenda utilizar os instrumentos urbanísticos previstos no artigo 182, § 4º; integrantes de áreas de especial interesse turístico; inseridas na área de influência de empreendimentos com significativo impacto ambiental; em áreas suscetíveis a deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

Antunes (2005, p. 299) afirma ser o plano diretor “*o instrumento jurídico mais importante para a vida das cidades, pois é dele que se originam todas as diretrizes e normativas para a adequada ocupação do solo urbano*”.

Nesse contexto, cabe ao plano diretor estabelecer as diretrizes de uso e ocupação de solo, traçando a política de desenvolvimento urbano. Sem sua presença, a cidade tende a um crescimento desordenado, gerando graves prejuízos para seus habitantes, e danos urbanísticos e ambientais muitas vezes irreversíveis.

### 3. O PLANO DIRETOR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

O crescimento desordenado das cidades gera grave degradação ambiental, cabendo à política urbana induzir o desenvolvimento sustentável e equilibrado. Uma adequada elaboração do plano diretor e seu efetivo cumprimento são de extrema importância na busca da preservação ambiental. Ademais, a utilização dos demais instrumentos urbanísticos depende das diretrizes estabelecidas pelo plano diretor.

Nesse sentido, Motta (2003, p. 275) aponta a importância de se observar no plano diretor a proteção ao meio ambiente natural:

As diretrizes do Plano devem ser formuladas sempre visando assegurar as condições adequadas de vida aos habitantes e, para que isso seja conseguido, deve objetivar a proteção dos recursos naturais. Na sua execução, desde o levantamento das condições existentes até a formulação das diretrizes e elaboração da legislação básica, o Plano deve ter como objetivo a conservação do ambiente urbano, assim entendida a utilização dos recursos disponíveis sem comprometimento à qualidade dos mesmos, garantindo o seu uso pelas gerações atuais e futuras.

Rosa (2018, p. 96) apresenta o conceito de Plano Diretor Ambiental, como um instrumento de planejamento necessário para fornecer diretrizes de uso e ocupação do solo e utilização sustentável dos elementos naturais, levando em consideração os potenciais e as fragilidades do meio ambiente.

O entendimento aqui adotado é de que não há necessidade de caracterizar o Plano Diretor como Ambiental, o que poderia levar a um entendimento de uma dicotomia entre o plano ambiental e o não ambiental. Na verdade, considerando que todas as interferências urbanísticas devem ter

como parâmetro norteador a sustentabilidade ambiental, essa característica deve ser inerente à qualquer plano diretor.

Esse aspecto não deve ficar limitado às regiões em que há uma maior concentração de recursos naturais. Isso porque, a proteção ambiental envolve também a garantia de um desenvolvimento sustentável com vistas a alcançar a função social da cidade.

O conceito de desenvolvimento sustentável é dividido em três pilares: desenvolvimento econômico, equidade social e equilíbrio ambiental (CAVALCANTE, 2012, p. 111). É preciso ter em mente, portanto, que a proteção ambiental envolve também aspectos sociais, pois a pobreza é uma das formas de degradação ambiental, conforme apontado no Relatório do Programa Nacional das Nações Unidas (PNUD).

Nota-se assim, o papel relevante do plano diretor nesse sentido, pois além de proteger diretamente áreas ecológicas, atua também como regulador da ocupação urbana, no intuito de evitar o surgimento de habitações em áreas impróprias, sem saneamento adequado e com riscos diretos à saúde da população e ao meio ambiente.

A questão ambiental, portanto, não pode ficar alheia às deliberações para a elaboração do plano diretor, devendo ser um de seus pilares. De forma concreta, um plano diretor com efetiva preocupação com a proteção do meio ambiente e com um crescimento urbano sustentável, tem implicações práticas bastante positivas no desenvolvimento de uma cidade sustentável.

### 3.1. Externalidades negativas de grandes empresas

Um dos principais reflexos na seara ambiental de um planejamento urbano realizado de forma técnica e preocupada com os efeitos ambientais é a definição do crescimento das cidades, estipulando zonas de proteção e zonas de desenvolvimento.

Os efeitos reflexos de um crescimento desordenado podem ser combatidos por um plano diretor eficaz. Um desses reflexos pode ser observado no surgimento de grandes núcleos empresariais, com a presença massiva de trabalhadores concentrados em determinada região.

Cada vez mais, as cidades buscam atrair empresas de grande porte para que estas se instalem em seu território, gerando empregos e renda lo-

cal. Nesse intuito, são oferecidos grandes benefícios tributários, causando uma guerra fiscal entre os municípios que buscam atrair os investimentos.

Entretanto, um outro lado nem sempre é observado. Quando uma empresa de grande porte se instala em uma região, traz consigo algumas externalidades negativas, que acabam se configurando um ônus para a coletividade. Dentre as consequências danosas ao meio ambiente, podemos citar o congestionamento do tráfego e o aumento dos custos de habitação, além de outras conhecidas, como poluição atmosférica e sonora e produção de resíduos sólidos.

A maior demanda por habitação próxima desses centros gera um aumento nos preços. Preços altos fazem com que funcionários busquem residências em locais mais distantes, gerando um tráfego ainda maior que o já causado pela atividade empresarial.

Milne (2019, p. 9) aponta que diante desses problemas várias cidades nos Estados Unidos vem explorando a tributação dos empregadores com base no número de funcionários para fornecer financiamento para necessidades de transporte e habitação. Ou seja, enquanto algumas cidades vem oferecendo benefícios fiscais para atrair empresas, outras estão buscando maneiras de alterar o custo de externalidades negativas de empresas que já estão instaladas.

Mas essa tributação não é viável no Brasil. Cabe especialmente aos municípios analisar esses custos ambientais, buscando seu controle e a transferência do ônus aos poluidores. No entanto, não é possível aos municípios a criação de imposto não previsto na Constituição Federal, tendo em vista que essa competência é exclusiva da União. A criação de uma taxa ou de uma contribuição demandaria um estudo técnico mais detalhado e uma base de cálculo específica, o que poderia gerar controvérsias, além de gerar um impacto negativo economicamente, indo de encontro às medidas de benefícios que as cidades usam para atrair os investimentos das grandes empresas.

Nesse contexto, o plano diretor assume um papel muito importante. Cabe a esse instrumento a definição das áreas em que será possível a instalação dessas grandes empresas, afastando-as dos centros urbanos já existentes, promovendo o desenvolvimento de outras regiões. Além disso, essa delimitação das áreas pode gerar a possibilidade de alíquotas reduzidas de IPTU de acordo com a localização e a natureza do empreendimento.

## 3.2. O Plano Diretor como meio para aplicação dos instrumentos de gestão urbana

Conforme exposto anteriormente, o Estatuto da Cidade prevê a aplicação de instrumentos diversos de gestão urbana. Sua efetivação depende de uma previsão no Plano Diretor, que irá determinar como e em que áreas tais instrumentos poderão ser utilizados.

Essa aplicação tem impactos diretos no meio ambiente. Na linha do que se propõe, ordenamento urbanístico e sustentabilidade ambiental devem sempre andar em conjunto. Logo, os instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade podem e devem ser utilizados como meio de promoção do desenvolvimento sustentável, especialmente para a proteção ambiental.

O plano diretor deve definir Áreas de Intervenção Urbana, identificando onde os instrumentos poderão ser utilizados, conforme determinação legal.

De forma didática, Maglio (2007, p. 4) aponta como os instrumentos urbanísticos podem ser utilizados de forma a propiciar a implementação de uma política pública ambiental. Organizando com base nos possíveis benefícios ambientais, expõe-se a seguir breves apontamentos acerca dos instrumentos e suas consequências ambientais.

### 3.2.1. Criação e manutenção de parques e áreas verdes

Uma das principais preocupações dos grandes centros urbanos é a escassez de áreas verdes. O mercado imobiliário cresce de forma predatória, não deixando margem para a existência de refúgios ecológicos em meio ao caos urbano.

Como forma de conter esse avanço da selva de pedra, áreas verdes podem ser criadas com a utilização de diversos instrumentos, em consonância com a previsão estabelecida no plano diretor.

O município poderá se utilizar do direito de preempção, por meio do qual possui preferência para aquisição de imóveis urbanos objeto de alienação onerosa entre particulares, para instituir parques e áreas verdes.

Há ainda a possibilidade de se destinar imóvel que não estava cumprindo sua função social e foi objeto de desapropriação urbanística (artigo

8º do Estatuto) para a criação de parques em áreas estratégicas, permitindo o aproveitamento daquele espaço pela sociedade.

A determinação de Coeficiente de Aproveitamento básico em determinada região pode incentivar a manutenção das áreas verdes. Operações Urbanas Consorciadas também podem ter como objeto a criação de patrimônio ambiental protegido. Parcerias público-privadas também são importantes para a preservação de espaços verdes, por meio de concessão urbanística.

Para a efetivação dessas medidas, é preciso uma previsão no plano diretor, que estabelecerá as áreas em que cada um desses instrumentos poderá ser utilizado.

### 3.2.2. Construção de moradias adequadas para a população de baixa renda

Conforme destacado anteriormente, a pobreza é uma das grandes fontes de degradação ambiental, e seu ombate é inerente ao próprio conceito de desenvolvimento sustentável. O poder público deve agir para minimizar os danos ambientais gerados por ocupações em áreas irregulares, sem saneamento básico, com prejuízo direto ao meio ambiente natural.

Esse é um dos grandes desafios da atualidade, não tendo se esquivado o Estatuto da Cidade de buscar meios para propiciar a melhoria necessária do ordenamento urbano nesse ponto.

Imóveis que não estejam cumprindo sua função social podem ser desapropriados e transformados em Zonas Especiais de Interesse Social. As necessidades de moradia social também podem ser supridas diretamente por meio de concessão de uso especial e usucapião especial.

Além disso, o município pode criar mecanismos para obter recursos que serão destinados a melhoria de moradias, por meio, por exemplo, da outorga onerosa do direito de construir.

Mais uma vez, é preciso uma atenção do plano diretor a essa questão, podendo ser um catalisador importante na tentativa de solucionar esses problemas sociais importantes.

### 3.3.3. Redução da poluição

O plano diretor poderá criar um zoneamento ambiental, que servirá como definidor das ações e medidas de proteção e recuperação do meio

ambiente. Dentro dessa organização, busca-se a aplicação do desenvolvimento sustentável, regulamentando atividades e ações humanas potencialmente poluidoras, no intuito de reduzir ruídos, poluição do ar, congestionamentos, dentre outros.

O Estudo de Impacto de Vizinhança, como instrumento de gestão urbana e ambiental necessário para empreendimentos que causem impactos urbanísticos, permite que o município possa antever resultados negativos da atividade, mitigando eventuais danos ambientais reflexos da alteração da ordem urbana.

O instrumentos que contribuem para a melhoria da infraestrutura urbana e das moradias sociais também entram nessa categoria, pois a redução da poluição de forma geral está relacionada com o melhor aproveitamento dos recursos ambientais dentro da concepção urbanística.

## CONCLUSÕES

Com a instituição da nova ordem urbanística em ambiental pela Constituição Federal de 1988, o planejamento urbano, de competência dos municípios, torna-se um instrumento essencial para a construção de uma cidade sustentável, que garanta o desenvolvimento econômico e bem estar de seus habitantes, sem deixar de proteger o meio ambiente natural.

Assim, não se pode pensar em crescimento urbano sem se atentar para as questões ambientais envolvidas. Nesse sentido, o plano diretor, principal instrumento de ordenação urbanística, com previsão no artigo 182, § 1º da Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, deve incorporar o aspecto ambiental como uma de suas principais preocupações na determinação do crescimento das cidades.

A ordenação urbana deve ter como parâmetro norteador a sustentabilidade. O plano diretor, nesse contexto, não pode deixar de preservar seu caráter ambiental, devendo ter neste seu principal pilar de sustentação para a consecução dos fins sociais a que se destina.

Assim, o plano diretor é instrumento essencial para um crescimento sustentável das cidades, permitindo o desenvolvimento econômico, com preservação ambiental, sem olvidar de seu aspecto social.

O planejamento urbano efetivo por meio do plano diretor gera consequências positivas para o meio ambiente, com a criação de zonas ambien-

tais, limitações administrativas, definições de áreas de riscos e inserindo a possibilidade de utilização de outros instrumentos previstos no Estatuto da Cidade.

Ou seja, caso em sua elaboração estejam diretrizes ambientais, o plano diretor poderá servir como importante meio para uma proteção ambiental efetiva, organizando o crescimento dos centros urbanos, reduzindo a desigualdade, assegurando a existência de áreas verdes e possibilitando a aplicação de instrumentos urbanísticos que possuam viés ambiental, com vistas a atingir a cidade sustentável almejada constitucionalmente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Ed. Lumen Juris, RJ, 8ª ed., 2005.

BUTZKE, Alindo. PONTALTI, Sieli. Sustentabilidade planetária. In: RECH, Aldir Ubaldó (Org.). **Instrumentos de desenvolvimento e sustentabilidade urbana**. Caxias do Sul, RS: Educus, 2014.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Sustentabilidade financeira em prol da sustentabilidade ambiental. In: GRUPENMACHER, Betina et al (Org.). **Novos horizontes da tributação: um diálogo luso-brasileiro**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 95-208.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GOLDFINGER, Fábio Ianni; FRANCISCO, Ronaldo Vieira. **Direito Urbanístico**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MAGLIO, Ivan Carlos. **O Plano Diretor e a Sustentabilidade Ambiental das Cidades**. Disponível em: [www.belem.pa.gov.br/plano-diretor/pdfs/Plano\\_Diretor\\_e\\_Sustentabilidade\\_Urbana.pdf](http://www.belem.pa.gov.br/plano-diretor/pdfs/Plano_Diretor_e_Sustentabilidade_Urbana.pdf). Acesso em: 01/11/2020.

MATIAS, João Luís Nogueira Matias; MATTEI, Júlia. **A efetivação da nova ordem urbanística pelo Poder Judiciário: análise das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará,**

**oriundas da Comarca de Fortaleza entre 2013 e 2017.** Revista de Direito da Cidade, v. 11, n. 3, 2019, p. 471-495.

MILNE, Janet E. Environmental taxation in the digital world. In: EXCURRA, Marta Villar et al. **Environmental fiscal challenges for cities and transport.** Cheltenham/UK: Edward Elgar Publishing, 2019, p. 2-17.

MOTTA, Suetônio. **Urbanização e meio ambiente.** Rio de Janeiro: Abes, 2003.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MUMFORD, Lewis. **A cidade na história.** Trad. de Neil R. da Silva. 4. ed. São Paulo: M. Fontes, 1998.

ONU. **Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano.** Estocolmo 1973. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobreambiente-humano.html>>. Acesso em: 30/09/2020.

\_\_\_\_\_. **Relatório do Programa Nacional das Nações Unidas (PNUD).** <Disponível em: <http://unicrio.org.br>>. Acesso em: 8 out. 2020.

RECH, Adivandro. O zoneamento ambiental como plataforma de planejamento e sustentabilidade urbana. In: RECH, Aldir Ubaldó (Org.). **Instrumentos de desenvolvimento e sustentabilidade urbana.** Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.

ROSA, Flávio Samarco. **Plano Diretor Ambiental como estratégia de desenvolvimento rural e urbano.** Boletim Paulista de Geografia v. 100, 2018, p. 96-111.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental.** 5ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

# MUDANÇAS CLIMÁTICAS E SEU IMPACTO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

*Camila Queiroz de Souza*<sup>12</sup>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo dedicou-se a abordar o tema envolvendo as mudanças climáticas e seu impacto sobre os direitos humanos, estabelecendo a importância de se preservar o meio ambiente para a sobrevivência humana e das demais formas de vida.

Buscou-se responder ao seguinte questionamento: qual a relação que se estabelece entre mudanças climáticas e direitos humanos? O desafio enfrentado diz respeito a como as mudanças climáticas afetam o pleno exercício dos direitos humanos, especialmente na medida em que comprometem as necessidades humanas mais básicas, afetando, ainda, a própria sensação de segurança.

A hipótese levantada é a de que as mudanças climáticas, caso não sejam estabilizadas em um esforço de cooperação internacional, trarão cenários aviltantes ao exercício dos direitos humanos.

Inicia-se, assim, com um exame dos impactos adversos ocasionados pelas mudanças climáticas aos direitos humanos, analisando, ainda, alguns dos principais instrumentos internacionais dedicados ao tratamento da temática. Isso é feito com a finalidade de destacar a importância do combate à mudança do clima para assegurar condições de vida para as presentes e

---

12 Mestranda UNIFIEO.

futuras gerações, bem como resguardar o equilíbrio ambiental de nosso planeta. Por último, uma breve análise, sem a pretensão de esgotar o tema, é feita em relação à realidade brasileira e a necessidade de se implementar medidas efetivas de combate às mudanças climáticas, sobretudo, a proteção de nossas áreas verdes.

## 1. MUDANÇAS CLIMÁTICAS E DIREITOS HUMANOS

Antes de abordar propriamente a relação estabelecida entre direitos humanos e mudanças climáticas, é essencial entender qual a causa dessas alterações. O aquecimento global<sup>13</sup> é provocado principalmente pela emissão de gases de efeito estufa, os quais, por sua vez, definem-se por serem “os constituintes gasosos da atmosfera, naturais e antrópicos, que absorvem e reemitem radiação infravermelha” (artigo 1, item 5, da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas – 1992). Dentre os principais gases de efeito estufa, destacam-se o dióxido de carbono, o metano, os clorofluorcarbonos e o óxido nitroso (BOTKIN; KELLER, 2016, p. 496). O *efeito estufa*, segundo Sirvinkas (2019, p. 308), termo que o autor esclarece ter sido proposto teoricamente por um físico chamado Joseph Fourier, é caracterizado:

(...) pelo isolamento térmico do planeta em decorrência das concentrações de gases (CO<sub>2</sub> - dióxido de carbono, CH<sub>4</sub> – metano e N<sub>2</sub>O – óxido nitroso) na camada atmosférica, impedindo que os raios solares, uma vez refletidos, voltem ao espaço. Ou melhor, a radiação solar se transforma em radiação térmica (em calor). E os gases de efeito estufa se tornam transparentes à luz solar, mas não em relação à radiação térmica, ou seja, ao calor. Este fica retido na

---

13 Nesse ponto, importante notícia divulgada pela ONG “WWF” esclarece que o “problema não é o fenômeno natural, mas o agravamento dele. Como muitas atividades humanas emitem uma grande quantidade de gases formadores do efeito estufa (GEEs), esta camada tem ficado cada vez mais espessa, retendo mais calor na Terra, aumentando a temperatura da atmosfera terrestre e dos oceanos e ocasionando o aquecimento global”. Disponível em: <[https://www.wwf.org.br/natureza\\_brasileira/reducao\\_de\\_impactos2/clima/mudancas\\_climaticas2/?gclid=CjwKCAiAqJn9BRB0EiwAJ1SztbfYndqwuKu3eLzFd4ZgJ3O8e4FtcuMJ\\_S9TdK\\_wWuj6Ci8U4spxoCKKEQAvD\\_BwE](https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/reducao_de_impactos2/clima/mudancas_climaticas2/?gclid=CjwKCAiAqJn9BRB0EiwAJ1SztbfYndqwuKu3eLzFd4ZgJ3O8e4FtcuMJ_S9TdK_wWuj6Ci8U4spxoCKKEQAvD_BwE)>. Acesso em: 07 nov. 2020.

atmosfera, esquentando a terra (transformando numa verdadeira estufa).

Como consequência desse aumento anormal da temperatura, ou seja, o fato de estarmos todos contidos nessa enorme *estufa*, fauna, flora e ecossistemas são atingidos, advertindo Milaré (2018, p. 1435-1436) que “as espécies vivas se ressentem da temperatura aumentada, chegando muitas delas a definharem, morrerem, e, por fim, desaparecerem definitivamente”. Vê-se, portanto, que uma das consequências mais trágicas deste fenômeno é justamente a perda de biodiversidade.

Mas as consequências negativas não param por aí, podendo ser citados ainda outros eventos climáticos extremos e impactos ambientais, como “el aumento del nivel del mar, las inundaciones, olas de calor, sequías, la desertización, la escasez de agua, y la propagación de enfermedades tropicales y de transmisión de vectores” (ONU, s.d.). Todos esses fenômenos, para os quais contribuem as mudanças climáticas, afetam consideravelmente o gozo e usufruto dos direitos humanos, seja quanto às necessidades mais básicas do ser humano – alimentação e água – seja quanto à sua própria segurança (eventos climáticos extremos oferecem riscos à saúde e integridade das pessoas, além de poderem provocar o deslocamento desses indivíduos para outras regiões).

Em suma, as mudanças climáticas, consoante adverte Blank (2015), “talvez sejam o maior desafio imposto à humanidade desde o surgimento do mundo moderno”.

No caso específico do aumento do nível do mar, More (2020) analisou os impactos negativos de tal fenômeno e organizou-os em quatro dimensões: a) dimensão geográfica, que inclui, a título de exemplo, “o alagamento de áreas costeiras agriculturáveis e urbanas, a submersão definitiva de baixios a descoberto, o desaparecimento total ou parcial de pequenas ilhas”; b) dimensão humanitária, “no deslocamento de populações, na acentuação da pobreza e nos impactos à saúde não apenas dos povos deslocados, como aqueles em cujos territórios os deslocados procurarão refúgio”; c) dimensão jurídica, sobretudo, quanto aos padrões atuais de medição do mar territorial; e d) dimensão econômica: refletida em “condições mais severas de marés e ventos nos portos”, além do prejuízo ao turismo, com base no qual pequenos Estados insulares obtêm seus recursos.

Considerando que ser humano/natureza estão interconectados, evidente, portanto, que as mudanças climáticas ocasionam impactos adversos também ao exercício dos direitos humanos. Nesse sentido, a Resolução A/HRC/RES/41/21, aprovada pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU, 2019), em 12 de julho de 2019, expressou preocupação com os impactos das mudanças climáticas que, apesar de afetarem a todos, recaem com mais intensidade sobre os grupos vulneráveis:

*Expresando preocupación* porque, si bien estas consecuencias afectan las personas y las comunidades de todo el mundo, los efectos adversos del cambio climático se sienten con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones de vulnerabilidad debido a factores como la situación geográfica, la pobreza, el género, la edad, la condición de indígena o minoría, el origen nacional o social, el nacimiento o cualquier otra condición, y la discapacidad (...)

Nesse aspecto, ressalte-se que as mudanças climáticas *criaram* um novo grupo de vulneráveis: os chamados deslocados ambientais ou climáticos. Nesse sentido, Blank (2015) esclarece que:

Uma das questões de relevante projeção é a do aumento de pessoas deslocadas por causas ambientais, que se elevará significativamente até a metade deste século, produzindo uma quantidade enorme de indivíduos que, repentinamente ou em face de um processo gradual de destruição do meio ambiente, serão forçados a abandonar seus lares em busca de outro lugar onde lhes seja garantida a sobrevivência.

Sirvinkas (2019, p. 343) divide os deslocados em econômicos, educacionais, políticos, naturais e, por fim, *ambientais ou climáticos*, estes últimos ele os define como sendo “as pessoas que fogem de áreas de risco decorrentes de mudanças climáticas existentes em seus países”.

A elevação do nível do mar, como visto acima, poderá ocasionar sérios problemas aos habitantes dos pequenos Estados insulares. A esse respeito, Loewe (2014) enfatiza o caso de Kiribati:

Kiribati, por ejemplo, es un Estado compuesto de islas que en algunos casos apenas se elevan por sobre el nivel del mar. Además de las inclemencias del tiempo está amenazada por el aumento del nivel del mar que, aunque no haga desaparecer todas las islas, saliniza el agua y tierra, tornándolas en inhabitables. Parte del problema se relaciona con la gran población de las islas, que se estima en más de cien mil personas.

A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de 09 de maio de 1992, promulgada no Brasil por meio do Decreto n.º 2.652, de 1.º de julho de 1998 (BRASIL, 1998), por sua vez, trouxe uma definição de mudança climática nos seguintes termos: “significa uma mudança de clima que possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis” (artigo 1, item 1).

Acerca do conceito de mudança climática, Forero Cantor *et al* (2017) referem que há um velho debate sobre se a definição de aludido instituto abarcaria ou não as interferências antrópicas, esclarecendo que há duas aproximações possíveis sobre o assunto, a primeira a que ele denominou clássica e a segunda a que chamou de integral. Nas palavras dos ditos autores (2017):

La primera [clásica], planteada por quienes no consideran la inclusión del componente antropogénico, establece que el Cambio Climático se define como las alteraciones que se pueden presentar en diversas variables meteorológicas, fundamentalmente por alteraciones naturales en los componentes del sistema climático, durante un período determinado. La definición “integral” se extiende un poco más y agrega a la primera la acción del hombre como un factor que altera de manera directa el clima a través de las emisiones generadas por los combustibles fósiles lo que a su vez impacta a los componentes del sistema climático, especialmente a la atmósfera, en lo que la ONU denomina un período de tiempo comparable (...).

O conceito anteriormente visto de mudança de clima, estabelecido pela Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas, claramente encampou a adoção de uma perspectiva integral. Para além disso, a comunidade científica, conforme alerta Castilla (2015), já possui um consenso de que as intervenções antrópicas influenciam as mudanças climáticas ocorridas no planeta. Para o aludido autor (2015), as concepções céticas sobre o componente humano na mudança do clima, “sufren de fallas y, por ejemplo, no son capaces de explicar las muy aceleradas, nunca experimentadas antes, tasas de incremento de la concentración de CO<sub>2</sub> equivalente en la alta atmósfera”.

Posto isso, deve-se salientar, na mesma linha do que aqui se tem sustentado, que a Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas também reconheceu o elo existente entre mudanças do clima e direitos humanos, estabelecendo, como seu objetivo (artigo 2), a necessidade de estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa, sobretudo, com vistas a não ameaçar a produção de alimentos.

Em complemento à Convenção-Quadro, sobreveio o Protocolo de Quioto (ONU, 1997), importante documento voltado a “combater a emissão de gases poluentes, agravante do efeito estufa, e considerados por parcela considerável dos estudiosos do clima, como uma das principais causas do aquecimento global” (BECKERS *et al*, 2019). Deveria ter sido encerrado em 2012, entretanto, acabou sendo prorrogado até 2020, como se verifica em notícia divulgada no site da ONG “O Eco”<sup>14</sup>.

O denominado Acordo de Paris, elaborado a partir da 21.ª Conferência do Clima (COP21), por outro lado, foi celebrado em 12 de dezembro de 2015, na cidade de Nova York. Em âmbito interno, tal Acordo foi aprovado por meio do Decreto Legislativo n.º 140, de 16 de agosto de 2016 (BRASIL, 2016), e promulgado por meio do Decreto n.º 9.073, de 5 de junho de 2017 (BRASIL, 2017). Trata-se de instrumento internacional que enfatizou a relação existente entre combater as causas que ocasionam as mudanças climáticas e promover os direitos humanos, conforme é possível verificar em seu preâmbulo:

---

14 A notícia completa poderá ser obtida em: <<https://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28947-o-que-e-o-protocolo-de-quioto/>>. Acesso em 05 nov. 2020.

**Reconhecendo** que a mudança do clima é uma preocupação comum da humanidade, as Partes deverão, ao adotar medidas para enfrentar a mudança do clima, respeitar, promover e considerar suas respectivas obrigações em matéria de direitos humanos, direito à saúde, direitos dos povos indígenas, comunidades locais, migrantes, crianças, pessoas com deficiência e pessoas em situação de vulnerabilidade e o direito ao desenvolvimento, bem como a igualdade de gênero, o empoderamento das mulheres e a equidade intergeracional (...).

Milaré (2018, p. 1470) esclarece que o Acordo de Paris “por si só, não salva o planeta; todavia, abre um caminho promissor para prevenir um desastre seguido de males sem tamanho”. Nesse sentido, considerando que as mudanças climáticas não conhecem fronteiras, havendo necessidade, portanto, da cooperação de todos os países para reduzir a emissão de gases de efeito estufa, trata-se de importante instrumento de consenso entre os países acerca de uma meta<sup>15</sup> a ser alcançada para assegurar um futuro para a humanidade e as demais formas de vida.

Sarlet e Fensterseifer (2020, p. 788) sublinham que, além dessa reunião de esforços para o combate às causas do aquecimento global, o Acordo de Paris ainda prevê apoio aos países em desenvolvimento para que também possam fazê-lo. Com efeito, o artigo 4.º, item 4, dispõe que os países em desenvolvimento “deverão continuar a fortalecer seus esforços de mitigação”, além de serem “encorajados a progressivamente transitar para metas de redução ou limitação de emissões para o conjunto da economia, à luz das diferentes circunstâncias nacionais”.

O tratamento dado ao clima em âmbito internacional ainda apresenta mais uma contribuição, consistente na previsão de um Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) próprio para cuidar do tema, o de n.º 13, sob a epígrafe: “Tomar medidas urgentes para combater a

---

15 O Acordo de Paris aponta que é necessário fortalecer a resposta global à ameaça da mudança clima, incluindo: “Manter o aumento da temperatura média global bem abaixo de 2°C em relação aos níveis pré-industriais, e envidar esforços para limitar esse aumento da temperatura a 1,5° em relação a níveis pré-industriais, reconhecendo que isso reduziria significativamente os riscos e os impactos da mudança do clima” (artigo 2.º, 1., alínea “a”).

mudança climática e seus impactos”. O aludido ODS desdobra-se nos seguintes itens:

**13.1** Reforçar a resiliência e a capacidade de adaptação a riscos relacionados ao clima e às catástrofes naturais em todos os países

**13.2** Integrar medidas da mudança do clima nas políticas, estratégias e planejamentos nacionais

**13.3** Melhorar a educação, aumentar a conscientização e a capacidade humana e institucional sobre mitigação, adaptação, redução de impacto e alerta precoce da mudança do clima

**13.a** Implementar o compromisso assumido pelos países desenvolvidos partes da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima [UNFCCC] para a meta de mobilizar conjuntamente US\$ 100 bilhões por ano a partir de 2020, de todas as fontes, para atender às necessidades dos países em desenvolvimento, no contexto das ações de mitigação significativas e transparência na implementação; e operacionalizar plenamente o Fundo Verde para o Clima por meio de sua capitalização o mais cedo possível

**13.b** Promover mecanismos para a criação de capacidades para o planejamento relacionado à mudança do clima e à gestão eficaz, nos países menos desenvolvidos, inclusive com foco em mulheres, jovens, comunidades locais e marginalizadas

Anote-se que o ODS 13 prevê diversas ações envolvendo desde a consideração da temática do clima em políticas públicas, passando pela educação e a conscientização das pessoas até a obtenção de recursos e planejamento para gerir e lidar eficazmente com as mudanças climáticas, tamanha a dimensão do problema que se está enfrentando.

A educação e a conscientização das pessoas sobre as mudanças climáticas é essencial para que, assim, possa se refletir na mudança de hábitos arraigados e deletérios ao meio ambiente. O excesso de consumo, por exemplo, necessita se transformar em consumo consciente e sustentável.

Em suma, não se pode negar a existência de uma delicada relação entre mudanças climáticas e direitos humanos, porquanto as primeiras afetam desfavoravelmente o pleno exercício destes, ameaçando nossa civi-

lização (eventos climáticos extremos são capazes de destruir largas porções territoriais, quiçá, Estados inteiros) e afetando necessidades básicas do ser humano, como alimentação, água, moradia e segurança, afora os impactos negativos ocasionados ao equilíbrio ambiental do planeta.

## 2. O CENÁRIO CLIMÁTICO BRASILEIRO

Em âmbito nacional, a questão climática também gera consternação. Com efeito, o Observatório do Clima, composto por organizações da sociedade civil brasileira, divulgou notícia, citando dados do Sistema de Estimativas de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SEEG), no sentido de que o Brasil aumentou em 9,6% as emissões de gases de efeito estufa no ano de 2019, acrescentando que no “ano passado [2019], o país lançou na atmosfera 2,17 bilhões de toneladas brutas de dióxido de carbono equivalente (tCO<sub>2e</sub>), contra 1,98 bilhão em 2018”<sup>16</sup>.

Trata-se de notícia alarmante considerando que o objetivo é justamente o de buscar reduzir tais emissões, não o de aumentá-las, especialmente levando em conta o disposto na Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), instituída pela Lei n.º 12.187, de 29 de dezembro de 2009 (BRASIL, 2009), tendo esta estabelecido que, em sua execução, “serão tomadas medidas para prever, evitar ou minimizar as causas identificadas da mudança climática com origem antrópica no território nacional” (artigo 3.º, inciso II). Além disso, uma das metas da PNMC é a “redução das emissões antrópicas de gases de efeito estufa em relação às diferentes fontes” (artigo 4.º, inciso II).

Em que pese exista na PNMC um compromisso voluntário do Brasil em reduzir entre 36,1% a 38,9% as emissões projetadas até 2020 (artigo 12), não se pode entender a questão climática como um mero “favor”, notadamente se levarmos em consideração os impactos adversos relevantes que as mudanças climáticas ocasionam ao gozo dos direitos humanos e ao futuro do planeta.

Trata a PNMC, segundo Sarlet e Fensterseifer (2020, p. 789), de importante instrumento no contexto legislativo ambiental brasileiro, com-

---

16 A notícia completa está disponível em: <<http://www.observatoriodoclima.eco.br/emissoes-brasil-sobem-10-no-10-ano-de-bolsonaro/>>. Acesso em 07 nov. 2020.

plementando os citados autores que há doutrinadores que, inclusive, defendem um ramo próprio do direito relacionado às questões climáticas.

Apesar disso, os mesmos autores (2020, p. 789) explicam que o “Brasil ocupa a 5.<sup>a</sup> posição entre os maiores emissores mundiais de gases do efeito estufa”. Contudo, diferentemente de outros países que ocupam posições precedentes, nos quais as emissões estão relacionadas ao seu desenvolvimento econômico elevado, no Brasil essa situação se apresenta “em decorrência de duas práticas, particularmente sensíveis na região da Floresta Amazônica: a) desmatamento; e b) queimadas” (SARLET e FENSTERSEIFER, 2020, p. 793).

O desmatamento e as queimadas contribuem significativamente para a mudança do clima, pois “[t]odos sabem que as florestas absorvem o dióxido de carbono e armazenam o carbono na madeira e no solo. Quando destruídas, o carbono é liberado na atmosfera, acelerando o processo da mudança climática” (SIRVINKAS, 2019, p. 352).

Assim, o cenário nacional não se revela muito otimista quanto às questões climáticas, havendo necessidade de se intensificarem os esforços para que tenhamos êxito em reduzir as emissões de gases de efeito estufa.

Nesse ponto, Sarlet e Fensterseifer (2020, p. 793) lecionam que o Estado brasileiro possui deveres constitucionais de proteção do meio ambiente que não são exaustivos, podendo-se compreender, devido a isso, também a existência de um dever de combate à mudança do clima:

(...) muito embora o art. 225 da CF/1988 não tenha consagrado expressamente um dever de combate às mudanças climáticas, notadamente no rol dos deveres estatais de proteção ecológica elencado no seu § 1.º, deve-se compreender tal rol de deveres estatais apenas “exemplificativos” (e, portanto, não taxativo), estando necessariamente aberto a recepcionar os novos desafios existenciais (à dignidade humana e aos direitos fundamentais) que se colocam no horizonte civilizatório, como é o caso da crise ecológica relacionada às mudanças climáticas.

Desse modo, como já salientado, a situação brasileira não parece promissora no que tange às mudanças climáticas, demandando a adoção de

medidas mais significativas para barrar a emissão dos gases de efeito estufa e, em especial, medidas de proteção das áreas verdes de nosso território.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança climática é uma realidade a que precisamos enfrentar se quisermos assegurar um ecossistema equilibrado para as presentes e futuras gerações, bem como para as demais formas de vida não humanas. Os impactos adversos ocasionados pelas mudanças climáticas fragilizam os direitos humanos, na medida em que repercutem sobre as necessidades mais básicas do ser humano (como água e alimentação), além de colocarem em xeque sua segurança, pois eventos climáticos extremos são responsáveis pelo deslocamento de pessoas para outras regiões, com todas as consequências daí resultantes.

Há importantes instrumentos internacionais que buscam obter cooperação internacional para estabilizar o clima no planeta, evitando que sua temperatura continue a crescer em virtude, sobretudo, das intervenções antrópicas desmedidas. Contudo, é imperioso que sejam implementadas ações efetivas nesse sentido por parte de todos os envolvidos, Estados-partes e indivíduos, para o alcance das metas.

No Brasil, o cenário quanto às ações de combate às mudanças climáticas não parece muito promissor, notadamente diante do crescente desmatamento e das constantes queimadas em nossas áreas verdes. Não obstante, temos um imperativo constitucional de proteção do meio ambiente (artigo 225 da *Magna Carta*) e uma Política Nacional sobre Mudança do Clima ambiciosa, ambos instrumentos importantes a serem utilizados para cobrar por medidas mais efetivas.

## REFERÊNCIAS

BECKERS, Amanda Carolina Buttendorff Rodrigues; PINHEIRO, Daniela Maria; WINTER, Luís Alexandre Carta. Globalização, mudança climática, a implementação do objetivo de desenvolvimento sustentável n. 13 e o atual impasse do estado brasileiro por uma agenda 2030 = Globalization, climate change, implementation of sustainable development goal n. 13 and the current impassment

of the brazilian state for an agenda 2030. **Inter**: revista de direito internacional e direitos humanos da UFRJ, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 1-20, jul. 2019. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/29983/17620>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BLANK, Dionis Mauri Penning. O CONTEXTO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS E AS SUAS VÍTIMAS. **Mercator (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 14, n. 2, p. 157-172, Aug. 2015. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1984-22012015000200157&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-22012015000200157&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 07 nov. 2020. <http://dx.doi.org/10.4215/RM2015.1402.0010>.

BOTKIN, Daniel B.; KELLER, Edward A. **Ciência ambiental**: Terra, um planeta vivo. Tradução de Francisco Vecchia e Luiz Cláudio de Queiroz Faria. Revisão técnica de Marcos José de Oliveira e Francisco Vecchia. Rio de Janeiro: LTC, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto n.º 2.652**, de 1.º de julho de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2652.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 12.187**, de 29 de dezembro de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm)>. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto legislativo n.º 140**, de 16 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2016/decretolegislativo-140-16-agosto-2016-783505-publicacaooriginal-150960-pl.html>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto n.º 9.073**, de 5 de junho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2020.

CASTILLA, Juan Carlos. Tragedia de los recursos de uso común y ética ambiental individual responsable frente al calentamiento

global. **Acta bioeth.**, Santiago, v. 21, n. 1, p. 65-71, jun. 2015. Disponível em: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-569X2015000100009&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2015000100009&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em: 05 nov. 2020. <<http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2015000100009>>.

FORERO CANTOR, Germán Augusto; SALDARRIAGA MUÑOZ, Juan Pablo; VARGAS ROMERO, Melissa. CAMBIO CLIMÁTICO: IMPACTOS Y PERSPECTIVAS DE INVESTIGACIÓN DESDE UNA VISIÓN MULTIDISCIPLINAR1. **Tend.**, Pasto, v. 18, n. 2, p. 122-138, July 2017. Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-86932017000200008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-86932017000200008&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 05 nov. 2020. <http://dx.doi.org/10.22267/rtend.171802.80>.

LOEWE, Daniel. Refugiados climáticos: ¿quién debe cargar los costos?. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.**, Brasília, v. 22, n. 43, p. 169-187, Dec. 2014. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1980-85852014000200011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852014000200011&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 07 nov. 2020. <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880004311>.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MORE, Rodrigo. Mudanças climáticas e aumento do nível dos oceanos: Uma proposta para a adoção de cláusulas de mudanças climáticas em acordos de delimitação marítima. **Relações Internacionais**, Lisboa, n. 66, p. 37-55, jun. 2020. Disponível em: <[http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1645-91992020000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992020000200003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 05 nov. 2020. <http://dx.doi.org/10.23906/ri2020.66a03>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Las repercusiones del cambio climático sobre el disfrute efectivo de los derechos humanos**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/SP/Issues/>>

HRAndClimateChange/Pages/AboutClimateChangeHR.aspx>.  
Acesso em: 05 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/RES/41/21**,  
de 12 de julho de 2019. Disponível em: <<https://undocs.org/es/A/HRC/RES/41/21>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

# ANTROPOLOGIA MARÍTIMA: UM ESTUDO ECOLÓGICO

*Gabriel Leite Carvalho*<sup>17</sup>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em 1988, decidiu pela proteção do meio ambiente, através do disposto no artigo 225, mas está longe de ver isso concretizado. O país é signatário de diversos acordos para proteção ambiental e redução do aquecimento global, mas os governantes devem estar atentos para não retroagirem no tempo, com projetos falaciosos e negacionismo climático.

Inúmeras vidas são tiradas em prol de um discurso desenvolvimentista, subestimando a importância da preservação ecológica. Além disso, há também a supressão de direitos humanos e fundamentais, tal como a autoafirmação dos povos, que sendo conduzidos às margens da sociedade e de grandes centros urbanos, não possam nem reconhecer-se.

O objetivo deste trabalho é discutir uma corrente de pensamento incipiente, a antropologia marítima, através de um estudo ecológico, por meio do debate de mecanismos jurídicos que têm sido revogados e a decorrente fragilização de políticas ambientais, em especial o enfraquecimento de proteção aos manguezais, área de extrema importância ecológica e para as famílias ribeirinhas que sobrevivem da pesca.

---

17 Graduando em Direito pela Universidade Católica de Santos. Integrante do 'Jornal Vozes da Casa Amarela', veiculado pelo Centro Acadêmico Alexandre de Gusmão da UNISANTOS. Apresentou banner no I Evento Virtual do CONPEDI (2020).

Saliente-se que o artigo 3º, X, alíneas “e” e “j” da Lei nº 12.651/12, considera as atividades agroflorestais de componentes familiares como de baixo impacto ambiental, além disso, muitas vezes as atividades de pesca e cultivo são transmitidas pelas gerações e são as únicas atividades que aquelas pessoas sabem realizar, portanto, removê-las de sua região seria destruir suas histórias, sendo que cultura é um dos fundamentos das células familiares.

Assim, como será demonstrado ao longo deste trabalho, desproteger os manguezais e áreas de restingas seria condicionar as populações ribeirinhas à exploração de mercado e destruir vegetações originais de nosso país, o que certamente afronta o princípio positivista estampado na flâmula brasileira. Assim, deve-se garantir o desenvolvimento econômico desde que esteja não afronte a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, esta que foi uma enorme conquista na história constitucional desta nação.

## 1. ANTROPOLOGIA MARÍTIMA

Antropologia marítima é uma área de estudo com foco nas populações pesqueiras ou que vivem em regiões costeiras, que se utilizam, majoritariamente, dos recursos provindos do mar ou rio, além de também ser uma expressão relativamente recente, que surgiu em 1992, após ganhar reconhecimento e separar-se da corrente de estudo das populações rurais que vivem da agropecuária.

Neste ínterim, diz-se, portanto, que a antropologia marítima estuda a construção social e a variedade de populações litorâneas, além do processo de subsistência e apropriação do espaço marinho destas células populacionais (DIEGUES, 1999, p. 369). Apesar de ser considerada apenas uma corrente de pesquisa sob a égide da Antropologia, Antonio Carlos Diegues, em seu artigo *A Sócio-Antropologia das Comunidades de Pescadores Marítimos no Brasil*, afirma que,

*Entre as principais características responsáveis pela diversidade das sociedades marítimas estão a valorização positiva ou negativa do mar, o modo de organização econômica e social, o lugar reservado às atividades pesqueiras na economia, o modo de integração das comunidades litorâneas na sociedade mais ampla e o caráter simbólico das relações com o mar.” (DIEGUES, 1999, p. 370).*

De acordo com um estudo realizado por especialistas (AMARAL, 2013, p. 371), o desenvolvimento capitalista das cidades afastou aqueles que possuíam menos recursos, segregando-os às áreas menos desenvolvidas dos centros urbanos, gerando, desta forma, novas comunidades, que hoje são denominadas, regra geral, como ribeirinhos.

Esta organização espacial segregacionista está diretamente relacionada à Teoria da Origem Patrimonial dos Estados, a qual afirma, segundo um viés platônico, que a organização estatal provém de uma união das profissões econômicas (MALUF, 2018). Porém, por meio de uma análise marxista, percebe-se que a reunião de produtores de capital é restrita àqueles que geram grandes lucros, submetendo os mais vulneráveis às vontades do grupo dominante. Ou seja, através da antropologia marítima, é possível notar que o status socioeconômico destes grupos está definido e restrito à sua relação com a propriedade e os meios de subsistência. Faz-se possível, ainda, atrair a lição de David Goodhart, em sua obra, *The Road To Somewhere*, ao resumir uma análise popular, criando o conceito de indivíduos “de algum lugar”, que “*são pessoas enraizadas num local ou comunidade específicos, rurais ou suburbanos*” (BROWN, 2019, p. 225).

Em 2012, utilizando-se da análise empírica, um grupo de pesquisadores, realizou um censo com grupos familiares ribeirinhos, na região do rio Madeira (LIMA, 2012). Por meio deste estudo, perceberam que cerca de 46% dos pescadores de ambos os grupos avaliados exerciam a pesca como forma de subsistência própria e da família, considerando que em determinadas épocas (entre novembro e março) a quantidade de pescado é fortemente reduzida, sendo inviável a disposição de mão-de-obra. Portanto, a pescaria de subsistência é atividade parcial destas comunidades, que precisam sobreviver também da agricultura ou outros meios de produção. Além disso, a pesca de subsistência é uma das maneiras, quando não a única, das famílias receberem proteína animal.

## 2. ECOCÍDIO

As origens do termo ecocídio são da década de 1970, quando foi citado pela primeira vez pela advogada e ecologista escocesa, Polly Higgins. Posteriormente, em 1972, Olof Palme, durante um discurso na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, teria manifestado como

o ecocídio não apenas influi na destruição ambiental, mas possui efeitos socioeconômicos, além de levar milhares de pessoas a fome. Portanto, o conceito de ecocídio estaria definido assim:

*“imensa destruição levada a cabo por um bombardeio indiscriminado, o uso de retroscavadeiras e herbicida é uma ofensa às vezes descrito como ecocídio [um ultraje às vezes descrito como ecocídio] que requer atenção urgente [...] É de primordial importância, no entanto, que a guerra ecológica cessa imediatamente (Palme 1972, p. 6).” (NEIRA, 2019).*

Portanto, compreende-se que o termo ecocídio constrói a ideia de destruição dos componentes ambientais, sejam vegetais ou animais, fazendo com que os ecossistemas, assim como a sociedade civil organizada estejam ameaçados. Contudo, devemos observar que no artigo 1º-A, Parágrafo Único, do Código Florestal, está definido que objetivo desta lei é o desenvolvimento sustentável, ou seja, logo nas disposições gerais fica definido que antes de visar proteger o meio-ambiente, prima-se pelo desenvolvimento econômico.

Além disso, o artigo 1º-A, inciso II, dispõe *in verbis*:

*1º-A [...]*

**II** – *reafirmação da importância da função estratégica da atividade agropecuária e do papel das florestas e demais formas de vegetação nativa na sustentabilidade, no crescimento econômico, na melhoria da qualidade de vida da população brasileira e na presença do País nos mercados nacional e internacional de alimentos e bioenergia;*

De acordo com dados apresentados em 2019 pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), o Brasil sustenta grande parte de sua economia nas exportações de *commodities*, o que representa cerca de 6,7% do PIB nacional (CAPITAL, 2020). Note, portanto, que o desenvolvimento aqui citado é o de economia de mercado, guiada pela liberdade econômica e livre iniciativa, princípio este já defendido pela Constituição Federal (Art. 1º, IV). Porém, a crescente economia não pode perpetuar a exploração e destruição do setor primário em detrimento dos setores secundário e terciário. Atualmente, o ecocí-

dio submete-se à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, por interpretação expansiva, disposto no artigo 7º (Crimes contra a Humanidade) do Estatuto de Roma, promulgado pelo Brasil através do Decreto **Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002**.

No entanto, diferentemente de algumas ex-nações soviéticas, o Brasil ainda não possui a tipificação do crime de ecocídio. Porém, no último ano, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 2.787/19 que planeja tipificar o crime de ecocídio, alterando a Lei dos Crimes Ambientais. Agora o PL prossegue para a Comissão de Constituição e Justiça e, após, seguirá para o plenário do Senado.

## 2.1. Fragilização da legislação ambiental

Em setembro deste ano, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) revogou quatro resoluções que tratavam de diferentes áreas da política ambiental do país em reunião convocada pelo ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles. Deve-se atentar para que duas das resoluções eliminadas restringiam o desmatamento e a ocupação em áreas de restinga, manguezais e dunas.

Nesse ínterim, a revogação destas normas gerou a possibilidade de ocupação em áreas de restinga numa faixa de 300 metros a partir da praia, as quais eram consideradas de proteção ambiental (SHALDERS, 2020). Sendo assim, ainda que o Código Florestal proteja estes biomas, os detalhes de proteção dos manguezais estavam dispostos na Resolução 303/02 do CONAMA, uma das normas revogadas.

De acordo com uma entrevista – e notícia – veiculada pela BBC News Brasil, o deputado federal Rodrigo Agostinho (PSB-SP) informou que uma das motivações para a revogação destas resoluções do CONAMA, era atender a indústria da carcinicultura, um mercado que deve aumentar bastante até 2022 (SHALDERS, 2020). Entretanto, o geólogo Pedro Walfir, afirma que a fragilização da legislação ambiental pode facilitar o avanço da aquicultura nas áreas de mangues, o que prejudica gravemente este bioma, além de afetar as populações que dependem da manutenção e proteção ecológica da região, fato que alguns pesquisadores começaram a nomear como realidade bioecológica. Atente-se, também, para o fato dos manguezais serem considerados “berçários” para diversas espécies de

peixes e animais, além de filtrar poluentes que são despejados em rios que deságuam no mar e impede que resíduos oleosos infestem praias e o rios, devido à estrutura de suas raízes, o que favorece as populações que habitam nas redondezas, pois a fauna marinha não se infesta com os poluentes oleosos, que impede seu consumo, e por decorrência, sua venda, o que afeta a economia das famílias que dependem disto para sobrevivência, e por este motivo a desproteção dos manguezais é tão perigoso.

Depreende-se, portanto, que a revogação desta resolução é um claro suicídio estatal, pois a partir do momento em que os próprios de governo atacam suas normas de proteção, sob justificativas duvidosas e após manifestações nauseantes, não há outro sentimento senão o de vivenciar a destruição da nação pelo próprio Estado.

## 2.2. Proteção Constitucional

A Constituição Federal de 1988 inovou ao conceder proteção constitucional à manutenção e garantia do meio-ambiente, sendo intitulada por muitos como ‘Constituição Verde’ (SILVA, 2004, p. 46), (LIMA, 2014).

Sendo assim, verifique o referido fundamento legal, conforme consta:

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

Defende-se, portanto, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental dos seres humanos, além de ser de uso comum do povo. E aqui, perceba que a Constituição se refere ao uso consciente dos meios ofertados pela natureza, tal como fazem as comunidades ribeirinhas, considerando que o supracitado artigo está diretamente relacionado com o direito à vida, princípio este que o constituinte originário elencou como fundamental, e deve ser garantido (BRANCO, 2009, p. 393). Inobstante, o Supremo Tribunal Federal outrora afirmou que:

*O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de*

*um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social.* (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995.).

Entretanto, recentemente, o ministro Edson Fachin julgou procedente Ação Direta de Inconstitucionalidade 5553, ajuizada pelo PSOL contra duas cláusulas do convênio 100/97 do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) e do decreto 7.660/11, o qual foi revogado pelo decreto 8.950/16, que dispunha sobre isenção tributária sobre os agrotóxicos. Destaca-se que apesar do bom andamento desta ação e do razoável voto do exímio ministro relator, ainda não é possível falar, com segurança, de meio ambiente ecologicamente equilibrado quando há revogação de legislação de proteção de biomas, proposta de isenção tributária para agrotóxicos, além das queimadas na amazônia e no pantanal.

Oportunamente, no início do segundo semestre deste ano, a Climate Bonds Initiative (CBI) anunciou o plano “Destravando o Potencial de Investimentos Verdes para a Agricultura no Brasil”, com a proposta de emissão de títulos verdes no mercado agropecuário, um dos mais poluentes do solo e de águas (INDUSTRIA E AMBIENTE, 2018) e não apenas no Brasil (SOUZA, 2020). Isto é, com o avanço do agronegócio e a recente revogação de normas de proteção dos manguezais e restingas, o meio-ambiente encontra-se cada vez mais desamparado.

*“O ataque contemporâneo à sociedade e à justiça social em nome da liberdade de mercado e do tradicionalismo moral é, portanto, uma emanção direta da racionalidade neoliberal [...]”* (BROWN, 2019, p. 23).

Assim, diante do exposto acima, quando há um discurso desenvolvimentista, as políticas ambientais são sempre as primeiras a caírem. Posteriormente surgem as empresas com declarações, muitas vezes falaciosas, sobre economia verde, gerando o chamado *greenwashing*.

Importa-se ressaltar, ainda, lição do saudoso professor Canotilho:

*“[...] o princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim; o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas, considera-se constitucionalmente garantido, sendo inconsti-*

*tucionais quaisquer medidas estaduais, que sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial.” (CANOTILHO, 2002, p. 340)*

Portanto, pelo princípio da vedação ao retrocesso, devem-se manter as garantias conquistadas e os direitos coletivos resguardados.

### 3. ANTROPOCENO

O termo “antropoceno”, cunhado pelo químico holandês, Paul Crutzen, um dos ganhadores do Prêmio Nobel pela descoberta dos efeitos das substâncias depletivas de ozônio, surgiu durante uma reunião, como sendo a época mais recente da história humana (KOLBERT, 2015, p. 116–117). O antropoceno, como se pode compreender por sua composição etimológica, refere-se à interferência humana nas relações ambientais (geológicas, climáticas e hídricas).

#### 3.1. Lawfare geográfico

Aqui, pela inovação do termo, há de se falar que:

*“No tocante ao lawfare o armamento é representado pelo ato normativo escolhido vulnerar o inimigo eleito – ou, ainda, pela norma jurídica indevidamente extraída pelo interprete do texto legal”. (ZANIN, 2019, p. 38)*

Compreendido que o território é um dos componentes do Estado é possível entender a necessidade de domínio geográfico pelo governo, no entanto, nas lições de Pedro Calmon, o território é patrimônio do povo (MALUF, 2018). Logo, a revogação da Resolução 303/02 do CONAMA, sob a égide do discurso favorável ao crescimento econômico afronta outros princípios constitucionais como a prevalência dos direitos humanos e autodeterminação dos povos (Artigo 4º, incisos II e III, respectivamente), além de insurgir contra um dos objetivos fundamentais da República, a erradicação da pobreza e a marginalização (Artigo 3º, III, da Constituição Federal de 1988).

Quando um princípio ou fundamento constitucional visa o avanço de setores do Estado (sejam econômicos, religiosos, ambientais ou sociais) a partir da contraposição a outros fundamentos constitucionais, têm-se uma relativização dos objetivos da nação, além do esvaziamento das normas e uma conseqüente dessublimação de conceitos basilares do país, tal como o Estado de Direito.

Contudo, observe que por meio da modernidade, ocorrem deslocamentos tectônicos na organização e consciência do espaço social e econômico, evidenciando que:

*“Corporações multinacionais e linhas de montagem globais do pós-fordismo já desafiavam a visibilidade e a tangibilidade do controle da propriedade e do capital.”*

E continua,

*“De fato [...] o governo das finanças envolve uma transformação da consciência espacial que, paradoxalmente, depende da desespecialização do poder como tal, e não somente da desterritorialização identificada com a globalização em suas décadas iniciais.”* (BROWN, 2019, p. 224).

Portanto, percebe-se que o poder está em todo lugar e em lugar nenhum, pois independe do caráter físico/territorial. Destaca-se, assim, que a desproteção ambiental de manguezais atinge diretamente uma parcela fortemente vulnerável da sociedade, que labuta para garantir seu sustento e sobrevivência. Isto é, com a fragilização da legislação ambiental, os núcleos familiares ribeirinhos precisarão deixar suas casas, através de um deslocamento impositivo, contribuindo para a crescente gentrificação. Ou seja, essas pessoas abandonam a região e o modo de vida tal como o conheciam numa espécie de êxodo rural contemporâneo, submetendo-se apenas a uma exploração de mão-de-obra nos centros urbanos, considerando que na maioria das vezes essa população não possui nem o ensino médio completo, quando o ensino fundamental (LIMA, 2012). Esta realidade de exploração caminha ao encontro da estrutura simplista de Estado, demonstrado pelo jurista francês, Léon Duguit, definindo-o como *“uma sociedade onde vontades individuais mais fortes se impõem às outras vontades”* (MALUF, 2018) e conseqüentemente condiciona indivíduos a viverem

como os personagens de Graciliano Ramos<sup>18</sup>, a viverem uma vida árdua, em condições sub-humanas, constantemente humilhados e abandonados à própria sorte.

#### 4. FILOSOFIA AMBIENTAL

A filosofia ambiental é das abordagens da Ética, que por si é o ramo da filosofia que estuda os problemas básicos da moral, trabalhando as regras de conduta e de validade universal, assim como buscar definir seus próprios princípios. Considere, ainda, que os valores e as normas de uma sociedade estão vinculados à ética daquele povo e ao alinhamento do governo com as vontades da população. Para os fins deste trabalho, ressalta-se o pensamento de Espinosa, para o qual não bem ou mal em si próprios, ou seja, esses sentimentos são percebidos por cada pessoa diferentemente, a depender dos efeitos que lhe causam.

Sendo assim, depreende-se que os objetivos de desenvolvimento – econômico – do Estado não são ruins em si, mas a partir do momento que são elevados em face de direitos humanos e contra a parcela da população que deve ser protegida nota-se que esse pensamento deve ser combatido.

Um dos principais pensadores da filosofia ambiental foi o norueguês Arne Naess. Ele cunhou o termo “ecologia profunda”, para destacar que somos parte da natureza e não separados dela e esta consideração é extremamente importante para evitar o colapso ambiental para o qual o mundo caminha a passos rápidos. O conceito “ecologia profunda” foi criado através da influência da noção de “pensar como uma montanha”, tese formulada pelo ecologista Aldo Leopold. Para Leopold, essa ideia traduz a urgência com que devemos enxergar e reconhecer as necessidades dos outros indivíduos, além das nossas próprias. Isto é, pensar como uma montanha traduz-se na compreensão que somos parte de um meio ambiente organizado e, portanto, devemos entender nossa responsabilidade na proteção deste e em relação aos demais seres vivos.

Através da filosofia existencialista, destacam-se as considerações de Jean-Paul Sartre ao desenvolver os conceitos de “ser em si” e “ser para si”. Nesse ínterim, verifica-se que o ser humano inveja a natureza (ser em si),

---

18 A referência aqui descrita é à obra *Vidas Secas*, de Graciliano Ramos.

pois esta não tem consciência de si e do resto do mundo e, portanto, não sofre. O ser humano (ser para si), no entanto, é capaz de compreender a si mesmo e aos demais seres, assim como qualquer objeto no mundo. Com base nessa distinção, faz-se entender que o Homem possui um vazio que deve ser desvendado e preenchido e é por este motivo que somos dotados de livre arbítrio, para construir nossa essência. Porém a inveja humana ao mundo “inanimado” manifesta-se no momento em que percebem que a natureza não é infeliz, pois não é dotada de consciência e não depende dos outros para reconhecer-se no mundo. Já o ser humano é limitado, necessita do olhar deste Outro para reconhecer sua própria natureza humana, que muitas vezes causa sofrimento.

Logo, acredita-se que o desenvolvimento da consciência sustentável e ecológica, guiará o ser humano para o pensamento ecológico profundo de Naess, conectando-os com a natureza que nos cerca. Este exercício de auto reconhecimento frente ao mundo natural é necessário para que liberte a mente humana e para que cada indivíduo perceba a natureza como extensão de si e não sua nêmeses. Deve ser destacado que apenas desta forma é possível alcançar e garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado constitucional.

## 5. CONCLUSÃO

Observou-se que ainda estamos muito longes de garantir um meio ambiente sustentável e resistente, pois o pensamento de mercado avança e como foi destacado anteriormente, quando um discurso capitalista surge, as políticas ambientais são sempre as primeiras a serem revogadas, a fim de permitir o desenvolvimento nacional.

Atualmente, as questões ambientais estão em alta, sendo debatidas ao redor do globo e é esperado que os todos os países contribuam para a manutenção de um Terra verde, a fim de garantir a existência da diversidade e da vida humana.

Considerando a realidade mundial, deve existir punibilidades para os países que abandonam acordos de proteção ambiental e climática, para que não haja relativização dos fundamentos que guiam a vida, além de não permitir que determinado país aja da forma como preferir contra outros que lutam para garantir a mínima proteção.

Portanto, é certo haver algum avanço, mas é importante que todos resistam e continuem lutando pelo bem estar global. E é por este motivo que os órgãos governamentais de proteção ambiental devem controlar as disposições que as demais comissões estatais estão editando e o Judiciário deve estar atento para as necessidades da população para o definitivo alcance da justiça e do bem viver, como foi destacado no voto do ministro Fachin na ADI 5553. A partir deste estudo a consciência deve ser de que o meio ambiente não é mero recurso financeiro à humanidade, mas necessário à sobrevivência.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Silvana; et alii. Comunidades ribeirinhas como forma socioespacial de expressão urbana na Amazônia: uma tipologia para a região do Baixo Tapajós (Pará-Brasil). In: **Scientific Electronic Library Online**. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbepop/v30n2/03.pdf>. Acesso em: 05/11/2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04/11/2020.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de Maio de 2012**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm)>. Acesso em: 04/11/2020.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente**. 1. ed. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019.

\_\_\_\_\_. Commodities do Brasil: importância e principais empresas exportadoras. In: **Capital Research**. Disponível em: <<https://www.capitalresearch.com.br/blog/investimentos/commodities-brasil/>>. Acesso em: 06/11/2020.

\_\_\_\_\_. Em muitos países, a agricultura ainda é o maior poluidor da água. In: **Indústria e Ambiente**. Disponível em: <<https://www.industriaeambiente.pt/noticias/agricultura-poluicao/>>. Acesso em: 07/11/2020.

\_\_\_\_\_. Em webinar, setor florestal, investidores e Mapa debatem oportunidades de investimentos verdes. In: **Governo Federal**. Disponível em: <<https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/noticias/opportunidades-de-investimentos-verdes-no-setor-florestal-sao-debatidas-em-webinar>>. Acesso em: 07/11/2020.

\_\_\_\_\_. Isenção tributária a agrotóxicos é inconstitucional, entende Fachin. In: **Migalhas**. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/quentes/335967/isencao-tributaria-a-agrotoxicos-e-inconstitucional--entende-fachin>>. Acesso em: 06/11/2020.

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues. O direito ambiental nas constituições do Brasil: um breve relato de sua construção histórica e a tese do artigo 225 CF/88 como cláusula pétrea. In: **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-direito-ambiental-nas-constituicoes-do-brasil-um-breve-relato-de-sua-construcao-historica-e-a-tese-do-artigo-225-cf-88-como-clausula-petrea/>>. Acesso em: 06/11/2020.

LIMA, Maria Alice Leite; DORIA, Carolina Rodrigues da Costa; FREITAS, Carlos Edwar de Carvalho. Pescarias artesanais em comunidades ribeirinhas na amazônia brasileira: perfil socioeconômico, conflitos e cenário da atividade. In: **Scientific Eletronic Library Online**. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-753X2012000200005&lng=en&nrm=iso](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2012000200005&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 04/11/2020.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G.. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEIRA, Hernán; RUSSO, Lorena Inés; SUBIABRE, Bernadita Álvarez. Ecocídio. In: **Scientific Eletronic Library Online**. Disponível em: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-43602019000200127&lang=pt](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-43602019000200127&lang=pt)>. Acesso em: 05/11/2020.

- OLIVEIRA, R. D. de; NOGUEIRA, F. M. de B.. Characterization of the fishes and of subsistence fishing in the Pantanal of Mato Grosso, Brazil. In: **Scientific Electronic Library Online**. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71082000000300008&lng=en&nrm=iso](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71082000000300008&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 04/11/2020.
- SHALDERS, André. Por que decisão de Ricardo Salles sobre manguezais representa ‘volta no tempo’ de quase 500<sup>a</sup> nos. In: **BBC News Brasil**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54461270>>. Acesso em: 05/11/2020.
- SILVA, Camila Costa Torres. Ecocídio: um crime contra vida e o meio ambiente sob uma visão ecocêntrica do direito ambiental. In: **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/ecocideo-um-crime-contra-vida-e-o-meio-ambiente-sob-uma-visao-ecocentrica-do-direito-ambiental/>>. Acesso em: 06/11/2020.
- SOUZA, Matheus. Prejuízos ao solo, à água e à biodiversidade seguiram crescimento da agropecuária francesa. In: **Jornal da USP**. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/ciencias/ciencias-agrarias/prejuizo-ao-solo-a-agua-e-a-biodiversidade-seguiram-crescimento-da-agropecuaria-francesa/>>. Acesso em: 07/11/2020.
- WEBER, Victoria Elimelek; PEREIRA, Eduardo. Projeto de Lei N<sup>o</sup> 2787/19: tipificação do ecocídio. In: **Machado Meyer Advogados**. Disponível em: <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/ambiental/projeto-de-lei-n-2787-19-tipificacao-do-ecocidio>>. Acesso em: 06/11/2020.

# JUSTIÇA AMBIENTAL E A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS PARA AS FUTURAS GERAÇÕES

*Maria Lenir Rodrigues Pinheiro<sup>19</sup>*

*Nina Soraya Pinheiro de Jesus<sup>20</sup>*

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a trajetória e evolução das questões referentes aos direitos humanos socioambientais e as conquistas almejadas e alcançadas a fim de proporcionar à humanidade um meio ambiente ecologicamente equilibrado de forma a ter uma melhor qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, em uma materialização da justiça ambiental.

Uma vez conscientes da opção brasileira e da maioria dos Estados do mundo pelo desenvolvimentismo e conseqüentemente pelo difícil acesso à informação, participação e controle social cidadão em temas socioambientais, temos as conseqüências certas deste processo. Situações de con-

---

19 Doutoranda e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; docente do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA; assessora jurídica da Universidade do Estado do Amazonas; pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito de Águas – GEDA.. Manaus/AM/BR.

20 Especialista em Neuropsicologia pelo Instituto de Psicologia Aplicada e Formação – IPAF; Psicóloga pelo Centro Universitário do Norte – UNINORTE; tutora dos cursos EAD no Instituto Federal do Amazonas – IFAM e Universidade Federal do Amazonas – UFAM. Manaus/AM/BR.

flitos socioambientais ou de injustiça ambiental (violação de direitos humanos socioambientais) como as descritas neste breve artigo vêm sendo debatidas, apresentadas e de certa forma enfrentadas por lideranças, alguns intelectuais e setores mais organizados da sociedade civil organizada em diversos contextos nacionais e internacionais.

No entanto trata-se de uma luta ainda em grande disparidade. De um lado a sociedade civil e suas lideranças que a partir de movimentos críticos como a justiça ambiental começam a se dar conta da mencionada disparidade e violência estrutural gerada pelo modelo de desenvolvimento em curso (aqui designado por desenvolvimentismo).

De outro lado temos todo o sistema de mercado globalizado e o setor público que o ampara formal e financeiramente cada vez mais. A questão socioambiental tem sido o palco principal destes conflitos. Em grande parte pelo fato de que o sistema econômico globalizado (especulativo ou produtivo) cada vez mais necessita de recursos naturais e territórios “virgens” e novos mercados consumidores – critério essencial de expansão e sobrevivência do sistema em si mesmo. Aliás, em que pese conquistas sociais importantes, disso é que se trata a essência de políticas de “inclusão social” tão bem propagandeadas e midiaticizadas pelos últimos governos no Brasil. Se endividamento e dependência ao consumo de bens supérfluos e descartáveis constitui “inclusão social” e desenvolvimento como se apresenta, então é necessário repensar todo o sentido do que seja o presente Estado de Direito Brasileiro.

Nestes termos seria uma grande ingenuidade esperar das instituições estatais (com exceção de secretarias e ministérios menos importantes estrategicamente) que façam um enfrentamento deste modelo.

Ainda para não cair na armadilha fácil e linear do pessimismo ou, o que é pior, do ceticismo e apatia, lembramos a estratégia adotada por alguns setores da sociedade civil organizada: trata-se da chamada “estratégia de enxameamento”. Em linhas gerais consiste em fazer um enfrentamento temático em várias frentes simultâneas de forma a confundir o adversário que tradicionalmente espera o ataque (previsível), linear e “racionalizado”, “institucionalizado” em apenas uma frente.

Com relação à juventude brasileira e mundial é auspicioso perceber que muitos têm naturalmente percebido este dilema. Pedir aos jovens para se resignar ou desistir de “mudar o mundo” é tarefa quase impossível.

vel, felizmente. Mas é relativamente fácil canalizar seus “impulsos” ainda pouco carregados de consciência crítica para o sistema de consumo e assim fortalecer ainda mais a engrenagem desenvolvimentista que causa tantas injustiças ambientais. Este trabalho arduo tem sido bem feito (de forma cada vez mais sofisticada e intensiva) desde a mais tenra idade, já na educação infantil. Talvez essa seja uma das maiores injustiças ambientais de nossos tempos.

Tendo em vista todo este contexto é uma alegria acompanhar movimentos (marcadamente jovens), ainda que um pouco ingênuos talvez, com pautas desafiadoras como mídia livre, acesso a recursos naturais, bens comuns, territórios, ecologia, multiculturalismo, entre tantos outros, que levarão à conscientização de que as futuras gerações merecem ter seus direitos fundamentais respeitados, de forma a usufruírem, nos termos do art. 225 da CF/88, de um “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, que deve ser uma preocupação global.

A metodologia utilizada na pesquisa é de cunho bibliográfico, tendo com método indutivo, dando subsídio no arcabouço teórico por meio da leitura intensiva de artigos científicos, livros e demais insumos que abordam o direcionamento deste estudo.

## 1. Desenvolvimentismo x Sustentabilidade – contexto da Justiça ambiental e socioambientalismo.

Na ótica do modelo econômico desenvolvimentista – que deu o tom às políticas de expansão econômica do pós-guerra –, a superação da pobreza extrema, da fome e da marginalização social das maiorias viria naturalmente como resultado dos investimentos em grandes obras de infraestrutura, tais como rodovias, hidrelétricas e projetos de irrigação. Salvaguardas ambientais eram vistas como entraves ao progresso, concebido como resultado de taxas elevadas de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB).

No Brasil, em vez de serem privilegiadas a distribuição de renda, uma economia mais autônoma e a proteção ambiental, o que vingou foram os incentivos públicos – que levaram ao desmatamento do Cerrado, da Mata Atlântica e da Amazônia e a instalação do parque automobilístico em de-

trimento das ferrovias. Importava remover obstáculos naturais para o progresso avançar, como foi o caso da chamada Revolução Verde, iniciada na década de 1940. A expressão, cunhada em 1966, refere-se a um programa para aumentar a produção agrícola no mundo e assim acabar com a fome, por meio de sementes geneticamente melhoradas, uso de agrotóxicos, fertilizantes e maquinário.

Além do agravamento dos problemas sociais e da herança econômica – hiperinflação, elevado endividamento externo e arrocho salarial, as políticas convencionais de desenvolvimento afetaram profundamente o meio ambiente. Tornaram-se corriqueiros os desastres ecológicos, por conta de acidentes químicos e derramamento de petróleo; a poluição do ar e dos recursos hídricos; o desmatamento; a devastação de mangues e as áreas úmidas; a contaminação por agrotóxicos e outras substâncias e uma montanha de lixo que se esparrama por cidades, mares, rios e lagos.

Apesar da prevalência do desenvolvimentismo, ambientalistas, movimentos sociais e cientistas que pesquisavam os efeitos do modelo de produção e consumo vigentes na saúde humana e no meio ambiente, gradualmente aumentavam sua influência sobre a opinião pública.

O primeiro grande encontro internacional a questionar a ótica economicista e perdulária do conceito de desenvolvimento vigente no pós-guerra foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972. Em que pese seu relativo insucesso, foi a primeira vez que a comunidade internacional reuniu-se para considerar conjuntamente as necessidades globais do desenvolvimento e do meio ambiente.

Entenda-se que o “decrescimento” aqui não significa apologia à recessão. Ao contrário, visa justamente questionar as bases do atual modelo de “crescimento” que agride tanto o equilíbrio ecossistêmico, os bens difusos, como também a qualidade de vida e saúde da população.

Trata-se de produzir um novo ou verdadeiro tipo de abundância, ou como bem explica de forma didática Latouche:

Eu falo de “abundância” no sentido atribuído à palavra pelo grande antropólogo norte-americano Marshall Sahlins no seu livro *Economia da Idade da Pedra*. Sahlins demonstra que a única sociedade da abundância da história humana foi a do paleolítico, porque

então os homens tinham poucas necessidades e podiam satisfazer todas elas com apenas duas ou três horas de atividade por dia. O resto do tempo era dedicado ao jogo, à festa, ao estar juntos.

Quer dizer que não é o consumo que faz a abundância?

Na realidade, precisamente por ser uma sociedade de consumo, a nossa sociedade não pode ser uma sociedade de abundância. Para consumir, deve-se criar uma insatisfação permanente. E a publicidade serve justamente para nos deixar descontentes com o que temos para nos fazer desejar o que não temos. A sua missão é nos fazer sentir perenemente frustrados. Os grandes publicitários gostam de repetir que uma sociedade feliz não consome. Eu acredito que pode haver modelos diferentes. Por exemplo, eu não defendo a austeridade, mas sim a solidariedade, esse é o meu conceito-chave. Que também prevê o controle dos mercados e o crescimento do bem-estar.

Para além de um debate mais técnico e econômico acima apresentando entre desenvolvimentismo x sustentabilidade, o socioambientalismo e o conceito de justiça ambiental apresentam-se como novas concepções na abordagem da questão ambiental, que visam à conjugação dos fatores estritamente ambientais e de caráter técnico, com o seu contexto social, econômico, cultural, étnico e político. Reconhecem os saberes, os fazeres populares, as suas construções culturais sobre o seu ambiente como fatores determinantes no trato jurídico dos conflitos incidentes sobre bens socioambientais e como fontes de renovação do Direito Ambiental rumo a um “Direito da Sustentabilidade”. Como bem coloca Santilli, “o novo paradigma de desenvolvimento preconizado pelo socioambientalismo deve promover e valorizar a diversidade cultural e a consolidação do processo democrático no país, com ampla participação social na gestão ambiental”.

Esta abordagem tem, portanto, uma estreita relação com a criação de condições estruturais mais favoráveis ao exercício da cidadania, por meio da criação e da consolidação de espaços públicos decisórios, entendendo-se que as decisões em matéria ambiental devem ser construídas coletivamente. Assim, propugna o desenvolvimento de uma democracia ambiental, capaz de fortalecer a cidadania ambiental e o exercício dos di-

reitos ambientais essenciais que integram seu núcleo: acesso à informação, participação pública nos processos decisórios e acesso à justiça.

A concepção de Justiça Ambiental, desenvolvida pelo movimento internacional – *Environmental Justice*, tem como foco central a distribuição equitativa de riscos, custos e benefícios ambientais, independentemente de fatores não justificáveis racionalmente, tais como etnia, renda, posição social e poder; o igual acesso aos recursos ambientais e aos processos decisórios de caráter ambiental, traduzindo-se em sua democratização. Para tanto, faz-se necessária a criação de condições estruturais favoráveis à organização e ao empoderamento da sociedade como sujeitos ativos do processo de gestão ambiental. Parte da constatação de que grupos fragilizados em sua condição socioeconômica, étnica e informacional, que afetam a sua aptidão para o exercício da cidadania, arcam com uma parcela desproporcional de custos ambientais e enfrentam maiores dificuldades de participação nos processos decisórios ambientais.

Como conceito objetivo de Justiça Ambiental, adotado neste trabalho, destaca-se aquele firmado durante o Colóquio Internacional sobre Justiça Ambiental, Trabalho e Cidadania, realizado em Niterói, Rio de Janeiro, em 2001 e consolidado na Declaração de Princípios da Rede Brasileira de Justiça Ambiental:

Por justiça ambiental [...] designamos o conjunto de princípios e práticas que:

- a) Asseguram que nenhum grupo social, seja ele étnico, racial ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de decisões de políticas e de programas federais, estaduais, locais, assim como da ausência ou omissão de tais políticas;
- b) Asseguram acesso justo e equitativo, direto e indireto, aos recursos ambientais do país;
- c) Asseguram amplo acesso às informações relevantes sobre o uso dos recursos ambientais e a destinação de rejeitos e localização de fontes de riscos ambientais, bem como processos democráticos e participativos na definição de políticas, planos, programas e projetos que lhes dizem respeito;

d) Favorecem a constituição de sujeitos coletivos de direitos, movimentos sociais e organizações populares para serem protagonistas na construção de modelos alternativos de desenvolvimento, que assegurem a democratização do acesso aos recursos ambientais e a sustentabilidade do seu uso.

## 2. TEMAS SOCIOAMBIENTAIS EMERGENTES: ALGUMAS PERSPECTIVAS PARA O DIREITO E A JUSTIÇA AMBIENTAL

Em relação a um último e menos mencionado objetivo da Conferência Rio+20, os temas emergentes, procurou-se aqui trazer uma perspectiva crítica socioambiental ou pautada pela Justiça ambiental.

Alguns pontos podem ser mais destacados: A relação mudança climática/desastres/vulnerabilidade; a importância de proteção dos processos ecológicos essenciais e sua relação com o princípio de não retrocesso; a incorporação e a prática dos princípios da justiça ambiental e o correspondente papel do Poder Judiciário.

A garantia dos processos ecológicos essenciais ou, por assim dizer, dos serviços ecossistêmicos, já vem sendo discutida no meio científico há muito tempo. Contudo os limites ao atual modelo dito de desenvolvimento da sociedade globalizada trouxeram este debate para a ordem do dia.

Segundo a Avaliação Ecológica do Milênio (AEM), estudo realizado a pedido da Organização das Nações Unidas (ONU) entre 2001 e 2005 envolvendo mais de 1.360 especialistas de 95 países, cerca de 60% (15 entre 24) dos serviços dos ecossistemas examinados (incluindo 70% dos serviços reguladores e culturais) vêm sendo degradados ou utilizados de forma não sustentável. A AEM resultou de solicitações governamentais por informações provenientes de quatro convenções internacionais - Convenção sobre Diversidade Biológica, Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação, Convenção Ramsar sobre Zonas Úmidas e Convenção sobre Espécies Migratórias, visando suprir também as necessidades de outros grupos de interesse, incluindo comunidade empresarial, setor de saúde, organizações não governamentais e povos nativos.

Caso se mantenha o atual ritmo de crescimento, a humanidade precisará de pelo menos dois outros planetas Terra no final do século XXI para manter os padrões correntes de consumo. Para atenuar e reverter esses inúmeros problemas, esperava-se que na Conferência Rio+20 os líderes globais definissem um caminho para a transição rápida e justa ao desenvolvimento sustentável, que assegurasse um padrão de vida razoável para a população mundial e interrompesse a destruição dos ecossistemas.

Daí decorre justamente a ideia de defesa do princípio de não retrocesso em matéria socioambiental. Este princípio vem da pauta de direitos humanos e terá grande repercussão na pauta do debate jurídico ambiental no nosso país. Da mesma forma que não aceitamos retrocesso das garantias individuais, também não há que se falar em retrocesso nas garantias coletivas e difusas. Um exemplo simples é a proteção dos recursos naturais das cidades: as cidades já não podem perder espaços verdes, que não dizem respeito apenas à extinção de espécies, mas à sobrevivência e à qualidade de vida das pessoas. Neste sentido também é o pensamento de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, ao associar os preceitos constitucionais de direitos e deveres do artigo 225, com o princípio do não retrocesso:

[...] A CF 88 (art. 225, *caput*, e art. 5º par. 2º) atribuiu ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental – de Direito Brasileiro, o que conduz ao reconhecimento, pela ordem constitucional, da *dupla funcionalidade* da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma simultaneamente de um *objeto e tarefa estatal* e de um *direito (e dever) fundamental* do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico. A partir das considerações, resulta caracterizada a obrigação do Estado de adotar medidas – legislativas e administrativas – atinentes à tutela ecológica, capazes de assegurar o desfrute adequado do direito fundamental em questão. [...] Nesse sentido, uma vez que a proteção do ambiente é alçada ao *status* constitucional de direito fundamental (além de tarefa e dever do Estado e da sociedade) e o desfrute da qualidade ambiental passa a ser identificado como elemento indis-

pensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, qualquer “óbice” que interfira na concretização do direito em questão deve ser afastado pelo Estado, seja tal conduta (ou omissão) obra de particulares, seja ela oriunda do próprio Poder Público.

Muito se tem discutido a respeito das mudanças globais, mais especialmente das mudanças climáticas, sobretudo após as divulgações dos relatórios do IPCC, desde a década de 1990. O que não se tem discutido em profundidade e mais uma vez o processo decorrente da Conferência Rio+20 poderia ter sido uma oportunidade, são as relações destas mudanças climáticas (e seus termos de referência: mitigação, adaptação e resiliência) com a populações afetadas. Estas últimas muitas vezes estão em condições de absoluta fragilidade/vulnerabilidade e acabam, sem ironia ou coincidência, sendo “vítimas preferenciais” das mudanças globais. Trata-se de uma nova espécie (muito indireta) de injustiça ambiental, ou já dito na introdução de injustiça climática. Neste sentido, é que nos propomos aqui a debater temas como desastres ecológicos e suas implicações para os Direitos Humanos e as Políticas Públicas (governança).

Uma primeira aproximação ao significado do termo “desastre ecológico” é necessária para estabelecer sua relação com a vulnerabilidade ambiental ante os seus efeitos, especialmente aquela gerada pela pobreza. É um ponto complexo estabelecer um conceito, já que o desastre pode ser entendido a partir de diferentes perspectivas, sejam elas social, ambiental, econômica, etc. Mas, em linhas gerais, se pode dizer que se tem como característica principal a sua dimensão coletiva. Como destaca Lienhard, é um evento que leva da passagem de um incidente, natural ou tecnológico, a um acidente de dimensões coletivas.

Nesse sentido, o desastre ecológico pode ter como causa estritamente a ação humana, decorrente do desenvolvimento de atividades e tecnologias ditas perigosas e que envolvem certo nível de risco ou ser produto de fenômenos naturais, nos quais também incidem fatores humanos, a exemplo do agravamento de fenômenos climáticos decorrentes do aquecimento global, em grande medida provocado pela ação humana. Em muitos documentos originados de organismos internacionais, verifica-se a predominância da referência a desastres naturais, em detrimento dos tecnológicos, mas é importante ressaltar que intrínsecas à con-

cepção de desastre natural estão as ações humanas que contribuem ou intensificam os efeitos do desastre. Nesse sentido, o “Guia operacional sobre direitos humanos e desastres naturais”, elaborado pelo *Inter-Agency Standing Committee* (IASC), ressalta a utilização do termo “naturais” por ser mais simples, sem desconsiderar que a magnitude das consequências de um desastre natural é determinada pela ação humana ou falta dela. Nesse documento, assim como no Manual que o acompanha, designado “Direitos humanos e desastres naturais: linhas diretrizes operacionais e manual sobre o respeito aos direitos humanos em situações de desastres naturais”, os desastres naturais são entendidos como consequências de eventos decorrentes de perigos naturais que ultrapassam a capacidade local de resposta e afetam seriamente o desenvolvimento econômico e social de uma região, gerando perdas humanas, materiais, econômicas e/ou ambientais e excedendo a habilidade dos afetados de fazer frente a elas por seus próprios meios. Este conceito se coaduna ao adotado pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), em seu documento intitulado “Meio ambiente e riscos de desastres: perspectivas emergentes”, que entende por desastre:

[...] uma séria perturbação no funcionamento de uma comunidade ou sociedade causando geralmente perdas humanas, materiais, econômicas ou ambientais que excedem a capacidade das comunidades ou sociedades afetadas para enfrentá-la usando seus próprios recursos. Um desastre é uma função do processo de risco. Ele resulta da combinação de perigos, condições de vulnerabilidade e capacidade ou meios insuficientes para reduzir as consequências negativas potenciais do risco. (PNUMA, 2008, p. 6).

Considerando o aspecto da vulnerabilidade, se verifica que os desastres ecológicos não atingem a todos indistintamente. Determinados fatores podem gerar maior vulnerabilidade para a prevenção e para o enfrentamento dos seus efeitos. Dessa forma, a própria Declaração do Milênio, adotada pelas Nações Unidas em 2000, prevê como meta a proteção dos vulneráveis, entre os quais se encontram as populações que sofrem de maneira desproporcional com as consequências dos desastres naturais. Entre os fatores que podem gerar maior vulnerabilidade ambiental aos desastres,

destaca-se a pobreza, que afeta a capacidade de determinados indivíduos e comunidades de se prevenir e proteger dos desastres ecológicos. A maior dificuldade em acessar determinadas informações e mesmo de mobilidade, a necessidade de ocupar áreas de risco e de grande fragilidade ambiental, ou mesmo de superexplorar os recursos naturais de seu ambiente para garantir a sobrevivência, fazem dos mais pobres as vítimas preferenciais dos desastres.

O tema aqui debatido, profundamente relacionado a questões como os deslocados ou refugiados ecológicos e os impactos socioambientais das mudanças globais (climáticas, tecnológicas, resultantes do modelo de desenvolvimento) deverão constituir algumas das maiores preocupações no que se refere à governança ambiental global. Revelam a insuficiência dos atuais instrumentos de gestão e governança, da falta de credibilidade dos indicadores (inclusive de sustentabilidade) e apontam para a necessidade de um novo paradigma de governança, mais solidário e participativo. Eis por que o conceito de justiça ambiental, antes periférico no contexto ambientalista, tem sido amplamente debatido e reconhecido.

### 3. PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA AMBIENTAL E PAPEL ESTRATÉGICO DO PODER JUDICIÁRIO.

O respeito do acesso à justiça em matéria ambiental já está consagrado em diversos diplomas. Citamos alguns: - Previsão inicial no Princípio 10 da Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento; 1998 – Convenção de Aarhus (sobre informação, participação e acesso à justiça em matéria ambiental). Embora esta última tenha sido adotada no contexto regional europeu, ela está aberta a todos os Estados que integram o Sistema das Nações Unidas; 2002 – África do Sul, antes da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio+10): encontro de cúpula de representantes do Poder Judiciário de diversos países para tratar do acesso à justiça, pela via do judiciário.

Sobretudo por sua interface com o tema da governança, que por sua vez implica o tema do acesso à justiça (ao poder judiciário). O fortalecimento do acesso à justiça em matéria ambiental, sobretudo em realidades como a brasileira, pode ajudar a superar as omissões e a ineficiência do Poder Público no controle de atividades degradadoras e em implementar

e executar os programas de ação e políticas públicas ambientais (o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado).

Neste sentido, o poder judiciário atuante e aberto ao acesso do cidadão poderia questionar o evidente retrocesso na legislação e na ação governamental em matéria ambiental, como nos casos de revisão do código florestal e da não consideração da variável ambiental nas grandes obras de infraestrutura nos últimos anos (barragens, portos, estradas).

E neste quesito, o Brasil situa-se em condição privilegiada. Nossa legislação avança ao estender a titularidade de agir em juízo aos indivíduos (no caso de Ações Populares) e aos entes intermediários habilitados a agir na defesa do meio ambiente. Assim, além de associações, também possuem legitimidade o Ministério Público e a Defensoria Pública. Difere do sistema da Convenção de Aarhus em que esta abertura se refere aos indivíduos e às associações e não aos órgãos como o Ministério Público e a Defensoria.

Desta forma, a tarefa de fazer o controle social de planejamento, execução e, não raro, omissão de políticas públicas, acaba sendo direcionada cada vez mais aos chamados “entes intermediários”, como o Ministério Público e a Defesa civil. Estes órgãos deveriam inclusive acompanhar a disponibilidade financeira do poder executivo para executar essa tarefa.

Em meio a este cenário, o poder judiciário se destaca como espaço privilegiado, por meio do qual a sociedade civil (direta ou indiretamente) pode fazer controle social. Para tanto, há que se efetuar uma sensibilização dos juízes; maior especialização dos magistrados com cortes especializadas em matéria ambiental; criação de um Tribunal Ambiental Internacional ou ‘Corte Internacional Ambiental’, não apenas para disputas entre Estados, mas que possam ser também provocadas por indivíduos, Ministério Público e entes intermediários, como a exemplo da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), a qual permite acesso de indivíduos e entes intermediários.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo o processo envolvido nas Conferências das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento (e também outros envolvendo outros temas de interesse planetário como habitação e urbanismo, gênero,

direitos sociais) tem levado a um repensar da essência do Direito Ambiental. A realização da Rio+20 constituiu, assim, como visto anteriormente, mais uma “janela de oportunidade” para se avançar no sentido do que se pode chamar didaticamente de Direito da Sustentabilidade, por sua vez incorporado pela reivindicações e alertas trazidos pela movimento da justiça ambiental e mais especificamente, no Brasil, pelo chamado socioambientalismo.

Para que o Direito Ambiental possa cumprir esta função, faz-se necessária uma ampliação do seu escopo para uma perspectiva socioambiental. É nesta direção que tem se desenvolvido e consolidado, no caso brasileiro, especialmente a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, um novo paradigma para o entendimento e a análise das inter-relações entre ambiente e sociedade, sugerindo até mesmo que o modelo de Estado no Brasil possa ser denominado, por alguns autores como “Estado Ambiental de Direito”.

Neste sentido, experiências jurídicas pioneiras, como as que vêm sendo desenvolvidas no Direito Comunitário Europeu, no Direito Ambiental Internacional, bem como no Direito Interno Brasileiro (um dos casos de maior avanço do Direito Ambiental Interno), merecem estudo mais aprofundado. A isso se nos propomos denominar de uma perspectiva de emergência de um “novo Direito Socioambiental”. O socioambientalismo brasileiro se aproxima do movimento de Justiça Ambiental e de certas tendências e experiências europeias e internacionais.

Um dos aspectos mais inovadores deste debate é a renovação do conjunto do Direito Ambiental, aqui entendido em suas dimensões internacionais, comunitárias e estatais, sendo que esse Direito, por sua vez, representa um grande fator de renovação do Direito como um todo. Sobre esta “tendência” inovadora do Direito e do Direito Ambiental mais especificamente, têm se dedicado pensadores, como Gérard Monédiaire, François Ost, Mirreille Delmas Marty, Charles Albert Morin, entre outros.

Resta claro que as inovações do socioambientalismo têm sido acompanhadas de experiências semelhantes. É o caso do movimento de Justiça Ambiental de significativas inovações do sistema jurídico internacional e comunitário europeu, com destaque para a consagração dos princípios do acesso à informação e à participação em matéria ambiental. O princípio já consagrado do desenvolvimento sustentável também representa um dos

ícones deste esforço renovatório. Este princípio foi originalmente apresentado na forma de três pilares: eficácia econômica, proteção do meio ambiente, equidade social. Atualmente, insere-se ainda um quarto pilar: o respeito pelas culturas.

Este novo “Direito do Desenvolvimento Sustentável”, mais versátil e flexível, seria a forma mais adequada para dar conta da complexidade e das grandes transformações que assolam o mundo contemporâneo.

Se a Rio-92 mostrou que a segurança econômica e o bem-estar humano dependem umbilicalmente de ecossistemas saudáveis e fortaleceu a noção da necessidade de acordos políticos globais para promover a transição rumo ao desenvolvimento sustentável, de outro lado o progresso tem sido lento e insuficiente na materialização de tais acordos em ações concretas de proteção ao ambiente planetário nos últimos vinte anos. O vigor econômico das economias ricas provou, porém, ser pouco sustentável. Desde 2007, o mundo tem testemunhado uma grande crise global dos alimentos, volatilidade nos preços do petróleo, crescente instabilidade climática e a pior crise financeira mundial desde a grande depressão causada pela queda na Bolsa de Nova Iorque em 1929. Após anos de declínio, a pobreza, a fome e a desnutrição voltaram a aumentar e a esperança de realizar os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio até 2015 está ameaçada.

O alcance da sustentabilidade ultrapassa a mera preservação e conservação de bens ambientais e a análise técnico-jurídica dos dilemas ambientais da humanidade. Requer a promoção da qualidade de vida em toda a sua amplitude, que inclui geração de emprego e renda; desenvolvimento humano e econômico equitativo; acesso à educação e, em especial, à informação; possibilidade de exercício da cidadania e democratização dos processos decisórios; promoção do multiculturalismo; superação da desigualdade; exclusão social e ambiental; bem como o respeito a todas as etnias. Este, portanto, é o objeto do “Direito da Sustentabilidade”, mais amplo do que aquilo que se tem entendido como objeto do Direito Ambiental. Tem como meta a integração entre as questões ambiental *stricto sensu*, social, econômica, política e cultural na análise e no tratamento dos dilemas de sustentabilidade enfrentados pela sociedade contemporânea. Portanto o socioambientalismo e a Justiça Ambiental, ao preconizarem uma maior interface entre o social e o ambiental e a consideração de variáveis mais amplas do que o conhecimento técnico e científico na abor-

dagem da questão ambiental, podem se apresentar como suportes teóricos e práticos para o Direito da Sustentabilidade e a consequente proteção aos Direitos Humanos Socioambientais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil – uma introdução. In: *Justiça Ambiental e Cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.
- ALONSO, Ângela; COSTA, Valeriano. Por uma sociologia dos conflitos ambientais no Brasil. In: ALIMONDA, Héctor (Org.). *Ecología Política*. Naturaleza, Sociedad y Utopia. Buenos Aires: CLACSO, 2002.
- ANTYPAS, A. et. al. *Linking environmental protection, health, and human rights in the European Union: an argument in favour of environmental justice policy*. New York: Environmental Law & Management, 2008.
- BROWN, Lester. *Plano B 4.0 Mobilização para salvar a civilização*. São Paulo: New Content Editora e Produtora, 2009.
- BRUM, Eliane. “Perdão, Aaron Schwartz- A morte de um gênio da internet, aos 26 anos, é um marco trágico do nosso tempo. É hora de pensar sobre nossas ações – ou omissões”, Revista Época, 21 de janeiro de 2013, in. <http://revistaepoca.globo.com/Sociedade/eliane-brum/noticia/2013/01/perdao-aaron-swartz.html>; acesso em 21 de janeiro de 2013).
- CIDCE/CRIDEAU. Projeto de Convenção sobre o Estatuto Internacional dos Deslocados Ambientais. *Revue Européenne du Droit de L’Environnement*, Paris, n. 4, p. 381-393, 2008.
- COMISSÃO PARA OS DIREITOS HUMANOS DA ONU. *Direitos humanos e meio ambiente como parte do desenvolvimento sustentável* (UN-Doc/ACNUDH/Res 2003/71).
- CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. *Resolução 7/23 Direitos Humanos e Mudanças Climáticas*.

- DELMAS-MARTY, Mireille. *Le Pluralisme Ordonné – Les forces imaginantes du droit (II)*. Paris: Seuil, 2006.
- DOBSON, Andrew. *Justice and the environment – conceptions of environmental sustainability and dimensions of social justice*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- GOULD, Kenneth. A. Classe social, justice ambiental e conflito político. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. *Justiça Ambiental e Cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.
- LATOUCHE, Serge. *Pensar diferentemente. Por uma ecologia da civilização planetária*, entrevista com Serge Latouche. In *Ecodebate- Cidadania e Meio Ambiente*. Disponível em: <http://goo.gl/pUm7vJ>. Acesso em 23 de abril de 2014.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- LIENHARD, C. *Pour un droit des catastrophes*. Paris: Recueil Le Dalloz, 1995.
- MARÉS, Carlos Frederico. Introdução ao Direito Socioambiental. In: LIMA, André (Org.). *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.
- MARÉS, Carlos Frederico. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 93 e ss. (série Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, 3).
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 244.
- MONEDIAIRE, Gérard. L'hypothèse d'un droit du développement durable. In: MATAGNE, Patrick. *Les Enjeux du Développement Durable*. Paris: L' Harmattan, 2005, p. 146 – 167.

- MORAND, Charles-Albert. Le droit néo-moderne des politiques publiques. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999. Coleção Droit et Société. ----- (direction.) *Le Droit Saisi par la mondialisation*. Bruxelles: Bruyant, 2001.
- OST, François. Júpiter, Hercule, Hermes: trois modeles du juge. In: BOURETZ, Pierre. *La force du droit – Panorama des débats contemporains*. France: Éditions Esprit, 1991. p. 241 to 272.
- PNUMA, 2011. *Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável e a Erradicação da Pobreza – Síntese para Tomadores de Decisão*. Disponível em: [www.unep.org/greeneconomy](http://www.unep.org/greeneconomy). Acesso em: 08 de novembro de 2013.
- PORTO, Marcelo Firpo; ALIER, Joan Martinez. Ecologia política, economia ecológica e saúde coletiva: interfaces para a sustentabilidade do desenvolvimento e para a promoção da saúde. *Caderno Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 23, 2007.
- PETRELLA, Ricardo. *Désir D’Humanité – Le Droit de rêver*. Bruxelles: Editions Labor, 2004.
- SACHS, Ignacy. Qual desenvolvimento para o século XXI? In: *Barrère M. Terra, patrimônio comum: A ciência a serviço do meio ambiente e do desenvolvimento*. São Paulo: Nobel, 1992.
- SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2004.
- SICHES, Recasens. *Nueva filosofía de la interpretacion del derecho*. México: Porrúa, 1973.

# RELAÇÃO DE CONSUMO APLICADA AOS RECURSOS NATURAIS: USO RACIONAL E IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS

*Paula do Carmo Tobias<sup>21</sup>*

*Karine Soares da Mata Almeida<sup>22</sup>*

*Karla de Souza Oliveira<sup>23</sup>*

*Mariane Morato Stival<sup>24</sup>*

## INTRODUÇÃO

A sociedade hodierna vivencia um período em que é demandada extrema cautela. É evidente que com o desenvolvimento industrial, medidas devem ser tomadas como meio de incentivo à preservação natural, tendo em vista esta ser a base da produção. Embora seja um anseio da população a ascensão da economia, se faz imperioso refletir acerca de um quesito importante: o meio ambiente. Indiscutível é a grandiosidade da biodiversidade experienciada no Brasil, entretanto é necessário explanar acerca da finitude de vários recursos naturais, levando em consideração a incapacidade de renovação de diversos elementos.

---

21 Bacharelanda do curso de Direito pelo Centro Universitário UniEVANGÉLICA.

22 Bacharelanda do curso de Direito pelo Centro Universitário UniEVANGÉLICA.

23 Professora dos Cursos de Direito da UniEVANGÉLICA e Faculdade Católica de Anápolis.

24 Doutora em Direito. Pós-Doutora. Advogada. Professora do Programa de Mestrado e Doutorado da UniEvangélica.

A população baseia seu estilo de vida em um consumo desenfreado, em que a busca pelo “ter” dificilmente é saciada, sendo cada vez mais raros momentos de consumo consciente. Como é evidente, o mercado se mantém com base na oferta e procura, quanto mais pessoas dispostas a consumir, mais produtos são disponibilizados. A grande quantidade de mercadorias ofertadas impõe a consequente baixa dos preços, fazendo com que o ciclo de consumo se perpetue. Com a grande demanda por bens e serviços de diversas fontes, surgem os problemas ambientais. O consumo desenfreado é diretamente responsável com os problemas ambientais vivenciados ao redor do globo.

Logo, o descarte de resíduos que o país faz diariamente compromete cada vez mais as futuras gerações. Cada produto consumido gera algum resíduo, mesmo que seja mínimo, e quando este é descartado, se não direcionado para locais adequados, são passíveis da condição de agente poluidor ambiental. O uso de materiais descartáveis constitui tema importante a ser tratado, pois é evidente a tradição em que a população os consome. É necessária a conscientização social acerca do impacto ambiental que cada atitude tomada é capaz de gerar. É de suma importância que a natureza não seja sacrificada em razão do impulso consumerista.

## 1. Resíduos sólidos – uma questão do Estado

Seguramente é possível afirmar que a população clama por limpeza, seja no ambiente de trabalho ou em casa. Para se manter uma boa higiene residências são lavadas, calçadas são varridas e, conseqüentemente os resíduos advindos de tais atividades são recolhidos em sacos plásticos e posteriormente colocados para fora. A sensação adquirida imediatamente é a de limpeza. Entretanto, o que não é pensado é o local em que esses sólidos serão realocados.

Hodiernamente no país, vigora a Política Nacional de resíduos sólidos, Lei n. 12.305/2010. Tal norma tem como objetivo regular a destinação final dos resíduos sólidos produzidos, inclui os considerados perigosos à saúde, e aufere responsabilidade aos geradores e também ao Poder Público. Opera por meio de princípios e regulamentam a destinação correta dos rejeitos a proporcionar dignidade àqueles que trabalham com o destino final dos sólidos. (BRASIL, 2010)

Muito embora a lei pareça bastante com orientações de proteção à saúde pública e preservação ambiental, estímulo a projetos destinados à reciclagem e preferência de aquisição governamental por produtos reciclados e recicláveis, é possível constatar que corriqueiramente tais diretrizes são desrespeitadas. “Residências, comércios e indústrias, no ano de 2016, foram responsáveis pelo descarte incorreto de 7 milhões de toneladas de lixo, sendo 13% plásticos e apenas 15% foi reciclado”. (ONU MEIO AMBIENTE, 2018, *online*)

Colocando em foco o descarte de lixo, é possível encarar diversas realidades: lixões, incineração, aterros. Este último é a análise principal do presente tópico. Aterros sanitários consistem em um local destinado ao depósito de lixo, utilizando técnicas de impermeabilização do solo, cobertura diária dos resíduos, tratamento dos gases liberados e também diversas medidas para controle de vetores de doenças que possam ser transmitidas. (REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL E SOCIEDADE, 2014)

Entretanto a realidade difere em inúmeros aspectos do projeto inicial. Os passos a serem seguidos para a implantação de aterros regulares muitas vezes são abandonados, o que acaba por transformá-los em meros lixões. Com o grande crescimento dos polos urbanos e aumento da população, a produção de lixo avança exponencialmente. De acordo com a Associação Brasileira das Empresas de Limpeza Pública (Abrelpe), os aterros sanitários irregulares ultrapassaram a marca de 3 mil no país. (ABES, 2017)

Ademais, existe também o perigo de contaminação causado pela não coleta e pela disposição inadequada dos resíduos. Vetores de doenças, como ratos, moscas e baratas, muitas vezes encontram abrigo, alimento e condições adequadas para proliferação nestes ambientes. Importante salientar que tal problema evidenciado hodiernamente, por conta do descarte incorreto de resíduos sólidos, poderiam ser minimizados com a efetiva aplicação da Política Nacional de Resíduos Sólidos. (UFJF, 2010)

Logo, outro problema advindo do descarte incorreto do lixo é a enorme quantidade de trabalhadores informais que fixam residência nos entornos de aterros com o intuito de garantir sua sobrevivência. Tais condições precárias contrariam o disposto na Constituição Federal que, em seu artigo primeiro, assegura que a dignidade da pessoa humana é um princípio importante e que tem o dever de sempre ser respeitado.

## 1.1. (Des)estímulo ao constante uso de plásticos

Embora o momento vivido hodiernamente seja o do utilitarismo e da otimização do tempo, existem questões que devem ser discutidas e debatidas, com o intuito de que seja possibilitado a todos o desenvolvimento sustentável. A população acostumou-se a viver o presente, usufruindo de tudo aquilo que lhe é ofertado, muitas vezes, colocando em risco o bem estar das gerações futuras. Sempre é buscada a praticidade, e embora tais atitudes pareçam inofensivas, existe um grande problema oculto.

Desde grandes redes de supermercado até pequenas mercearias, é possível que a população se depare com grandes quantidades de plástico nas prateleiras, muito embora o produto que estão a procura seja uma simples fruta. O plástico se tornou a opção mais simples, prática e barata que as pessoas encontraram para sanar suas necessidades básicas. Produtos de higiene, limpeza e alimentação encontram-se depositados em embalagens plásticas. Segundo a *United Nations Organization*, em declaração dada no ano de 2018, “Nosso mundo está sendo inundado por resíduos plásticos prejudiciais. Todos os anos, mais de 8 milhões de toneladas acabam nos oceanos”. (UNO, 2018, *online*)

O consumismo desenfreado caracteriza a sociedade de consumo, no qual tudo (ou quase tudo) o que se consome é descartável, importante salientar que o mercado produtivo acompanha as demandas apresentadas pela sociedade de consumo, produzindo tudo aquilo que obteve êxito na comercialização. Portanto, culpar o mercado pela produção exacerbada de produtos que contenham plástico é demasiadamente arriscado. É necessário que haja uma mudança de pensamento, tanto nos grandes empresários quanto nos consumidores, sendo somente essa a alternativa para o desenvolvimento caminhar juntamente com a sustentabilidade. (FAGUNDEZ, 2004)

Conforme preceitua Celso Antônio Fiorillo, advogado atuante no direito empresarial ambiental: “O lixo urbano, desde o momento em que é produzido, já possui natureza jurídica de poluente, porque, assumindo o papel de resíduo urbano, deverá ser submetido a um processo de tratamento que, por si só, constitui, mediata ou imediatamente, forma de degradação ambiental.” (2003, *online*)

Tal definição da natureza jurídica como poluente, distribui responsabilidade perante toda a sociedade. É de suma importância que a população consumidora e empresários fornecedores passem a atuar conjuntamente em busca do consumo consciente. O primeiro passo a ser dado é justamente a diminuição do consumo de plásticos e de micro plásticos. É possível afirmar, de acordo com dados do Fundo Mundial para a Natureza afirma que “o Brasil é o 4º maior produtor de lixo plástico no mundo e recicla apenas 1% do total produzido”. (WWF, 2019, *online*)

É demasiadamente importante que haja a conscientização acerca dos componentes de produtos adquiridos, tendo em vista que muitos produtos têm em sua composição a presença de microplásticos. Tais materiais são subprodutos do plástico e suas características mais marcantes são a maleabilidade e resistência ao transcorrer do tempo. Estas propriedades fazem com que a indústria invista na sua comercialização, implantando-o nas mais diversas mercadorias. Alguns exemplos de produtos que contém em sua composição a presença de microplásticos são os esfoliantes corporais, glitter, maquiagens, entre outros. Portanto é necessário que o consumidor exerça seu poder de compra de maneira raciocinada, priorizando sempre a proteção e prevenção ambiental.

### 1.1.2. Coleta seletiva e a consciência pública

Em se tratando do objetivo de preservação ambiental é de suma importância que sejam debatidas estratégias para a diminuição da degradação a nível do meio ambiente. Embora muitos pensem que somente destinar os resíduos sólidos aos aterros sanitários seja suficiente, tal prática não colabora de maneira 100% eficiente. Quando o lixo é depositado em aterros ou lixões, não há perspectiva alguma além de aguardar a decomposição natural, podendo em certos materiais, demorarem centenas de anos para acontecer. Entretanto é possível diminuir significativamente os resíduos sólidos destinados aos depósitos de lixo com duas ações, quais sejam: compostagem e reciclagem.

É possível constatar que nos dias hodiernos não é recorrente observar-se a existência de residências “lixo zero”. Tal termo foi derivado de um movimento internacional denominado “Zero Waste International Alliance”. Ao ser traduzido para o português como lixo zero, foi possível

de alguns equívocos quanto ao seu real significado. Ao contrário do que muitos entendem, o termo não consiste em não gerar lixo algum, até porque seria utopia o fato de uma pessoa no século XXI conseguir se manter sem produção de resíduos. Portanto, a tradução correta seria “desperdício zero”, em que os resíduos orgânicos seriam destinados à compostagem e os demais resíduos produzidos destinados à reciclagem. (BEE GREEN, 2018, *online*)

A compostagem consiste em uma técnica muito simples, em que, todo resíduo orgânico é transformado em adubo, podendo inclusive ser feito em casa. O kit compostagem deve conter 3 caixas, sendo as duas primeiras coletoras, ou seja, aquelas em que será depositado o material orgânico, e a terceira que armazenará o adubo líquido, proveniente do processo total. Os alimentos não utilizados deverão ser depositados nas caixas juntamente com minhocas e posteriormente cobertos com matéria seca (serragem, folhas). “As minhocas, ao consumirem os alimentos produzirão o adubo, e a matéria seca impedirá o mau cheiro. Assim, com o ato de compostar todo o resíduo orgânico retorna à natureza em forma de adubo”. (MENOS UM LIXO, 2015, *online*)

Embora se possa pensar que tal feito só é compatível com resíduos orgânicos, o fato não é completamente verdade, isso porque é possível reinserir resíduos sólidos não orgânicos novamente ao mercado, por intermédio da reciclagem. Esta é uma forma muito eficiente no combate a degradação ambiental, pois retira resíduos de aterros sanitários, geram grande quantidade de empregos e propiciam a economia significativa de energia. Outrossim, para que haja material suficiente para manter uma cooperativa de reciclagem, é extremamente necessário a implantação de uma coleta seletiva, possibilitando o recolhimento do material reciclável e dando a destinação correta. (O’LEARY, 1999)

É de suma importância, para o sucesso de um programa de reciclagem, que haja um sistema eficiente de coleta seletiva. Mas para que este funcione e atinja os objetivos, é necessário que a população esteja alinhada com a finalidade do projeto, sabendo afundo da importância de separar somente resíduos sólidos secos e com capacidade de serem reciclados. Também deve ser observado a existência de um plano de coleta, em que será definido dias e horários para o recolhimento do material, bem como a localidade em que os veículos coletores deverão passar. E para o

funcionamento perene do sistema de coleta seletiva e reciclagem é preciso o constante incentivo do poder público em manter a sociedade como um todo engajada no movimento. (MONTEIRO, 2000)

Insta ainda salientar que grande parte dos resíduos gerados em sede de residências brasileiras consiste em matéria orgânica e materiais passíveis de reciclagem. Entretanto muitas vezes, alguns desses resíduos, embora pareçam inofensivos, trazem consigo grandes problemas caso haja o descarte incorreto. Em se tratando da sociedade contemporânea, é claro o desenvolvimento, e com o este a criação de produtos que de maneira alguma poderiam ser encontrados, no estado em que estão, na natureza. Tais itens, a título de exemplificação, podem ser medicamentos, produtos eletroeletrônicos, resíduos têxteis, dentre outros. É sabido, como afirmado nos tópicos acima, que a reciclagem deve ser estimulada, entretanto, nestes casos, o caminho a ser percorrido é outro.

O uso de materiais eletroeletrônicos encontra-se presente na vida de maioria da população mundial, dado o grande avanço tecnológico experienciado nos dias hodiernos. Computadores, celulares, eletrodomésticos em geral, pilhas, baterias, todos os produtos desse grupo exigem um cuidado diferenciado por parte do consumidor final. O poder aquisitivo da sociedade e a inovação tecnológica permitem com que o acesso ao grupo referido seja facilitado, estimulando abertamente a troca do produto quando ele se torna obsoleto, considerando ser mais vantajoso do que o respectivo conserto. Entretanto o fato de ser mais rentável, na maioria das vezes, a constante compra dos eletroeletrônicos, tal atitude carrega consigo grandes responsabilidades (FAGUNDEZ, 2004)

Evidente é que, ao adquirir um eletroeletrônico, ele terá seu prazo de duração satisfatório e que posteriormente ocorrerá sua deterioração até que não seja mais oportuno e rentável o manter. Quando isso ocorre, é necessário que o descarte ocorra de maneira a impactar minimamente o meio ambiente. Pensando nisso, foi inserida ao mercado a logística reversa, em que os produtos já utilizados pelos consumidores finais são recolhidos pelas empresas responsáveis. Ao reunir esses resíduos de eletroeletrônicos, as indústrias encarregadas deverão reinserir os materiais aptos na produção de novos produtos. É extremamente positivo o proposto, pois também contribui para uma maior rentabilidade nos serviços de distribuição aos consumidores. (BALLOU, 2007)

Resta explicar a maneira que a política da logística reversa deve ser aplicada ao mercado consumidor. Conforme preceitua Staff (2005), para que esta seja realmente efetiva, a empresa deve estar preparada, a partir da compra do produto, para dar início ao plano. Este deve conter os fundamentos da recuperação, reconciliação, reparo e reciclagem. A recuperação é o que faz com que a indústria seja apta a manter a confiança depositada pelos consumidores. A reconciliação consiste na averiguação de produtos defeituosos e como eles poderiam retornar ao mercado. Já o reparo é o intervalo temporal que o consumidor aguarda pelo reparo ou troca do produto. Por último vem a reciclagem, que é o retorno ao ciclo comercial de produtos que seriam, a priori, descartados.

Os fármacos compõem outro grupo de produtos que devem ser descartados com extrema cautela. É comum a presença de diferentes tipos de remédios em residências, com intuito de precaução. Entretanto, a aglomeração de medicamentos, muitas vezes, faz com que alguns possam expirar a validade. A partir daí surge a dúvida acerca de qual seria a melhor forma de descarte. Em uma pesquisa realizada no estado de São Paulo, com intuito de detectar como o descarte de medicamentos ocorre, 2000 pessoas foram entrevistadas: “30,4% relataram descartar as sobras no lixo urbano, sendo 88,1% no lixo seco e 7,5% no lixo úmido”. Tal atitude faz com que catadores de materiais recicláveis tenham acesso a medicamentos com validade expirada, podendo contraírem severas intoxicações (GASPARINI, 2011, online)

Com o intuito de regulamentar a Política Nacional de Resíduos Sólidos, foi editado o Decreto 7.404/2011 em que traz consigo, dentre pautas notáveis, maneiras adequadas para o descarte correto dos fármacos. Entre as soluções apontadas encontra-se novamente a aplicação da logística reversa, dessa vez atribuída a comerciantes, distribuidores, importadores e fabricantes. Visando o estímulo do descarte correto, houve a criação do Programa Descarte Consciente, em que farmácias são responsáveis por coletar o material comprometido. De tal maneira, aqueles que têm em suas residências medicamentos inutilizados devem dirigir-se aos postos coletores e realizarem o depósito. Os resíduos por sua vez deverão ser destinados à incineração. (BUENO, 2016)

É possível constatar que, embora residências produzam em grande maioria resíduos orgânicos e passíveis de reciclagem, ainda existe a questão daqueles

resíduos que necessariamente devem ser alvos da política de logística reversa, levando em consideração que o seu descarte incorreto incorreria em degradação ambiental em larga escala. Portanto, políticas com objetivo de estimular que a população, na medida do possível, tenha consciência acerca da importância do descarte correto de resíduos se mostram grandemente necessárias.

Portanto, resta demonstrado como a sociedade desperdício zero é plenamente possível de ser alcançada, desde que haja comprometimento da população, sejam como cidadãos ou empresários. É possível constatar que a sociedade, quando devidamente conscientizada acerca da importância da preservação ambiental, passa a enxergar diversas maneiras para contribuir com o poder público, gerando cada vez menos resíduos, sejam eles orgânicos ou secos. Com um bom plano de incentivo à reciclagem é possível começar a mudança, passo a passo, com rumo a uma população consciente acerca do lixo produzido.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sustentou-se a relevância relacionada aos aterros sanitários existentes no país. Embora estes sejam projetados para o descarte correto, muitas vezes há a transformação em meros lixões ao céu aberto, colaborando para a contaminação causada pela disposição inadequada dos resíduos. O consumismo desenfreado caracteriza a sociedade de consumo, no qual tudo, ou quase tudo, o que se consome é descartável, colaborando para a produção de lixo de maneira desordenada. É imperioso que haja a conscientização populacional acerca dos componentes de produtos adquiridos, evitando a compra de produtos que contenham plástico e sejam descartáveis, tudo isso feito através da educação ambiental.

Como demonstrado, o tema da presente pesquisa é recorrentemente pauta de discussão no Brasil, sendo inclusive objeto de diversas regulamentações pátrias, como por exemplo a Lei nº 12.305/2010 tratando da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Uma das recomendações da referida lei é justamente a implementação da Coleta Seletiva, em que resíduos sólidos secos são corretamente destinados a uma estação de reciclagem, já devidamente separados nas residências.

Contudo, também foi visto que alguns tipos de resíduos são incompatíveis com o descarte comum e com a reciclagem, o que é o caso de

produtos eletroeletrônicos e também dos fármacos. Sendo tais produtos presentes na vida de grande parcela da população, é necessário atenção ao lidar diretamente com eles. Conforme foi relatado, é de extrema importância que sejam descartados de maneira a diminuir consideravelmente os impactos ambientais. E, a maneira que mostrou-se mais viável, é justamente a implantação da logística reversa, em que os produtos retornam para as empresas em que foram fabricados, podendo serem descartados de maneira correta.

É de suma importância que a sociedade consiga adquirir, por meio de políticas públicas de Educação Ambiental, a consciência acerca dos resíduos produzidos, tendo em vista que a base necessária para o desenvolvimento sustentável de uma sociedade é justamente um meio ambiente preservado e sadio. É preciso, concomitantemente, que tudo aquilo que já foi gerado tenha o descarte correto, ao possibilitar o mínimo de impacto e garantir a proteção aos elementos naturais considerados não renováveis e promover o uso consciente dos elementos renováveis.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENGENHARIA AMBIENTAL E SANITÁRIA. **Brasil tem quase 3 mil lixões e aterros sanitários irregulares.** Disponível em: <http://www.abes-mg.org.br/visualizacao-de-clipping/ler/8637/brasil-tem-quase-3-mil-lixoes-ou-aterros-irregulares>. Acesso em 12 fev. 2020.

BALLOU, R. H. **Logística empresarial: transportes administração de materiais.** Distribuição física. São Paulo: Atlas, 2007. p. 392.

BEE GREEN. **Como posso iniciar minha jornada de vida lixo zero.** Disponível em: <https://beegreen.eco.br/como-posso-iniciar-minha-jornada-de-vida-lixo-zero>. Acesso em 06 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 12.305, de 02 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm). Acesso em 24 abr. 2020.

- BUENO, Marcos José Corrêa et al. **Aplicação da logística reversa no descarte de medicamentos vencidos: estudo de caso em uma indústria farmacêutica.** South American Development Society Journal, [S.l.], v. 2, n. 6, p. 66 - 82, mar. 2017. ISSN 2446-5763. Disponível em: <http://www.sadsj.org/index.php/revista/article/view/51>. Acesso em: 09 abr. 2020.
- FAGUNDÉZ, Paulo Roney Ávila. **O Significado da Modernidade.** In: Direito Ambiental Contemporâneo. Coord. José Rubens Morato Leite e Ney de Barros Bello Filho. Barueri, Manole, 2004.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo, Saraiva, 2003.
- GASPARINI, J.C.; GASPARINI, A.R. Estudo do descarte de medicamentos e consciência ambiental no município de Catanduva-SP. **Ciência & Tecnologia**, v. 2, n. 1, p.38-51, 2011.
- MENOS UM LIXO. **Compostagem doméstica.** Disponível em: <https://www.menos1lixo.com.br/posts/eu-testei-i-compostagem-domestica>. Acesso em: 06 abr. 2020.
- MONTEIRO, J. H. P. et al. **Manual de Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos.** Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 2001.
- O'LEARY, P. R. *Decision Maker's Guide to Solid Waste Management.* v. 2. Washington DC: U.S. Environmental Protection Agency, 1999.
- NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **ONU Meio Ambiente alerta para a poluição por plásticos no Planeta.** Disponível em: <https://envolverde.cartacapital.com.br/onu-meio-ambiente-alerta-para-a-poluicao-por-plasticos-no-planeta>. Acesso em: 11 fev. 2020.
- REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL E SOCIEDADE, v.4. **Aterros sanitários: aspectos gerais e destino final dos resíduos.** Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/3687-13083-1-PB.pdf>. Acesso em 12 fev. 2020.

STAFF, L.T. **The 4 R's of reverse logistics**. 2005. LOGISTICSTODAY. Disponível em: <https://www.logisticstoday.com/displayStory>. Acesso em 08 abr. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA. **Saneamento básico e sua relação com o meio ambiente e a saúde pública**. Disponível em: <http://www.ufjf.br/analiseambiental/files/2009/11/TC-CSaneamentoeSa%C3%BAde.pdf>. Acesso em 12 fev. 2020.

UNITED NATIONS ORGANIZATION. **O mundo está inundado de plástico**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mundo-estando-inundado-por-lixo-plastico-diz-secretario-geral-da-onu/>. Acesso em 13 fev. 2020.

WWF BRASIL. **O Brasil é o quarto maior produtor de lixo plástico no mundo**. Disponível em: <https://www.wwf.org.br/?70222/Brasil-e-o-4-pais-do-mundo-que-mais-gera-lixo-plastico>. Acesso em 13 fev. 2020.

# MEIO AMBIENTE: UM BREVE PANORAMA DOS INCÊNDIOS OCORRIDOS NO PANTANAL EM 2020

*Phelipe Salles de Lima<sup>25</sup>*

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar o panorama dos incêndios no Pantanal ocorridos ao longo de 2020, identificando a origem, causas e consequências. Com base nesse mapeamento, serão abordadas questões referentes à política ambiental brasileira, bem como as medidas do atual governo do país para solucionar os impactos no meio ambiente resultantes das queimadas, enfatizando a necessidade de preservação do bioma.

Num primeiro momento, serão apresentados os conceitos, características e geolocalização. Em seguida, será traçado o percurso histórico da política ambiental brasileira, enfatizando a Constituição Federal de 1988, na finalidade de se compreender a importância e a ação de preservarmos o meio ambiente, com base nas Leis que o integram. Por fim, serão pontuados os principais aspectos que englobam os incêndios no Pantanal, e assim, concluímos a contextualização da temática abordada.

---

25 Pós-Graduando em Ciência Política (UCAM - Universidade Cândido Mendes). Discente de Licenciatura em Letras com habilitação em Língua Portuguesa (UNESA - Universidade Estácio de Sá). Bacharel em Comunicação Social com habilitação em Jornalismo (FACHA - Faculdades Integradas Hélio Alonso).

Os fatos relatados destacam a urgência de se discutir questões ligadas à fauna e flora brasileira, à saúde pública, à ciência, e principalmente, a necessidade de combater as chamadas denominadas “fake news”, visando uma sociedade bem informada por meio de fontes oficiais e dados que apresentem alternativas consistentes para lidarmos com os desafios encontrados, sobretudo, em tempos de pandemia da covid-19.

## 1. CULTURA E BIODIVERSIDADE

Desde meados de 2020, a quantidade elevada de incêndios ocorridos na região pantaneira, principalmente nos estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, vem despertando a curiosidade da população, da imprensa e de diferentes instituições sociais a respeito da origem, causa, fatores, consequências e efeitos do desastre ambiental, além dos olhos do mundo também se voltarem para os recentes acontecimentos.

Menor dos biomas brasileiros, o Pantanal é considerado um “Patrimônio Natural Mundial” pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) e reconhecido como Patrimônio Nacional pela Constituição Federal (THE GUARDIAN, 2016), cuja região caracteriza-se por uma rica e imensa biodiversidade, sendo essa, uma das razões dentre as quais obtém tal reconhecimento, prestígio e respeito.

A partir da onda de incêndios florestais ocorrida no Pantanal, é de demasiada importância destacar elementos, como o clima, a economia, a fauna, a flora, o turismo e todas as atividades ligadas à cultura da região, que devem ser analisados, avaliados e discutidos, sobretudo, por meio de pesquisas acadêmicas e científicas, pautando-se em fundamentos justos. Além disso, incentivar a criação e inovação de projetos em prol do meio ambiente e promover eventos que conscientizem a população local e global a respeito dos problemas evidenciados.

### 1.1 Conceito, características e geolocalização

O Pantanal é a zona geofísica de parte de Mato Grosso do Sul, de Mato Grosso e do Paraguai, na baixada do rio Paraguai, que abrange as terras baixas e as elevações e morros que por elas se espalham (AURÉ-

LIO, 2010, p. 560). Possui baixa densidade demográfica e apresenta clima quente, sendo a estação seca, de maio a setembro, e a estação chuvosa, de outubro a abril. O alagamento anual é uma das suas principais e notáveis características, além de ser considerado a maior área de inundação do continente sul americano (RADAMBRASIL, 1982).

Formadas no Período Quaternário, as planícies pantaneiras apresentam solos compostos por sedimentos soltos, principalmente arenosos, com algumas áreas de argila e maior teor de matéria orgânica, sendo a sua unidade geomorfológica, também caracterizada por uma complexa rede hidrográfica (ROSS & SANTOS, 1982). Região transfronteiriça, que abrange áreas na Bolívia, Brasil e Paraguai, a Bacia Hidrográfica do Alto Paraguai é uma das maiores extensões úmidas do planeta e localiza-se no centro da América do Sul, esbanjando sua biodiversidade exuberante.

Destacam-se a agricultura, a extração de minérios, a pecuária, a pesca e o turismo ecológico, de pesca e rural, como principais atividades econômicas desenvolvidas no Pantanal, além do avanço da siderurgia e da mineração na região. Sua fauna é constituída por: cervo-do-pantanal, gaviões, jacarés, tamanduás, tatus, dentre outras espécies de animais que compõem esse rico bioma. A Reserva da Biosfera do Pantanal é a terceira maior do mundo (O ECO, 2017), e a sua importância ecológica ressalta ainda mais a necessidade do fortalecimento de políticas públicas e desenvolvimento sustentável da região, além da participação social frente à preservação ambiental.



Fonte: Brasil Turismo

### 1.1.1 Importância ambiental e necessidade de preservação

Os incêndios que vêm ocorrendo no Pantanal desde meados desse ano destacam a necessidade de um tratamento uniforme dos Estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul para a preservação do bioma, sendo principalmente, as áreas mais atingidas pelas queimadas. Todavia, o candidato ao Senado, Pedro Taques (Solidariedade), enfatiza que “a preservação do Pantanal é um assunto internacional, que possui mais de 250 mil quilômetros de extensão entre o Brasil, Bolívia e Paraguai” (TAQUES, 2020), somando ao fato de que uma boa articulação entre os países pode evitar a ocorrência de novos desastres ambientais.

As questões referentes à preservação do bioma, em paralelo aos incêndios florestais ocorridos, precisam ser urgentemente tratadas no Senado Federal, havendo a necessidade de proposta para o controle do fogo, principalmente, porque as mudanças climáticas favorecem as queimadas anualmente. Deve-se ressaltar que a necessidade de preservar o bioma não se restringe à onda de incêndios florestais, mas abrange, principalmente, as ameaças enfrentadas atualmente, como a pecuária não sustentável e a pesca ilegal, além do fracasso do governo no combate aos crimes ambientais.

A partir dos dados apresentados, a redução de investimentos no Brasil pode afetar diversas camadas na sociedade e gerar uma série de impactos na produção de setores econômicos. É emergencial a busca de soluções para o atual quadro de pressões antrópicas, desmatamento e mudanças no modelo de pecuária do Pantanal, servindo como um vetor de desenvolvimento do ecoturismo, que também deve ser fortalecido. A importância ambiental e a necessidade de preservação do bioma envolvem diferentes áreas do conhecimento e exigem o amadurecimento da participação social para compreender e lidar com os acontecimentos registrados.

## 2. POLÍTICA AMBIENTAL BRASILEIRA

Partindo do princípio de que políticas públicas são compreendidas como diretrizes e princípios que norteiam a ação do Poder Público, “elas ocorrem quando as autoridades modificam a realidade, constroem novas interpretações do real, definem modelos e normas de tal ação”

(MULLER,2000), sendo indiferente no universo ambiental. É exatamente nesse ponto que se destaca o conceito de “gestão ambiental”, constituída pelos Órgãos Superior, Central, Executor, Consultivo e Deliberativo, além do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) em sua Esfera Federal; pelas Secretarias e Fundações Estaduais do Meio Ambiente em sua Esfera Estadual e pelas Secretarias e Fundações Municipais do Meio Ambiente em sua Esfera Municipal.

As intervenções do Estado, que podem estar ou não em conjunto com a sociedade civil, devem, obrigatoriamente, visar uma área específica da realidade cotidiana. Se tratando do meio ambiente, as políticas públicas ambientais têm o papel primordial de protegê-lo, proporcionando, também, uma melhor qualidade de vida à sociedade, e, sob pena de ineficácia, “não podem ser desconexas ou descoordenadas” (MILARÉ, 2007, p. 285).

Na análise de políticas públicas, qualquer ponto de partida pressupõe o olhar sobre interesses comuns e conflitantes, instituições, intervenções, jogos de poder e pressões sociais. Portanto, as problemáticas ambientais, como objeto de discussão, devem ser tratadas com fundamento sólido, que integrem um conjunto de estudos e propostas constitucionais para solucionar as calamidades no Pantanal, bem como as possíveis ocorrências em tempos futuros, sejam provenientes de ações humanas ou causas naturais.

## 2.1 Gênese e contexto histórico

Historicamente, as políticas públicas de cunho ambiental do Brasil tiveram como marco uma economia predominantemente exploratória, mais precisamente, no que tange aos abundantes recursos e riquezas naturais, tendo sido o seu desenvolvimento econômico, político e social pautado na exaustiva produção de produtos primários, sobretudo, de forma agressiva e predatória. Todavia, começaram a ser formuladas durante os anos 30, cuja consolidação foi fruto da pressão social de forças organizadas. Destacam-se a formação da demanda e das reivindicações ambientalistas, que possibilitaram a formulação da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, além da criação da Lei dos Interesses Difusos.

A definição de áreas de preservação permanente e a racionalização do uso e exploração dos recursos naturais são consideradas preocupações básicas, sob as quais marcaram o primeiro momento da política ambiental

do Brasil, tendo o desenrolar do seu contexto histórico coincido com a implantação do projeto de desenvolvimento industrial, que nortearia as políticas de intervenção do Estado como elemento principal. Ressalta-se a ocorrência de um maior engajamento da sociedade em temas ambientais e sociais nos anos 60 e 70, principalmente, no momento de intensificação do processo de industrialização no país.

As questões ambientais passaram a ser tratadas com mais cautela pelos governantes a partir da década de 1970, e impulsionadas por eventos, como: o Clube de Roma – 1972, a Conferência sobre Meio Ambiente em Estocolmo – 1972, a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) da ONU – 1983/1987, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) – 1992 e a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de Johannesburgo – 2002.

Na década de 80, a questão da democratização foi colocada em pauta, ressaltando que este foi um período caracterizado por intensa mobilização de novos movimentos sociais. Nesse período, considera-se como marco principal a promulgação da Lei nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA). No final da década, novos direitos foram garantidos com a promulgação da Constituição Federal, incluindo questões ambientais (SILVA-SÁNCHEZ, *op.cit.*, p.78). É fundamental que exploremos o atual cenário do meio ambiente sob o ponto de vista constitucional, principalmente, a região pantaneira, cuja fauna e flora carecem de socorro.

### 2.1.1. O Bioma na Constituição Brasileira de 1988

A Constituição é definida como a “Lei fundamental num Estado, que contém normas sobre a formação dos poderes públicos, direitos e deveres dos cidadãos” (AURÉLIO, 2010, p. 192). No que tange a questões ambientais, destaca-se o Art. 225, que ressalta o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um bem de uso coletivo e essencial à sadia qualidade de vida, além da garantia de que o bioma é patrimônio nacional, relatado em seu parágrafo 4º (CONSTITUIÇÃO, 1988).

Conforme leciona Édis Milaré, professor de Direito Ambiental e Consultor Jurídico, “a expressão patrimônio nacional, a que se refere o

dispositivo, não tem, à evidência, o sentido de propriedade federal ou do Estado, mas de riqueza que, neste País, herdamos com a obrigação de preservar e de transmitir às gerações futuras, sem perda, é claro, de seu adequado aproveitamento econômico. [...] Portanto, o Estado não atua jamais como proprietário desse bem, mas, diversamente, como simples administrador de um "patrimônio" que pertence à coletividade no presente, e que deve ser transferido às demais gerações, no futuro” (MILARÉ, 2011, p. 216-217).

Nesse mesmo contexto, o Código Florestal atual garante, em seu Art. 41, que é dever do Poder Executivo Federal instruir programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente (LEI FEDERAL, nº 12.651/2012). Diante da esfera constitucional no atual cenário que se encontra a região pantaneira, é de suma importância uma profunda reflexão acerca dos incêndios florestais e pontuar as medidas do governo brasileiro frente às calamidades vivenciadas pelo bioma ao longo dos últimos meses.

### 3. INCÊNDIOS NO PANTANAL EM 2020

A onda de incêndios que vem ocorrendo no Pantanal, sobretudo, no 2º semestre desse ano, levanta uma série de questões a serem abordadas e discutidas no que tange a economia, ecoturismo, meio ambiente, políticas ambientais, sustentabilidade, dentre outros assuntos que circulam pela esfera social do país e a nível global. A princípio, é necessário identificarmos as causas do ocorrido, as atuais consequências e efeitos surtidos, assim como as principais alternativas para a solução da calamidade na região pantaneira.

#### 3.1 Causas e Impactos

A onda de incêndios teve início no dia 21 de julho e, em princípio, parte do fogo atingiu áreas privadas ou de reserva legal, se espalhando para territórios indígenas. A fumaça provocou pioras no quadro de saúde de indígenas que haviam contraído a covid-19. De acordo com laudos das perícias realizadas pelo Centro Integrado Multiagências de Coordenação Operacional (CIMAN-MT), os incêndios registrados na região do Pantanal mato-grossense foram provocados por ação humana, além de práticas agrícolas e pecuárias que contam com o fogo como importante recurso.

Nesse mesmo cenário de agressões ao meio ambiente e da busca social por justiça, destaca-se que a penalidade para esse caso varia de R\$ 1 mil a R\$ 7,5 mil por hectare, conforme o decreto federal 6514/2008. (GOVERNO DE MATO GROSSO, 2020).

Muitos pontos dificultam o combate às chamas, que se propagam rapidamente na região, tais como: o calor e a baixa umidade que prejudicam o trabalho dos bombeiros, brigadistas e voluntários; o baixo nível em que se encontra o rio Paraguai, que torna a navegabilidade mais lenta e difícil; a demora do poder público para intervir no bioma em chamas; a falta de planejamento dos órgãos ambientais, principalmente da esfera federal e algumas características próprias do Pantanal. Há várias formas de combater o fogo, dentre elas, o uso de aeronaves; porém, é fundamental compreendermos que há áreas de difícil acesso, e “os incêndios de grandes proporções que avançam rapidamente pelo Pantanal devem ser controlados somente por meio de chuvas constantes no bioma”, conforme relata a British Broadcasting Corporation (BBC NEWS, 2020).

Segundo um levantamento feito pela BBC News Brasil a respeito de uma comparação de dados de janeiro a setembro, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) diminuiu o ritmo das operações de fiscalização nos estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. (BBC NEWS, 2020). De acordo com dados apresentados pelo tenente-coronel Waldemir Moreira Júnior, chefe do Centro de Proteção Ambiental do Corpo de Bombeiros do Mato Grosso do Sul, “o fogo que há meses destrói parte do Pantanal, na região Centro-Oeste, já incinerou a 3,461 milhões de hectares”, ressaltando ainda que, “cada hectare corresponde, aproximadamente, às medidas de um campo de futebol oficial”. (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

Conforme relata a CNN Brasil, o professor Geraldo Damasceno (UFMS) afirma que “a flora local possui boa capacidade de recuperação. Os danos à fauna, entretanto, são mais difíceis de se recuperar”, concluindo que: “se nada for feito em relação ao manejo correto do fogo e a seca desse ano se repetir nos anos seguintes, o risco de extinção de espécies na região tende a aumentar pela diminuição das populações que já são pequenas” (DAMASCENO, 2020).

Em paralelo a isso, ao longo dos últimos meses, diversas notícias falsas a respeito das queimadas na região pantaneira foram veiculadas por meio de redes sociais, levantando como pauta o combate a “fake news”. O fe-

nômeno é definido por Allcott e Gentzkow (2017) como “artigos noticiosos que são intencionalmente falsos e aptos a serem verificados como tal, e que podem enganar os leitores”. Dentre os destaques, estão publicações associando o MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra) aos incêndios no Pantanal, além de divulgações falsas do Governo Bolsonaro no perfil em rede social da Secretaria Especial de Comunicação Social da Presidência, dentre outras. Portanto, o combate a notícias falsas é tão importante quanto o combate aos incêndios.

### 3.1.1 Medidas do Governo Brasileiro

Diante das calamidades no Pantanal, é de fundamental importância analisarmos as possíveis alternativas para solucionar o problema na região e a forma como o governo brasileiro vem lidando com as questões ambientais. No início de 2019, o atual ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, desconstituiu o conselho do Fundo Amazônia, a mando do presidente Bolsonaro, sendo um ponto prejudicial para o Brasil, pelo fato do conselho ser responsável por gerir recursos internacionais usados na área ambiental de todo o país, o que também afeta o Pantanal.

A onda de incêndios que vem atingindo a região pantaneira é algo emergencial, que necessita ser estudado e combatido. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) destacam-se como os principais órgãos federais de prevenção e fiscalização ambiental, mas o atual quadro do Pantanal permanece grave, devido a um conjunto de fatores e decisões do governo brasileiro que contribuem para o avanço do retrocesso frente às questões ambientais no país.

O governo demorou em torno de três meses para mobilizar os brigadistas. A área de fiscalização ambiental, prevenção e combate a incêndios florestais perdeu 48,6% de seu orçamento, representando agora, um total de 19 milhões de reais dos 37,1 milhões em 2019. O vice-presidente Mourão (PRTB) defende manter os militares em operação constante na área até 2022, como uma das saídas para combater os incêndios, além de decretar uma moratória do fogo, que está em vigor desde o mês de julho; inclusive, o que é uma estratégia já questionada no Supremo Tribunal Federal pelo Partido Verde (EL PAÍS 2020).

Até o momento, a resposta do Governo é investir na militarização do combate aos incêndios, sendo a operação Verde Brasil 2, comandada por Mourão, a principal delas. A operação custa cerca de 60 milhões de reais por mês e mobiliza cerca de 4.000 militares. É necessário que haja mais competência do Presidente da República bem como dos representantes do Meio Ambiente, evitando gastos desnecessários, visando o fortalecimento de políticas públicas para as questões ambientais do país e focando no conceito de “desenvolvimento sustentável”, que deve suprir as necessidades da atual geração, sem comprometer recursos naturais para as futuras gerações.



Mato Grosso, setembro de 2020 (Foto: © Leandro Cagiano / Greenpeace)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação dos fatos registrados teve como objetivo gerar reflexões sobre o atual momento vivenciado pela região pantaneira, visando expandir a nossa visão frente aos problemas identificados, além de incentivar a produção científica e superar preconceitos. Em paralelo a isso, nos ater a questões midiáticas, buscando lutar contra fake news, através da apuração de fatos, comparação de fontes, critérios de noticiabilidade e

todos os meios possíveis de não compartilhar informações sem investigar a veracidade.

É de fundamental importância a ação de denunciar agressões contra animais e ao meio ambiente, principalmente, no Brasil, onde necessita de mais atenção à fauna e à flora, que constituem a rica e imensa biodiversidade do país. Para casos de caça, cativeiro, comércio e pesca ilegal de animais silvestres, bem como denúncia de incêndio e queimadas, é possível contatar o IBAMA, pela Linha Verde (0800 618080); procurar a região mais próxima que se localiza o Órgão estadual do meio ambiente; contatar a Polícia Civil pelo número (147), a Polícia Militar pelo número (190), a Polícia Militar (florestal e de mananciais) pelos números (0800 132060, (11) 3354-2927/2800/2928/2229/2926) e/ou o Corpo de Bombeiros pelo número (193).

Apesar do serviço da Ouvidoria do IBAMA, que tem o papel de atender e receber qualquer denúncia sobre agressões ao meio ambiente, pedidos de informações, reclamações e sugestões (GREENPEACE, 2020), ressalta-se a importância da conscientização pública a respeito de como tratar o meio ambiente e como lidar com os problemas que surgem constantemente, promovendo discussões, debates e eventos culturais. Por meio dessa mobilização social, teremos a possibilidade de nos manter informados acerca das questões ambientais e da saúde pública, traçando alternativas consistentes para lidar com as dificuldades, enfrentando os desafios e contribuindo para o progresso do país, em seus diferentes aspectos, gerando bem-estar e nos permitindo ter uma melhor qualidade de vida.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA BRASIL. Fogo já destruiu 3,461 milhões de hectares do Pantanal. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-10/fogo-ja-destruiu-3461-milhoesde-hectares-do-pantanal>. Acesso em: 08 de Outubro de 2020.

ALLCOTT, H., & GENTZKOW, M. **Social media and fake news in the 2016 election** (No.w23089). National Bureau of Economic Research. 2016. Disponível em: <https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>. Acesso em: 08 de Outubro de 2020.

ALVARENGA, S.M. *et al.* **Levantamento preliminar de dados para o controle de enchentes da Bacia do Alto Paraguai.** Goiânia: Projeto RADAMBRASIL, 1980. Disponível em: <file:///C:/Users/phsal/Downloads/PANTANAL.pdf>. Acesso em: 08 de Outubro de 2020.

AZEVEDO, Alessandra. **Pantanal: área queimada equivale a três DFs.** Correio Braziliense: Setembro, 2020. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/brasil/2020/09/4878340-area-queimada-equivale-a-tres-dfs.html>. Acesso em: 10 de Outubro de 2020.

BBC NEWS BRASIL. **Os seis fatores que tornam incêndios no Pantanal difíceis de serem controlados.** Setembro, 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54186760>. Acesso em: 10 de Outubro de 2020.

BENITES, Afonso. **Descaso no Pantanal e Amazônia ameaça negócios do Brasil enquanto Governo se isenta de responsabilidade.** El País. Brasília: Setembro, 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-09-16/descaso-no-pantanal-e-amazonia-ameaca-negocios-do-brasil-enquanto-governo-se-isenta-de-responsabilidade.html>. Acesso em: 10 de Outubro de 2020.

BRASIL, Antonio C. P. Junior ; CARMEM, Onélia Rossetto. **Cultura e desenvolvimento sustentável no pantanal mato-grossense: entre a tradição e a modernidade.** Soc. estado. vol.18 no.1-2 Brasília Jan./Dec. 2003. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922003000100009&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922003000100009&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso em: 12 de Outubro de 2020.

BRASIL, Greenpeace. **FAÇA UMA DENÚNCIA AMBIENTAL.** 2020. Disponível em: <https://www.greenpeace.org/brasil/faca-uma-denuncia-ambiental/>. Acesso em: 12 de Outubro de 2020.

BRASIL, Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. **Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa.** Brasília, DF, 25 mai. 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm). Acesso em: 12 de Outubro de 2020.

BUARQUE, Aurélio de Holanda Ferreira. **O dicionário da Língua Portuguesa**. 8. Ed. Paraná: Editora Positivo, p. 560, 2010.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Inpe confirma aumento de quase 200% em queimadas no Pantanal entre 2019 e 2020**. Brasília: Setembro, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/696913-inpe-confirma-aumento-de-quase-200-em-queimadas-no-pantanal-entre-2019-e-2020/>. Acesso em: 14 de Outubro de 2020.

CHERFEN, Vitória *et al.* **POLÍTICAS PÚBLICAS E MEIO AMBIENTE: REFLEXÕES PRELIMINARES**. Planeta Amazônia, p. 8 – 10, 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/phsal/Downloads/57-259-1-PB.pdf>. Acesso em: 14 de Outubro de 2020.

CONSTANTINO, Michel Angelo de Oliveira ; PUTTINI, Pedro Mendes . **Pantanal: bioma constitucional**. Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 9, n. 2, maio/ago, p.171 -195, 2019. Disponível em: [file:///C:/Users/phsal/Downloads/7885-29517-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/phsal/Downloads/7885-29517-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 14 de Outubro de 2020.

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

FRANZÃO, Luana. **Entenda os impactos do recorde de queimadas no Pantanal nos animais da região**. CNN Brasil. São Paulo: Setembro, 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2020/09/29/entenda-os-impactos-do-recorde-de-queimadas-no-pantanal-nos-animais-da-regiao>. Acesso em: 16 de Outubro de 2020.

GIRARD, Pierre ; VARGAS, Icléia A. **Turismo, desenvolvimento e saberes no Pantanal: diálogos e parcerias possíveis**. Editora UFPR. Desenvolvimento e Meio Ambiente, n. 18, p. 61-76, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/328066258.pdf>. Acesso em: 16 de Outubro de 2020.

HAGIHARA, Fernando Borges. **O MEIO AMBIENTE E A ORGANIZAÇÃO**: Um estudo de caso baseado no posicionamento de

uma empresa frente a uma nova perspectiva ambiental. São Carlos: p.37, 2007. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/18/18140/tde-07042008-100649/publico/FernandoHagihara-Borges.pdf>. Acesso em: 16 de Outubro de 2020.

ISTO É. **Pantanal, um tesouro natural ameaçado**. 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/pantanal-um-tesouro-natural-ameacado/>. Acesso em: 18 de Outubro de 2020.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2007;000784846>. Acesso em: 20 de Outubro de 2020.

MINUTO MT. **Taques quer liderar articulação internacional em prol do Pantanal e retomada de financiamento com o BID**. 2020. Disponível em: <https://minutomt.com.br/agro/taques-quer-liderar-articulacao-internacional-em-prol-do-pantanal-e-retomada-de-financiamento-com-o-bid/>. Acesso em: 22 de Outubro de 2020.

MULLER. P. **L'analyse Cognitive des Politiques Publiques**: vers une sociologie politique de l'action publique. Revue Française de Science Politique, Paris, v. 50, n. 2, p. 189-208, 2000. Disponível em: <https://www.persee.fr/doc/rfsp0035-29502000num502395464>. Acesso em: 24 de Outubro de 2020.

PELLEGRINI, Fabio. **Unesco mantém título de Reserva da Biosfera ao Pantanal**. O Eco: Fevereiro, 2017. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/noticias/unesco-mantem-titulo-de-reserva-da-biosfera-ao-pantanal/>. Acesso em: 26 de Outubro de 2020.

REVISTA GALILEU. **Setembro registra aumento de 180% de fogo no Pantanal e 60% na Amazônia**. Outubro, 2020. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Meio-Ambiente/noticia/2020/10/setembro-registra-aumento-de-180-de-fogo-no-pantanal-e-60-na-amazonia.html>. Acesso em: 28 de Outubro de 2020.

SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. **Cidadania ambiental**: novos direitos no Brasil. São Paulo: Humanitas; FFLCH; USP, 2000. Disponível

em: <https://www.revistas.usp.br/plural/article/view/77122/81001>.  
Acesso em: 30 de Outubro de 2020.

THE GUARDIAN. **O Pantanal é patrimônio nacional**: protegendo a maior planície alagável do planeta. 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2016/nov/12/pantanal-conservacao-planicie-alagavel-paraguai-bolivia>. Acesso em: 02 de Novembro de 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Incêndios no Pantanal**: causas, comportamento do fogo e consequências. 2020. Disponível em: <https://www.ufmg.br/nos/prog/incendios-no-pantanal-causas-comportamento-do-fogo-e-consequencias/>. Acesso em: 04 de Novembro de 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Política ambiental do governo Bolsonaro afasta investidores internacionais**. 2020. Disponível em: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/politica-ambiental-do-governo-bolsonaro-afasta-investidores-internacionais>. Acesso em: 06 de Novembro de 2020.

# REFLEXÕES SOBRE A CONSTRUÇÃO DO PARADIGMA DE QUE A ÁGUA É COISA COMUM DE DIREITO NATURAL (PERSPECTIVA HISTÓRICA)

*Maren Guimarães Taborda*<sup>26</sup>

*Luíza Klug*<sup>27</sup>

*Ramiro Crochemore Castro*<sup>28</sup>

## INTRODUÇÃO

O acesso à água foi reconhecido, em 2010, como um Direito Humano essencial pela Organização das Nações Unidas (ONU), tendo a Assembleia Geral declarado que é fundamental inclusive para que se possa

---

26 Doutora e Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Especialista em Gestão Tributária pela UCLM - Universidad Castilla La Mancha. Atualmente é Professora Titular de História do Direito, de Direito Constitucional e de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Graduação e programa de Mestrado), Professora de Direito Constitucional na Escola Superior de Direito Municipal. Procuradora do Município de Porto Alegre (inativa). Líder do Grupo de Pesquisa “Transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública”, da FMP-RS. Linha Tutelas à efetivação de Direitos Transindividuais.

27 Graduada em Letras (Língua Portuguesa e Literatura), pela Universidade Federal de Santa Catarina- UFSC. Graduada em Direito pela FMP- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa “Transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública”, da FMP-RS. Linha Tutelas à efetivação de Direitos Transindividuais.

28 Graduado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do RGS – PUC/RS. Especialista em Direito do Trabalho pela UCLM - Universidad Castilla La Mancha.

aproveitar e concretizar todos os outros direitos humanos. A partir dos anos 90, em várias partes do planeta, houve um avanço rápido em favor da desregulamentação, privatização e terceirização de setores da infraestrutura básica, sobretudo água e saneamento e energia. No Brasil, o projeto de Lei 495/2017 prevê a cessão onerosa dos direitos de uso, ou seja, efetivamente autoriza a mercantilização de recursos hídricos, apontando ainda que o poder público deve estimular a criação destes mercados de água. No caso, há risco de concentração de recursos hídricos em alguns grandes proprietários do agronegócio, ainda que o “Marco Legal do Saneamento Básico” - Lei nº 14.026/20 - tenha definido os serviços de abastecimento de água e esgoto como públicos, sujeitos ao regime jurídico administrativo.

A perspectiva da água como um bem de domínio público, limitado e escasso, e cujo uso prioritário deve ser para consumo humano e da noção do direito à água (segura e limpa) como Direito Humano consagrado internacionalmente, foi construída pela tradição jurídica não sem sobresaltos, e, na medida em que a experiência de privatização se mostrou desastrosa em escala global, resultando em inflação das tarifas relativas aos serviços hídricos, escassez de água e precariedade de serviços, tendo havido, em muitos lugares, o sucateamento de infraestruturas estatais, se torna relevante saber *como* o paradigma de que a água é bem humano a ser utilizado de forma equitativa *foi construído*, a partir de observações feitas pelos juristas romanos há quase dois mil anos (1). Na *longa duração*, para contribuir para a discussão, é preciso ainda inventariar, sucintamente, a experiência histórica do *Tribunal de Los Acequeros de la Vega de Valencia*, regido pelos costumes e tradições da região, uma vez que tal tribunal consolidou *uma perspectiva comunitária do uso da água*, a fim de que seu uso e aproveitamento, sobretudo em períodos de estiagem, não prejudique o meio ambiente (os próprios rios e canais), nem os habitantes e agricultores que necessitam do que os rios lhes proporcionam (2). Finalmente, necessário é observar, no *tempo rápido*, o processo histórico ocorrido na cidade

---

Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho e Seguridade Social na FEMARGS – Fundação Escola Superior da Magistratura Federal do RGS. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da FMP- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Pesquisador no Grupo de Pesquisa “Transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública”, da FMP-RS. Linha Tutelas à efetivação de Direitos Transindividuais. Advogado.

do Cochabamba, na Bolívia, no qual a remunicipalização dos serviços de abastecimento de água ocorreu sob o signo de uma verdadeira guerra, indicando que a discussão sobre o regime jurídico das águas e sobre a compreensão de que a água é um direito humano essencial é muito tensa e difícil e está longe de acabar.

## 1 A DIFERENCIAÇÃO FEITA PELA JURISPRUDÊNCIA ROMANA

Os juristas romanos se ocuparam do problema da administração pública das águas e identificaram o seu potencial estratégico, seja pela questão econômica e comercial, militar, para fins de irrigação ou mesmo de locomoção. Na Compilação Justiniana, está consolidada tal compreensão através da voz dos juristas clássicos, principalmente, Ulpiano. A partir do método realista, o jurista romano vê o *ius* como uma *coisa*, uma *res* da vida, que lhe cabe observar e descrever. É da realidade das coisas que se extraem as diretivas para o agir humano. Assim, a primeira menção escrita – e legislativa – sobre o regime jurídico das águas (tirado de tal observação) aparece na Lei das XII Tábuas, que trata dos danos que a água da chuva pode causar e sua indenização, e da ação que teria o particular no caso de prejuízo patrimonial causado por rio ou aqueduto “que corre em lugar público” (DOMINGO, 2002, p. 28).

Na visão dos juristas republicanos, a água corrente é um bem comum, compartilhado por todos e, portanto, deve ser gratuita e seu acesso deve ser garantido a todos (BANNON, 2017). Já no segundo século, no que diz respeito às coisas (bens) que podem ser partilhados, a jurisprudência romana, as descreve e classifica segundo um critério de utilidade comum ou utilidade privada, como se vê em seu primeiro texto “sistemático”, as *Institutas* de Gaio: os bens de uso comum e os destinados às práticas religiosas não podem ser objeto de apropriação privada, pois “se consideram próprias da coletividade” (DOMINGO, 2002, p. 82). Nas *Institutas* de Justiniano, também se lê que algumas coisas estão fora do patrimônio privado, e outras, não, pois algumas o “são por direito natural comum a todos, algumas públicas, outras da universalidade, outras de ninguém(...)” (CORRAL, Tomo 1, 1989, p. 30). Por direito natural, são comuns o ar, a água corrente e o mar, o litoral, mas os rios e portos são

públicos (pertencem aos romanos), e, assim, todos os cidadãos têm direito de pescar nos portos e rios. Aduz, ainda, que pelo *ius gentium* (direito das gentes), as margens de rios e os rios mesmos são de uso público, como também o são as costas marítimas e o mesmo mar.

Tal descrição leva em conta a distinção entre o *ius* e a *lex*, ou entre a esfera pública (*ius publicum*) e a esfera privada (*ius privatum*), de modo que na complexa observação sobre as coisas, tem-se as *res divini iuris*, que congrega o que não pode ser propriedade privada, pois pertence ao divino, divididas em *res sacrae*, *res sanctae* e *res religiosae*, bem como aqueles bens e coisas que podem pertencer aos humanos, aqui entendidos como os cidadãos dotados de *status*, ou seja, aqueles que eram livres, pertenciam a uma família (*gens*) e eram romanos, não sendo submetidos a qualquer restrição de natureza privada (TABORDA; FLORES, 2018) e divididos em *res communes*, *res publicae* e *res universitatis*, que são os bens sob zelo da *res publica* (o Estado) e do domínio público.

Em tais condições, verifica-se que a água não estava submetida à regulação privada: se alguma fonte estivesse na propriedade de alguém – ou água fosse utilizada para fins religiosos – era considerada água pública, como rios, a partir da construção clássica apresentada por Cassius de que os rios deveriam "fluir todo o ano", uma das primeiras indicações da importância da água pública dentro do pensamento jurídico romano (BANNON, 2017). Lagos, riachos e outras fontes naturais que igualmente considerados *ager publicus*, águas públicas, tratadas dentro da ideia de uso comum, compartilhado (*usus publicus*) e da noção de *res communes*. Já os aquedutos e outras fontes de água canalizadas pelo homem entravam na classificação de *res publicae* e, para além das garantias de acesso e uso comum, também estavam sujeitos a uma série de restrições e limitações pelos interditos, e eram objeto disputas entre privados, por meio de *rei-vindicatio* (BANNON, 2017). Já no segundo século, misturadas as fronteiras entre o público e o privado, os proprietários eram responsáveis pela manutenção do aqueduto (público) que passasse em suas terras, e Plínio, o Jovem, relata a construção de aqueduto na Anatólia (Turquia), com envolvimento da comunidade da cidade na construção, financiamento e administração das águas.

No *Digesto*, mais especificamente nos Livros XXXIX, Título III e Livro XLIII, Títulos XII, XIII, XIV, XV, XX, XXI, XXII e XXIII, está

descrito – e diferenciado – o regime estatal de organização das águas (recursos hídricos), que tratam, respectivamente, da captação das águas de chuva; dos rios e do que não se faz em rios públicos (para não piorar a navegação); da proibição de mudar o curso de rios públicos; da licitude da navegação em rio público; do dever de reparação de margens; da água de cada dia e da água estival; das acéquias (valas de escoamento e valas de irrigação); das diversas fontes de água e das cloacas (esgotos). Assim, por exemplo, ficam estabelecidos deveres, obrigações, penalidades e competências para atingir a finalidades pública e para o estabelecimento da responsabilidade estatal na prevenção e ação para remediar os danos causados pela água da chuva (CORRAL, 1989, Tomo 3, pp. 173-174); distinguem-se os rios públicos dos rios particulares (parte do patrimônio privado pelo *uso* definido, privativo) (CORRAL, 1989, Tomo 3, pp. 420-423); impõem-se regras para a preservação dos rios, de seus fluxos naturais e suas margens, e considera-se as últimas como estratégicas, pois são comparadas às estradas imperiais (são coisa pública e de responsabilidade comum, dos particulares e do Estado). O Título XX revela a preocupação com o desperdício do recurso, contendo a previsão de que não pode ser negado o acesso a tal bem: comenta sobre a qualidade de água e sobre a conceituação de água, diferenciando a água cotidiana das “águas estivais” – de “verão”. As águas cotidianas são de uso livre, em todo tempo, podendo ter seus cursos desviados para uso (com permissão da autoridade pública) e sendo possível a servidão. As águas de verão são aquelas que se utilizam em determinadas épocas do ano, e quando necessário.

O Título XXI discute o interdito (imposição da força se necessário) para que se realizem serviços de manutenção e de limpeza para manter a água limpa e a higiene, e os dois últimos (XXII e XXIII), são bastante práticos e tratam da divisão do uso da água, de modo que a água destinada a um recurso pela Administração Pública, não poderia ter sua finalidade desvirtuada, havendo então a necessidade de separar a água pela finalidade. O uso comunitário, e o direito de usar a água, portanto, era regulado e normatizado, diferenciando o legislador entre as águas conduzidas (rios, no conceito de água viva, sobretudo destinadas para abastecer os aquedutos e as cidades) proibidas de serem usadas para estes fins, e águas que poderiam ser extraídas, como cisternas com água da chuva, lagos, açudes, poços, etc. Já sobre os esgotos, refere expressamente a preocupação com a

salubridade e a limpeza regular dos esgotos, para que se evitasse a sujeira e os ares pestilentos, o que revela já um conhecimento da ligação entre saneamento básico e a propagação de doenças (CORRAL, Tomo 3, 1989, pp. 442; 448).

Exsurge da visão dos juristas, nos albores da invenção do direito, por conseguinte, que a água é *res extra patrimonium* (não comercializável, apenas seu uso pode ser privado, ainda assim com diversas restrições), *res humani iuris* (coisa de direito humano), e portanto tem valor para além do pecuniário e patrimonial, pois são coisas de *uti i desfruti* (uso e desfruto) de todos e são *res communes*, ou seja de acesso comum. Para a garantia efetiva desta concepção, a água deve ser administrada publicamente, pelo Estado, envolvendo a burocracia na gestão desse bem de uso comum; regulada de forma a cumprir este objetivo, há que se ter uma organização estatal que possa punir os violadores, reparar os danos e processar as queixas.

A desintegração do mundo romano em 476 e a cristianização dos germânicos ocupantes do Ocidente europeu é o marco inicial da experiência jurídica medieval, experiência essa que se nutre de uma multiplicidade de ordenamentos e que, antes de ser norma e comando, é *ordem*, ordem social, nascida do costume, de uma sociedade que se autotutela contra a desintegração e tende a proteger os indivíduos e os grupos (GROSSI, 2003, p. 30). No que diz respeito à administração das águas, foi adotado integralmente o paradigma romano segundo o qual o acesso à água potável é direito ligado ao *bem comum*, isto é, o bem da comunidade organizada em torno da autoridade, pois, como aduziu Cícero, a felicidade de todos deriva do respeito a certos direitos são comuns a todos, pois “não há paz, não há felicidade possível, sem uma sábia e bem organizada República”(-CÍCERO, 1980, p.176).

A Península Ibérica sempre foi considerada pelos romanos território vital também no que concerne aos recursos hídricos, dada sua potência como rota mercante, como ponto de intersecção de vários territórios mais distantes, e a própria tradição marítima, que impulsionava a região como potência naval. Na segunda metade do século X (960, no califado de Abderramão III<sup>29</sup>), organizou-se em Valencia o *Tribunal de Aguas*,

---

29 Abderramão III, Abdarramão III, Abderrahman III ou 'Abd ar-Rahmân, foi o oitavo Emir de Córdoba (912 - 929) e, depois, o primeiro califa do Alandalus (de 929 a 961). É considerado o maior e mais bem sucedido dos príncipes da dinastia omíada na Península Ibérica.

hoje a instituição jurídica mais antiga em funcionamento do mundo, cuja importância histórica foi reconhecida em 1960, tendo sido declarado como patrimônio imaterial da Humanidade pela UNESCO pela ocasião de seu aniversário de mil anos. Em grande medida, tal tribunal consolidou a tradição romana de compreender as águas como bem público e de uso comum da humanidade, a ser administrada pelos órgãos políticos das comunidades e, por isso, cabe uma apreciação mais minudente desta tradição comunitarista.

## 2 A PERSPECTIVA COMUNITÁRIA DO TRIBUNAL DE ÁGUAS DE VALENCIA

A *ordem* é o coração da antropologia medieval. Os fatos naturais e sociais têm sua fonte na sabedoria divina, estão inseridos em uma harmonia cósmica e “a ordem é precisamente aquele tecido de relações graças aos quais um amontoado de criaturas heterogêneas se reconduz espontaneamente à unidade” (GROSSI, 2003, pp. 56-57). Neste período histórico, a dispersão dos atributos reais era muito imperiosa para permitir a elaboração de um verdadeiro *ius publicum* separado do *ius privatum*, de modo que a noção romana de *utilitas publica*, presente no Baixo Império, com o significado de interesse geral do Estado (provisão de tropas, fixação das obrigações das cúrias em matéria fiscal), nos regimes de Teodósio e Diocleciano, ou associada ao interesse comum e coletivo, com Justiniano, sob a influência das ideias cristãs, chegou à Idade Média como *bem comum* ou provento - *utilitas* - comum (noção civil e temporal dos soberanos carolíngios e merovíngios). A partir da filosofia tomista, essa noção de bem comum se torna laica e daí, surge o conceito de *interesse geral* que é a base do conceito atual de serviço público (CHEVRIER, 1952; JOURDAN, 1988).

A chamada *Huerta da Vega* de Valência é recortada pelo Rio Turia e é muito fértil graças ao intrincado sistema de irrigação, que compreende oito acequias<sup>30</sup> que compõem a jurisdição e o território submetido à administração do Tribunal, composto por diversas pequenas propriedades. A influência moura se fez sentir na construção de canais de irrigação complexos, com a adoção de métodos utilizados na Síria e em outros

---

30 Acéquia é um termo arcaico, de origem árabe, que significa “regato ou canal para irrigar campos”.

países, de clima e solo semelhante ao do mediterrâneo Espanhol, e que levavam em conta a erosão do solo, análise topográfica, da vegetação e utilizam engenhosas soluções para aproveitar a gravidade através de declives (JOUR,2014). O índice de resolução de conflitos e a importância do tribunal para a comunidade fez com que, quando da Reconquista Cristã, em 1238, o Rei Jaime I de Aragão, por meio do Foro XXXV, em 1239, concedesse “a todos os habitantes da cidade de Valencia todas as acequias da região, com suas águas e córregos, ainda que fossem de fontes (excluindo-se a Fonte Real de Moncada), para que pudessem aproveitar suas águas para regar a Terra e outros usos” e declarasse publicamente que “tomem as ditas águas conforme antigamente foi estabelecido e acostumado durante o tempo dos Sarracenos”( (FAIREN- GUILLEN, 1988). Foi ordenada, assim, a manutenção do sistema de irrigação e administração das águas existentes há séculos, e estabeleceu-se *um uso comum e uma finalidade social* bastante avançada para a época, ao aduzir-se, no mesmo documento que “ de modo que podeis regar com elas, e tomar delas sem servidão, serviço ou tributo algum”( BRANCHAT, 1786).

Essa ordenação está inserida na tradição cristã, segundo a qual o rei tem um papel importante no desenvolvimento do direito costumeiro, especialmente no que tange à responsabilidade de velar para a que justiça fosse moderada pela piedade, e para que pobres e desvalidos fossem protegidos contra ricos e poderosos. O direito não é visto aqui como a violência do príncipe, mas como componente primário da ordem geral, de modo que as leis escritas nada mais são do que individualizações, sistematização de costumes por parte do rei, que aparece mais como *custos legis* do que como produtor independente do direito. Quando o fazia, essa era tida como uma função secundária, porque primária era a função de interpretar um direito que lhe era precedente e preordenado (GROSSI, 2003, p. 89). Assim, na experiência medieval ibérica, se consolida a ideia, principalmente após o reinado de Jaime I, de que é dever do governante promover o bem comum - temporal e intermediário – exigindo-se que limite seu poder, respeite os postulados do direito natural e da natureza do homem, e governe de acordo com as leis. Aqui, o conceito de bem comum remonta à ideia de Direito, à ideia de que uma comunidade de homens deve ser organizada politicamente. O governo, segundo isso, deve ser exercido de forma racional, por meio de um órgão político (o Estado), através das leis,

promulgadas por autoridade legitimada para tal (numa forma embrionária de competência) e com um conteúdo que demonstra certa carga valorativa, axiológica e deontológica (deve estar condicionada ao bem comum), ainda que num conceito indeterminado, de conteúdo incerto e aberto.

O liberalismo político e as revoluções burguesas progressivamente esvaziaram o sentido de bem comum em relação à tradição aristotélico-tomista, ao defender a liberdade individual como o fim absoluto, para afirmar que tal categoria apenas indica uma ordem abstrata, de regras de conduta justa que facilitarão a busca das intenções individuais. Liberdade individual, Estado mínimo, e submissão de todos (ou quase todos) bens humanos à lógica do mercado (maximização dos lucros), doravante, vão ser as pedras de toque do desenvolvimento social e do direito, pelo menos até a segunda metade do século XIX, quando, sob a pressão da “questão social”, inicia um resgate doutrinário da ideia de Bem comum como finalidade da política na corrente keynesiana e no novo liberalismo reformista social e nos socialistas utópicos e Fabianistas. O papa Leão XIII, na Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, sobre as condições dos trabalhadores, já reconheceu a função primordial dos operários na construção do bem comum, por seu papel na distribuição do trabalho no modo de produção capitalista. Para além disso, a Encíclica conceitua *bem comum* como um bem para todos, versado na noção de público, o que seria posteriormente aprofundado em outros momentos pela Igreja Católica.

Com a mudança de mentalidade, água, energia, transportes vão ser considerados serviços públicos, isto é, atividades que a coletividade assume porque é necessária ao interesse público ou geral. Assim, a prestação de um serviço público “está voltada à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos” (GRAU, 2001, p. 250), e o Estado mesmo é visto como cooperação nos serviços públicos e a Constituição, como um processo real e concreto de colaboração.

A transição do século XX para a centúria atual, para além de profecias sobre o fim do mundo e o bug do milênio, teve um marco não tão popular: a mercantilização das águas e recursos hídricos. A onda de privatizações dos anos 90 ensejou, em escala global, que a gestão de recursos hídricos e águas fosse realizada por empresas privadas, que há mais de 30 anos contavam com incansáveis propagandas favoráveis, não somente à privatização, mas à constituições de Parcerias Público Privadas (PPP), rea-

lizadas com instituições financeiras internacionais e governos. Assistiu-se a um crescimento acelerado de tentativas de descaracterizar os serviços de fornecimento de água e de saneamento básico como de interesse público, visando repassá-los para a iniciativa privada, na esteira do acontecido com os setores de telefonia e energia elétrica nos anos 90. Em reação a tal estado de coisas, em muitos lugares, eclodiram movimentos populares, cuja finalidade foi de reverter a gestão dos serviços privatizados para a Administração Pública

Posto o descontentamento e clamor popular, somado com a ineficácia e falta de retorno para o Estado, iniciou-se o processo de voltar a ser de gestão pública municipal o que havia sido privatizado. O que a experiência ensinou, em várias latitudes do planeta, é que, diante da insurreição popular, somado à ineficácia e falta de retorno para o Estado, foi preciso “remunicipalizar” a gestão da água, porque este não é um bem de utilidade privada, em que preponderam os interesses econômicos. Lobina, Kishimoto e Petitjean lançaram uma cartilha divulgada em escala global, com os mais variados fatos acerca da remunicipalização (LOBINA et al, 2000). Estima-se que de 2004 até 2014, 180 cidades passaram por este processo, dentre as quais Grenoble e Paris, na França, Berlim, na Alemanha, e Kuala Lumpur, na Malásia. Assim, a remunicipalização da gestão das águas é uma tendência global e está cada vez mais acelerada. A cidade boliviana de Cochabamba, por exemplo, em 2000, experienciou a privatização da gestão de recursos hídricos e a criação de mercados de água. O resultado dessa mudança de paradigma jurídico acarretou o que viria a ficar conhecida como a *Guerra d'Água de Cochabamba*. Como toda guerra, seu ápice foi a junção de diversos fatores, internos e externos ao próprio Estado boliviano e, por ter sido o principal processo de remunicipalização da água na América Latina, cabe fazer o relato mais minucioso dos eventos.

### 3 A PRIVATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E OS PROCESSOS DE “REMUNICIPALIZAÇÃO”: A GUERRA DA ÁGUA EM COCHABAMBA

A transição de 1999 para 2000 na Bolívia foi marcada por um ciclo de protestos e movimentações sociais, inseridas em uma crise dos movimen-

tos sindicais, concentrados na *Central Obrera Boliviana (COB)*. O país vinha passando por ajustes estruturais desde 1985, que combinados com as privatizações de 1993, mudaram significativamente as relações de trabalho e dos trabalhadores com os próprios sindicatos, alguns inclusive cogitavam a “morte” da COB. Este período também é marcado pela informalidade trabalhista e aumento do número de autônomos. A ação coletiva, assim, girou mais em torno de *políticas de necessidades básicas* do que em razão do conflito capital/trabalho, e por isso, a luta por políticas de sobrevivência, como o acesso à água, à terra e ao trabalho.

Importante destacar que, às vésperas da privatização em 1999, as deficiências do sistema de água de Cochabamba eram graves, sendo que um pouco menos de 60% da demanda populacional era suprida. A cobertura deficiente ficava amplamente exposta por uma violenta escassez de água, onde a maioria dos bairros conectados pela rede municipal de águas deveria realizar o racionamento: nenhum setor da cidade tinha água de forma permanente. Vários contavam com a água apenas algumas horas por dia, outros apenas alguns dias da semana, e, em 1998, era estimado que a rede municipal supria a demanda populacional de forma perene e eficaz de apenas 40% dos usuários. Naqueles anos, no mercado de Águas, as empresas *Vivendi* e *Suez 2000* controlavam cerca de 60% da gestão de recursos hídricos do globo e, para evitar o monopólio, se diluíram, trocando de roupagem, com as mesmas diretorias, em um processo semelhante ao que ocorreu com o petróleo, isto é, de precificação e patrimonialização privada, pois representou a inversão público/privada e se abriu caminho para o protagonismo das grandes empresas multinacionais.

Em Cochabamba, a empresa que assumiu a gerência dos recursos hídricos foi a *Bechtel Enterprises*. A região, marcada pela escassez de água, contava com uma infraestrutura antiga e de caráter comunitário, destinada a suprir a demanda populacional e das comunidades semiagrícolas da periferia cochabambina. O crescimento urbano e populacional não planejado e a reconhecida incapacidade das autoridades para organizar uma solução centralizada, geraram a descrença dos usuários em um sistema municipal capaz e efetivo. Para viabilizar financeiramente a privatização da água na cidade, foi feita uma concessão monopólica, na qual a operadora privada dispunha de privilégios na captação, distribuição e venda da água. Fazendo uma promessa de melhora, não somente na quantidade, mas na

qualidade da água a ser distribuída para a população, foi proposto pela empresa e realizado o tarifaço, onde as tarifas de água e esgoto subiriam, para se ter o retorno financeiros posterior. Cochabamba experimentou um tarifaço médio com aumento de 250%, chegando-se, em algumas localidades, a se ter aumento de 370%. Em janeiro de 2000, começaram as primeiras manifestações, pacíficas de início, mas devido à proporção que tomou, transformou-se numa espécie de guerra, havendo o governo utilizado o poder militar para observar e conter as manifestações. Nesta ocasião, a cidade ficou paralisada por quatro dias. O movimento ganhou força em outras regiões do país, e os conflitos entre as classes mais pobres da população (agora insurgentes) com a polícia começaram a escalar em violência, até que se abrisse fogo contra a população. Este período (1999 a 2004) é conhecido por ter sido conturbado, violento e no qual se manifestou uma extrema resistência e resiliência popular. A guerra da Água de Cochabamba, oficialmente deixou 6 mortos em confrontos diretos com a polícia, e mais de 175 feridos.

Devido às manifestações e confrontos populares, a *Bechtel Enterprises*, apesar de solicitar ajuda das forças armadas, não vislumbrava alternativa para acalmar os ânimos da população. A redução da tarifação não era uma hipótese aventada pela empresa, pois a decisão advinda da diretoria norte-americana recomendara a saída da empresa da Bolívia e que abandonasse os planos de negócio. Subsidiariamente, a empresa *Agua del Tunari* assumiu a gestão por poucos meses, mas assim como ocorreu com a *Bechtel Enterprises*, não foi possível negociar com a população, resultando no abandono do local, sendo remunicipalizados, de forma *sui generis*, os serviços de água e esgoto em Cochabamba. Advém daí que, diferentemente de outras cidades do planeta, a remunicipalização dos serviços não se deu por meio de decisões políticas ou do interesse estatal, pois o ator da mudança foi a população, que literalmente travou uma guerra com as concessionárias e com o governo.

O diferencial de Cochabamba é a cidade possuía uma rede e uma infraestrutura precária, contava com uma rede auxiliar comunitária e a privatização, nesse cenário, poderia servir como uma alavanca para a modernização e revitalização do sistema hídrico. Outra particularidade a ser apontada no processo de Cochabamba é que foi a única cidade a ter o regime jurídico das águas alterado, pois, em outras cidades houve a priva-

tização da gestão dos recursos hídricos, mas não a possibilidade de se criar um mercado de águas, tampouco a outorga de captação, distribuição e venda de água por uma empresa para a população.

Observou-se, então, no processo boliviano uma mudança clara, e até mesmo brusca, no paradigma jurídico tradicional. A água (por excelência e tradição uma coisa que não pode ser comercializada ou passível de compor patrimônio), pode ser captada, distribuída e vendida pela *Bechtel Enterprises*, ou seja, não somente a empresa patrimonializou a coisa, bem como a precificou e também transmutou a finalidade da para uma coisa de direito empresarial, e não mais humano; não mais uma coisa comum, ou de acesso comum, mas uma coisa paga, de acesso pago, de administração e gestão particular, não mais público.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, os inventores do direito descreveram (diferenciaram) a água como sendo coisa *extra patrimonium*, *extra commercium*, *divini iuris*, *humani iuris* (*res communes*). A água enquanto uma coisa (não se considera bem, e sim coisa), não comerciável, não precificável, de direito humano, ou de demanda humana (fins religiosos) e finalidade comum, é de acesso comum e pública deve ser a sua administração. No período medieval, a este paradigma foi acrescentada a ideia de que o governante deve promover o bem comum – temporal e intermediário – nos termos da compreensão cristã do mundo, de que o bem comum é o bem para todos. Na Espanha medieval, tal visão foi ratificada e continuada até hoje na instituição jurídica mais antiga do mundo: o Tribunal de Águas de Valencia, que para sanar os conflitos gerados pela escassez e uso d'água na região Valenciana, conta com uma esfera jurisdicional própria. A demanda da região valenciana não era tão somente a dessedentação, mas o aproveitamento da água para a agricultura, isto é, a água enquanto *meio* e não fim. No intervalo de mil anos de existência e atuação formal do Tribunal de Águas de Valência, não foi utilizada visão jurídica diferente da romana sobre a água, nunca tendo sido considerada mercadoria, tampouco sendo privatizada, ou saído das mãos da Administração pública sua gerência.

Na modernidade, o liberalismo político e econômico acabou por esvaziar o sentido de bem comum em relação à tradição aristotélico-tomis-

ta, e o resultado prático disso é a submissão de todos (ou quase todos) bens humanos à lógica do mercado (maximização dos lucros), para fins de realização de interesses particulares. Somente no século XIX, o debate sobre ser o bem comum a finalidade da política volta a ser feito e, desenvolve-se, principalmente na França, a concepção de que o Estado é fruto da colaboração dos seres humanos e que serviços essenciais como água, energia e transportes são atividades que a coletividade assume porque são necessárias ao interesse público ou geral e, portanto, devem ficar fora do alcance dos interesses estritamente econômicos (privados).

Todavia, no final do século XX, o mundo assistiu a uma mercantilização dos serviços públicos e a gestão dos recursos hídricos passou a ser realizada (ainda que parcialmente) por empresas privadas. A tentativa – ainda em curso – é a de descaracterizar o fornecimento de água e saneamento básico como de interesse público, com ofensivas no âmbito do Executivo (em todos os níveis) e no Legislativo para que se retire todo o controle social deste processo, como por exemplo, retirando-se a prerrogativa dos legislativos municipais de decisão sobre o tema, evitando assim que o debate público se estabeleça. A realidade histórica, contudo, mostrou que esta tendência não é irreversível, pois muitas cidades do mundo, entre 2004 e 2014, passaram por processos de remunicipalização da gestão das águas, tendo a cidade do Cochabamba, por exemplo, retornado ao paradigma tradicional (a água é bem comum da Humanidade) e não voltado atrás nesta mudança.

Assim, a consideração da água como mercadoria, patrimônio particular, direito empresarial, acesso e uso privados e de administração privada resultou na precariedade de serviços, na falta de acesso à água e na exorbitância de preços. O conúbio entre os interesses empresariais e corruptivos do Estado acabaram em uma guerra, que ceifou a vida de 6 pessoas e feriu mais 175, porque elas apenas estavam protestavam por algo que lhes é de direito, que é Direito Humano essencial, a água. Cochabamba entra para a história e para a História Ambiental, por tristes motivos, pois a guerra ocorreu quando o paradigma do regime das águas, de mais de mil anos, foi invertido apenas para satisfazer interesses privados de uma minoria, que concentra poder e riquezas, em confronto com os interesses e direitos de uma maioria, pobre e injustiçada.

Em síntese, em favor do paradigma de que a água não é juridicamente uma mercadoria, falam os fatos e a tradição, profundamente solidificada, de origem romana, de que a água é um bem público, de acesso público e de administração pública. Portanto, a sua gestão não pode ser tratada com irresponsabilidade. As experiências que inverteram essa lógica foram desastrosas e, no caso de Cochabamba, mortais e cruéis.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BANNON, Cynthia. Fresh Water in Roman Law: Rights and Policy. **Journal of Roman Studies**. 2017. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-roman-studies/article/fresh-water-in-roman-law-rights-and-policy/>. Acesso em: 25/04/2020.

BRANCHAT, Vicente. **Tratado de los derechos y regalías que correspondem al Real Patrimonio en el Reyno de Valencia y de la jurisdiccion del intendente como subrogado en lugar del antiguo bayle general**. Valencia. Biblioteca Valenciana Nicolau Primitiu, 1786. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/tratado-de-los-derechos-y-regalias-que-corresponden-al-real-patrimonio-en-el-reyno-de-valencia--y-de-la-jurisdiccion-del-intendente-como-subrogado-en-lugar-del-antiguo-bayle-general--0/> Acesso em: 02 de maio 2020

CHEVRIER, G. Remarque sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du 'jus privatum' et du 'jus publicum' dans l'oeuvre des anciens juristes français. **Archives de philosophie du droit**. Paris: Sirey, 1952.

DOMINGO, Rafael. (coord.) **Textos de Derecho Romano**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002.

EPICURO/LUCRÉCIO/CÍCERO/SÊNECA E MARCO AURÉLIO. Coleção “**Os Pensadores**”. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

FAIREN-GUILLEN, Victor. **El proceso ante el Tribunal de Aguas de Valencia** (Oralidade, concentración, rapidez, economía en un

proceso actual). Valencia: Editora Caja Ahorras/Caixa Destalvis de Valencia. 2ª Edición Corregida Y Aumentada, 1988.

GARCÍA DEL CORRAL, Ildenfonso L. **Cuerpo del derecho civil romano**. Valladolid: Lex Nova, 1989.

GRAU, Eros Roberto. Constituição e Serviço público. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.) **Direito constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

GROSSI, Paolo. **L'Ordine Giuridico Medievale**. 10ª Ed. Roma-Bari: Laterza, 2003.

JOUR Puy, Arnald Land selection for irrigation in Al-Andalus, Spain (8th century AD). 2014. **Journal of Field Archaeology**. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/262103448\\_Land\\_selection\\_for\\_irrigation\\_in\\_Al-Andalus\\_Spain\\_8th\\_century\\_AD](https://www.researchgate.net/publication/262103448_Land_selection_for_irrigation_in_Al-Andalus_Spain_8th_century_AD). Acesso em: 19 de abr. 2020.

JOURDAN, Philippe. La Formation du Concept de Service Public. **Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a L'Étranger**, Tome CIII. Paris: Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, 1988.

LOBINA, Emanuelle; KISHIMOTO, Sakoto; PETITJEAN, Oliver. **Veio para Ficar: A remunicipalização da água como uma tendência global**. Unidade Internacional de Pesquisa de Serviço Público (PSIRU); Instituto Transnacional (TNI) e Observatório Multinacional, 2000.

TABORDA, Maren Guimarães; FLORES, Alfredo de J. Propaganda política no Principado romano: a família como um elemento da Constituição. **Quaestio Iuris** vol 11, nº 3, Rio de Janeiro, 2018, pp.1575-1591.

# O DIREITO FUNDAMENTAL A UM MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E A ATUAÇÃO DO ATUAL MINISTRO DO MEIO AMBIENTE: ÊNFASE NO BIOMA AMAZÔNIA

*Cristina Lacerda Soares Petrarrollha Silva*<sup>31</sup>

*Wânia Campoli Alves*<sup>32</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

Para se ter uma vida digna, todos os indivíduos necessitam ter seus direitos fundamentais respeitados. O reconhecimento desses direitos pelo Estado e pela sociedade privada foi resultado de uma longa e difícil luta dos homens no decorrer da história da humanidade. Qualquer retrocesso nesse reconhecimento e garantias dos direitos fundamentais, pode levar a lesões significativas aos cidadãos e ao Estado.

O direito ao meio ambiente equilibrado se enquadra nos Direitos Fundamentais de terceira geração, sendo sua titularidade difusa ou coletiva, haja vista que têm por preocupação a proteção de coletividades, e não do homem individualmente considerado.

Sendo assim, o meio ambiente, é um bem jurídico tutelado pelo Estado, conforme determina a nossa Constituição Federal de 1988, em seu

---

31 Discente do 4º semestre do curso de Direito do Centro Universitário de Santa Fé do Sul, UNIFUNEC e Docente da FAISA/FACILUZ - UNIESP.

32 Docente do Centro Universitário de Santa Fé do Sul, UNIFUNEC.

artigo 225. É imposto, tanto ao poder público quanto à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo, mantendo-o ecologicamente preservado. A nossa Carta Magna determina que o desenvolvimento deve ser sustentável, requisito fundamental para a boa qualidade de vida das gerações atuais, e também das futuras.

Dada a grande importância desse assunto, o Brasil possui desde 1992 uma pasta ministerial dedicada a cuidar dos assuntos relativos ao meio ambiente. O território brasileiro ao ser composto por grande extensão territorial, acaba por abrigar seis distintos biomas, que são a Amazônia, a Caatinga, o Cerrado, o Pantanal, os Pampas e Mata Atlântica. Todos eles apresentam grande importância, em especial o bioma Amazônia é considerado patrimônio nacional (CF/88, art. 225, § 4º) e patrimônio mundial natural pela UNESCO, chamando a atenção da comunidade internacionalmente.

De fato, esse bioma vem sendo degradado há tempos, por meio de uma série de interferências antrópicas ilegais, a despeito de toda a sua importância na biodiversidade (a maior do mundo); na produção de oxigênio, na produção do fenômeno denominado rios voadores, ou seja, nuvens de chuvas que se deslocam para diferentes regiões do continente, dentre outros.

Preservar os biomas nacionais, e simultaneamente conduzir políticas de desenvolvimento sustentável, é tarefa que exige responsabilidade, aplicação de conhecimentos técnico-científicos, emprego de políticas eficientes, e respeito à legislação ambiental. Nesse contexto entra em cena a função do Ministro de Estado, auxiliando o chefe do Executivo, nas tomadas de decisões frente a esses assuntos.

Atualmente, há um questionamento oriundo de uma parcela da população nacional como também da comunidade internacional, sobre a atuação do Ministro do Meio Ambiente frente a gestão dos biomas. Segundo a visão destes, o ministro Ricardo Salles não tem cumprido o seu papel como agente político responsável pelo meio ambiente nacional, omitindo a sua responsabilidade em situações que são urgentes, e em outras situações, juntamente com o setor executivo, agindo de forma a provocar um desmonte da estrutura de fiscalização do meio ambiente. Por outro lado, há uma outra parcela da sociedade brasileira, como por exemplo, a sociedade ruralista brasileira, que apoia a atuação do ministro alegando que suas

ações têm o objetivo de trazer modernidade no desenvolvimento nacional. Verifica-se então, uma polarização a respeito deste assunto, o que de fato tem gerado repercussões nos níveis nacionais e internacionais.

Diante desta problemática, o presente trabalho teve por objetivo analisar à luz do Direito Constitucional, se a postura do atual Ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles é condizente com as atribuições do cargo que ocupa, de forma a garantir o direito fundamental a um meio ambiente equilibrado. Além disso visou-se levantar se está havendo omissão e/ou ingerência na atuação do ministro em relação ao meio ambiente e as consequências para o Brasil. Empregou-se para tanto o método de revisão de literatura, com análise dos dados.

## 2 FUNÇÕES E ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DO MINISTRO DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE

Governar uma nação envolve a responsabilidade de gerir as mais diferentes vertentes de um Estado, como educação, saúde, moradia, justiça, economia, meio ambiente, cidadania, defesa dentre outras. Essa grande dimensão de tarefas impossibilita que apenas um agente político possa executá-las a contento. Por este motivo a nossa Carta Magna (BRASIL, 1988), em seu artigo 76, determina que o Poder Executivo no Brasil seja exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

Os ministros de Estado são agentes políticos que desempenham a importante função de auxiliar o chefe do executivo federal no exercício do seu poder e na direção da administração pública federal. Ao serem escolhidos e nomeados pelo Presidente da República, para ocupar tal cargo político, devem inspirar a confiança do presidente. Tanto é desta forma, que não há estabilidade no cargo, podendo ser o ministro exonerado a qualquer tempo, *ad nutum* (LENZA, 2020).

A escolha dos Ministros de Estados é, portanto, um ato discricionário do presidente da República, mas que entretanto, envolve a obediência ao artigo 87 (*caput*) da CF/88 (BRASIL, 1988). Para ocupar esse cargo, é obrigatório que os escolhidos tenham uma idade mínima de 21 anos, sejam brasileiros, natos ou naturalizados (exceção ao Ministro da Defesa art. 12, §3, alínea III), e que estejam no exercício de seus direitos políticos.

Ao assumir o cargo, os Ministros de Estados passam a ter as atribuições determinadas pelo art. 87, § único da CF/88 (BRASIL, 1988), quais sejam:

§ único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

III - apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério;

IV - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República.

Além das atribuições supra citadas, os ministros podem receber atribuições de matéria de competência do Presidente da República, desde que elas lhes sejam delegadas. Estas estão descritas nos incisos VI, XII e XXV do art. 84 da CF/88 (BRASIL, 1988), conforme a seguir:

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

Com relação às competências delegadas é importante salientar que os Ministros devem observar os limites traçados nas respectivas delegações (LENZA, 2020). Assim cada Ministro de Estado ficará responsável por uma estrutura denominada Ministério que possui um determinado

setor funcional da administração pública, e é liderado por um Ministro de Estado.

Atualmente a Esplanada dos Ministérios possui 22 Pastas e dentre elas está o Ministério do Meio Ambiente (MMA), criado em novembro de 1992, com a missão de promover a adoção de princípios e estratégias para o conhecimento; a proteção e a recuperação do meio ambiente; o uso sustentável dos recursos naturais; a valorização dos serviços ambientais e a inserção do desenvolvimento na formulação e na implementação de políticas públicas, de forma transversal e compartilhada, participativa e democrática, em todos os níveis de governo e sociedade. (BRASIL MRE, 2020)

Visando atingir essas metas, o MMA tem como principais áreas de atuação - a política nacional do meio ambiente e dos recursos hídricos; - a política de preservação, conservação e utilização sustentável de ecossistemas, e biodiversidade e florestas; -a proposição de estratégias, mecanismos e instrumentos econômicos e sociais para a melhoria da qualidade ambiental e o uso sustentável dos recursos naturais; -políticas para a integração do meio ambiente e produção; -políticas e programas ambientais para a Amazônia Legal; e finalmente o -zoneamento ecológico-econômico (CARVALHO, 2019).

O cargo de Ministro do Meio Ambiente, no atual governo do Presidente Jair Messias Bolsonaro, é ocupado pelo advogado Ricardo Salles, que também já havia exercido o cargo de Secretário do Meio Ambiente de São Paulo de julho de 2016 a agosto de 2017, durante o governo de Geraldo Alckmin.

### 3 ASPECTOS GERAIS DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA PARA A GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Antes de se apresentar alguns dos aspectos da legislação ambiental brasileira, se faz necessário contextualizar brevemente as preocupações ambientais que ocorriam no mundo, na década de 70, anterior à promulgação da nossa atual Carta Magna. Dessa forma, há de se falar da Conferência de Estocolmo realizada pela ONU em 1972, na capital da Suécia que foi um marco do início da consciência mundial sobre a necessidade

de preservação ambiental. Neste primeiro encontro mundial, promoveram-se discussões a respeito de problemas ambientais que começavam a gerar alertas mundiais (INFOESCOLA, 2020). O Brasil esteve presente liderando 77 países, quando então expressou seu desacordo com o posicionamento dos países industrializados naquela conferência, e manifestou o seu posicionamento de defesa do crescimento econômico a qualquer custo, mesmo que resultasse em degradação ambiental, conforme teria declarado o chefe da delegação brasileira, o então Ministro do Interior, Costa Cavalcanti: “Desenvolver primeiro e pagar os custos da poluição mais tarde”. (AMORIM JÚNIOR, 2013). Nesta Conferência, elaborou-se uma Declaração descrevendo 26 princípios norteadores de ações, que traduzissem uma perspectiva ambiental preservacionista, contudo aliada ao desenvolvimento (DECLARAÇÃO ..., 1972).

No Brasil, posteriormente a esta Conferência, foram criados alguns diplomas legais dedicados a regulamentar matérias relativas ao meio ambiente. A Lei nº 6.938 de 31/08/1981 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Em seu artigo 3º, inciso I a definição jurídica para meio ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Esta lei tem como um dos objetivos a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (artigo 4º inciso I). Além disso é por meio dela que se constituiu Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) (artigo 6º incisos I a VI), estruturado pelos seguintes órgãos: Conselho de Governo, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, além dos os órgãos ou entidades estaduais e municipais.

Outras leis, anteriores a CF/88, relativas ao meio ambiente que também merecem ser citadas são a Lei nº 7.735, de 22/02/1989; que criou o Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis; a Lei 7.797, de 10/07/1989, que criou o Fundo Nacional do meio Ambiente; a Lei nº 7.802, de 11/07/1989, que trata de danos ao meio

ambiente que foi posteriormente regulamentada pelo Decreto 4.074 de 04/01/2004.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira constituição brasileira, a dedicar um capítulo específico para a tutela do meio ambiente. Em seu artigo 225, *caput* dispõe que:

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

O inciso VII, § 4.º do artigo 225 CF/88, estabelece como patrimônio nacional a Amazônia, e outros biomas:

Art. 225, inciso VII, § 4.º -A **Floresta Amazônica brasileira**, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-à, na forma da lei dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”. (grifo nosso)

O Novo Código Florestal (Lei 12.651 de 25/05/2012) estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos. Dentre seus objetivos de desenvolvimento sustentável, vale ressaltar o princípio exposto no artigo 1º, inciso III: “ação governamental de proteção e uso sustentável de florestas, consagrando o compromisso do País com a compatibilização e harmonização entre o uso produtivo da terra e a preservação da água, do solo e da vegetação”.

Existem muitos outros dispositivos legais relativos ao meio ambiente, entretanto com os aqui apresentados, já é possível perceber-se a grande responsabilidade da esfera pública e da privada na preservação desses recursos e no seu adequado uso para o desenvolvimento sustentável. Assim para o adequado cumprimento das atribuições que o cargo de ministro do Meio Ambiente exige, ou seja, o dever de tutela do bem maior que lhe incumbe proteger, o meio ambiente; se faz imperativo o respeito à normas

legais relativas a essa matéria. Caso contrário este agente político estaria infringindo a Lei 1.079/50, que trata de crimes de responsabilidade contra probidade na administração.

#### 4 O CENÁRIO ATUAL DA AMAZÔNIA E A POSIÇÃO DO MINISTRO DO MEIO AMBIENTE FRENTE AO DESMATAMENTO

O crescente desmatamento do Bioma Amazônia, tem sido amplamente divulgado nas mídias nacionais e internacionais. Houve um crescimento de 34% nessa taxa, no período de agosto de 2019 a julho de 2020 em comparação com o mesmo período anterior, segundo dados do Inpe (Figura 1).

Como a preservação desse Bioma é de grande importância não apenas para o Brasil, como para todo o mundo, tem-se observado uma manifestação de diferentes setores a respeito do assunto. Embora o ministro Salles tenha reivindicado verba internacional para ajudar na preservação, ações suas e do presidente da República, as verbas Fundo Amazônia permanecem paralisadas. Elas são provenientes de doações da Noruega e da Alemanha, e até então, vinham fomentando financeiramente projetos de proteção à floresta, auxiliando em medidas de combate a incêndios e de regularização fundiária.

Figura 1 – Dados de desmatamento na Amazônia Legal, no período 2015 a 2020.



Fonte: Dados INPE, gráfico Folha de São Paulo

Essa imagem ambiental negativa do Brasil gerou reflexos também na área econômica e comercial. No âmbito internacional, gestoras europeias já ameaçaram deixar de investir no Brasil, caso não se reduza o desmatamento na Amazônia. Já no âmbito nacional, empresários de frigoríficos, tradings e representantes da indústria, receando perder mercado, especialmente na União Europeia, iniciaram um movimento pela saída de Ricardo Salles da pasta do MA. Entretanto o presidente da República se manifestou contrário (URIBE, 2020).

Mesmo com a presença do Exército na Amazônia, executando a operação chamada Verde Brasil 2, ainda se observa um elevado número de queimadas e desmatamentos, demonstrando que são insuficientes e/ou ineficientes as atuais ações de combate aos crimes ambientais atualmente implantadas. Ressalta-se que a ação Verde Brasil 2 é a principal e uma das únicas ações práticas do governo atual para coibir crimes ambientais.

A situação torna-se ainda mais preocupante, a medida que representantes do governo externam o discurso, de que: “estrangeiros já destruíram suas florestas para se desenvolver, e que o Brasil permanece sendo um exemplo ambiental”, quando na realidade o que se observa é um acentuado aumento da destruição amazônica.

Estados estrangeiros também têm se manifestado a sua preocupação perante o as políticas de Meio ambiente adotadas pelo ministro Salles. Inconformados com a situação das florestas brasileiras um conjunto de 29 fundos de investimentos internacionais que administram um montante de US\$ 4,1 trilhões, enviaram no final de junho de 2020, cartas às embaixadas brasileiras, situadas no Japão, Europa e EUA, solicitando reunião para discutir o desmatamento na Amazônia. O presidente da Câmara, recebeu em 18/06/2020 uma carta de 29 integrantes do Parlamento Europeu que manifestam a sua preocupação com o que veem como uma escalada no país contra o Meio Ambiente (AZEVEDO, 2020).

## 5 A POSTURA DO MINISTRO MEIO AMBIENTE FRENTE AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO QUE OCUPA E QUAIS AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA OMISSÃO?

Vários questionamentos vêm sendo realizados quanto a postura do ministro Ricardo Salles frente ao cargo que ocupa. Segmentos públicos

e privados da sociedade indagam se a sua conduta está de acordo com as atribuições do cargo que ocupa. Vários são os fatos que ocorreram e que levantaram essa dúvida, e dos quais, quatro foram selecionados para serem apresentados no presente artigo. São eles: exoneração de servidores sem critério técnico-legais, declarações na reunião ministerial de 22 de abril de 2020, transferência por meio decreto (maio/2020) da gestão das florestas públicas para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, negação do agravamento do desmatamento da floresta amazônica, conforme detalhados a seguir.

As declarações apresentadas pelo ministro Salles, em reunião ministerial no Palácio do Planalto em 22/04/2020, foram divulgadas amplamente pela mídia com autorização do STF, e geraram repercussão negativa, levando a manifestações de indignação e de repúdio por várias entidades. Segundo o Ministério Público, essas declarações demonstram que sua conduta à frente da pasta “traduz verdadeiro encadeamento premeditado de atuar contrário à proteção ambiental, caracterizando o dolo”. A Câmara de Meio Ambiente do MPF entendeu a postura do ministro “como uma clara intenção de promover a desregulamentação do Direito Ambiental pátrio, oportunamente no período da pandemia, galgando-se do foco em problemas a ela associados pela mídia e população, em flagrante infringência aos princípios da Administração Pública da moralidade, eficiência, legalidade, impessoalidade e publicidade” (MPF, 2020).

A porta voz de Políticas Públicas do Greenpeace Brasil após as declarações do Ministro, divulgou em nota que: “Não é surpresa que o ministro Ricardo Salles venha trabalhando, desde o início de seu mandato, para fragilizar as regras e as instituições criadas para defender nosso patrimônio ambiental. Não por acaso 2019 foi o ano com maior desmatamento na Amazônia em uma década, e os números deste ano mostram que vamos superar essa marca” (DW BRASIL, 2020).

Contrariamente à essa visão crítica à declaração do ministro, o Canal Rural, procurou explicar que não foi uma fala equivocada, e para argumentar entrevistou a ministra da Agricultura, Teresa Cristina, que explicou que o que Salles tentou dizer foi apenas uma necessidade de desburocratização, devendo-se aproveitar o momento para essa reflexão (CANAL RURAL, 2020).

Contudo, após a reunião ministerial, um grupo de 18 parlamentares apresentou à Procuradoria Geral da República (PGR) um pedido de *impeachment* do ministro Salles alegando sua atuação, juntamente com o presidente da República, na “desregulação ambiental”. Outro assunto questionado, no mesmo texto, é o decreto MMA de 14/05/2020 que transferiu para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a responsabilidade da gestão das florestas públicas, que segundo ao parlamentares representa “um claro esvaziamento da função que deveria ser exercida pelo Ministério do Meio Ambiente, comprometendo de forma decisiva os objetivos da gestão de florestas públicas” (PARAGUASSU, 2020).

Outra postura do ministro Salles que vem sendo questionada é o seu negacionismo e omissão, perante os dados de aumento de desmatamento na Amazônia, identificados em 2019, e 2020 através do Programa PRODES do INPE. Embora Salles declare saber que há um crescente no aumento do desmatamento, afirma que o comparativo deve ser feito com base nos dados do ano de 2004, quando houve um registro recorde de desmatamento na Amazônia Legal (VEJA PÁGINAS AMARELAS online, 2019). Com essa linha de raciocínio apresentada pelo ministro, deixou-se de dar a devida importância para os fatos atuais.

No plano plurianual de 2020 a 2023, entregue pelo governo e aprovado e pelo Congresso em 2019, o governo comprometia-se com a redução de 90% do desmatamento na Amazônia. Contudo, em 10/07/2020, o MMA enviou ofício à pasta da Economia, propondo reduzir essa meta oficial de preservação ambiental na região da Amazônia. A nova proposta, limitaria a preservação a uma área de 390 mil hectares, correspondente a apenas 1/3 do total desmatado na região entre ago/2018 e julho/2019. Segundo o INPE, a área desmatada na Amazônia naquele período foi de quase 10 mil km<sup>2</sup>, área maior que a capital paulista. A alegação do Ministro Salles, apresentada, foi de que não haveria recursos disponíveis para manter a meta proposta em 2019. Entretanto essa proposta e argumentação foram rejeitadas pela pasta da Economia por meio de resposta em nota técnica, que informa que a redução da meta não enfrentaria a causa do problema (SBT, 2020).

Após esse contra discurso, e a resposta da pasta de Economia, o ministro afirmou que tem o compromisso de zerar o desmatamento em 10 anos. Entretanto na visão de especialistas e pesquisadores na área de dinâ-

mica de desmatamentos, essa meta não será cumprida. Segundo análise de André Cutrim, professor e pesquisador da Universidade Federal do Pará, “a devastação da floresta deve seguir crescendo, uma vez que o governo Federal não tem um plano efetivo de combate ao desmatamento criminoso na Amazônia, e assim essa fronteira econômica irá cada vez mais pressionar os recursos naturais” (SBT, 2020).

Assim vários especialistas apontam que o ministro do MA tem uma postura de omissão perante problemas reais. Em 22/08/2019 a Rede apresentou ao Supremo Tribunal Federal, uma ação solicitando o reconhecimento da omissão inconstitucional do presidente Jair Bolsonaro e do ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, no combate ao desmatamento da Amazônia (COELHO, 2019).

Como mencionado anteriormente, o MPF não tem concordado com a postura de Salles, e em 27/05/2020, a Câmara de Meio Ambiente do MPF ingressou junto ao Procurador Geral da República, Augusto Aras, uma representação contra possíveis crimes de responsabilidade praticados pelo Ministro do Meio Ambiente. Neste documento o MP elenca condutas praticadas no âmbito da política ambiental do país comandada pelo representado, que deram causa direta e indiretamente ao aumento do desmatamento, das queimadas, da ocupação de terras públicas e de diversos outros crimes ambientais (MPF (b), 2020).

Conforme esclarece Lenza (2020), crimes de responsabilidade são aqueles cometidos por detentores de altos cargos públicos, na forma de infrações político administrativas, caracterizando assim, crimes de natureza política. Ou seja, são crimes de responsabilidade contra a probidade na administração expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição, nos termos do art. 9º, IV, da Lei nº1.079/50.

Dentre as condutas do ministro, apontadas pelo MP na representação (Ofício nº 316/2020 - 4ª CCR) estão: - Desorganização administrativa acarretando danos irreversíveis ao meio ambiente, aumento do desmatamento e desperdício de recursos público, - Repesamento das multas: aumento da sensação de impunidade e incentivo ao crime, - Omissões que acarretaram danos irreversíveis ao meio ambiente, aumento do desmatamento e desperdício de recursos públicos, incluindo o não acatamento da recomendação nº 04 /2019 - 4ª CCR, - Desperdício de recursos públicos ao gerar, a partir

da omissão e da desestruturação, a necessidade do emprego da operação de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) cujo gasto mensal é quase equivalente ao orçamento anual da fiscalização do Ibama, - liberação da exportação de madeira nativa; despacho nº 4.410/2020 que aprova e torna vinculante a Nota nº 00039/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU para legalizar a exploração de áreas da Mata Atlântica que foram ocupadas irregularmente afrontando a lei especial que rege o bioma (MPF (b), 2020).

Outro ato, em desacordo com a Em 06/07/2020, uma ação civil pública foi protocolada por 12 procuradores do MPF (Ministério Público Federal) solicitando o imediato afastamento do Ministro Ricardo Salles. A ação além de apontar a prática de mais cerca de quatorze atos ilegais, à frente do Ministério do Meio Ambiente, pede condenação por improbidade administrativa. (MELLO; ARREGUI, 2020).

Em face a esses fatos apresentados, nos parece coerentes os apontamentos feitos pelo MPF (Ofício nº 316/2020 - 4ª CCR/MPF), que evidenciam indícios de descumprimento, por parte do ministro do MA, dos preceitos dos artigos 23; 24; 37 §4º e 140 inc. VI da CF/88:

**Art. 23.** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios: VI - proteger o meio ambiente

**Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente

sobre: VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente.

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ...

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos exis-

tência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VI - defesa do meio ambiente

Assim, a visão do MPF, é que o Ministro do MA tem adotado inúmeras iniciativas em flagrante violação ao dever de tutela do meio ambiente, como a desconsideração de normas, critérios científicos e técnicos, em desrespeito aos princípios ambientais da precaução, da prevenção e da vedação do retrocesso. As consequências dos atos do ministro, podem ser desastrosas para o Brasil tais como o retrocesso da política ambiental, comprometimento de recursos naturais, impunidade a crimes ambientais, descrédito dos negócios brasileiro no exterior, diminuição do investimento de capital estrangeiro no Brasil, dentre outros.

## 6 CONCLUSÕES

Ao analisar o atual cenário ambiental, dando enfoque às questões da preservação do bioma amazônico, pode-se verificar que existem atos do ministro do Meio Ambiente que não são condizentes às atribuições do cargo que ocupa, indo na contramão de preceitos legais e do dever de tutela do bem jurídico “meio ambiente”. Para a Câmara do Meio Ambiente do MPF, o ministro teria praticado atos de omissão e de ingerência, o que levou o Ministério Público Federal, no cumprimento de suas atribuições legais a fazer uma representação na Procuradoria Geral da República contra possíveis crimes de responsabilidade praticados pelo Ministro do Meio Ambiente.

A prática destes atos, em desacordo com deveres e atribuições legais, podem causar consequências desastrosas para o Brasil tais como o retrocesso da política ambiental, comprometimento de recursos naturais, impunidade a crimes ambientais, descrédito dos negócios brasileiro no exterior, diminuição do investimento de capital estrangeiro no Brasil, dentre outros.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Reinaldo. Cuidado! O governo ameaça o capitalismo no campo. Radio BandNews FM. 24/06/2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0aFAQ4ftAgc>. Acesso em: 08 ago. 2020.

AMORIM JÚNIOR, Elias Feitosa. **1972: o Brasil na Conferência de Estocolmo. 18/10/2013**. Disponível em: <http://gabinetedehistoria.blogspot.com/2013/10/1972-o-brasil-na-conferencia-de.html>. Acesso em: 11 set 2020.

BRASIL, 1981. LEI Nº 6.938, DE 31 DE AGOSTO DE 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.938%2C%20DE%2031%20DE%20AGOSTO%20DE%201981&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Pol%C3%ADtica%20Nacional,Lei%2C%20com%20fundamento%20no%20art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.938%2C%20DE%2031%20DE%20AGOSTO%20DE%201981&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Pol%C3%ADtica%20Nacional,Lei%2C%20com%20fundamento%20no%20art.) Acesso em: 11 set. 2020.

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

BRASIL, 2012. LEI Nº 12.651, DE 25 DE MAIO DE 2012. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2012/lei-12651-25-maio-2012-613076-norma-Atualizada-pl.pdf>. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL, MRE (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES) Agência Brasileira de Cooperação Técnica: zona de paz e cooperação técnica do Atlântico Sul – ONU. 2020. Disponível em: [http://www.abc.gov.br/zopacas/informacoes/InstituicaoMMA.aspx#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20do%20Meio%20Ambiente%20\(MMA\)%2C%20criado%20em%20novembro,do%20desenvolvimento%20na%20formula%C3%A7%C3%A3o%20e.](http://www.abc.gov.br/zopacas/informacoes/InstituicaoMMA.aspx#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20do%20Meio%20Ambiente%20(MMA)%2C%20criado%20em%20novembro,do%20desenvolvimento%20na%20formula%C3%A7%C3%A3o%20e.) Acesso em: 07 ago. 2020.

CANAL RURAL. **Fala de Ricardo Salles em reunião ministerial foi sobre desburocratização, diz ministra.** 26/05/2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tzwPbqFpz2o>. Acesso em: 11/09/2020.

CARVALHO, Talita. **Ministério do Meio Ambiente.** 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/ministerio-do-meio-ambiente> Acesso em: 08 ago. 2020.

COELHO, Gabriela. Rede pede que STF reconheça omissão do governo no desmatamento da Amazônia. Revista Consultor Jurídico, 22

de agosto de 2019, 16h11. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/rede-stf-reconheca-omissao-governo-desmatamento> Acesso em: 11/09/2020.

**DECLARAÇÃO de Estocolmo sobre o ambiente humano.** Junho, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 01 set 2020.

DW BRASIL. **Entidades repudiam fala de Ricardo Salles em reunião ministerial.** 23/05/2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/entidades-repudiam-fala-de-ricardo-salles-em-reuni%C3%A3o-ministerial/a-53545877>. Acesso em: 11 set 2020.

INFOESCOLA. Conferência de Estocolmo. 2020. . Disponível em: <https://www.infoescola.com/meio-ambiente/conferencia-de-estocolmo/> Acesso em: 11 set. 2020.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

MELLO, Igor; ARREGUY, Juliana. **Ação que pede saída de Salles do governo sofre vai-e-vem na Justiça.** 19/08/2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/08/19/acao-que-pede-saida-de-salles-do-governo-sofre-vai-e-vem-na-justica.htm>. Acesso em: 12/09/2020.

MPF (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL) a. **Câmara de Meio Ambiente do MPF defende apuração de possível crime de responsabilidade e improbidade administrativa de Ricardo Salles.** 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/camara-de-meio-ambiente-do-mpf-defende-apuracao-de-possivel-crime-de-responsabilidade-e-improbidade-administrativa-por-ricardo-sales>. Acesso em 10 set. 2020.

MPF (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL) b. **Ofício nº 316/2020 - 4ª CCR. REPRESENTAÇÃO** para apuração de possível CRIME DE RESPONSABILIDADE, em face do Excelentíssimo Senhor Ricardo Salles, ministro do Meio Ambiente. 27/05/2020.

Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/of0316-pgr-representacao-mma-responsabilidade.pdf>. Acesso em: 12 set 2020.

PARAGUASSU, Lizandra. **Governo passa para Agricultura palavra final sobre concessão de florestas para exploração de madeira.** REUTERS. 14/05/2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2020/05/14/governo-passa-para-agricultura-palavra-final-sobre-concessao-de-florestas-para-exploracao-de-madeira.htm>. Acesso em: 11 set 2020.

SATIE, Anna **Parlamentares pedem impeachment do ministro do Meio Ambiente.** CNN. 05/06/2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2020/06/05/parlamentares-pedem-impeachment-do-ministro-do-meio-ambiente-ricardo-salles> Acesso em: 11/09/2020.

SBT (SISTEMA BRASILEIRO DE TELEVISÃO). **Desmatamento ilegal:** Salles propôs reduzir a meta oficial de preservação. 04/08/2020. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=o5aSixzYluk&list=PLJC1J\\_QrLGPIAJB\\_xBq34LrVT0tzZIND&index=9](https://www.youtube.com/watch?v=o5aSixzYluk&list=PLJC1J_QrLGPIAJB_xBq34LrVT0tzZIND&index=9). Acesso em: 13 ago. 2020.

URIBE, Gustavo. Empresários do agronegócio aumentam pressão por demissão de Salles. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/empresarios-do-agronegocio-aumentam-pressao-por-demissao-de-salles-mas-bolsonaro-resiste.shtml> Acesso em: 12 set. 2020.

WATANABE, Phillip. Mesmo com exército, Amazônia tem o segundo pior agosto de queimadas dos últimos dez anos. 01/09/2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/09/mesmo-com-exercito-amazonia-tem-segundo-pior-agosto-de-queimadas-dos-ultimos-dez-anos.shtml>. Acesso em: 12 set 2020.

# BAIRROS SUSTENTÁVEIS E O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA CARTA DE 1988

*Luíz Eduardo Cucci Gayoso Fernandes*<sup>33</sup>

*Priscila Elise Alves Vasconcelos*<sup>34</sup>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como escopo apresentar um breve levantamento histórico sobre alguns tratados internacionais, a partir do momento em que o meio ambiente foi elevado ao patamar de direitos humanos. Posteriormente, objetiva-se apresentar uma nova perspectiva do princípio da função socioambiental não voltado ao contexto civilista, mas como um princípio a ser trazido para o âmbito da cidade de forma a buscar uma compatibilização junto a realidade urbana. Para o desenvolvimento da pesquisa, o objeto foi delimitado aos bairros, como forma de tentar adequá-los ao conceito de Bruntland de 1987 sobre desenvolvimento sustentável (Organização das Nações Unidas, 1987)

A Convenção de Estocolmo, proposta pela Organização das Nações Unidas (ONU) foi o primeiro grande marco na tentativa de proteção am-

---

33 Mestrando em direito pela Universidade Veiga de Almeida, Pós-graduado em direito imobiliário pela Pontifício Universidade Católica, pós-graduando em Gestão Jurídico Empresarial pela Fundação Getulio Vargas.

34 Doutora em Direito (UVA) e Mestre em Agronegócios (UFGD), Especialista em Meio Ambiente (COPPE UFRJ) e Direito Público e Privado (EMERJ ESA), Professora, Advogada e bolsista Prosup capes UVA.

biental, momento em que se expôs a necessidade de protegê-lo para assim resguardar a qualidade de vida dos presentes até as futuras gerações, elevando-o ao nível de direitos humanos.

Verifica-se, portanto, que o meio ambiente natural e artificial é protegido por diversas convenções internacionais, das quais o Brasil é signatário. Aponta-se que a Carta Magna de 1988, vem não somente proteger o meio ambiente a título de direito fundamental, mas também garantindo a qualidade de vida de forma ampla.

Tal embasamento é necessário, para fundamentar a necessidade de criação de bairros sustentáveis, ou a transformação dos bairros comuns, a fim de garantir não somente o princípio da dignidade da pessoa humana ou do meio ambiente equilibrado, como também a efetividade desses com o princípio da função social.

## 1. A CONVENÇÃO DE ESTOLCOMO E TRATADOS POSTERIORES

### 1.1. A convenção de Estocolmo e a elevação do meio ambiente como direito humano

Muito embora se tenha tido alguns movimentos a favor da proteção ambiental e conscientização ambiental, estes não possuíam força suficiente para agregar grande parte das nações por um bem comum.

Com este fito, a ONU convocou em 1972 a Conferência das Nações Unidas sobre o ambiente humano, em Estocolmo, já que o meio ambiente é um bem da humanidade e para tanto dependia da cooperação de todos.

Como resultado, foi gerada a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, dando-se destaque tanto ao meio ambiente artificial, natural e a qualidade de vida que será gerada sendo eles preservados e assegurados.

Dividida em diversos trechos e princípios, destaca principalmente o direito ambiental como direito humano se referindo a qualidade de vida e ao bem-estar, para tanto, citam-se algumas proclamações e princípios pertinentes:

Em seu primeiro trecho, o objetivo é deixar claro, que o homem faz parte do processo de construção do meio ambiente e com isto, reconhece

o aspecto natural e artificial do meio ambiente, sendo ambos essenciais para o bem-estar do homem “[...] Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.” (UNIDAS, Report of the United Nations Conference on the Human Environment, 1972, tradução nossa).

Em seguida, o segundo trecho, ressalta a importância não só de proteção ambiental, mas também de melhoramento do mesmo por se tratar de questão ambiental “[...] a proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos.” (ONU, 1972).

O primeiro princípio também se faz importante citar, pelo fato de dar um tratamento especial ao meio ambiente, como direito humano fundamental, alegando que sem o mesmo não seria possível ter uma vida digna e gozar do bem-estar.

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao **desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar**, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas (Organização das Nações Unidas, 1972) (tradução e grifos nossos).

Ambos os trechos e princípios citados ilustram a necessidade de convivência harmoniosa entre natureza, ser humano e economia. Cuida-se de questões basilares ao que posteriormente se transformaria no princípio do desenvolvimento sustentável (Organização das Nações Unidas, 1987)

Mesmo em âmbito urbano, para que se tenha não só um paisagismo como também qualidade do ar, quando se fala de proteção ao meio ambiente previsto no art. 225 da Carta Magna de 1988 – ambos devem ser interpretados de forma concomitante para que se alcance o bem-estar proposto pela convenção.

Posteriormente, a convenção, foram propostos três grandes encontros, a “Agenda 21”, “Rio +20” e “Agenda 2030” e a confecção do Pro-

toocolo de Kyoto, criado em 1997, entrando em vigor somente em 2005 (Ministério do Meio Ambiente, 2015), sendo as mais recentes manifestações da ONU em relação ao meio ambiente.

## 1.2 Iniciativas propostas pós Convenção de Estocolmo

Posterior à lavratura da Convenção de Estocolmo, a ONU propôs dois grandes encontros e a confecção do Protocolo de Kyoto, criado em 1997, entrando em vigor somente em 2005 (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2015).

A primeira foi a chamada “Cúpula da Terra” ou “Agenda 21”, ocorreu em 1992, seu objetivo principal era apresentar propostas com foco em desenvolvimento sustentável, o qual foi reconhecido em todo mundo como uma necessidade (Organização das Nações Unidas, 2020).

Detalhou-se no programa, em conjunto com os governos dos países participantes, formas de crescimento econômico de forma sustentável, já que se tratava de um crescimento econômico insustentável, direcionando para atividades que protejam e renovem os recursos naturais.

Para tanto, foram delimitadas as seguintes áreas de atuação: prevenir a poluição da água e do ar; deter a destruição das populações de peixes e promover uma gestão segura dos resíduos tóxicos (Organização das Nações Unidas, 2020).

O Protocolo de Kyoto foi implementado em 2005, estabelecendo metas obrigatórias para um total de 55 países, a fim de que os mesmos reduzam a emissão de gases poluentes (Organização das Nações Unidas, 1997)

Os países signatários não possuem um quantitativo homogêneo para a redução, mas devem cooperar entre si para cumprir os requisitos impostos, quais sejam, Reformar os setores de energia e transportes; promover o uso de fontes energéticas renováveis; eliminar mecanismos financeiros e de mercado inapropriados aos fins da Convenção; limitar as emissões de metano no gerenciamento de resíduos e dos sistemas energéticos; proteger florestas e outros sumidouros de carbono (Organização das Nações Unidas, 1997).

Em 2002, a cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável, se reuniu em Johannesburgo, no evento conhecido como “Rio +10”, para rever as metas e verificar o que havia sido cumprido da “Agenda 21”, vindo a transformá-la em tarefas concretas, tangíveis.

Em 2012, houve a “Rio +20” (Organização das Nações Unidas, 2012) que, basicamente, foi uma renovação do compromisso político com o desenvolvimento sustentável, tendo como dois temas principais, economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e a estrutura institucional para o desenvolvimento sustentável.

Por fim, quanto às conferências da ONU, a última ocorreu em 2015, conhecida como “Agenda 2030” para o desenvolvimento sustentável. Nesse encontro, todos os países da ONU definiram novos objetivos de desenvolvimento sustentável como parte de uma nova agenda de desenvolvimento sustentável que devem ser implementados até 2030 (Organização das Nações Unidas, 2015).

## 2. BAIROS SUSTENTÁVEIS E SUA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL

Nesse momento da pesquisa, será abordado o conceito de meio ambiente urbano e natural, enfatizando seu aspecto constitucional, para garantir a sadia qualidade de vida, que depende da intercessão de ambos os conceitos, bem como será analisado o princípio da função socioambiental das cidades e a necessidade de implementação dos conceitos de bairros sustentáveis, a fim de garantir tal princípio.

Iniciando a análise, é preciso, primeiramente, verificar que o meio ambiente se caracteriza como direito humano. Tamaña importância da temática ocorre pelo fato de estar diretamente relacionado ao princípio *mater* do Direito.

Ademais, serão tratados os princípios constitucionais específicos para o direito ambiental, bem como aqueles que o sustentam, sendo ainda utilizada a teoria tridimensional do direito para embasar o peso normativo dos princípios, como também a importância de aplicar os conceitos de bairros inteligentes, ao ponto de se garantir que tais princípios estejam de acordo com a Agenda 2030, bem como cumpram sua função socioambiental.

### 2.1 Meio ambiente como direito humano

Meio ambiente urbano ou artificial é uma das espécies do meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto nas convenções internacio-

nais e no art. 225 da Carta Magna de 1988, o qual preceitua: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Meio ambiente artificial é aquele construído pela intervenção humana que, segundo Sirvinskas (2019), trata-se de uma ocupação humana gradativa dos espaços naturais, transformando-os em espaços artificiais, podendo ainda serem espaços urbanos fechados, como clubes, ou aberto, como praças.

Este espaço é o que se chama de cidade, locais, comumente de grande densidade demográfica, aglomeração urbana, divididos em regiões, municípios, estados e distritos, a fim de integrar a organização, planejamento e execução de funções públicas conforme art. 25, § 3º da Carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988).

Nesses termos, tem-se função pública como tratando das questões de saneamento básico, disponibilização de luz e água, transporte e saúde, a fim de garantir a função social da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes, conforme preceituam os arts. 182 e 21, XX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Mediante os fatos aqui relatados, observa-se que para garantir o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como também o bem-estar social dos habitantes, tanto as questões ambientais como sociais, devem ser protegidas ou até mesmo, aperfeiçoadas, para que se respeite o comando constitucional.

Com o intuito de assim resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana que é amplamente discutido no âmbito da doutrina e embrionariamente ligado aos direitos humanos de terceira geração.

Tal princípio está previsto na Carta Magna de 1988, no art. 1º, inciso III, e serve como fundamento axiológico para todos os ramos do direito, já que se trata de um princípio fundamental que deve ser usado como norte (BRASIL, 1988).

Já o meio ambiente natural é composto pelos recursos naturais como a água, atmosfera, solo, fauna e flora, que também é protegido pelo art. 225 da Carta Magna de 1988, tendo sua tutela imediata prevista no § 1º, incisos I e VII (BRASIL, 1988).

## 2.2 Princípios constitucionais como proteção integral ao meio ambiente

Por se tratar este item de discussão sobre a aplicação de princípios constitucionais, justo iniciar a seção citando a teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale (2002).

Nessa teoria, Miguel Reale buscou integrar três concepções unilaterais do direito, sendo elas: fato, valor e norma. O primeiro elemento, fato, tem como referência o sociologismo jurídico associado à eficácia do direito, o segundo elemento refere-se ao moralismo jurídico e os fundamentos do direito, o terceiro e último elemento tratam do normativismo abstrato e da vigência do direito. (REALE, 2002, p. 511 a 515).

No que tange à norma, é subdividido em regras e princípios, ou seja, ambos possuem poder normativo e para tanto devem ser aplicados e respeitados pela sociedade e pelos tribunais.

Resta destacar que, em se tratando de conflito de normas, no que se refere à regra, ela pode ser válida ou inválida. Caso seja declarada inválida, não produz efeito jurídico e logo será excluída do mundo jurídico. Quanto ao conflito entre princípios, os mesmos devem ser ponderados por meio de critérios racionais.

Com essa introdução, é possível identificar o peso dos princípios constitucionais no mundo jurídico, e a seguir serão expostos os princípios que protegem o meio ambiente e garantem a adequada convivência, assegurando a qualidade de vida da população.

Conforme preconizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI 3.540, de 1º/9/2005, afirmou que o desenvolvimento sustentável tem natureza constitucional. Segundo Eduardo Viegas (2017), além disso, trata-se de um sobreprincípio, classificando-o como sendo: “[...] princípios com algumas peculiaridades. Entre elas está o fato de não serem afastados no conflito com outros princípios para a resolução de um caso concreto.”

Diante de tal informação, este primeiro princípio será o norteador dos seguintes, já que em aparente conflito com outros princípios, não poderá ser rejeitado, caso afaste-o, estaria admitindo um desenvolvimento não sustentável, logo inconstitucional.

O segundo e terceiro princípio a ser tratado são o da prevenção e da precaução, o qual é extraído do art. 225, *caput*, da Carta Magna de 1988, e impõe a todos o dever de defender e preservar o meio ambiente. Viegas (2017) afirma que a diferença entre esses dois princípios se substantia em que:

O princípio da precaução incide sobre riscos incertos e perigo abstrato ou potencial de danos; sua marca é a falta de certeza científica. É uma evolução do princípio da prevenção, que tem incidência frente à afirmação da ciência de que haverá danos e existem riscos ambientais comprovados em dada conduta.

Ademais, outro princípio constitucional, mas não efetivamente ambiental, se confluem, pelo fato de que proteger o ambiente é garantir qualidade de vida, sendo este princípio o da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é amplamente discutido no âmbito da doutrina e embrionariamente ligado aos direitos humanos de terceira geração, o qual trata dos direitos dos povos e direitos difusos.

Esse princípio está previsto na Carta Magna de 1988, no art.1º, inciso III, e serve como fundamento axiológico para todos os ramos do direito, já que se trata de um princípio fundamental que deve ser usado como norte.

Imbuído de tal conhecimento, será tratado a seguir, especificamente do princípio da função socioambiental das cidades, aplicado como fundamento axiológico para a necessidade de implementação de bairros sustentáveis

### 2.3 A função socioambiental dos bairros sustentáveis

Conforme discutido nos tópicos anteriores, tanto a Agenda 2030 quanto os princípios constitucionais, garantem ao cidadão tanto o acesso e proteção ao meio ambiente – em todas as suas modalidades- quanto ao direito a uma vida saudável e digna.

Para isso, um dos meios necessários para atingir tal objetivo, se refere a viver em bairros que cumpram requisitos mínimos para que haja a efetiva aplicação de tais princípios e com isso cumprir sua função socioambiental.

Iniciando a exposição, destaca-se a abordagem trazida por Amartya Sen (1999), sobre o desenvolvimento econômico social, afirmando que é necessário realizar uma análise sobre o desenvolvimento trazendo os conceitos de direitos humanos e de liberdade política dentro da contextualização de proteção ambiental para que seja possível alcançar a sustentabilidade.

O princípio da função socioambiental da cidade advém da leitura em conjunto do princípio da função social da propriedade e o direito ao meio ambiente equilibrado, que estão previstos concomitantemente nos art. 182 e 225 da Carta Magna de 1988 (VASCONCELOS, 2020).

Sabe-se que tal princípio possui relação com a propriedade em termos civilistas, contudo, fazendo-se uma leitura *lato sensu* do princípio da função social da propriedade, escalonando-o a termos da cidade, é possível definir que se forma o princípio da função social da cidade. Inclusive, embasando tal entendimento, a leitura do art.39 da lei 10.257/01 considera que a função social ocorre quando são atendidas as exigências fundamentais descritas pelo plano diretor municipal (VASCONCELOS, 2020).

Importante destacar também o art.2º da lei 10.257/01, o qual complementa a leitura *ex postis* trazendo elementos que são essenciais para definir o princípio da função socioambiental, assegurando direitos fundamentais como o atendimento das necessidades dos seus cidadãos quanto a qualidade de vida, a justiça social, além do desenvolvimento de atividades econômicas. Logo, há que se destacar, que segundo Vasconcelos (2020), essas diretrizes abordam a sustentabilidade socioambiental das cidades.

Logo, para que seja possível garantir o princípio da função socioambiental, é necessário haver um bairro planejado e sustentável e nesse quesito é imprescindível identificar o que é um bairro sustentável e seus princípios norteadores.

Segundo Moraes (2013), o conceito de bairro sustentável, adveio da necessidade de buscar atender as demandas por ambientes urbanos que apresentem melhor qualidade de vida a seus habitantes, dentro de uma realidade onde houve um crescimento desenfreado dos centros urbanos sem qualquer planejamento, levando a problemas crônicos as cidades.

Ainda nessa ótica, apresenta que para haver um desenvolvimento de empreendimentos sustentáveis, deve-se levar em consideração questões econômicas, técnicas e ambientais de forma equilibrada para se ter um projeto viável.

Por oportuno, resta destacar que em 1996 nos Estados Unidos, houve a confecção de uma carta intitulada de “Carta do Novo Urbanismo”, idealizada pelo congresso para um novo urbanismo, a qual busca a adequação de projetos arquitetônicos de forma integrada ao meio ambiente natural e urbano, a fim de que se atinja o equilíbrio necessário entre as construções, para atender as necessidades humanas e o meio ambiente natural (ANDRADE, DOMENEGHINI, MORANDO, & ROMANINI, 2013)

Importante destacar que a carta prevê em seu manifesto:

**Advogamos** a reestruturação das políticas públicas e o desenvolvimento de práticas que prossigam os seguintes princípios: os bairros devem ser diversificados nos usos e na população; as comunidades devem ser concebidas tanto para o trânsito de peões como de automóveis; as cidades e vilas devem ser configuradas por espaços públicos fisicamente definidos e, como os edifícios públicos, universalmente acessíveis; a concepção da arquitetura e da paisagem que enforma os lugares urbanos deve consagrar a história, o clima, a ecologia e as práticas construtivas locais. (Congresso para o Novo Urbanismo, 2001)

Andrade *et al* (2013) traz que alguns autores como Lucchese, dividem a Carta do Novo Urbanismo em dez princípios, quais sejam: facilidade para pedestre, conectividade entre cidades e bairros, uso misto e diversidade do espaço urbano, diversificação das moradias – para haver interação entre pessoas de classes diferentes–, qualidade do projeto arquitetônico e urbanístico, estruturar os bairros em quadras tradicionais, aumento da densidade, transporte público ambientalmente adequado, sustentabilidade e qualidade de vida.

Conclui-se que não somente as leis cogentes, como também os tratados internacionais e a Carta do Novo Urbanismo, confirmam a existência do princípio da função socioambiental das cidades, vez que não é possível distanciar o fator cidade da dignidade da pessoa humana e ter uma cidade digna, significa ter requisitos que facilitem a vida do cidadão a todos e não a uma pequena parcela

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa realizada, foi possível concluir que embora houvesse discussões anteriores a Convenção de Estocolmo, essa trouxe grande

revolução vez que trouxe o conceito de meio ambiente natural, artificial, social e do trabalho, elevando-o ainda ao patamar de direitos humanos.

Destaca-se, que além disso a convenção também relaciona o meio ambiente equilibrado a qualidade de vida e bem-estar.

Posteriormente, demonstrado os conceitos de meio ambiente e interpretados por meio da ótica constitucional, através de princípios e normas cogentes, é possível identificar que o conceito de cidade ou meio ambiente artificial, está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com isso chegou-se a conclusão de que é possível inferir o princípio da função socioambiental da cidade através da leitura em conjunto de todos os argumentos apresentados. Como via de consequência, o meio de garantir que sejam cumpridos esses ditames é através da implementação de bairros sustentáveis, o qual tem como arquétipo preencher essas lacunas.

## Referencias

ANDRADE, G. M., DOMENEGHINI, J., MORANDO, J. P., & ROMANINI, A. Publicado em 2013. **Princípios do Novo Urbanismo no desenvolvimento de bairros Sustentáveis brasileiros**. *Revista de Arquitetura*, 2(1), pp. 90-96.

CARVALHO, C. O. Publicado em 2002. **Políticas públicas e gestão urbana-ambiental** (Vol. 26). São Paulo: Revista dos Tribunais.

COIMBRA, J. d. Publicado em 2002. **O outro lado do Meio Ambiente: uma Incurião humanistana questão ambiental**. Campinas: Millennium.

Congresso para o Novo Urbanismo. Publicado em 2001. **Carta do Novo Urbanismo**. Disponível em: [https://www.cnu.org/sites/default/files/cnucharter\\_portuguese.pdf](https://www.cnu.org/sites/default/files/cnucharter_portuguese.pdf). Acesso em: novembro de 2020

Ministério do Meio Ambiente. Publicado em 2015. **Protocolo de Quioto**. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/protocolo-de-quioto.html>. Acesso em: abril de 2020

Organização das Nações Unidas. Publicado em 5 de junho de 1972. **Report of the United Nations Conference on the Human Environment**.

Disponível em <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>. Acesso em abril de 2020.

Organização das Nações Unidas. Publicado em 11 de dezembro de 1997. **Protocolo de Kyoto**. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>. Acesso em: abril de 2020

Organização das Nações Unidas. Publicado em 20 de junho de 2012. **Rio+20**. Disponível em: [https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216l-1\\_english.pdf](https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216l-1_english.pdf). Acesso em: abril de 2020

Organização das Nações Unidas. Publicado em setembro de 2015. **Agenda da 2030**. Disponível em: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>. Acesso em: novembro de 2020

Organização das Nações Unidas. Publicado em 19 de abril de 2020. **A ONU e o meio ambiente**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em: abril de 2020

Organização das Nações Unidas. Publicado em 1987. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. Disponível em: <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>. Acesso em: novembro de 2020

REALE, M. Publicado em 2002. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva.

SEN, A. Publicado em 1999. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de bolso.

SIRVINSKAS, L. P. Publicado em 2019. **Manual de Direito Ambiental, 17 edição**. São Paulo: Saraiva.

VASCONCELOS, P. E. Publicado em 2020. **A função socioambiental das Cidade**. Rio de Janeiro: Processo.

VIEGAS, E. C. Publicado em 5 de agosto de 2017. **Princípios constitucionais ambientais e a conservação da natureza**. Disponível em Conjur: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-05/ambiente-juridico-principios-constitucionais-ambientais-conservacao-natureza#>. Acesso em: abril de 2020.

# DIREITOS HUMANOS E ACESSO À ÁGUA POTÁVEL: ATUAÇÃO REGULATÓRIA NA PROTEÇÃO DA VIDA

*Ana Claudia Hafemann*<sup>35</sup>

*Vanessa Fernanda Schmitt*<sup>36</sup>

*Maria de Fatima Martins*<sup>37</sup>

## INTRODUÇÃO

Muitos são os estudos acerca da importância da água à saúde e em consequência, no avanço de índices relacionados à qualidade de vida. De acordo com Augusto *et al.* (2012) sabe-se ser este um elemento essencial aos ecossistemas. A sobreposição de mapas com indicadores de desigualdades sociais e indicadores de acesso e qualidade da água oferecida à sociedade apresentam forte relação entre si. Esta observação pode ser atestada nos inúmeros relatórios que apresentam panoramas da água em questões como o desencadeamento de patologias e no condicionamento da morta-

---

35 Administradora. Diretora Administrativa e Institucional da Agência Intermunicipal de Regulação do Médio Vale do Itajaí – AGIR. Mestre em Desenvolvimento Regional. Especialista em Políticas Públicas Municipais. Especialista em Educação à Distância.

36 Administradora e Secretária Executiva. Subsecretária da Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado de Goiás. Doutoranda em Desenvolvimento Regional. Mestre em Desenvolvimento Regional. Especialista em Gerência de Cidades.

37 Advogada. Assessora jurídica da Agência Intermunicipal de Regulação do Médio Vale do Itajaí – AGIR. Mestre em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos. Especialista em Controladoria e Administração Pública. Especialista em Direito Processual.

lidade infantil, em sua grande maioria presente nos países em desenvolvimento. “No entanto, o despertar da água como um direito humano fundamental e a preocupação com a edição de legislações para salvaguardar a qualidade e o acesso a esse elemento natural, mediante políticas públicas, são questões recentes” (AUGUSTO *et al.*, 2012, p. 1512).

A água, durante um longo período de tempo foi considerada como um bem infinito e de certa maneira de pouco valor sob o ponto de vista econômico. Com o passar do tempo, com o crescimento populacional, com a ocupação dos centros urbanos e com a demanda expoente, o consumo racional, consciente e a gestão sustentável dos recursos naturais passou a se traduzir como uma necessidade. Para tanto, o gerenciamento destes recursos sem o devido planejamento acarreta em altos níveis de degradação ambiental e em riscos à saúde da população direta e indiretamente afetada.

Por meio de uma carta aberta ao Painel de Alto nível sobre Água denominada “Faça cada gota contar: uma agenda de ação pela água” elaborada pela Organização das Nações Unidas – ONU em parceria com o Banco Mundial, se requer uma mudança fundamental no modo com que o mundo administra a água, sendo que sem uma gestão adequada deste bem, não será possível cumprir os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, em particular, o ODS 6 que busca assegurar a disponibilidade e a gestão sustentável da água e saneamento para todos. Ainda, segundo o relatório, 40% das pessoas no mundo enfrentam situações de escassez de água e caso o problema não seja solucionado, aproximadamente 700 milhões de pessoas podem ser deslocadas em razão da busca por água (HLWP, 2018).

A crescente inquietação mundial em relação ao uso indiscriminado de recursos essenciais à sobrevivência humana, entre eles, a água, faz emergir o anseio por políticas que realizem o controle e promovam a distribuição consciente e justa deste recurso fundamental à vida. Respeitar o direito fundamental à sobrevivência é compreender que através do atendimento e da prestação dos serviços públicos de saneamento básico de qualidade estaremos preservando o fundamento de um Estado Democrático de Direito, previsto na Constituição Federal de 1988, traduzido como a dignidade da pessoa humana. A Constituição, denominada igualmente de Constituição Cidadã representou, segundo Mazzuoli (2008, p. 176)

“o marco fundamental para o processo da institucionalização dos direitos humanos no Brasil”.

Ainda disposto na Constituição Federal, seu artigo 4º determina que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais em alguns princípios, entre eles a prevalência dos direitos humanos (BRASIL, 1988). Observa-se, assim, o foco no atendimento dos preceitos da Declaração dos Direitos Humanos no país. No cenário atual, poucos são os temas com maior urgência no conjunto dos direitos do que a proteção ao meio ambiente em uma análise global e a proteção da água em um enfoque mais específico. Isto, em razão da relevância do tema ao considerar os impactos na saúde pública, educação, habitação etc.

O panorama no qual se observam as preocupações das nações em relação ao meio ambiente pode ser observado a partir dos anos 1970. Nesta perspectiva, os países afetados pela crise ambiental cada vez mais presente, percebem a necessidade de adotar uma postura de cooperação internacional e de implementação de medidas que venham a diminuir o impacto aos ecossistemas. A intensificação dos debates foi evidenciada na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada no ano de 1972 em Estocolmo, Suécia. Conferência, na qual, destacaram-se as divergências de posicionamento entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos, com ênfase à resolução dos problemas ambientais surgidos.

Com o início das tratativas, discussões, relatórios, inúmeras conferências e acordos que ainda estariam por vir, progressivamente foi instaurada a questão ambiental e sustentável nas discussões dos líderes mundiais, ou seja, definir um padrão de desenvolvimento no qual sejam analisadas as perspectivas ambiental, econômica e social. A Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) realizou sob a presidência de Gro Harlem Brundtland, um trabalho em âmbito internacional que ficou conhecido como Relatório Brundtland, um clássico na definição de desenvolvimento sustentável (MANTOVANELI JÚNIOR, 2013).

Este foi um dos documentos fundamentais sobre o tema. Intitulado como Relatório de Brundtland (Our Common Future/Nosso Futuro Comum), apresentou o conceito de desenvolvimento sustentável como “o que atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades” (BRUNDTLAND, 1987, p. 46). Nesta linha de entendimento, a reflexão acerca

da água nas discussões entre diferentes nações entrou nas principais pautas somente após a segunda guerra mundial.

O Comitê das Nações Unidas para os direitos econômicos, sociais e culturais incluiu no ano de 2002 no pacto internacional relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais a água como um elemento indispensável à vida e à saúde como um direito fundamental do ser humano. Ratificado por 145 países, estes possuem a obrigação de assegurar progressivamente o acesso universal a uma água sã, de forma equitativa e sem discriminação (BOUGUERRA, 2004).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada no ano de 1948 prevê em seu art. 28 que toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração possam ser realizados. A este princípio cabe incluir que somente com um ambiente ecologicamente equilibrado é que os direitos previstos na Declaração possam ser plenamente cumpridos (MAZZUOLI, 2008).

No que tange a necessidade em garantir-se o direito à água, um direito básico assegurado a todo cidadão, inclusive no tocante à dignidade da pessoa humana de tal modo que “negar água ao ser humano é negar-lhe o direito à vida; ou em outras palavras, é condená-lo à morte” conforme explanou Machado (2002, p. 13). Em 2010, a Organização das Nações Unidas reconheceu formalmente o acesso à água potável e saneamento básico como direito humano essencial. Destacou ainda esses direitos como pilares fundamentais para a concretização de todos os direitos humanos (REDE BRASIL, 2017). O acesso à água e ao esgotamento encontra-se diretamente relacionado à redução da pobreza, ao crescimento econômico, à saúde, à segurança alimentar e nutricional, assim como contribui à melhoria do bem-estar social e à inclusão social (CNM, 2016).

Nesse interím, apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pelas Nações Unidas no ano de 1948 não prever de forma clara e objetiva o acesso à água, em seu artigo 25 dispõe sobre o direito de acesso de toda pessoa aos serviços básicos, considerando-se aqui, portanto, a água como um direito derivado deste artigo 25 da Declaração, conforme abaixo expressa-se:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente

quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (ONU, 1948, p. 13).

A proteção aos direitos humanos e sua inter-relação com a disponibilidade de água precisa ser discutida amplamente por todos os atores envolvidos, isto em respeito às mazelas causadas pela falta deste direito e às necessidades decorrentes deste cenário. Além do exposto, é notória a reduzida quantidade de estudos sobre esses temas, o que se apresenta como um desafio e oportunidade de estudo.

## MATERIAL E MÉTODOS

Quanto a sua metodologia, este artigo possui uma abordagem qualitativa, caráter descritivo e exploratório, realizado através de uma pesquisa bibliográfica, documental e de campo. Quanto aos objetivos, esta pesquisa foi definida como descritiva, em razão de descrever as particularidades de determinado fenômeno.

Assim, considerando todo o apresentado, esta pesquisa vislumbra a atuação de uma Agência Reguladora formada via consórcio público, perante sua funcionalidade, tendo em vista que essa instituição exerce de forma efetiva os seus processos, sua regulação e fiscalização quanto a qualidade dos serviços públicos prestados. Ao compreender que esta Agência atua em nível local/regional com a finalidade de atender uma agenda global de desenvolvimento, as alianças e a mobilização social obtidas regionalmente ocasionam melhorias em relação a qualidade dos serviços fornecidos à população e efetivando assim, a luta pelo atendimento aos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

## 1. OS DIREITOS HUMANOS COMO UMA PROTEÇÃO INTERNACIONAL

Ao adentrar na conceituação de direitos humanos, Luño (1995, p. 48) define estes como um “conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, materializam as exigências da dignidade, liberdade e

igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas e positivadas pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional.” Nesta perspectiva ampla, apresenta-se como instrumento internacional reconhecido universalmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, fruto do trabalho da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, por meio de uma abordagem integral dos direitos com a indivisibilidade dos direitos humanos, ao tratar dos direitos civis e políticos em um mesmo patamar em que se abordam os direitos econômicos, sociais e culturais.

A Organização das Nações Unidas – ONU institui que os direitos humanos sejam garantidos por normas internacionais, que asseguram as liberdades, os direitos fundamentais e a dignidade de indivíduos e comunidades. O direito à água está assim estabelecido: os Estados devem respeitar, proteger e cumprir, adotando as medidas necessárias para alcançar a plena realização do direito à água (AUGUSTO *et al.*, 2012 apud WHO, 2003).

## 2. A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E O DIREITO AO ACESSO À ÁGUA POTÁVEL COMO UM DIREITO HUMANO

Cabe trazer ao presente artigo as contribuições de Nienchelski (2014), o qual descreve que a degradação ambiental não possuía representatividade nas discussões a nível mundial. Após a Segunda Guerra Mundial, o objetivo mais importante centrava-se na promoção da segurança internacional e da paz. Ponderava-se a idealização da industrialização e da modernização para estímulo do crescimento econômico, e como consequência, a utilização indiscriminada de recursos naturais. A preocupação com o esgotamento de bens renováveis e não renováveis era compreendida em maioria, pelos países emergentes, em razão de representar tão “somente o meio de se garantir o estoque do capital natural como condição de sustentabilidade” (LEITE, 2004, p. 161).

A expansão em nível internacional da preocupação com o meio ambiente é progressivamente verificada alguns anos após a Segunda Guerra Mundial, com uma menção no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, onde estão relacionados o direito à saúde e o direito a um nível de vida adequado. Neste interím, observa-se a correlação realizada neste documento ao reconhecer que o direito a

uma vida digna também advém de um meio ambiente sadio e equilibrado (MAZZUOLI, 2008).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225 dispõe acerca do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado onde “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988). Portanto, a Carta Magna elucida que o meio ambiente configura-se como um direito humano fundamental ao passo que possui o objetivo de proteger o direito a vida e que em sua ausência, ou seja, se não houver a plenitude em seu atendimento, o ser humano não viverá de forma sadia.

Ainda, a Constituição Cidadã, por assim ser reconhecida a Constituição Federal de 1988, traz em seu artigo 6º, que “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”. Clarificado está então a estreita relação entre direito à água e as consequências na saúde pública, na educação, no trabalho e na garantia de moradia digna, asseguradas pelo artigo em apreço, o que ainda corrobora para que o não acesso a este direito desencadeie um impacto em termos de direitos sociais.

A este sentido, está configurado o atendimento de todas as vertentes do saneamento básico, que além de incluir o abastecimento de água, ainda abarcam o esgotamento sanitário, o manejo de resíduos sólidos e a drenagem pluvial urbana. Para os efeitos da Lei Federal nº 11.445/2007, também denominada de Marco Regulatório do Saneamento Básico, em seu artigo 3º, configura-se como saneamento básico o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas.

### 3. REGULAÇÃO E DIREITO HUMANO À ÁGUA

Em 19 de julho de 2017, no Relatório A/HRC/36/45 das Nações Unidas sobre o direito humano a água potável e ao esgotamento, a regu-

lação de serviços e o papel desta regulação na efetivação progressiva dos direitos humanos à água veio ser claramente exposta. Neste relatório especial das Nações Unidas, Léo Heller expõe as atribuições das instâncias reguladoras em termos de direitos humanos e as funções essenciais à garantia deste direito. No Relatório em estudo, são apresentadas as seguintes conclusões do relator relacionadas à compreensão da relação supracitada, qual seja, direitos humanos e regulação:

Os marcos regulatórios são essenciais para a implementação dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário e devem apoiar as obrigações dos Estados em relação a esses direitos. As normas internacionais dos direitos humanos não prescrevem um modelo particular de marco regulatório. O que é essencial na perspectiva dos direitos humanos é que aqueles que desempenham funções regulatórias sejam imunes às pressões de quaisquer interesses ilegítimos e que os principais objetivos da regulação estejam alinhados com os parâmetros e princípios dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário (CDH, 2017, p. 29)

Deste modo, a essencial atuação da regulação ao alcance da progressividade no acesso garantido à água como direito humano está clarificado. Assim, perceber o modo de como esta função se desenvolve no país torna o direcionamento de esforços mais consciente do lhe é pertinente.

#### 4. REGULAÇÃO NO BRASIL

Com a promulgação da Lei Federal nº 11.445/2007 foram estabelecidas diretrizes nacionais para o saneamento básico, este conceituado pela própria lei como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

No artigo 43 da mesma lei, nº 11.445/2007, foi determinado que a prestação dos serviços acolha a condições mínimas de qualidade, abrangendo a regularidade, a continuidade e aqueles voltados aos produtos oferecidos, ao atendimento dos usuários e às condições operacionais e de manutenção dos sistemas, conforme as normas regulamentares e contratuais. A prestação dos

serviços não pode se guiar apenas na procura pela rentabilidade financeira, precisa sim, observar o objetivo principal, que é o de garantir a todos o direito ao saneamento básico. Diante disso, os investimentos não podem ser vislumbrados como uma decisão empresarial, e sim como metas de universalização, com vistas a garantir o acesso aos serviços, até mesmo daqueles que, por possuírem baixa renda, não podem pagar.

## RESULTADOS/DISCUSSÃO

De acordo com Augusto *et al.* (2012, p. 1512), na direção dos direitos humanos, a crise da água apresenta dados alarmantes:

A proporção de pessoas vivendo em países que sofrem cronicamente de escassez de água, que chegava a 8% (500 milhões) na virada do século, deverá subir para 45% (quatro bilhões) em 2050.(...) Mesmo atualmente, um bilhão de pessoas se deita com fome por causa de falta de água para cultivar seus alimentos. [...] No mundo como um todo, o consumo pela agricultura chega a 70% do total. A demanda crescente por água da agricultura é causada não somente pelo maior número de pessoas a serem alimentadas, mas também pelo desejo destas de comer alimentos mais saborosos.

Vislumbra-se que a Constituição determina ao Estado atuar de forma preventiva sem se desligar das medidas repressivas em relação a condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Trata-se de considerar o meio ambiente como uma tarefa dirigida ao Estado em conjunto com demais entes públicos e sociedade civil (NIENCHESKI, 2004). Em paralelo, Niencheski (2004) observa os deveres de proteção ao Estado atribuído pelo sistema jurídico brasileiro, onde este mesmo Estado interfere através do poder regulador e seu dever de atuação está limitado “na medida em que os efeitos fáticos de ações relevantes ao meio ambiente forem suficientemente prognosticáveis e delas resultarem risco inadmissíveis para as futuras gerações” (KLOEPFER, 2010, p. 47).

Considerando este pode-dever regulador, é que atualmente a regulação no país vem direcionando seus esforços para o monitoramento e a

implementação dos direitos humanos à água por meio de ações fundamentais, como:

1. Acompanhamento para que todas as fases, desde os processos de planejamento, contratação, gestão dos serviços e alteração dos contratos, decorram em estrita legalidade;
2. Fixação de normas, regulamentos e instruções relativos à prestação dos serviços regulados, prestando orientações necessárias, apurando as irregularidades e aplicando as sanções cabíveis;
3. Fiscalização e monitoramento da prestação de serviços, assegurando o respeito pelas normas, regras e boas práticas em benefício da saúde pública e do meio ambiente;
4. Instituição de modelos tarifários justos, sustentáveis e adequados, promovendo a recuperação dos custos, as atividades operacionais e de manutenção e, os investimentos;
5. Garantia da proteção dos direitos dos usuários, melhorando a qualidade das relações entre prestadores de serviços e usuários, por meio de uma atuação transparente, assegurando a participação social.

Além do exposto, ainda perpassa pelas discussões da Câmara Técnica de Saneamento Básico, Recursos Hídricos e Saúde da Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR, as seguintes temáticas: tarifas sociais, de contingência e de disponibilidade; escassez hídrica; proteção de mananciais por meio de incentivos tarifários, auditoria e certificação de indicadores, análise de impacto regulatório – AIR para todos os atos praticados pelas agências, *compliance* e, governança regulatória, esta última inclusive a ser verificada e aperfeiçoada por meio de indicadores.

Ainda, se considerarmos o Relatório A/HRC/36/45 das Nações Unidas sobre o direito humano a água potável e ao esgotamento, de 19 de julho de 2017, devem fazer parte das agendas regulatórias ações para:

1. Respeitar, proteger e cumprir os direitos à água para consumo humano e ao esgotamento sanitário;
2. Apoiar políticas públicas mais estáveis e contínuas, que identifiquem as assimetrias sociais;

3. Monitorar as desigualdades;
4. Assegurar que os serviços sejam fornecidos sem qualquer discriminação, considerando as necessidades específicas das pessoas que vivem em situações vulneráveis;
5. Garantir uma configuração tarifária e serviços economicamente, ambientalmente e socialmente sustentáveis;
6. Buscar uma utilização otimizada dos recursos no sentido da realização progressiva (medidas estruturantes e estruturais);
7. Reforçar os quadros regulatórios, por meio de estruturas legais e mecanismos institucionais imparciais e eficazes, suportados por diretrizes nacionais e internacionais;
8. Propor e participar de políticas de cooperação internacional através de uma perspectiva dos direitos humanos;
9. Identificar e evitar violações aos direitos e retrocessos na sua realização progressiva;
10. Fortalecer o poder local e a função social do saneamento;
11. Criar uma cultura de transparência, prestando informação de confiança, facilmente compreensível por todos, fomentando a participação social livre, ativa e significativa.

## CONCLUSÃO

A proteção à dignidade da pessoa humana advinda da Declaração Universal dos Direitos Humanos representa um processo de progressivas conquistas, mérito de toda a humanidade. Aliado assim, ao surgimento de tratados acerca do tema nas áreas social e econômica, cabe destacar a importância das questões ambientais, incluindo-se as vertentes do saneamento básico, para a qualidade de vida e bem-estar da população.

Por meio de documentos, tais como a Declaração de Estocolmo de 1972, Manzuoli (2008) expõe-se o caráter de direito humano fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em que, corroborando ao disposto na Carta Magna de 1988, que determina ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar o meio ambiente, que é um bem de uso comum e essencial a qualidade de vida. Destarte, compreende-se que

o enfrentamento dos problemas ambientais, do acesso aos direitos sociais básicos, projetando o desenvolvimento humano e social de forma sustentável, constitui especial obrigação do Estado concebido por um modelo socioambiental, cumprindo papel ativo e promocional dos direitos humanos fundamentais (NIENCHESKI, 2004).

Define-se como acesso básico a utilização da quantidade mínima de água doce potável que a sociedade considera indispensável para uma vida digna. Este acesso deve ser considerado como um direito político, econômico, social, alienável, individual e coletivo (PETRELLA, 2002). Porém, clarificado está que não haver um avanço progressivo no acesso à água potável é um retrocesso, é uma violação aos direitos humanos. E que por mais que este avanço lento venha acontecendo, ele ainda não é um avanço homogêneo, pois apresenta déficits de forma heterogênea e, aqueles que mais sofrem ainda são as populações mais vulneráveis, sejam os moradores de zonas rurais, sejam os detentores de rendas insuficientes, as mulheres, indígenas etc. A assimetria social, bem como a dívida social com não somente a água, mas o saneamento em nosso país são enormes e históricas.

Fato é que necessitamos que saneamento efetivamente seja compreendido e trabalhado como uma política intersetorial mediante políticas públicas mais estáveis e contínuas, do fortalecimento do poder local (considerando que água é saneamento e que saneamento é local), da valorização do planejamento como processo, garantia da participação social e de uma regulação reconhecida, independente e técnica.

Acreditamos que por meio da regulação poderemos criar um ambiente propício para o alcance progressivo dos direitos humanos à água. Muito já foi feito, porém, muito ainda há para se fazer. Os desafios são contínuos, porém, transponíveis mediante uma atuação conjunta e consciente de todos os atores envolvidos nesta busca. É isto o que fazemos o que estamos buscando e no que acreditamos: no direito humano à água e na regulação como ferramenta essencial para alcance deste direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGIR. Municípios. Disponível em: <<http://www.agir.sc.gov.br/agir/municipios>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

- AUGUSTO, Lia Giraldo da Silva *et al.* O contexto global e nacional frente aos desafios do acesso adequado à água para consumo humano. *Ciência & saúde coletiva*, v. 17, p. 1511-1522, 2012.
- BOUGUERRA, Mohamed Larbi. *As batalhas da água: por um bem comum da humanidade*. Petrópolis : Vozes, 2004. 238 p. (Questões mundiais). Tradução de: *Les batailles de l'eau : pour un bien commun de l'humanité*.
- BRASIL. Constituição Federal, 1988. Diário Oficial [da] União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2019.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 11.107 de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Diário Oficial [da] União. Brasília, 5 de janeiro de 2007; 186ª da Independência e 119ª da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- \_\_\_\_\_. Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. Diário Oficial [da] União. Brasília: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos: 186 da Independência e 119ª da República, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- BRUNDTLAND, G. H. *Nosso Futuro Comum*. Relatório da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: FGV, 1987.

- CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS – CDH. Relatório do Relator Especial sobre o direito humano à água potável segura e ao esgotamento sanitário. 2017. Disponível em: <[http://www.regulabrazil.com.br/files/Relatorio\\_NU\\_Reg\\_PT.pdf](http://www.regulabrazil.com.br/files/Relatorio_NU_Reg_PT.pdf)>. Acesso em: 28 mar. 2019
- CNM. Confederação Nacional de Municípios. Guia para localização dos objetivos de desenvolvimento sustentável nos municípios brasileiros. O que os gestores municipais precisam saber. Brasília: CNM, 2016.
- HLWP. High Level Panel on Water. Making every drop count – An agenda for water action. 2018. Disponível em [https://sustainable-development.un.org/content/documents/17825HLPW\\_Outcome.pdf](https://sustainable-development.un.org/content/documents/17825HLPW_Outcome.pdf). Acesso em: 18 mar. 2019.
- KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Direito ambiental na Sociedade de Risco. 2. ed, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 161.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional. In: Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional. Malheiros Editores, 2002.
- MANTOVANELI JÚNIOR, Oklinger. Gestão sustentável (habitus e ação): princípios esquecidos pela agenda do desenvolvimento. Blumenau (SC) : Edifurb, 2013. 153 p, il.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. *Argumenta Journal Law*, v. 9, n. 9, p. 159-186, 2008.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Agências Reguladoras Independentes: fundamentos e seu regime jurídico. 1. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte. Fórum, 2009.

NETO, Benedicto Porto. Parecer PL 5296 18/05/2005. Revista Jurídica da Presidência, v. 7, n. 72, 2005.

NIENCHESKI, Luísa Zuardi. Aspectos contemporâneos do direito humano ao meio ambiente: reconhecimento e efetivação. 2014. In TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (org.). Direitos humanos e meio ambiente. Porto Alegre: Fabris, 2017.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

PETRELLA, Riccardo. O manifesto da água-argumentos para um contrato mundial. 2002

REDE BRASIL. PACTO GLOBAL. Cartilha Menos Perda Mais Água. 2017. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0BzeogYNF-vEqySzBZVFVJWExZRVU/view>> Acesso em: 17 mar. 2019.

SCHMITT, Vanessa Fernanda. Atuação do consórcio público AGIR enquanto instância de governança regulatória na área do saneamento básico e sua contribuição para o desenvolvimento territorial sustentável. 2016. 167 p. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional) – Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional, Fundação Universidade Regional de Blumenau, Blumenau.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31a ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos e Meio Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.



# **ARTIGOS – SEGURIDADE SOCIAL**



# O DESAFIO DA PRODUÇÃO DE PROVAS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL À LUZ DA REFORMA PREVIDENCIÁRIA

*Janine de Araújo Frazão*<sup>38</sup>

*Adriana Almeida Lima*<sup>39</sup>

## INTRODUÇÃO

No Amazonas, as solicitações de benefícios perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) vêm crescendo e sendo um dos assuntos mais pautados no cenário estadual, ocasionando congestionamento e morosidade nas concessões de benefícios previdenciários e assistenciais, principalmente em época sistemática de pandemia, que tudo se faz por meio digital. Em 2017 as concessões de benefícios previdenciários sofreram uma diminuição de 2.67% comparando com o ano anterior, com decréscimo de 0.43% nos benefícios rurais, conforme o último anuário estatístico da Previdência Social, tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelos trabalhadores rurais residentes no interior do estado do Amazonas para comprovar documentalmente o exercício de sua atividade rural, seja

---

38 Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas.

39 Professora da Universidade do Estado do Amazonas, Mestre em direito Ambiental, Doutoranda pela Universidade Federal de Minas Gerais pelo DINTER-UEA.

pela informalidade do trabalho exercido ou ainda pelo baixo grau de escolaridade como causa das desinformações atinentes à garantia do benefício.

A questão espinhosa da aposentadoria por idade rural no Amazonas assim como nos demais Estados brasileiros, pode ser visualizada no desafio para que haja análise das provas para a concessão do benefício, objeto de estudo deste trabalho, enfatizando especificamente o Município de Tefé, em que tal benefício é requerido em sua maioria por pessoas com baixo grau de escolaridade ou sem instrução, sendo que existia a quantidade de 28.726 pessoas nesta situação, de acordo com os dados do último censo feito em 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2010, pg.03, 01/09/2020), ressaltando que atualmente ainda existe uma grande porcentagem de pessoas com baixo nível de escolaridade e sem conhecimento básico e necessário sobre as mudanças que o direito previdenciário fora submetido recentemente, assim como pelas constantes atualizações das legislações infraconstitucionais pertinentes. Somando a esse desconhecimento, muitas dessas pessoas que procuram o benefício moram em lugares longínquos, com pouco acesso as informações precisas sobre a Previdência Social e seus direitos como trabalhadores rurais.

O presente trabalho de pesquisa científica tem grande relevância social, levando em consideração a atualização dos atendimentos presenciais no referido Instituto Nacional do Seguro Social, passando a utilizar canais remotos e ferramentas tecnológicas, tais como: Programa INSS digital e o Aplicativo Meu INSS, que tem por finalidade informar aos segurados os procedimentos da sua solicitação, da concessão do benefício requerido, da negação administrativa, dos recursos viáveis e serviços simples, ajudando no aumento crescente das demandas judiciais no município de Tefé em busca da comprovação de atividade rural e concessão da aposentadoria rural que muita das vezes é negada administrativamente pelo órgão, pois é notória a ausência de programas de educação previdenciária ou até mesmo políticas públicas locais que possa informar os segurados especiais sobre o manuseio de tais ferramentas tecnológicas, seus direitos como cidadãos amparados pela previdência e como devem proceder para almejar sucesso na hora de solicitar os serviços previdenciários.

Portanto, a educação Previdenciária, de acordo com MODERNELL (2012, pg. 09), é um componente muito essencial dentro da previdência, pois “é importante o cidadão saber que existem pelo menos três pilares

previdenciários, os quais ele pode e deveria aceder”, ou seja, a educação previdenciária exerce a importante função de propagar informações sobre o papel social da Previdência, sanar dúvidas que persistem com relação às solicitações de serviços previdenciários via internet, desinformação a respeito dos documentos necessários para comprovar o tempo de atividade rural, bem como informá-los sobre seus direitos e como devem proceder para que tenha êxito na solicitação dos serviços previdenciários.

Além desta, a política pública também é imprescindível nessa luta em favor dos trabalhadores rurais com relação à propagação dessas informações básicas e essenciais sobre os serviços previdenciários, como bem explica os autores LOPES, AMARAL E CALDAS (2008, pg.05), “as políticas públicas são a totalidade de ações, metas e planos que os governos nacionais, estaduais ou municipais traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público”, ou seja, deve-se levar em consideração a realidade vivida por esses trabalhadores rurais com relação às inúmeras dúvidas em relação à reforma previdenciária e a respeito dos documentos necessários para comprovar a veracidade das informações prestadas perante a instituição responsável, visto que muitos possuem baixo grau de escolaridade e por consequência necessitam de atendimento diferenciado e exclusivo, atendendo as demandas que por falta de informação acabam tendo sua solicitação de aposentadoria rural não reconhecida.

A metodologia utilizada busca conhecimentos técnicos no método dedutivo que cria o critério de análise conceitual e de conclusão e indutivo, no qual serão investigadas as premissas que podem levar a análise de um resultado final, bem como, o método comparativo.

O primeiro tópico deste trabalho se propõe, de forma resumida, abordar conceitos básicos sobre a Seguridade Social no Brasil e seu tripé (Assistência Social, Saúde e Previdência Social).

Já no segundo tópico traz ao leitor uma visão sucinta sobre a aposentadoria por idade rural, categoria de trabalhadores rurais a qual o presente trabalho refere-se, idade mínima, contribuição e a respectiva legislação em vigor.

No terceiro tópico adentrou-se ao tema da análise das provas para concessão de aposentadoria por idade rural, que trata da comprovação do exercício da atividade agrícola, expondo o rol legislativo que representa prova plena para o alcance dos benefícios previdenciários, bem com os

demais tipos de provas, os procedimentos necessários para o reconhecimento do benefício previdenciário e retratando uma visão mais minuciosa a respeito do tema.

Por fim, o quarto tópico trata-se das considerações finais do presente artigo, trazendo os resultados obtidos com a pesquisa.

## CAPÍTULO I - SEGURIDADE SOCIAL

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF) de 1988 descreve em seu artigo 194 o conceito de Seguridade Social, como um sistema de proteção social para todos os cidadãos brasileiros, que se subdivide em três seguimentos: Assistência Social, Saúde e Previdência Social, sendo essa “a constituição que melhor instituiu os direitos fundamentais, tanto em qualidade como em quantidade” (LIMA JUNIOR, 2001, pg. 55).

Os seguimentos da Seguridade Social por sua vez se dividem em dois subsistemas, são eles: não contributivo integrado pela assistência social e pela saúde, onde ambas são custeadas pelos tributos gerais do país, não cabendo contribuição por partes dos cidadãos e é disponível a todos que necessitarem e por outro lado o contributivo, formado pela previdência social, que pressupõe pagamento real ou presumido de contribuição previdenciária dos seus segurados para que tenha amparo da previdência quando dela necessitar.

Compete a União legislar sobre a Seguridade Social, estando apta para apreciar e julgar questões relacionadas aos pilares da seguridade social, executar tarefas, resolver conflitos e prover as necessidades vitais da população do país, todavia, cabe também aos Estados e ao Distrito Federal estabelecer normas gerais sobre esses segmentos, ou seja, compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a Seguridade Social, tudo dentro dos limites da sua competência, visando sempre o bem estar da sociedade.

Vale destacar ainda que a Seguridade Social dispõe de princípios norteadores para alcançar seus objetivos e sua maioria está disposta no artigo supracitado, esses princípios variam de acordo com sua interpretação e grau de incidência dentro dos subsistemas da seguridade social, ou seja, contributivo ou não contributivo.

Segundo CASTRO E LAZZARI (2020, pg. 83-84) é válido esclarecer que:

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal.

Portanto, a Seguridade Social desempenha um importante papel dentro da sociedade, visando sempre à proteção aos mais necessitados, prestando serviços e assistência à população mais carente do país e promovendo o bem estar de todos.

## I. 1 – ASSISTÊNCIA SOCIAL E SAÚDE

A Assistência Social é o seguimento que trata do amparo aos mais necessitados, sem caráter contributivo para sua efetivação, contemplada no artigo 203 da CF, “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social” (BRASIL, 1988). Corroborando com a Constituição, a lei nº 8.212/1991, encontra-se regulamentada pela lei nº 8.742/1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), onde o principal benefício é o de prestação continuada (BPC), destinado ao amparo das pessoas idosas ou com deficiência, seja física, mental ou intelectual, ou seja, a assistência tem seu fundamento em vários dispositivos acima que se destacam pela formalidade que deve ser atendida na prestação beneficiária.

Ainda no artigo 203 da CF é possível identificar vários objetivos da Assistência Social, dentre eles ressalte-se “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei” (CASTRO E LAZZARI, 2020, pg. 1282).

Tratando-se de benefício assistencial, não é necessária carência, como já mencionado, a Assistência é gratuita e não tem caráter contributivo e

o requerente tampouco tem necessidade de esta inscrito no INSS como segurado ou desenvolvendo alguma atividade de trabalho, bastando apenas que comprove a hipossuficiência própria ou familiar e preencha os requisitos para concessão do BPC/LOAS disposta na Lei nº 8.742/1993.

“A Saúde pretende oferecer uma política social e econômica destinada a reduzir riscos de doenças e outros agravos, proporcionando ações e serviços para a proteção e recuperação do indivíduo” (MARTINS, 2016, p.61), não havendo restrições de indivíduos que possam se beneficiar, pois engloba todos os cidadãos e direciona para o Estado o dever de proporcionar proteção e recuperação, através de ações e serviços de acessos para promoção da saúde pública, também não possui caráter contributivo e encontra-se respaldado no artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## I. 2 – DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por sua vez, a Previdência é o seguimento da Seguridade Social que funciona como um Seguro Social de caráter contributivo, que protege e ampara seus contribuintes quando estes estiverem incapacitados para o trabalho.

De forma mais abrangente CASTRO E LAZZARI (2008, pg. 67) ressalta que:

A Previdência Social é o sistema que resguarda a pessoa e os seus dependentes, em caso de eventos infelizes, como morte, invalidez, idade avançada, doenças, acidentes laborais, desemprego involuntário, entre outros amparados por lei, fornecendo prestação pecuniária ou serviços àqueles que têm vínculo empregatício ou não e que contribuem para o seguro previdenciário.

Na Previdência Social, existem três diferentes regimes, são eles: Regime Próprio (RPPS), Regime Complementar (RPC) e o regime geral (RGPS). Este, por sua vez, oferece aos requerentes que preenchem os requisitos estabelecidos por lei, amparos tipificados de Aposentadorias por Invalidez, por Idade Rural e Urbana, Especial e por Tempo de Contribuição, além dos Auxílios-doença Previdenciário e Acidentário, Au-

xílio-Reclusão, Auxílio-Acidente, Pensão por Morte Rural e Urbana, Salário-Maternidade e BPC, como já mencionado anteriormente. Esses benefícios tem o reconhecimento do direito operacionalizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Importante registrar, que com a Emenda Constitucional (EC) 103, promulgada pelo Congresso Nacional em 12 de novembro de 2019, foram estabelecidas novas regras para o reconhecimento do direito previdenciário, além de novas nomenclaturas de alguns benefícios a exemplo da Aposentadoria por Invalidez, passando a ser chamada de Aposentadoria por Incapacidade Definitiva. A Reforma da Previdência, como foi chamada as mudanças constantes na EC, cria uma idade mínima de aposentadoria. Para aqueles que não se enquadrarem nas regras de transição, deixará de haver a possibilidade de aposentadoria com base apenas no tempo de contribuição.

## CAPÍTULO II - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A aposentadoria por idade rural está inserida na categoria de segurados obrigatórios, nomeada como segurados especiais, encontra respaldo no artigo 195, § 8º, da Constituição Federal de 1988 e na lei nº 8.213 de 1991.

O jurista Sérgio Pinto Martins (2012, pg. 108-109), ressalta que:

Os segurados especiais são todas as pessoas físicas maiores de 16 (dezesseis) anos, que residem e integram o meio rural, que contribuem produzindo para o abastecimento urbano, explorando atividade agropecuária, de seringueiro, extrativismo vegetal, de pescador artesanal ou a este assemelhado.

O trabalhador rural, portanto é considerado segurado especial no regime previdenciário, abrangendo além do próprio produtor rural outras categorias correlatas que exercem atividades rurais, conforme citado acima, para frisar melhor o entendimento acerca das atividades dos segurados especiais verifica-se a seguinte afirmação:

As atividades consideradas especiais são: o produtor, o parceiro, o meeiro, o arrendatário rural e o pescador artesanal, bem como os

respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, e contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção, e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (ALVES, 2020, p. 33).

Mesmo diante das mudanças trazidas pela EC/2019, essa categoria não recepcionou nenhuma alteração quanto à idade mínima para a requisição do benefício previdenciário de aposentadoria rural, ou seja, a idade mínima continua sendo de 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para homens, porém, quanto ao tempo de contribuição, ficaram mantidos os 15 (quinze) anos de comprovação da atividade rural para homens e mulheres que estavam inscritos no RGPS antes da promulgação da reforma previdenciária, para os futuros segurados homens, ou seja, os que se registrarem depois da reforma, o tempo mínimo de contribuição passa de 15 (quinze) para 20 (vinte) anos.

A Aposentadoria Rural é um dos benefícios previdenciários concedido aos trabalhadores rurais, quando alcançada à idade mínima e o tempo de contribuição estipulada por lei, com o advento da EC/2019 não houve alteração com relação à idade mínima para solicitar a aposentadoria por idade rural, como já mencionado acima, porém, o tempo de atividade rural exige uma série de critérios documentais comprobatórios que, muitas vezes, se torna um entrave para o reconhecimento do benefício, considerando questões sociais e culturais brasileira.

No município de Tefé a escolaridade média da população é do fundamental, pois conforme dados numéricos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) só 3.305 pessoas conseguiram concluir o ensino médio em 2017 na rede municipal de educação, considerado um número muito baixo para a quantidade de habitantes do município. Com isso, surgem os entraves para comprovar documentalmente o período de atividade rural perante o órgão responsável, acarretando assim um aumento nas demandas judiciais em busca da concessão do benefício de aposentadoria rural, negada administrativamente, pois só em 2019 essas demandas judiciais cresceram 22,2% relacionado às concessões de aposentadoria por idade rural, conforme o boletim estatístico da previdência social atualizada até novembro de 2019.

## CAPÍTULO III - ANÁLISE DAS PROVAS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

Antes de iniciar a análise da atividade probante na seara do direito previdenciário, convém dialogar com os aspectos gerais da prova como elemento fundamental de valoração do direito pleiteado no processo jurisdicional para o reconhecimento ou afastamento da pretensão dos autores que buscam a devida tutela jurídica.

Conforme aduz o autor LEAL (2018, pg. 265):

[...] Os meios de prova são lógico-jurídicos, porque indicados na lei para que se possa, valendo-se de conhecimentos, dos sentidos e técnica de demonstração, por via do intelecto, verbal ou expressamente, transportar os elementos de prova encontrados na realidade objetiva para o bojo dos autos do procedimento. Os meios (métodos) de prova são, portanto, argumentos e arguições lógico-jurídicos aptos à demonstração lícita da existência de elementos suscetíveis de sensibilização ou compreensão concernentes a ato, fato, coisa, pessoa.

Destarte, a prova configura-se como importante meio lógico-jurídico para a dinâmica processual, CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO (2015, pg.273), destaca que “a prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo”. Deste modo, torna-se oportuno pensar a conceituação de prova e as premissas constitucionais e infraconstitucionais que orientam a atividade probante no devido processo legal.

O termo “prova” origina-se do latim “*probatio*”, que quer dizer aprovar, persuadir alguém de alguma coisa, ou seja, o sentido etimológico tem substantivamente, similaridade com o aspecto jurídico contemporâneo. Pois “prova judicial o meio regulado por lei para descobrir a verdade ou estabelecer a certeza de um fato controvertido no processo” (ALVIM, 2018, pg. 347).

Nesse diapasão, oportuno frisar o conceito de prova aferida na seguinte expressão:

Prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirma em relação aos fatos relevantes para o julgamento. É exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova. (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2015, pg. 273).

As provas, de acordo com CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO (2015, pg. 277):

Podem ser visualizadas como fontes e meios, sendo que fontes de prova referem-se às próprias pessoas ou coisas suscetíveis de se extrair informações necessárias a comprovação dos fatos alegados enquanto meios de provas são técnicas procedimentais que servem à introdução da prova no devido processo legal, como por exemplo, prova pericial e inspeção judicial.

Conforme apontamentos de Leal (2018) pode-se conceber a prova no direito sob três véis, quais sejam a prova como elemento, meio e instrumento. Os elementos da prova referem-se ao fato, os meios como procedimento intelectual-legal da atividade probante e o instrumento da prova como resultado materializado da atividade intelectual-legal, com observância dos limites legais. Tal premissa pode ser visualizada na seguinte exemplificação do autor:

A existência do elemento de prova, ainda que de certeza inegável, não autoriza, por si mesma, a coleta da prova contra legem. A liberdade de apreensão do elemento de prova no espaço real há de sofrer o controle dos meios legais indicados na lei para se lavar o instrumento de prova. Provar em direito é representar e demonstrar, instrumentando, os elementos de prova pelos meios de prova. A exemplificar, a perícia é um meio de prova para o exame de elementos de prova com elaboração final do laudo que é instrumento de prova. (LEAL, 2018, pg. 269-270).

O direito a prova está garantido implicitamente no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, estabelecendo que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988), ou seja, estão adstritas as garantias do devido processo legal e contraditório. Contudo a própria Constituição faz a devida limitação do uso da prova no próprio artigo 5º, inciso LVI em que aduz que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988).

A limitação do uso das provas, com amparo na própria CF/88 e normas infraconstitucionais que ordenam o processo no âmbito judicial e administrativo é necessária para proteger a atividade probante de vício danoso à própria dinâmica processual, consoante se percebe na seguinte colocação:

[...] A experiência indica, todavia que não é aconselhável a total liberdade na admissibilidade dos meios de prova, ora porque não se fundam em bases científicas suficientemente sólidas para justificar seu acolhimento em juízo (como o chamado soro da verdade); ora porque dariam perigosos ensejo a manipulações ou fraudes [...] (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2015, pg. 274).

Imperioso salientar o art. 369 do Código de Processo Civil externando que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz” (BRASIL, 2015). Portanto, é notória a adoção do princípio da liberdade de prova, contudo o próprio Código relativiza a liberdade, exemplificado no artigo 447 em que não podem testemunhar os incapazes, impedidos e suspeitos.

A dinâmica processual nas diferentes áreas do direito pode se caracterizar pelas particularidades peculiares da atividade probante externada nas próprias normas processuais, como por exemplo, o ônus da prova no processual penal é sempre da parte acusatória enquanto no processo civil existe a possibilidade de inversão do ônus, ou seja, as provas devem ser

inseridas no processo como elemento meio e instrumento idôneo a convicção do julgador, consoante os limites legais.

A reflexão inicial do instituto da prova operacionalizado no processo contribui diretamente para análise da comprovação laboral exigida na concessão do benefício de aposentadoria ao produtor rural que é categoria de trabalhador rural referenciado no art. 201, parágrafo 7º inciso II, da Constituição Federal de 1988 alterado pela EC 103/2019, que assegura as aposentadorias rurais pelo regime geral da Previdência Social, desde que obedecidas os requisitos estabelecidos por lei.

A contribuição do produtor rural também tem tratamento diferenciado, pois não precisa contribuir mensalmente e sim baseado na comercialização de sua própria produção, conforme o art. 195, parágrafo 8º da Constituição Federal de 1988, que versa sobre a contribuição desta categoria de segurados feita pela aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização de sua produção agrícola, para que assim façam jus aos benefícios amparados pela Previdência Social.

Não obstante, a previsão constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social), artigo 29. Contudo tal exigência fora mitigada pelo art. 39, parágrafo 9º da Instrução Normativa (IN) INSS/PRES nº 77/2015 que aduz o seguinte:

Art. 39. São considerados segurados especiais o produtor rural e o pescador artesanal ou a este assemelhado, desde que exerçam a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

§ 1º A atividade é desenvolvida em regime de economia familiar quando o trabalho dos membros do grupo familiar é indispensável à sua subsistência e desenvolvimento socioeconômico, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, independentemente do valor auferido pelo segurado especial com a comercialização da sua produção, quando houver.

A comprovação da atividade laborativa, especificamente como trabalhador rural, está positivado no artigo 106 da Lei nº 13.846/2019 (Lei de Benefícios), com a comprovação da atividade rural com declaração do

próprio candidato a segurado, ainda será necessário o contrato individual de trabalho, ou ainda a carteira de trabalho, contrato de arrendamento ou parceria, bem como aptidão no programa nacional de fortalecimento de agricultura familiar, bem como notas de produtor rural, bem como notas fiscais, sobre a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; bem como comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social que sejam de trabalhos utilizados na comercialização. O produtor também deve ter declaração de imposto de renda, e licença para ocupar o imóvel rural, bem como outros documentos que outorgam a sua posse, sejam contratos ou documentos cedidos pelo INCRA.

Contudo, convém aquilatar que o produtor rural, parte hipossuficiente, sem vínculo de emprego, que exerce suas atividades na maioria das vezes na informalidade, não pode ser prejudicado pela formalidade da autarquia no aferimento das provas levadas ao procedimento administrativo para concessão de aposentadoria por idade, consoante anota CASTRO E LAZZARI (2020, pg. 973):

[...] devemos nos recordar que é no meio fundiário que encontramos a maior parcela de indivíduos ainda não alfabetizados, e, pior, submetidos a condições de trabalho, muitas vezes análogas às da escravidão. Querer exigir deste homem que tenha pleno conhecimento das normas legais a respeito de Previdência e dele cobrar que venha a contribuir, inclusive pelo período pretérito, quando sequer havia lei que assim exigisse, não condiz com uma política voltada para a população economicamente hipossuficiente.

Atinente ao tema da comprovação, oportuno evidenciar a Súmula 577 (2017) do Superior Tribunal de Justiça (STJ), estabelecendo que “é possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório”. Destarte, percebe-se maior ampliação de valoração das provas consignadas ao trabalhador rural, exemplificado na súmula retro.

Entretanto como bem afirma Alves (2020, pg. 248), a prova exclusivamente testemunhal no direito previdenciário para a comprovação do

tempo de serviço rural não se caracteriza como suficiente apta à obtenção do benefício, tanto no INSS quanto no âmbito da magistratura. Tal premissa tem fundamento nos artigos 63 e 143, § 2º, do Decreto 3.048/1991, que trata sobre a não permissão de prova exclusivamente testemunhal para efeito de comprovação do tempo de contribuição do trabalhador rural, exceto em casos fortuito ou de força maior, onde o solicitante deve apresentar o registro da ocorrência policial.

A fragilidade probante da prova exclusivamente testemunhal foi reafirmada na Súmula 149 (2010) do STJ, aduzindo que “a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. Nesse diapasão, podemos inferir que os trabalhadores rurais foram os mais atingidos, pois comumente laboram em condições desfavoráveis sob as intempéries características da zona rural, marcados pelo esforço físico rotineiro, sem a imediata preocupação em produzir qualquer documento que caracterize seu serviço.

Contudo, a lei ordinária e súmula retro, não pode configurar óbice em possibilitar a garantia da busca da verdade real em juízo ou no âmbito administrativo para a parte comprovar o exercício das atividades laborativas por meio da prova testemunhal, com base nos princípios constitucionais do devido processo legal e ampla defesa. Sem olvidar que a própria natureza do trabalho do produtor rural tem como peculiaridade a informalidade, consoante aduz a seguinte afirmação:

[...] se a prova testemunhal for retalhada antes de sua produção, ou seja, não tiver oportunidade de sua apresentação processual, aquelas atividades que, pela sua peculiaridade (rural, artesanal, enfim manual), não tecem qualquer documento escrito, não terão chance de buscar a verdade real do seu devido direito social, uma vez que o único respaldo é a prova testemunhal. (ALVES, 2020, pg. 251)

Conforme fora ponderado, a regra geral é que a prova testemunhal esteja acompanhada de indícios de provas materiais, ou seja, com provas documentais que indicam o serviço e o tempo de trabalho exercido pelo trabalhador, consoante a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, denotando visível hierarquização das provas na seara previdenciária.

ria. Faz-se necessário assim aclarar o conceito de prova documental, que segundo Alves (2020, pg. 253), “é todo e qualquer documento da época ou contemporâneo, lícito, legível ou passível de leitura, que corrobore ou comprove de fato o tempo de serviço requerido”.

Portanto, consoante aduzido anteriormente, o produtor rural encontra-se comumente desfavorecido de documentos propensos a comprovar e garantir o benefício de aposentadoria por idade rural. Entretanto, corrobora-se a necessidade de oportunizar efetivamente os distintos meios lícitos da atividade probante ao trabalhador rural, que frequentemente tem o benefício negado em nome da celeridade processual e não apreciação da procedimentação de diferentes meios de provas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto no presente trabalho, a análise da comprovação do tempo de atividade rural dos trabalhadores rurais reflete diretamente às dificuldades enfrentadas por estes no momento de comprovar documentalmente o exercício da atividade laborativa no momento de requerer o benefício previdenciário da Aposentadoria por idade rural, tendo em vista a informalidade do trabalho desempenhado por estes trabalhadores e o baixo grau de instrução. Destarte, visualizar o interior do Amazonas, especificamente no Município de Tefé, em que a maioria desses trabalhadores reside em comunidades rurais distante da sede do município, desconhecendo sobre as mudanças das legislações previdenciárias, sem acesso aos meios tecnológicos, desconhecendo principalmente sobre quais documentos são necessários para ingressar com pedido de aposentadoria rural sendo que na maioria das vezes inexistem documentos comprobatórios da atividade de trabalho, emerge explicitamente as dificuldades encontradas para possível concessão do benefício.

Em suma, a referente pesquisa científica mostra-se como relevante interesse social, pois analisa sistematicamente a respeito dos documentos comprobatórios para concessão de aposentadoria rural, esclarecendo os requisitos necessários para comprovar o tempo de atividade rural, relevando as dificuldades que os trabalhadores rurais enfrentam para alcançarem a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria rural por meio da atividade probante perante a Autarquia federal e Justiça, sem olvidar a falta de programa de educação previdenciária

que informe aos trabalhadores sobre os documentos necessários que deverão ser produzidos durante a atividade laborativa, assim como o manuseio das ferramentas tecnológicas utilizadas pelo INSS. Conseqüente, a falta de políticas públicas especificamente direcionadas aos trabalhadores rurais prejudica a regularização da atividade laborativa na produção de documentos necessários a posterior comprovação das atividades rurais e revela-se a necessidade de inclusão digital dos brasileiros residentes nos rincões amazônicos para facilitação do uso das ferramentas digitais utilizadas para ingressar não só com o pedido de aposentadoria rural, mas com os demais benefícios que estes fazem jus, promovendo e efetivando o princípio da igualdade, pois é válido ressaltar que no interior do Amazonas, o município de Tefé apresenta-se como polo para as demais cidades vizinhas em que a internet é precária, caracterizando assim o serviço ineficaz de internet para requerer algum serviço previdenciário ou até mesmo enviar documentos solicitados pelo INSS para comprovar seu exercício de atividade rural.

Portanto, faz-se necessária dirimir estrategicamente as dificuldades enfrentadas pelos trabalhadores rurais previamente e durante a solicitação do serviço previdenciário, para evitar prejuízos aos hipossuficientes na análise dos documentos comprobatórios para concessão da aposentadoria por idade rural, bem como situá-lo sobre as legislações vigentes, sendo necessária a existência de políticas públicas, programas de educação previdenciária, inclusão digital e mais elasticidade probatória por parte do INSS aos trabalhadores rurais.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília – DF, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25/03/20.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103 de 12 de novembro de 2019**, Brasília – DF, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc103.htm). Acesso em: 16/03/20.

- BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**, Brasília – DF, 1991.  
Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8213cons.htm). Acesso em: 16/03/20.
- BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**, Brasília – DF, 2015.  
Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 01/09/20.
- BRASIL. **Lei nº 13.846 de 18 de junho de 2019**, Brasília – DF, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20192022/2019/Lei/L13846.htm#:~:text=Institui%20o%20Programa%20Especial%20para,B%C3%B4nus%20de%20Desempenho%20Institucional%20por](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/Lei/L13846.htm#:~:text=Institui%20o%20Programa%20Especial%20para,B%C3%B4nus%20de%20Desempenho%20Institucional%20por). Acesso em: 19/08/20.
- BRASIL. **Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999**, Brasília – DF, 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm). Acesso em: 01/09/2020.
- CASTRO, Carlos A. P; LAZZARI, João B. **Manual de direito previdenciário**. 10 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.
- CASTRO, Carlos A. P; LAZZARI, João B. **Manual de direito previdenciário**. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- CITRA, A.C. A; GRINOVER, A.P; DINAMARCO, C. **Teoria geral do processo**. 31 ed. Brasil: Malheiros Editores LTDA, 2015.
- IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2010**. Brasília: IBGE, 2010. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/am/tefe/pesquisa/23/22469?detalhes=true>. Acesso em: 01/09/20.
- INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL. **Anuário estatístico da Previdência Social**. V. 24, Brasília: MF/DATAPREV, 2017. ISSN0104-8139.
- INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL. **Boletim estatístico da Previdência Social**. V. 34, número 11, Brasília, 2019.
- INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL. **Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015**. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia//asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/](https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/)

id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750. Acesso em: 01/09/20.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 490 p. ISBN 978-85-450-0486-8.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LOPES, B.; AMARAL, J. N.; CALDAS, R. W. **Políticas Públicas: conceitos e práticas**. Volume 7 – Belo Horizonte: SEBRAE/MG, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da Seguridade Social**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 36ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2016.

MEZZAROBA, Orides; Monteiro, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva 2009.

MODERNELL, Álvaro. **Educação Previdenciária: planeje seu futuro**. 1ª Edição – Brasília: Mais Ativos Educação Financeira Ltda, 2012.

SILVA, F.M.O. **A Proposta de reforma da aposentadoria por invalidez com redução do salário de benefício para 60% das contribuições**. In: Anais do 17 Simpósio de TCC e 14 Seminário de IC do Centro Universitário ICESP. São Paulo: 2019(17); 545-553.

SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA. **Súmula nº 149 de 2010**. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010\\_10\\_capSumula149.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_10_capSumula149.pdf). Acesso em: 30/08/20.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula nº 577 de 2016**. Disponível em: [https://www.meuvademeconline.com.br/legislacao/sumulas\\_stj/3/pagina\\_1/sumula-stj-577/](https://www.meuvademeconline.com.br/legislacao/sumulas_stj/3/pagina_1/sumula-stj-577/). Acesso em: 04/09/20.

# O REFUGIADO E O CÔMPUTO DE SUAS RELAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ANTERIORES AO INGRESSO NO BRASIL

*Ester de Sousa Gouveia*<sup>40</sup>

## INTRODUÇÃO

O Direito previdenciário tem como princípio a solidariedade, a vedação do retrocesso social e a proteção ao hipossuficiente, enquanto a seguridade social baseia-se na universalidade da cobertura e do atendimento, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, dentre outros.

Na análise das relações de refúgio é de demasiada importância lembrar-se da condição em que os refugiados se encontram. Na fuga de perseguição devido a raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, muitas vezes, o refugiado chega ao Brasil sem documentações que comprovem sua identidade, quem dirá suas relações previdenciárias de seu país de origem.

De acordo com a 4ª edição do “Refúgio em números” realizado em 2018, a maior parte dos refugiados se encontravam na faixa etária entre 18 a 29 anos (419 mil) e 30 a 59 anos (456 mil). A priori, percebe-se que os integrantes do primeiro grupo, em sua maioria, ainda não ingressaram no mercado de trabalho, ou, se assim o fizeram, ainda possuem a vitalidade suficiente para enfrentar uma jornada de 35 anos restantes para aposentar-se no Brasil.

---

40 Graduada em Direito – Centro Universitário Unitoledo – Araçatuba.

Por outro lado, caso a análise seja feita referente ao segundo grupo, é de notável percepção que se não computados os anos trabalhados no país de origem, tornar-se-á impossível a aposentadoria do refugiado no Brasil.

Logo, é necessário um estudo a respeito do modo que a previdência aplique a solidariedade, a proteção ao hipossuficiente e atende as necessidades daquele que chega ao país sem ter contribuído ao regime geral da previdência social e de que forma é possível solucionar tais conflitos.

## 1. LEGISLAÇÃO, CONVENÇÃO E TRATADOS VOLTADOS AO REFUGIADO

A Constituição Federal Brasileira de 1988, garante em seu artigo 5º uma série de direitos denominados fundamentais. Estes, se aplicam a todos os brasileiros e a qualquer pessoa no território nacional.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros **e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade**, nos termos seguintes – grifo nosso

Ainda sob este princípio da igualdade material e formal, o artigo 6º traz os direitos sociais, cabendo destaque à previdência social, motivo de estudo do presente trabalho.

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

Em compêndio, é de fácil compreensão a pretensão do legislador em não apenas firmar paridade entre todos os brasileiros como dignos de direitos, como também garantir que os estrangeiros que aqui estivesse fossem detentores das mesmas garantias.

O artigo 5º da Lei 9.474/97 afirma nesse sentido:

**Art. 5º O refugiado gozará de direitos e estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil**, ao disposto nesta Lei, na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, cabendo-lhe a obrigação de acatar as leis, regulamentos e providências destinados à manutenção da ordem pública. – grifo nosso

Logo, o refugiado no Brasil deverá usufruir de todos os direitos que um estrangeiro residente no país usufruiria. Assim sendo, devem possuir acesso ao SUS, a rede de educação, atendimentos no CRAS, transporte público, acesso ao mercado de trabalho, dentre outros direitos fundamentais.

Através da análise do artigo 24 da convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, é possível verificar a respeito da legislação do trabalho e previdência social. O parágrafo primeiro, defende uma igualdade entre os refugiados e os nacionais no âmbito da remuneração e previdência social:

**1. Os Estados Contratantes darão aos refugiados que residam regularmente no seu território o mesmo tratamento dado aos nacionais** no que concerne aos seguintes pontos:

a) Na medida em que estas questões são regulamentadas pela legislação ou dependem das autoridades administrativas: a remuneração, inclusive adicionais de família quando estes adicionais fazem parte da remuneração, a duração do trabalho, as horas suplementares, as férias pagas, as restrições ao trabalho doméstico, a idade mínima para o emprego, o aprendizado e a formação profissional, o trabalho das mulheres e dos adolescentes e o gozo de vantagens proporcionadas pelas convenções coletivas.

**b) A previdência social (as disposições legais relativas aos acidentes do trabalho, às moléstias profissionais, à maternidade, à doença, à invalidez,**

**à velhice e ao falecimento, ao desemprego, aos encargos de família, bem como a qualquer outro risco que, conforme a legislação nacional, esteja previsto em um sistema de previdência social), observadas as seguintes limitações:**

**i) pode haver medidas apropriadas visando à manutenção dos direitos adquiridos e dos direitos em curso de aquisição;**

ii) disposições particulares prescritas pela legislação nacional do país de residência e concernentes aos benefícios ou frações de benefícios pagáveis exclusivamente dos fundos públicos, bem como às pensões pagas às pessoas que não preenchem as condições de contribuição exigidas para a concessão de uma pensão normal.  
**(Grifo nosso)**

Sendo assim, para a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é necessário, apenas, o vínculo de carteira de trabalho assinada ou a contribuição como contribuinte individual ou facultativo.

## 2. LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA VIGENTE

Atualmente, em síntese, no Brasil é possível o trabalhador se aposentar por: tempo de contribuição, idade ou incapacidade. Dentro desses três eixos existem suas variáveis, como aposentadoria especial por tempo de contribuição, idade da pessoa com deficiência, tempo de contribuição do professor e etc.

A partir da Emenda Constitucional 103/2019, torna-se possível a aposentadoria por contribuição apenas se acompanhada do fator idade. Devido a isso, foi criado um regime de transição para que aqueles que se filiaram ao RGPS antes da emenda gozem do direito adquirido, conforme legislado nos artigos 15 a 20 da EC:

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

**I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e**

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

Nessa regra, para requerer a aposentadoria por tempo de contribuição, o segurado precisa preencher, cumulativamente uma somatória específica de idade mais tempo de contribuição, sendo chamada de sistema de pontos.

Já o artigo 16 da EC 103/2019 conceitua:

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

Enquanto isso, o artigo 17 da referida emenda, traz a regra do pedágio, onde o Período adicional de contribuição corresponde ao tempo que, em novembro de 2019, faltaria para atingir 30 anos de contribuição.

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Há a possibilidade de a transição ser feita levando em consideração a idade mais o tempo de contribuição, conforme preceituado:

Art. 18. O segurado de que trata o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e

II - 15 (quinze) anos de contribuição, para ambos os sexos.

Por fim, está tipificado a regra de transição para fins de aposentadoria por atividade especial, na qual:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20(vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I - aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

Cessando as exceções, resta a regra geral, onde:

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

Já para aposentar-se por idade, requer-se que o segurado urbano comprove o mínimo de 180 contribuições, além da idade mínima de 65 anos, se homem, ou 62 anos, se mulher (INSS). Quanto ao trabalhador rural, exige-se a comprovação de início de prova material no período imediatamente anterior (180 meses) ao implemento do requisito etário ou entrada do requerimento administrativo.

Por fim, cabe a aposentadoria por incapacidade ao segurado que se encontre incapaz de exercer sua profissão habitual permanentemente e não seja possível a reabilitação no mercado de trabalho.

### 3. ACORDOS INTERNACIONAIS

Nas palavras de Carlos A. P. de Castro e João Batista Lazzari (2020, p. 148):

Os Acordos Internacionais de Previdência Social estabelecem uma relação de prestação de benefícios previdenciários, não implicando na modificação da legislação vigente no país, cumprindo a cada Estado contratante analisar os pedidos de benefícios apresentados e decidir quanto ao direito e condições, conforme sua própria legislação aplicável, e o respectivo Acordo.

O Brasil possui acordos de Previdência Social bilaterais e multilaterais que permitem a melhor regulamentação das relações providenciárias entre os países contraentes.

O acordo da Convenção Multilateral Iberoamericana de Segurança Social, convertido em Lei 8.358/2014, já está vigente para a Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, El Salvador, Equador, Espanha, Paraguai, Peru, Portugal e Uruguai. Conforme disposto no artigo 13 da lei mencionada:

1. Os períodos de seguro, de contribuição ou de emprego cumpridos em qualquer dos Estados Parte são considerados para a determinação das prestações por invalidez, velhice e sobrevivência, nas seguintes condições:

a) Sempre que estejam cumpridas as condições exigidas pela legislação de um ou de vários Estados Parte para beneficiar do direito às prestações, sem que seja necessário recorrer à totalização de períodos prevista no artigo 5.º, a instituição ou instituições competentes determinam a prestação em conformidade com a referida legislação, considerando unicamente os períodos de seguro, de contribuição ou de emprego cumpridos nesse Estado Parte, sem prejuízo de o interessado poder solicitar a totalização dos períodos cumpridos ao abrigo de outras legislações, caso em que se aplica o n.º 2;

b) Quando, considerando unicamente os períodos de seguro, de contribuição ou de emprego cumpridos num Estado Parte, o beneficiário não satisfaça as condições exigidas para beneficiar do direito às prestações, estas são determinadas mediante totalização dos períodos de seguro, contribuição ou de emprego cumpridos noutros Estados Parte.

Para o efeito, a instituição competente determina, em primeiro lugar, o montante da prestação à qual o beneficiário teria direito como se todos os períodos totalizados se tivessem cumprido integralmente ao abrigo da sua própria legislação (prestação teórica) e estabelece de seguida o montante efectivo da prestação, aplicando ao referido montante teórico a proporção entre a duração dos períodos de seguro, de contribuição ou de emprego cumpridos, antes

de se verificar a eventualidade, ao abrigo da legislação do Estado Parte e os períodos totalizados (prestação efectiva).

O acordo Iberoamericano destaca-se pela possibilidade de computar o período laborado no país de origem, desde que signatário da convenção, para fins de aposentadoria no país atual. Desse modo, o estrangeiro que se encontra no mercado de trabalho brasileiro e aqui pretende permanecer no decorrer dos anos advindos, poderá solicitar aposentadoria com isonomia em relação aos nativos, tendo direito ao cômputo dos períodos de atividade exercida em seu país originário.

Em vigor desde 2005, o Brasil ainda possui um Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, incorporado pelo Decreto legislativo n.º451/2001, tendo validade entre a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

**1. Os períodos de seguro ou contribuição cumpridos nos territórios dos Estados Partes serão considerados, para a concessão das prestações por velhice, idade avançada, invalidez ou morte, na forma e nas condições estabelecidas no Regulamento Administrativo.** Este Regulamento Administrativo estabelecerá também os mecanismos de pagamento pro-rata das prestações.

2. O Estado Parte onde o trabalhador tenha contribuído durante um período inferior a doze meses poderá não reconhecer prestação alguma, independentemente de que tal período seja computado pelos demais Estados Partes. - **(grifo nosso)** Artigo 7, DECRETO LEGISLATIVO Nº 451/2001

De acordo com a última edição do Relatório em Números da CO-NARE, em 2018, às fls. 15, a projeção dos refugiados reconhecidos pelo Comitê foram provenientes de: Síria, Palestina, República Democrática do Congo, Cuba, Paquistão, Afeganistão, Angola, Burundi, Marrocos, Nigéria e Venezuela.

Tendo em perspectiva os países que o Brasil mais fornece refúgio, o único acordo que prevê a possibilidade de cômputo de tempo de previdência social para um dos países acima citados é a convenção multilateral de

segurança social da comunidade de países de língua portuguesa – CPLP, o qual aplica-se apenas para os trabalhadores que venham da Angola.

#### 4. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

Em entrevista à Folha de São Paulo, Argenis Jose Mata, refugiado venezuelano, narra que chegou ao Brasil em 2017 com 39 anos. Na Venezuela era engenheiro de manutenção mecânica e já computava 17 anos de contribuição. No Brasil, é motorista de UBER e questiona: A dúvida é o que acontecerá com os 17 anos de serviço no país vizinho ou com os anos de contribuição ao sistema brasileiro: “O tempo não volta”.

Em 2018, segundo a revista “Refúgio em números”, na sua 4ª edição, apontou que haviam 456 mil refugiados ingressando no Brasil na faixa etária de 30 a 59 anos. É notória a dificuldade de pessoas dessa faixa etária serem aceitos no mercado de trabalho, ainda mais sem referências, carteira de trabalho com vínculos anteriores que atestem seu comprometimento e qualificação profissional.

Logo, um refugiado que ingresse no Brasil com 55 anos ou mais, cumprirá a exigência de tempo de contribuição com no mínimo 90 anos.

A Lei orgânica da assistência social (Lei 8.742/93), dispõe em seu artigo 20 que:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a **garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.** (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, **a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.** (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

[...]

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa **a família cuja renda mensal per capita seja:** (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

**I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;** (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Para efeitos práticos, para a concessão do benefício assistencial o refugiado, ao tornar-se idoso, precisaria parar de trabalhar, assim, se encaixaria no requisito de renda per capita inferior a ¼ do salário-mínimo e poderia enfim descansar.

Ora, é evidente que não é possível que uma família abstenha-se de conforto, moradia e habitação apenas para que seu físico descanse. Logo, há, no mínimo, 456 mil pessoas que enfrentarão o presente problema futuramente, cabendo ao país se adiantar para sanar as devidas lacunas.

## 5. FONTE PRÉVIA DE CUSTEIO

A Constituição Federal de 1988 conceitua no artigo 195, § 5º, o princípio da fonte prévia de custeio, o qual consiste na necessidade planejamento orçamental anterior a criação de qualquer benefício social, onde deve constar de que maneira será financiado, conforme texto constitucional: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”.

Segundo Castro e Lazzari (2020, p. 170), não apenas o contido no parágrafo 5º, mas como também todos os demais princípios do artigo 195, influenciam diretamente no custeio da Previdência Social e devem ser levados em consideração nas análises administrativas e judiciais. Nesse sentido, dissertam:

Em verdade, tal princípio tem íntima ligação com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, de modo que **somente possa ocorrer aumento de despesa para o fundo previdenciário quando exista também, em proporção adequada, receita que venha a cobrir os gastos** decorrentes da alteração legislativa, a fim de evitar o colapso das contas do regime. Tal determinação

constitucional nada mais exige do legislador senão a conceituação lógica de que não se pode gastar mais do que se arrecada.

A observância deste princípio é de fundamental importância para que a Previdência Social pública se mantenha em condições de conceder as prestações previstas, sob pena de, em curto espaço de tempo, estarem os segurados definitivamente sujeitos à privatização de tal atividade, em face da incapacidade do Poder Público em gerar mais receita para cobertura de déficits. – grifo nosso.

É de fácil percepção a importância da fonte prévia de custeio, motivo pela qual não se pode criar uma aposentadoria especial voltada aos refugiados sem antes estudar-se os impactos econômicos que esta geraria.

Contudo, não é possível ignorar o problema e permitir que milhares de pessoas que saem de seus países em busca de assegurar seu direito a vida. Note que não buscam apenas a sobrevivência mas a possibilidade de uma vida digna.

Questiona-se, agora, o que trará maior impacto econômico: a criação de uma modalidade de aposentadoria específica aos países que não possuem acordos previdenciários com o Brasil ou a concessão do benefício BPC LOAS – IDOSO a todo aquele que não conseguir mais trabalhar e adentrar condição de miserabilidade?

Vejamos, o idoso não precisa ter qualidade de segurado para receber o Benefício de Prestação Continuada. Na verdade, não precisa ter se quer contribuído alguma vez na vida para o regime de previdência social. Isso porque trata-se de benefício assistencialista.

Já foi decidido pelo STF, através do tema 173 que: “Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais.”. Logo, o Estado se vê na obrigatoriedade de conceder o benefício para aqueles que atendam os requisitos cumulativos de possuir mais de 65 anos, possuir renda per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo e não estar em gozo de nenhum outro benefício assistencial.

Entretanto, caso seja criada uma tabela progressiva para exigência de tempo de contribuição do imigrante proveniente de país sem acordo previdenciário que chega ao Brasil com mais de 55 anos (visto que cumpriria, em tese, o requisito de tempo de contribuição posterior ao implemento

do requisito etário), custear-se à, ao menos, parte do valor que, independente da criação ou não da espécie de aposentadoria, seria deslocado devido ao grande número de BPC- LOAS deferidos.

Além de tudo, vale lembrar os depoimentos citados no capítulo acima, onde se mostrou comprovada a dificuldade dos refugiados se integrarem no mercado de trabalho, inclusive em encontrarem trabalho com carteira assinada.

Por fim, cabe ressaltar que não trata-se de pessoas que ingressam no mercado de trabalho aos 50 anos ou mais. Ao contrário, trata-se de pessoas que trabalharam uma vida inteira e não podem computar este tempo laborado, sendo obrigados a reiniciar a jornada em busca de uma aposentadoria, mesmo com os obstáculos e restrições que a idade impõe.

## 6. PROPOSTA LEGISLATIVA

Tendo em vista o exposto, propõe-se o seguinte modelo:

I. Refugiados que ingressem no país com 50 a 55 anos, requerer-se-á o tempo de contribuição de no mínimo 10 anos, se mulher e 15, se homem, além da idade mínima de 65 anos.

II. Refugiados que ingressem no país com 60 anos, requerer-se-á o tempo de contribuição de 8 anos, se mulher, e 10, se homem, além da idade mínima de 65 anos.

Além disso, deve-se reforçar as medidas que garantam uma melhor adaptação do refugiado no país, como o ensino da língua, reinserção ao mercado de trabalho, acesso a educação, além de explicar de maneira lúdica, de que maneira o imigrante deverá contribuir à Previdência Social a fim de garantir a aposentadoria futura.

## 7. CONCLUSÃO

Com base no exposto ao longo do artigo, conclui-se que é necessário que o legislador seja confrontado quanto a essa questão, visto que não basta o Brasil oferecer abrigo, mas deve também garantir que essa parcela da população seja atendida e tenha acesso aos seus direitos fundamentais.

Ademais, deve ser incentivado a construção de cada vez mais acordos previdenciários bilaterais, a fim de que haja fonte prévia de custeio para,

futuramente, a concessão de aposentadorias que computem o tempo laborado no exterior.

Por fim, devem ser elaborados planos de introdução do refugiado à sociedade brasileira, para que não só tenha acesso a informações, mas também ao mercado de trabalho, educação e qualificação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. Dados sobre refúgio no Brasil. Termo in: **ACNUR**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>. Acesso em: 14/10/2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Editora Forense, 2020.

CONARE. Refúgio em números 4ª edição. Termo in: **ACNUR**. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-nu%CC%81meros\\_verse%CC%83o-23-de-julho-002.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-nu%CC%81meros_verse%CC%83o-23-de-julho-002.pdf). Acesso em: 14/10/2020.

GOVERNO FEDERAL. Acordos internacionais. Termo in: **GOV. BR**. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/acordos-internacionais/acordos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues>. Acesso em: 19/10/2020.

GOVERNO FEDERAL. **DECRETO Nº 8.358**, 2014.

GOVERNO FEDERAL. **LEI Nº 9.474**, 1997.

GOVERNO FEDERAL. **LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LEI Nº 8.742)**, 1993.

JÚNIOR, Marco Aurélio Serau; WALDMAN, Tatiana Chang. **TRABALHADORES MIGRANTES E A REFORMA TRABALHISTA**. Termo in: ANNONI, Danielle (org.). **DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E O BRASIL**, CNPQ, 2014.

LOPES, Rachel de Oliveira; GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Líliliana Lyra, **REFUGIADOS E SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL**. Termo in: ANNONI, Danielle (org.). DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E O BRASIL, CNPQ, 2014.

MARTINS, Leandra Rajczuk. **Aumento no número de refugiados impulsiona políticas públicas de reintegração social**. Termo in: PAINEIRA USP. Disponível em: <https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/05/11/aumento-no-numero-de-refugiados-impulsiona-politicas-publicas-de-reintegracao-social/>. Acesso em 12/10/2020.

OLIVEIRA, Camila de; FERREIRA, Henrique Nelson. **Estrangeiros no Brasil: Imigrantes e refugiados sob a perspectiva trabalhista**. Termo in: JUS. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/84929/estrangeiros-no-brasil-imigrantes-e-refugiados-sob-a-perspectiva-trabalhista>. Acesso em 12/10/2020.

ONU. CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS. Termo in: ACNUR. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 15/10/2020.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **CONVENÇÃO MULTILATERAL DE SEGURANÇA SOCIAL DA COMUNICAÇÃO DE PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA - CPLP**, 2015.

RESENDE, Thiago. **Refugiados da Venezuela recomeçam do zero vida previdenciária no Brasil**. Termo in: FOLHA UOL. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/refugiados-da-venezuela-recomecam-do-zero-vida-previdenciaria-no-brasil.shtml>. Acesso em: 19/10/2020.

ROA, Sebastian. **Em Manaus, refugiados discutem direitos previdenciários com Defensoria Pública da União**. Termo in: ACNUR. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2013/08/07/em-manaus-refugiados-discutem-direitos-previdenciarios-com-defensoria-publica-da-uniao/#:~:text=Eles%20explicaram%20que%20>

os%20refugiados,%C3%A9%20poss%C3%Advel%20requerer%20a%20aposentadoria . Acesso em 25/09/2020.

SANTOS, Gabriela Martini dos; JÚNIOR, Jayme Benvenuto Lima. **REFUGIADOS NO BRASIL: CARACTERIZANDO AS NOVAS FACES PELO PAÍS**. Termo in: ANNONI, Danielle (org.). DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E O BRASIL, CNPQ, 2014.

SENADO FEDERAL. **DECRETO LEGISLATIVO Nº 451**, 2001.

# APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE FILIADO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, À LUZ DO ACORDO BILATERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ENTRE O BRASIL E O CANADÁ

*Jeysila Edieny Rabelo Pereira*<sup>41</sup>

*Gilmar Monteiro Garcia Júnior*<sup>42</sup>

## INTRODUÇÃO

Devido ao fenômeno de migração de brasileiros, resultante de busca por oportunidade de trabalho no Canadá, a adoção de acordo internacional que celebra tratado de reciprocidade em matéria de proteção social, foi necessária, a fim de assegurar os direitos fundamentais da pessoa humana.

A globalização, nesse sentido, tem permitido um melhor intercâmbio na relação internacional dos direitos e deveres dos trabalhadores brasileiros, e a consequente cobertura previdenciária.

---

41 Advogada. Graduada em Direito pela FAMETRO (2017). Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Estácio de Sá/AM (2018), e Pós-graduanda em Docência Universitária – F. Salesiana Dom Bosco (2020). Manaus/AM.

42 Advogado, possui graduação em Direito pela Faculdade Metropolitana de Manaus (2018), e Pós-graduando em Direito administrativo pela Universidade Candido Mendes. Manaus/AM.

Justifica-se relevante conhecer a aplicação da Previdência Social moderna, voltada a aposentadoria por tempo de contribuição de filiado ao Regime Geral de Previdência Social para brasileiro (a) que trabalha e contribui no exterior, com intuito de ser amparado futuramente quando adquirir o direito, em observância ao Acordo Bilateral de Previdência Social, celebrado entre a República Federativa do Brasil e o Canadá em 8 de agosto de 2011.

Conforme a Cartilha Acordo Previdência Brasil-Canadá (2017) o dito acordo tem como finalidade a ampliação da cobertura previdenciária ao trabalhador vinculado ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS e ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, aplicado aos servidores públicos, e evitar a bitributação em casos de deslocamento temporário de trabalhadores.

O artigo em questão, parte da problemática em saber como ficaria a aposentadoria por tempo de contribuição de filiado (a) ao Regime Geral de Previdência Social, que contribuiu certo período no País estrangeiro, alcançando a totalização de direito, diante ao Acordo Bilateral de Previdência Social entre o Brasil e o Canadá, firmado em Brasília, em 8 de agosto de 2011.

Para responder a problematização objetiva investigar se o Acordo Bilateral de Previdência Social entre o Brasil e o Canadá, firmado em Brasília, em 8 de agosto de 2011, ampara o (a) filiado (a) do Regime Geral da Previdência Social a aposentadoria por tempo de contribuição.

Os objetivos específicos são: compreender a Previdência Social no Brasil, explicar a aposentadoria por tempo de contribuição no Brasil e analisar o acordo bilateral de Previdência Social entre a República Federativa do Brasil e o Canadá, celebrado em 8 de agosto de 2011.

A pesquisa se destina a todos os acadêmicos, bacharéis, profissionais do direito, a saber, advogados, juízes, defensores públicos etc., e aqueles que se interessarem pela temática.

Utiliza-se o método de abordagem dedutivo, que tem como definição clássica ser aquele que parte do geral para alcançar o particular, ou seja, extrai o conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas (MARCONI e LAKATOS, 2014).

A operacionalização se deu por meio de doutrinas em geral, artigos científicos, princípio, decreto, acordo de Previdência Social entre a Re-

pública Federativa do Brasil, Cartilha explicativa e páginas eletrônicas especializadas.

O desenvolvimento do presente estudo se deu em 03 fases distintas, embora algumas quase simultâneas, levantamento bibliográfico, à análise e registros bibliográficos.

O trabalho está dividido em 03 capítulos. No primeiro capítulo é abordado a Previdência Social no Brasil, passando a conceituação, analisando seu progresso, e sua finalidade.

No segundo capítulo, é elucidado a aposentadoria por tempo de contribuição no Brasil, buscando apresentar a concepção desse benefício, novas regras de transição e relacionar o mesmo com o Princípio do Direito adquirido, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e Decreto-Lei nº 4.657/42.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, é analisado o Acordo Bilateral de Previdência Social celebrado entre a República Federativa do Brasil e o Canadá, no ano de 2011, com intuito de vislumbrar o amparo a aposentadoria por tempo de contribuição de filiado do Regime Geral de Previdência Social.

Portanto, passasse a leitura do presente artigo, a fim de conhecer mais sobre a aposentadoria por tempo de contribuição de filiado do Regime Geral de Previdência Social, que contribuiu certo período no País estrangeiro, alcançando a totalização de direito, diante ao acordo bilateral de Previdência Social entre o Brasil e o Canadá.

## 1 PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

### 1.1 Conceituação da Previdência Social

De acordo com Glasenapp (2015) o art. 201 da Constituição Federal de 1988, afirma que a nossa Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral de caráter contributivo e de filiação compulsória, considerando critérios que respeitem o equilíbrio financeiro e atuarial.

É importante ressaltar que o artigo em questão, limita-se, apenas em descrever as características da Previdência Social. Mas essa lacuna foi preenchida com a edição da lei nº 8.213/91, de Plano de Benefício da Previdência Social, respectivamente no artigo 1º (GLASENAPP, 2015).

Previdência Social é o sistema pelo qual as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa, ao contribuir, estão protegidas, no caso de alguma dificuldade, a saber, invalidez, doença, acidente de trabalho, idade avançada, desemprego involuntário e morte, ou, também, quando a lei determina amparo financeiro à pessoa; como, por exemplo, a reclusão e a maternidade; mediante prestações pecuniárias ou serviços (CASTRO, 2014).

O termo previdência vem da palavra latina, a saber, *videre*, que significa prever contingências sociais e procurar compostas, ou ainda, *praevidentia*, significando prever ou antever, isto é, ela é um conjunto de princípios, regras e instituições destinadas a estabelecer um sistema de proteção social, de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades e de suas famílias (MARTINS, 2004).

A Seguridade Social é composta por um conjunto de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinado a assegurar o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, conforme disposto pelo artigo 1º da Lei 8.212/1991 (VIANA, 2012).

Portanto, a Previdência Social é uma rede de proteção que ampara os trabalhadores e suas famílias em todas as etapas da vida. E para ter direito aos benefícios previdenciários, é necessário se tornar um segurado.

## 1.2 Alteração do nome de Seguro Social para Previdência Social

Inicialmente, faz-se necessário abordar, brevemente o início da previdência Social no Brasil.

A lei Eloy Chaves, Decreto-Legislativo nº 4.682/1923, é considerada o marco histórico da Previdência pelas características mais próximas ao conceito atual de Previdência Social no Brasil. Esse Decreto foi o marco legislativo responsável por criar o primeiro caixa de aposentadorias e pensões para empregados (CASTRO e LAZZARI, 2018).

Em 1835, foi instituído o Montepio Geral dos Servidores do Estado, que tinha o objetivo de beneficiar as famílias dos empregados públicos que falecessem sem lhes deixar meios de subsistência, que foi a primeira entidade de previdência privada no Brasil. No ano de 1850,

o Código Comercial, em seu artigo 79, garantia a percepção de salários do preposto acidentado durante o período de três meses (CASTRO e LAZZARI, 2018).

No ano de 1888, criou-se a Caixa de Socorros para os trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado, através da Lei 3.397, e o Decreto nº 9.912-A que previu a aposentadoria dos empregados dos Correios, com requisitos fixando em trinta anos de serviço e idade mínima de 60 anos (AMADO, 2017).

A posteriori, em 1890, foi instituída a aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil por meio do Decreto nº 221, de 26 de fevereiro, seguidamente, estendida por meio do Decreto nº. 565, de 12 de julho do mesmo ano, aos demais ferroviários do Estado, de acordo com os autores Castro e Lazzari (2018).

A Constituição Federal de 1891 foi a primeira no Brasil a prever diretamente um benefício previdenciário ao estabelecer a aposentadoria, mesmo sem existir o pagamento de contribuições previdenciárias, entretanto, esta era concedida apenas a funcionários públicos e em casos de invalidez a serviço da nação, previsto no artigo 75 (AMADO, 2017).

Em 1923, foi editado o Decreto-Legislativo nº 4.682/1923, denominado Lei Eloy Chaves, que se referia aos interesses dos trabalhadores ferroviários, categoria essa que foi a ser contemplada com um sistema de Previdência Social (CASTRO e LAZZARI, 2018).

Para Com o surgimento da Constituição de 1946, ocorreu a alteração do nome de Seguro Social para Previdência Social. Em 1953, foi aprovada a filiação de profissionais liberais como segurados autônomos. Durante a vigência dessa constituição, foi estabelecida a Lei nº 3.807/60, a Lei Orgânica da previdência Social, padronizando o sistema assistencial (AMADO, 2017).

A Constituição de 1988 foi a primeira a adotar a expressão Seguridade Social, definindo-a como o conjunto que assegura os direitos a Saúde, Assistência e Previdência, criando dessa forma, o tripé que integra a iniciativa dos poderes públicos e da sociedade (EDUARDO, 2011).

Portanto, a Constituição Federal de 1988 instituiu o sistema de Seguridade Social como uma meta a ser obtida pelo Estado brasileiro. E a partir de então, deixa a Previdência Social de ser um sistema por si só e passa a atuar também nos campos de saúde e assistência social.

### 1.3 Finalidade da Previdência Social

Inicialmente, insta informar que a Lei nº 8.213/1991, em seu artigo 1º, aborda a finalidade da Previdência Social, no qual tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente (BRASIL, 1991).

A Previdência Social é utilizada para garantir a dignidade da pessoa humana, não deixando o indivíduo à margem da sociedade, tendo em vista, que um dia, o trabalhador necessitará, seja por doença, acidente, velhice ou qualquer outro motivo, que impossibilite de ser prestativo aos empregadores. E devido tal situação, o Estado, que tem o poder regulamentar à prestação de serviços no âmbito previdenciário, deve intervir, auxiliando o indivíduo (CASTRO e LAZZARI, 2018).

O Estado, ao criar tais determinações previdenciárias, trata de forma igualitária todos os trabalhadores, diferente dos regimes de previdência privada, pois não conseguem atingir de forma isonômica, logo, a pública permite o acesso universal aos benefícios previdenciários (CASTRO e LAZZARI, 2018).

A solidariedade social é como algo fraternal, onde há ajuda recíproca entre os indivíduos. Na sociedade atual, não podemos esperar que as pessoas consigam guardar valores para sustentarem a si ou outras pessoas, incluindo as comunidades com níveis baixos de miséria (CASTRO e LAZZARI, 2018).

A sistemática da Previdência Social, pretende transferir ao trabalhador ativo a responsabilidade por sua subsistência futura, podendo a necessidade se dar a qualquer tempo, sem planejar quando haverá problema. Ainda na mesma obra os autores fazem uma dura crítica a alguns países que criam caixas individualizados de Previdência Social a cada um dos trabalhadores, fazendo com que o caráter de social seja afastado (CASTRO e LAZZARI, 2018).

A previdência Social consiste, em uma forma de assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido por uma contingência social. Entende-se, assim, que o sistema é baseado na solidariedade humana, em que a população ativa

deve sustentar a inativa, os aposentados. As contingências sociais seriam justamente o desemprego, a doença, a invalidez, a velhice, a maternidade, a morte etc. (MARTINS, 2004).

## 2 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO BRASIL

O Regime Geral de Previdência Social- RGPS depende de contribuição e filiação obrigatória, abrangendo a todos os trabalhadores de iniciativa privada: empregados; domésticas; contribuintes individuais; trabalhadores avulsos e segurados e segurados especial (DIAS e MACÊDO, 2012).

A relação entre o segurado e o RGPS é por meio da filiação, que se divide em segurados obrigatórios, que deriva do exercício de atividade laboral remunerada ou facultativo que não decorre do exercício de atividade laboral remunerada (GOES, 2008).

A aposentadoria por tempo de serviço está regulada na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, alterado pelo Decreto nº 10.410 de 30 de junho de 2020. Cabe ressaltar que houve a promulgação da Emenda Constitucional nº 103 no dia 13/11/2019 que promoveu profunda reforma na previdência social, alcançando os regimes geral, próprio e complementar, que tratou de várias mudanças relevantes.

### 2.1 Conceito

A aposentadoria por tempo de serviço foi extinta pela Emenda 20/1998, surgindo em seu lugar a aposentadoria por tempo de contribuição, em decorrência da substituição do tempo de serviço pelo de contribuição, não mais bastando apenas o exercício do serviço remunerado, sendo curial a arrecadação das contribuições previdenciárias de maneira real ou presumida (AMADO, 2017).

A aposentadoria por tempo de contribuição é uma das modalidades de aposentadoria reconhecida pelo INSS que considera o tempo mínimo para a aposentadoria, que seria de 35 anos, para os indivíduos do sexo masculino e de 30 anos para os indivíduos do sexo feminino. Existem algumas categorias que, por possuírem condições de trabalho diferenciadas,

possuem prazos menores, como é o caso dos professores, 30 anos, no caso dos homens e 25 anos, no caso das mulheres (BRASIL, 2019).

A aposentadoria por tempo de Contribuição é uma prestação previdenciária na modalidade benefício, concedida aos segurados que atenderem os requisitos legais relacionados à contributividade: 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher, independentemente da idade (HORVATH JÚNIOR, 2011).

Por meio da Lei nº 13.183, de 4 de novembro de 2015, ocorreu mudanças na aposentadoria por tempo de contribuição, em relação ao recebimento do valor integral, no qual o contribuinte precisava atingir a pontuação exigida na soma da idade com o tempo de contribuição, se o segurado tivesse preenchido os requisitos, estabelecido no artigo 29-C, incisos I e II, (TRICHES e VIEIRA, 2016).

Com a Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que alterou o sistema de previdência social e estabeleceu regras de transição e disposições transitórias, a aposentadoria por tempo de contribuição, prevista nos artigos 56 a 63 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, deixou de existir. Esse tipo de benefício era destinado para aqueles segurados que buscavam se aposentar apenas pelo tempo de contribuição, que era 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher, independentemente da idade (BRASIL, 2019).

## 2.2 Novas regras para aposentadoria

Após a promulgação da Reforma da Previdência a Aposentadoria por Tempo de Contribuição deixou de existir, e por conta disso, foram desenvolvidas as chamadas Regras de Transição. Essas regras foram criadas para aqueles que já estão contribuindo para o INSS, principalmente para quem estão mais próximos de se aposentar, para que não sejam tão prejudicados pelas mudanças na legislação (BRASIL, 2019).

Atualmente existem 4 regras para conseguir a aposentadoria utilizando o tempo de contribuição, a saber, regra 1: 87/97 progressiva, não há idade mínima, tempo mínimo de contribuição de 30 anos para as mulheres e 35 anos para os homens. Total resultante da soma da idade e do tempo de contribuição deve ser de 87 pontos para as mulheres e de 97 pontos para os homens. Carência de 180 contribuições mensais, o que equivale a

15 anos de contribuição e a aplicação do fator previdenciário para o cálculo desse benefício é opcional (BRASIL, 2019).

Regra 2: 30/35 anos de contribuição, sem atingimento da pontuação 87/97, não há idade mínima, tempo mínimo de contribuição de 30 anos para as mulheres e 35 anos para os homens, carência de 180 contribuições mensais e a aplicação do fator previdenciário para o cálculo desse benefício é obrigatória (BRASIL, 2019).

Regra 3: pedágio de 50%, tempo mínimo de contribuição exigido 30 anos de tempo de contribuição no caso da mulher e 35 anos de contribuição para o homem e pagar um pedágio de 50% do tempo faltante para se aposentar pela regra atual. O valor do benefício será a média de todas as contribuições, multiplicada pelo fator previdenciário.

E regra 4: pedágio de 100%, idade mínima no caso da mulher, é preciso ter 57 anos e os homens será necessário ter 60 anos de idade, tempo mínimo de contribuição exigido e pagar pedágio de 100% do valor que falta para se aposentar quando a Reforma foi promulgada. No caso dos professores, serão reduzidos em 5 anos os requisitos de idade e tempo de contribuição (BRASIL, 2019).

Com a nova mudança advindo do Decreto nº 10.410 de 30 de junho de 2020, o segurado que tiver cumprido os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria se o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, tiver atingido o número de pontos, previsto no Art. 188-E, § 8º, da presente lei (BRASIL, 2020).

## 2.3 Princípio do Direito Adquirido

O direito adquirido tem previsão no §2º do artigo 6º, do Decreto-lei nº 4.657/42, no qual são direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (BRASIL, 1942).

O direito adquirido é aquele que o indivíduo tem disponível em seu patrimônio jurídico, podendo exercê-lo a qualquer momento. Complementa afirmando que apesar de compor o patrimônio jurídico, não

compõe o patrimônio econômico da pessoa, uma vez que ao exemplo de uma aposentadoria, ainda que tivesse implementado todas as condições de aquisição da aposentadoria e ainda não a tivesse requerido, não teria crédito financeiro decorrente desse benefício (MARTINS, 2004).

Em se tratando de direito adquiridos em matéria internacional, os tratados, ao descompasso da legislação nacional, sempre tiveram grande preocupação com a expectativa de direito, principalmente o adquirido, ainda que na maioria das vezes estivesse se tratando de simples direito (MARTINEZ, 2003).

No entendimento do autor Martinez (2003) quando os tratados utilizam a expressão direito em vias de aquisição, corresponde ao que chamamos por expectativa de direito, termo utilizado com maior frequência para reconhecer a validade de um ou outro elemento definidor do benefício.

Quanto à validade espacial de um direito adquirido, limitando-se apenas ao espaço nacional brasileiro ou não, não pode ser ignorada a regra inscrita no art. 17 da lei de Introdução às Normas de direito brasileiro, a saber, as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, conforme compreensão de Martinez (2003).

Ainda abordando a temática sobre o direito adquirido, mas relacionando-a com a mudança na regra para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o Decreto nº 10.410 de 30 de junho de 2020, que alterou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, em seu artigo 188-A assegurou que a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, ao segurado do RGPS, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que, até o dia 13 de novembro de 2019, uma vez cumprido o período de carência exigido (BRASIL, 2019).

Os requisitos de aposentadoria por tempo de contribuição são:

Art. 188-A. Será assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, ao segurado do RGPS, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que, até 13 de novembro de 2019, uma vez cumprido o período de carência exigido, tenha cumprido os seguintes requisitos:

I - no caso de aposentadoria por idade - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher;

II - no caso de aposentadoria por tempo de contribuição:

a) para os professores que comprovem tempo de efetivo exercício exclusivamente em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio:

1. trinta anos de contribuição, se homem; ou
2. vinte e cinco anos de contribuição, se mulher; e

b) para os demais segurados:

1. trinta e cinco anos de contribuição, se homem; e
2. trinta anos de contribuição, se mulher (BRASIL, 2020).

Portanto, para essa categoria, existe o direito adquirido à aposentadoria, isto é, quem já cumpriu todos os requisitos para a aposentadoria antes da Reforma previdenciária adquiriu o direito a ela. Nem mesmo as atuais mudanças poderão interferir no direito já adquirido.

### 3 ACORDO BILATERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL CELEBRADO ENTRE O BRASIL E O CANADÁ

O Acordo de Previdência Social entre Brasil e Canadá foi assinado em 08 de agosto de 2011 e é uma norma de caráter internacional, decidida em conjunto pelos 02 Países para harmonizar suas legislações nacionais relativas a benefícios previdenciários (CARTILHA ACORDO BRASIL-CANADÁ, 2017).

Segundo Cartilha Acordo Brasil-Canada (2017) o acordo tem por objetivo ampliar a cobertura previdenciária aos trabalhadores vinculados aos regimes previdenciários dos dois países, bem como evitar a bitributação em casos de deslocamento temporário de trabalhadores.

O presente Acordo tem como campo de aplicação material para o Canadá, em relação à Lei de Proteção Social do Idoso e seus regulamentos, e o Plano de Pensão do Canadá e seus Regulamentos. Quanto ao Brasil, ao Regime Geral de Previdência Social e aos Regimes Próprios de Previdência Social dos Servidores Públicos, no que se refere aos benefi-

cios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade e pensão por morte, conforme previsão no Decreto nº 8.288, de 24 de julho de 2014 (BRASIL, 2014).

O pacto se aplica a qualquer indivíduo que esteja ou tenha estado sujeito à legislação do Canadá ou do Brasil, e a pessoas que adquiram direitos oriundos de tal pessoa de acordo com a legislação aplicável das Partes. No acordo a cobertura previdenciária está sujeita para Pessoas Empregadas de companhias privadas e públicas, e autônomas, conforme Cartilha Acordo Brasil-Canadá (2014).

Quanto à igualdade de tratamento, informa-se que qualquer pessoa que esteja ou tenha estado sujeita à legislação de uma parte, bem como pessoas que adquiram direitos oriundos de tal pessoa, estará sujeita às obrigações da legislação da outra parte e terá direito aos benefícios da legislação nas mesmas condições que cidadão da outra Parte (BRASIL, 2014).

É abordado a totalização dos períodos de acordo com a legislação do Canadá e do Brasil, a saber, se uma pessoa não for elegível a um benefício por não ter acumulado períodos de cobertura suficientes de acordo com a legislação de algum dos Países, a elegibilidade da pessoa a respectivo benefício será determinada pela totalização de tais períodos e daqueles especificados nos parágrafos 2º a 4º do acordo, desde que os períodos não se sobreponham (BRASIL, 2014).

Conforme Cartilha Acordo Brasil-Canadá (2017) os brasileiros que residem no Canadá podem enviar a documentação pertinente para obtenção dos benefícios a que tenham direito ao Service Canada, o órgão responsável pela administração e implementação do Acordo. De maneira semelhante, os canadenses que residem no Brasil e os brasileiros que contribuíram no Canadá e retornaram ao Brasil podem comparecer às Agências de Previdência Social no território nacional para iniciar os procedimentos com vistas à concessão dos benefícios correspondentes.

Ele permanecerá em vigor sem qualquer limitação sobre sua duração, podendo ser denunciado a qualquer momento pelas partes mediante aviso escrito com doze meses de antecedência à outra parte. Caso o acordo seja denunciado, qualquer direito adquirido por uma pessoa nos termos de seus dispositivos será mantido, isto é, o acordo continuará em vigor com relação as pessoas que, anteriormente à sua denúncia, houvessem requeri-

do e adquirido direitos em decorrência do acordo, se este não tivesse sido denunciado (BRASIL, 2014).

Portanto, o acordo permite combinar os períodos de contribuição realizados no Brasil e no Canadá, para obtenção de aposentadoria por idade, invalidez ou pensão por morte. Além do mais empregado, sujeito à legislação trabalhista do Brasil e do Canadá e que tenha sido enviado para trabalhar temporariamente no outro país, mantendo o mesmo empregador, permaneça sujeito à legislação previdenciária dos países de origem nos primeiros sessenta meses do deslocamento. O texto do acordo e do respectivo ajuste administrativo estão disponíveis no Portal da Previdência Social no Brasil e no site na Internet do Consulado Geral do Brasil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, a Previdência Social tem um grande papel na sociedade, tendo em vista que o indivíduo, um dia precisará de auxílio para sua subsistência social, pois deixará de ser prestativo, por motivos de doença, acidente, velhice ou qualquer outro motivo, e por isso os empregados ativos têm que contribuir para manter os inativos.

E devido esse fenômeno de globalização, principalmente no Canadá, foi necessário que o Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Previdência Social, e diplomatas, conduzissem o Acordo de Previdência Social entre a República Federativa do Brasil e o Canadá, assinado em 08 de agosto de 2011.

A aposentadoria por tempo de contribuição é um direito aos segurados que atenderem os requisitos legais, previsto na lei nº 8.213/91, Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, alterado pelo Decreto nº 10.410 de 30 de junho de 2020 e Emenda Constitucional nº 103 no dia 13/11/2019 que promoveu profunda reforma na previdência social, alcançando os regimes geral, próprio e complementar, que tratou de várias mudanças relevantes.

O Acordo Internacional de Previdência Social, celebrado no ano de 2011, veio harmonizar as legislações relativas a benefícios previdenciários, todavia, só garante a aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, ao Regime Geral de Previdência Social e ao Regime Próprio de Previdência Social, e de evitar a bitributação para pessoas que,

em razão do trabalho por conta de outrem, tenham de se deslocar temporariamente entre esses países.

Entende-se que o Estado soberano brasileiro não garantiu o direito a aposentadoria por tempo de contribuição ao seu filiado, conforme se observa no artigo 2º do Acordo Internacional de Previdência Social.

O trabalhador filiado do Regime Geral de Previdência Social do Brasil, que contribuiu em certo tempo no Canadá, não pode utilizar esse período de contribuição para somar com a do Brasil, e adquirir o direito à aposentadoria por tempo de contribuição com totalização no Brasil, tendo em vista que o dito benefício, não está previsto no acordo.

Sendo assim, para se aposentar utilizando somente o tempo de contribuição, na hipótese de direito adquirido, ou as novas regras de transição Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, só será levado em conta a contribuição exclusivamente exercido sob a legislação brasileira. Não se sabe o real motivo da não inclusão desse benefício na época que o acordo foi aprovado. Para o filiado ao Regime Geral de Previdência Social é mais viável contribuir todo o período exigido sob a legislação do Brasil, e se porventura queira futuramente, poderá receber sua aposentadoria no exterior. Só não poderá utilizar o período de contribuição do estrangeiro para somar com a do seu País de origem, e querer se aposentar por tempo de contribuição, já com a nova regras de transição, no Brasil ou Canadá.

Portanto, num futuro breve, espera-se que o acordo seja ajustado para a ampliação dos benefícios, incluindo a dito benefício omissis no acordo bilateral.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao-compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm)>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991**. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991**. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm)>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **Decreto nº 8.288, de 24 de julho de 2014**. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8288.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8288.htm)>. Acesso em: 22/10/2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm)>. Acesso em: 22/10/2020.

BRASIL. **DECRETO Nº 10.410 DE 30 DE JUNHO DE 2020**. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10410.htm)>. Acesso em: 20/10/2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 21ª edição. São Paulo: Forense, 2018.

Cartilha. **Acordo Brasil-Canadá**. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/wp-content/uploads/2017/07/Cartilha-Acordo-Previdencia-Brasil-Canada.pdf>>. Acesso em: 05/09/2020.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Direito Previdenciário**. 3ª ed.rev. e atual. São Paulo: 2012.

GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2008.

GLASENAPP, Ricardo Bernd. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2015.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. Barueri, SP:Manole, 2011.

Lei Elói Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923: “Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no paiz, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos ernpregados” (grafia da época, texto transcrito sem correções). Acesso em: 02/08/2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito adquirido na previdência social**. 2.ed.São Paulo: LTR, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 7 ed. Ver. ampl. e atual. Até a Emenda Constitucional 47/2005. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TRICHES, Alexandre; VIEIRA, Aline Ortiz. **As alterações na legislação previdenciária promovidas pela Medida Provisória nº 676/2015**. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 27, n. 322 nesp, p.331-342, abr. 2016.

VIANA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

# A IMPRESCINDIBILIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL NO PERÍODO PANDÊMICO

*Isabella Gouveia de Oliveira*<sup>43</sup>

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa proporcionar um debate acerca da pandemia do coronavírus e o quanto essa demonstrou a necessidade de valorização de algumas políticas e direitos que permeiam a sociedade brasileira. Dentre estes, a Seguridade Social, prevista na Constituição Federal de 1988, com foco no direito à saúde e à assistência social.

A pandemia do coronavírus evidenciou aspectos que já faziam-se presentes na sociedade brasileira, como a desigualdade social, as problemáticas do mundo do trabalho, a concentração de renda, a inclinação para os interesses do capital e empresariado, e a complexidade e rebatimentos que circunscrevem o desmonte do direito à saúde pública e de qualidade que, mesmo constituindo um Sistema Único de Saúde que tem como um dos princípios a universalidade do acesso (BRASIL, 1990), é propositalmente sucateada, precarizada e desestruturada, vide a ofensiva neoliberal e os interesses capitalistas.

No entanto, o coronavírus não só explicitou a importância do investimento em saúde pública, da valorização dessa e de hospitais com es-

---

43 Graduada em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUC-Rio, e integrante do grupo de pesquisa “Trabalho, Políticas Públicas e Serviço Social” (TRAPPUS), do Departamento de Serviço Social da PUC-Rio.

trutura e equipamentos que sejam capazes de atender a população na sua totalidade, mas também que o vírus, apesar de ser democrático na contaminação, tem nefastas reverberações na população mais pobre devido a determinados fatores, de modo a destacar qual a parcela da população que é atingida mais intensamente pela pandemia.

Assim, explicita-se a importância, para além de outras instâncias, da seguridade social brasileira e, em particular, de dois sistemas que integram esta: o Sistema Único de Saúde, o SUS, inclusive no que tange a integridade, e o Sistema Único de Assistência Social, o SUAS.

## 1. A imprescindibilidade da seguridade social no enfrentamento à COVID-19

Delgado, Jaccoud e Nogueira, acerca de Seguridade Social, expressam que:

“A definição da Seguridade Social como conceito organizador da proteção social brasileira foi uma das mais relevantes inovações do texto constitucional de 1988. A Constituição Federal (CF) ampliou a cobertura do sistema previdenciário e flexibilizou o acesso aos benefícios para os trabalhadores rurais, reconheceu a Assistência Social como política pública não contributiva que opera tanto serviços como benefícios monetários, e consolidou a universalização do atendimento à saúde por meio da criação do Sistema Único de Saúde (SUS). Desta forma, a Seguridade Social articulando as políticas de seguro social, assistência social, saúde e seguro-desemprego passa a estar fundada em um conjunto de políticas com vocação universal” (Delgado; Jaccoud; Nogueira, 2009, p. 17).

Ou seja, a Seguridade Social foi um avanço social significativo exposto na Constituição, sendo de extrema importância para o campo das conquistas dos direitos sociais, o que exhibe a sua importância na sociedade brasileira. Esta causou reverberações principalmente no campo da Assistência Social, Saúde e Previdência Social, tripé que a compõe.

No entanto, na história brasileira, essa realidade nem sempre fez-se presente. Boschetti (2009) expressa que, até a Constituição de 1988, a lógica do seguro social foi vigente na previdência social e na saúde brasileira,

de modo a garantir o acesso a tais serviços somente aos trabalhadores formais e suas famílias, o que evidencia o seu aspecto restritivo e a importância do estabelecimento de tais políticas, somadas à assistência social, pela lógica da Seguridade Social pela Constituição, em 1988. Nessa perspectiva, a autora evidencia que “A seguridade social pode garantir mais, ou menos, acesso a direitos, quanto mais se desvincilhar da lógica do seguro e quanto mais assumir a lógica social” (Boschetti, 2009, p. 5).

Nesse sentido, em sinal de avanço na conquista dos direitos, resposta da luta da classe trabalhadora, o artigo 194 da Constituição Federal de 1988 explicita acerca da Seguridade Social e dos serviços que compõem a mesma, correspondentes à assistência social, saúde e previdência social (BRASIL, 1988), de modo a estabelecer estes como direitos sociais da população, sob responsabilidade do Estado. O sistema em questão, ainda de acordo com a Constituição, prima por determinados objetivos, dentre eles a universalidade no que tange à cobertura e ao atendimento. Considerando isso, o ideal e necessário é que todos, dentro do critério estabelecido por cada política, possam ter acesso à Seguridade Social e, portanto, à saúde, assistência social e previdência social.

Assim, no momento em que refere-se a uma situação complexa em que uma pandemia faz-se presente no país, sendo capaz de intensificar e exibir de maneira ainda mais acentuada as diversas problemáticas que compõem a sociedade, o cumprimento do que é estabelecido na Constituição acerca da Seguridade Social faz-se imprescindível a fim de não permitir que faça-se presente o pior cenário possível, considerando o contexto, sendo de grande importância a ênfase em dois elementos do tripé que a compõe: A assistência social e a saúde.

## 2.1 A assistência social

Vista por grande parte da sociedade como ações de ajuda, caridade, assistencialismo e filantropia, a assistência social é um direito do cidadão. A implantação da Lei nº 8.742/1993, ou seja, a Lei Orgânica da Assistência Social, e da Constituição Federal de 1988 que, como citado, a inclui como um dos três elementos do tripé da Seguridade Social, estabelece que esta é um direito, assim como todos os outros, do cidadão e, portanto, não é uma prestação de favores, seja por parte do Estado ou seja pelas empresas

que adotam o Serviço Social em seu âmbito. A demarcação dessa como um direito é de grande importância para a classe trabalhadora, visto que a visão de assistencialismo e filantropia tende à acarretar numa visão da assistência social atrelada a um clientelismo político municipal, estadual ou federal, assim como de seus benefícios, ou a uma questão de ajuda, o que pode acarretar na percepção de que essa é concebida através de favores, e por isso o “merecimento” desta deveria ser ponderado quando, na verdade, o mérito e merecimento não podem e não devem ser ponderados.

A concepção da assistência social com esse viés de ajuda é problemática, pois pode ser usada pelo âmbito governamental como forma de demonstrar “bondade”, “cuidado” ou “preocupação” com a população, concomitante ao que estabelece-se legitimidade e confiança frente à população, e adquire-se adesão ao governo. Omite-se o fato desta ser um direito e atribui-se a essa o caráter caridoso, o que pode suscitar na ausência de luta pela conquista de sua ampliação e, ainda, na falta de reação frente ao seu desmonte. A tentativa de Jair Bolsonaro de transformar o Programa Bolsa-Família no Renda Brasil pode ilustrar a questão explicitada de tentativa de aquisição de adesão popular ao governo. Concomitante à “bolsonarização” de um dos mais conhecidos programas de assistência social no Brasil, na tentativa de atribuir à imagem do governo Bolsonaro uma “preocupação” com a população, um viés protecionista e generoso. Discursa-se sobre a ampliação dos beneficiados, quando na essência ocorre um desmonte de direitos trabalhistas já conquistados.

Desse modo, a Lei Orgânica de Assistência Social, LOAS, estabelece- que:

“A Assistência Social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento as necessidades básicas” (BRASIL, Lei n° 8.742, 1993).

Assim, a partir do estabelecimento da LOAS, Yazbek afirma:

“Nesse sentido, pode-se afirmar que a LOAS estabelece uma nova matriz para a Assistência Social brasileira, iniciando um processo

que tem como perspectiva torná-la visível como política pública e direito dos que dela necessitarem. A inserção na Seguridade aponta também para seu caráter de política de Proteção Social articulada a outras políticas do campo social voltadas à garantia de direitos e de condições dignas de vida. Desse modo, a Assistência Social configura-se como possibilidade de reconhecimento público da legitimidade das demandas de seus usuários e espaço de ampliação de seu protagonismo” (Yazbek, 2005, p.223).

Por fim, a partir do estabelecimento da LOAS, entende-se que a assistência social provê os mínimos sociais que atendam às necessidades básicas da população sem que seja preciso uma contribuição prévia à Seguridade Social, permitindo “sua passagem do assistencialismo e de sua tradição de não política para o campo da política pública” (Yazbek, 2005, p. 224).

Com base no exposto, percebe-se a importância de fazer-se presente uma concepção da assistência social como política pública, dever do Estado e direito do cidadão, e sua grande imprescindibilidade para possibilitar o acesso aos direitos sociais, como alimentação, por exemplo. Entretanto, em períodos em que uma pandemia assola o mundo, e conseqüentemente o Brasil, sua importância é ainda mais evidenciada, visto o aumento pela demanda do acesso à mesma.

A pandemia colocou como necessidade o isolamento social e a interrupção de determinadas atividades. Com isso, tem-se muitos trabalhadores que continuam o exercício do trabalho de forma remota, o que desencadeia em uma série de questões, além dos trabalhadores que continuam o trabalho de forma presencial, mesmo que não partícipes dos serviços considerados essenciais, o que evidencia a valorização do capital em detrimento da saúde e segurança. Os trabalhadores informais e até mesmo os que, frente à pandemia e às demissões recorrentes, encontram-se desempregados e sem qualquer fonte de renda no momento pandêmico atual, necessitam dos serviços de assistência social.

O artigo 203 da Constituição Federal assegura que a assistência social deverá ser prestada a quem dela necessitar, mesmo que esta não contribua para a Seguridade Social, visto o seu caráter não-contributivo (BRASIL, 1988). Ou seja, mesmo que um indivíduo não necessite da assistência social em determinado momento, no período em que este precisar, deverá ter acesso aos pro-

gramas e serviços de tal política. Ainda, a LOAS, tem como um dos objetivos a defesa de direitos, visando garantir o pleno acesso a estes (BRASIL, 1993). No período atual, é possível afirmar que há um grande número de trabalhadores que necessitam da política para ter acesso a direitos básicos.

Uma medida emergencial adotada frente à necessidade de isolamento social e consequente paralisação temporária de determinadas atividades foi o auxílio emergencial de R\$ 600,00. Conquistado pela massa, o auxílio em questão deveria encobrir as despesas relacionadas às necessidades mínimas, como alimentação, aluguel e contas. No entanto, é insuficiente, o que culmina na continuidade de certos exercícios de maneira informal objetivando obtenção de renda para sobrevivência. Ademais, ressalta-se que o auxílio é focalizado, não atendendo toda a parcela da população que necessita deste.

Mas, para além do exposto, há problemáticas relacionadas à essa política que devem ser expressas. Sendo de caráter emergencial, significa dizer que o seu cessamento está próximo, de forma a colocar muitas famílias em uma situação de vulnerabilidade mais aguda no período pandêmico e, até mesmo, após esse período. Os impactos da pandemia sobre os trabalhadores não serão temporários, como o auxílio, e a necessidade dos trabalhadores de usufruir dos serviços de assistência social permanecerá e, sem o auxílio, que já é insuficiente, tais trabalhadores poderão, e deverão, recorrer aos programas sociais de transferência de renda, como o Programa Bolsa-Família, que são ainda mais focalizados e intrínsecos a condicionantes. O programa em si não será suficiente para amenizar significativamente a situação de vulnerabilidade do trabalhador, e nem mesmo abarcará a quantidade de pessoas que demandarão tais serviços, o que culminará na perpetuação da situação de vulnerabilidade social. Frente a isso, mesmo que os benefícios eventuais sejam previstos na LOAS, é preciso refletir sobre o caráter temporal de determinados programas, e até mesmo da eficácia do investimento em programas extras, quando seria mais eficiente e viável destinar os investimentos ao Sistema Único de Assistência Social e, diante do cenário de necessidade, alargar os requisitos dos programas inerentes a este.

## 2. 2 A saúde

A Constituição Federal expressa que a saúde é um dever do Estado, além de ser um direito de todos (BRASIL, 1988), no entanto, assim como

expresso com relação à Seguridade Social como um todo, analisando o seu histórico é possível perceber que esta nem sempre foi tomada como dever do Estado e, conseqüentemente, o acesso não destinado a todos, e sim restrito, este sendo fruto de conquistas históricas.

Bravo (2006) discorre acerca do caráter histórico da saúde no Brasil. A autora ressalta que, da década de 1930 ao ano do golpe militar, em 1964, a saúde era organizada nos setores de saúde pública e medicina previdenciária, voltada para questões mínimas de condições sanitárias, sendo ainda bem restrita. Esta era acessível apenas aos trabalhadores formais, que exerciam atividade remunerada, e suas famílias, o que evidencia o seu caráter restrito e o quanto a problemática da saúde pública era emergente, considerando o número reduzido de trabalhadores formais que poderiam usufruir de tal serviço. A partir disso, é possível afirmar que a saúde não era considerada dever do Estado, não era vista como um direito e era um “privilegio” para poucos.

Já no período sombrio da Ditadura Militar, Bravo evidencia um privilégio do setor privado, expressando, ainda:

“Em face da “questão social” no período 64/74, o Estado utilizou para sua intervenção o binômio repressão-assistência, sendo a política assistencial ampliada, burocratizada e modernizada pela máquina estatal com a finalidade de aumentar o poder de regulação sobre a sociedade, suavizar as tensões sociais e conseguir legitimidade para o regime, como também servir de mecanismo de acumulação do capital” (Bravo, 2006, p. 6).

Ponderando tal exposição, mesmo que no período em questão alguns pequenos avanços sejam perceptíveis, como uma ampliação aos trabalhadores rurais, não pode-se ignorar a intenção e viés dessa política: apaziguar as tensões sociais e obter uma certa legitimidade para o regime, com uma tentativa de contentar a classe trabalhadora fornecendo avanços mínimos mascarados de Estado protetor e acolhedor, como uma forma de tentar omitir a crueldade política, social, econômica e humana do período da ditadura militar. Ademais, é necessário destacar, mais uma vez, que os avanços são, de fato, mínimos, visto que no período em questão a saúde ainda era de baixa qualidade, centrada na doença, sem considerar seu conceito ampliado, e de alto custo.

No entanto, a partir da década de 70, em transição para a década de 80, o movimento da Reforma Sanitária fez-se presente. Esta, primando pela “saúde como direito de todos e dever do Estado”, princípio que norteou a 8ª Conferência de Saúde, em 1986, grande marco na história das conquistas pela saúde pública, junto com a Constituição Federal de 1988, que incluiu esta na Seguridade Social e garantindo, como expresso no início, que esta seja responsabilidade do Estado e um direito de todo cidadão, possibilitou uma nova concepção de saúde brasileira, mais democrática, com um conceito mais amplo, sem restringir-se ao curativismo, ações sobre doenças e procedimentos cirúrgicos. A partir do que foi exposto, percebe-se que a saúde nem sempre teve o viés que apresenta nos tempos recorrentes, sendo fruto de uma luta constante da classe trabalhadora.

O acesso à saúde, de forma democrática, é sempre importante. No entanto, em um período pandêmico, faz-se ainda mais evidente a importância da população ter acesso a um sistema de saúde público e de qualidade, que tenha estrutura e capacidade para atender a todos. Contudo, outra questão importante deve ser considerada com relação ao impacto da pandemia na população e a questão da saúde, principalmente a população mais pobre: o conceito ampliado de saúde, citado anteriormente.

O artigo 196 da Constituição Federal exprime um conceito ampliado de saúde, que não se limita à ausência de doença, mas abrange uma série de fatores. O artigo em questão ressalta que a mesma tem relação com políticas sociais e econômicas que têm em vista a redução do risco de doenças e de outros agravos, além do acesso às ações e serviços que possibilitem a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde (BRASIL, 1988). Assim, pode-se afirmar que há uma série de fatores que influenciam a degradação da saúde, como o desemprego, a alimentação, as condições de trabalho e as atividades físicas. Tais fatores, ou a ausência destes, afligem principalmente a população mais pobre que, com a saúde já degradada, tem chances maiores de desenvolver problemas graves decorrentes da contaminação e, até mesmo, de morrer. Contudo, o risco de contaminação também tem relação com a continuidade do trabalho devido a necessidade de obtenção de renda.

Junto à continuidade do trabalho, tem-se parte da população dependente do sistema público de saúde que, considerando o período pandêmico, encontra-se sobrecarregado e sem a estrutura necessária. Dessa forma,

o trabalhador informal, o comerciante, ou até mesmo aquele que é inserido no mercado formal e, em razão da necessidade do emprego, submete-se ao que é estipulado pelo patrão, são impulsionados, pelo medo da ausência de renda, a continuarem exercendo seu trabalho, mesmo com o grande risco de contaminação, e estes dependerão da disponibilidade de recursos para o tratamento no sistema público de saúde. Entretanto, a ofensiva neoliberal que assola o país culmina em diversas questões, e dentre elas, a falta de investimento e desmonte do Sistema Único de Saúde, que no contexto da pandemia tem essas questões evidenciadas de forma mais intensa. Com isso, percebe-se a possibilidade de contaminação e, considerando as questões expostas, o risco de morte.

Da mesma forma como ocorre na assistência social, medidas emergenciais são adotadas no campo da saúde, como a montagem de hospitais de campanha e contratações temporárias de profissionais da saúde a fim de lidar com a alta demanda, considerando o período pandêmico. Porém, com a montagem de hospitais temporários e contratações de profissionais também temporários, não se investe no sistema de saúde em si a fim de melhorar a estrutura e tornar, de fato, um sistema universal que atenda a todos, e sim implanta-se recursos em uma solução temporária que irá atender um problema pontual. Dessa forma, caso uma situação semelhante torne a ser presente no país, a falta de estrutura e recursos ainda serão uma questão, de forma a demandar novamente hospitais temporários, dando continuidade ao ciclo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, percebe-se a importância da Seguridade Social no que tange ao enfrentamento à Covid-19, principalmente da assistência social e da saúde. As políticas em questão atuam no contexto pandêmico de forma intensa, mas ainda são circunscritas por problemáticas que não maximizam as estratégias de enfrentamento ao vírus.

Primeiramente, seria relevante um auxílio emergencial mais abrangente e que disponibilizasse um valor que permitisse que o trabalhador não exercesse nenhuma forma de trabalho que o expõe ao risco, visto o intuito deste de obter renda para arcar com as inúmeras despesas. Da mesma forma, programas de transferência de renda que considerem a realidade

de pós-pandemia, ponderando que os trabalhadores ainda serão assolados por problemas relacionados à esta, seriam imprescindíveis para atuar nas expressões da questão social decorrentes desse período.

Já em relação à saúde, é importante considerar o conceito ampliado desta, este nem sempre presente na sociedade brasileira, sendo fruto de reivindicações e movimentos sociais e, via políticas públicas, possibilitar o acesso da população como um todo a serviços e ações que viabilizem a promoção, prevenção, recuperação e proteção à saúde. Da mesma forma, a pandemia escancara a urgência de investimentos no Sistema Único de Saúde, o SUS, as consequências resultantes da mercantilização da saúde e da vida, e também a importância do fim de tal fenômeno, e a valorização da economia e do lucro em detrimento da segurança da população.

Por fim, ponderando o cenário de ofensiva neoliberal e desmonte dos direitos sociais, é importante a ratificação da importância da Seguridade Social e do investimento nestas, de maneira a buscar estratégias para a afirmação e proteção destas. Nessa perspectiva, Sposati ressalta que “Dar força à seguridade social supõe a unificação de propósitos e lutas, o que poderia começar a ocorrer pela aproximação, desde a base, de profissionais que trabalham nessas três políticas de seguridade social [...]” (Sposati, 2013, p. 665-666). Assim, esclarece-se a importância de articulação das categorias para a busca de estratégias de enfrentamento aos desmontes dos direitos sociais e da proteção à seguridade social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Lei Orgânica da Saúde. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)>. Acesso em: 26/08/2020.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 28/08/2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.742, de 7 de setembro de 1993.** Lei Orgânica da Assistência Social. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, dez. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm)>. Acesso em: 26/08/2020.

BOSCHETTI, Ivanete. A política da seguridade social no Brasil. In: **Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais**. Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009.

BRAVO, Maria Inês de Souza. Política de Saúde no Brasil. In: **Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional**. São Paulo: Cortez Editora, 2006.

DELGADO, Guilherme; JACCOUD, Luciana; NOGUEIRA, Roberto Passos. Seguridade Social: Redefinindo o alcance da Cidadania. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, (org.) **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**. Brasília: Diretoria de Estudos e Políticas Sociais, 2009. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4347/1/bps\\_n17\\_vol01\\_seguridade\\_social.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4347/1/bps_n17_vol01_seguridade_social.pdf)>. Acesso em: 7 de nov. de 2020.

SPOSATI, Aldaíza. Proteção social e seguridade social no Brasil: pautas para o trabalho do assistente social. **Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 116, p. 652-674, Dec. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-66282013000400005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282013000400005&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 7 de nov. 2020.

YAZBEK, Maria Carmelia. A pobreza e as formas históricas de seu enfrentamento. **Revista de Políticas Públicas**, Maranhão, v. 9, n. 1, p.217-228, jul./dez. 2005.



# **ARTIGOS – TRABALHO**



# HORAS DE ENFERMAGEM TRABALHADAS E O ESTRESSE NO TRABALHO DO ENFERMEIRO

*Trícia Bogossian*

## Introdução

Em enfermagem o processo de trabalho é desenvolvido por uma prática diária que envolve aspectos técnicos, administrativos e gerenciais durante a realização do cuidado aos pacientes e seus familiares. Sendo assim, é fundamental que os profissionais tenham conhecimentos e competências para garantir a qualidade da assistência. Esse processo laborativo acontece de maneira ininterrupta nas 24 horas do dia, em turnos, inclusive nos finais de semana e feriados. O presente estudo tem como objetivo analisar os efeitos da excessiva carga de trabalho sobre o enfermeiro. Segundo Santos (2011), uma rotina frenética pode resultar no desencadeamento da síndrome de estresse em níveis que podem comprometer a saúde do profissional de tal maneira que esse pode desenvolver patologias diversas que comprometerão o exercício de sua atividade, trazendo dessa forma, prejuízos a sua saúde e a de terceiros. A jornada de trabalho deve atender os anseios da instituição e em contrapartida respeitar a condição física do trabalhador, mas isso bem sempre é possível visto que o enfermeiro, geralmente, possui dupla jornada de trabalho, trabalha em turnos, principalmente noturno. A maioria dos profissionais de enfermagem é do sexo feminino e, é fato social notório que a maioria dessas mulheres já enfrenta

dupla jornada de trabalho, o que as deixa mais propensas a sofrer com os efeitos de uma carga de trabalho desgastante e estressante.

As hipóteses levantadas para o questionamento são: as cargas horárias têm relação com o surgimento da síndrome de estresse, ou, não há relação da carga horária dos enfermeiros com o estresse desses profissionais. Dessa forma, o objetivo geral da pesquisa é verificar se há incidência de estresse no campo da saúde. Os objetivos específicos consistem em avaliar qual a relação de enfermeiros com o estresse, ou seja, se esses profissionais apresentam quadros estressantes e se a carga horária excessiva funciona como agente estressor desencadeando a síndrome. Outro ponto analisado é se as principais patologias desenvolvidas pelos enfermeiros estão interligadas ao estresse. Por fim, busca-se dados sobre os medicamentos que os enfermeiros costumam utilizar com o intuito de fugir da rotina fatigante.

Para a área de saúde é importante que se estude o assunto para que se colha dados, informações ou até mesmo seja possível sugerir soluções para a problemática da má qualidade de vida dos profissionais de enfermagem que, não raras vezes, dedicam-se de tal forma a seu ofício que deixam de observar se estão ou não tendo uma qualidade de vida que compense tanto envolvimento e comprometimento. Como mestranda em gestão do trabalho, o tema me instiga a pesquisar sobre os ambientes de trabalho e estruturas organizacionais onde os enfermeiros costumam passar boa parte do dia. Assim, esperamos contribuir para que desperte a atenção da classe para esse problema de saúde pública que é o mal do estresse, podendo ajudar a identificar os agentes estressores e de certa forma auxiliá-los para que sejam eliminados.

A pesquisa é bibliográfica e as consultas foram feitas na literatura médica e em periódicos dos últimos 5 anos, em bases de dados do “Lilacs”, “Base de dados”, “BVS”, utilizando palavras chaves como “esgotamento profissional”, “estresse profissional”, “enfermagem e qualidade de vida” e “enfermagem *and* estresse profissional *and* qualidade de vida”, com isso buscamos encontrar as respostas para os questionamentos aqui levantados ou suscitar novos assuntos para futuras pesquisas.

O trabalho discorreu sobre o estresse ocupacional e as características dos agentes que desencadeiam essa síndrome, analisando também qual a carga horária semanal dos enfermeiros em alguns dos principais hospitais brasileiros. Abordou-se a problemática do uso de medicamentos para

mascarar os sintomas do desgaste físico e mental dos profissionais de enfermagem e também pesquisou-se sobre a atual situação desses trabalhadores quanto à sua qualidade de vida.

## Método

O método utilizado será a revisão integrativa de literatura, através do estudo de múltiplos artigos sobre o tema abordado horas de trabalho em enfermagem e a síndrome de Burnout. Este trabalho possibilita conclusões gerais a respeito de uma particular área de estudo, realizado de maneira sistemática e ordenada e contribui para o aprofundamento do tema a ser estudado e seu conhecimento.

A pesquisa é bibliográfica e as consultas foram feitas na literatura médica e em periódicos dos últimos 5 anos, em bases de dados do “Lilacs”, “Base de dados”, “BVS”, utilizando palavras chaves como “esgotamento profissional”, “estresse profissional”, “enfermagem e qualidade de vida” e “enfermagem *and* estresse profissional *and* qualidade de vida”, com isso buscamos encontrar as respostas para os questionamentos aqui levantados ou suscitar novos assuntos para futuras pesquisas.

## Resultados e Discussão

### 1 - Estresse no trabalho

No Brasil, a força-de-trabalho da enfermagem é constituída por mais de um milhão de profissionais. São enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem, à mercê de condições de trabalho capazes de ameaçarem a própria sobrevivência da profissão (BARRETO, KREMPEL e HUME-REZ, 2011).

A enfermagem como uma área do conhecimento que se preocupa com o cuidado prestado aos seres humanos representa uma categoria que produz e consome seu próprio trabalho. Nesta perspectiva, o cuidado deve ser analisado como um sistema dinâmico e contínuo em que os enfermeiros promovem ações com o fim de produzir e proteger a vida constituindo a base filosófica de articulação entre a enfermagem como

profissão e a saúde do trabalhador como foco de intervenção (EBLILNG e CARDOSO, 2010).

A enfermagem, segundo Oliveira (2010), encontra-se exposta a riscos psicossociais no ambiente hospitalar pelas peculiaridades do processo de trabalho e exigências de domínio tecnológico, formação, informação e o próprio cuidado ao paciente crítico. Acrescentam-se fatores como o trabalho em turno, a dupla jornada, a baixa remuneração, a terceirização, a rapidez com que as tarefas devem ser realizadas, o quantitativo insuficiente de pessoal, o sobretrabalho, a realização de atividades incompatíveis e o processo de morte e morrer dos pacientes o que causa grande estresse nesses profissionais.

Em estudo realizado por Meneghini, Paz e Lautert (2011), foi constatado que os componentes organizacionais se estabelecem como estressores laborais quando encontram-se em desacordo com os objetivos e expectativas dos trabalhadores, que não possuem mecanismos de enfrentamento eficientes para o seu enfrentamento, tanto pela sobrecarga de trabalho quanto pela existência de conflitos entre os valores pessoais e laborais.

Segundo Santos, Frazão e Ferreira (2011) as primeiras referências à palavra *estresse*, do latim *stringere*, datam do século XIV e correspondia à aflição e adversidade. Já no século XVII, a palavra passou a ser empregada para designar opressão, desconforto e adversidade. A palavra somente foi utilizada no seu significado aproximado do atual no ano de 1936 quando foi reconhecida como síndrome desencadeada por vários agentes nocivos que impediam que o organismo do paciente reagisse causando, portanto, o seu enfraquecimento e adoecimento. Esse tipo de patologia é denominado *stress* biológico e, “atualmente o estresse significa *pressão, insistência* e estar estressado significa estar sob pressão ou estar sob ação de um determinado estímulo insistente” (PAFARO, 2004, p.152).

Não é sempre que o estresse deve ser encarado como algo nocivo à saúde, pelo contrário, um pequeno nível de estresse é necessário para que o organismo trabalhe adequadamente. O grau positivo de estresse é denominado estresse. Em contrapartida, o cotidiano frenético pode proporcionar situações negativas e prejudiciais, passando a afetar o indivíduo, causando, por conseguinte, um quadro patológico. As situações afitivas que geram o processo de negatividade são chamadas de *distresse* (EBLILNG e CARDOSO, 2010).

Sadir e Lipp (2009, *apud* SELYE, 1965) definem stress emocional como “uma reação do organismo com reações psicológicas que ocorre frente a situações que amedrontam, excitam ou o façam feliz”. Essa condição tem sido objeto de vários estudos na atualidade, dessa forma, Dalri (2014, p.960) ensinam que “As condições laborais atuais envolvem modelos de produção e prestação de serviços com características de trabalho aceleradas e intensificadas [...]”, assim, a forma como a sociedade moderna vive, exige muito esforço psíquico e físico de maneira tal que pode chegar ao esgotamento ou estafa.

Santos, Frazão e Ferreira (2011) pontuam que certas atividades profissionais, dada as condições em que são desempenhadas, trazem sérios riscos à saúde. O exercício de atividades na área da saúde, geralmente é executado em ambientes insalubres, realizado em turnos diurnos e noturnos e de assistência ininterruptos e os profissionais expostos a fatores de risco de natureza física, química, biológica e psicossocial e, portanto, os enfermeiros são inseridos no grupo de profissões desgastantes.

Oliveira ensina que as profissões de maiores riscos são aquelas em que os trabalhadores enfrentam ambientes estressores, ocasionados pelo sistema de trabalho que geralmente é por turnos, sobretudo o noturno, aliado a longas jornadas que exigem constante vigilância.

Por conseguinte, o profissional de Enfermagem tem uma rotina diferenciada, pois enquanto a maioria da população descansa ou usufruiu do lazer e do convívio social e familiar, o enfermeiro enfrenta um cotidiano conturbado, sendo que seu trabalho demanda concentração, paciência e o saber lidar com pessoas. Logo, o excesso de trabalho, pressão, exigências e sobrecarga de atividades, acabam por ser fonte de estresse (EBLILNG e CARDOSO, 2010).

Segantin e Maia (2007) observaram que Selye classificou o nível de estresse em três fases: alarme, resistência e exaustão. A fase do alarme é a fase que precede a resistência, onde o corpo está em fase de mudanças e identificando e tentando reagir ao perigo. É considerada a fase boa do estresse, onde se produz adrenalina onde ficamos alerta e cheios de vigor, podendo inclusive, conduzir muito bem uma situação que demanda muita energia ou resistência.

Já a fase da resistência, é quando o estressor persiste e o corpo vai tentando se adaptar à nova situação, sendo que esse estado pode per-

durar por anos. Nesta fase é que o organismo vai processar o estresse, podendo fazê-lo de dois modos: tolerando e aceitando a nova condição (sintóxico) ou combatendo, sendo contra ou não aceitando tal condição (catotóxica). Essas reações ocorrem quando a pessoa tenta se adaptar à sua atual situação, na tentativa de restabelecer o equilíbrio interno. Se o corpo conseguir lidar com o estressor de modo que ele desapareça, conseguimos sair do estresse sem sequelas, caso contrário, entramos na fase de resistência onde o organismo vai lutar contra o estresse (SEGANTIN e MAIA, 2007).

Antes de adentrarmos na terceira fase classificados Segantin e Maia (2007) como “exaustão”, a doutora Marilda Lipp introduz uma etapa antecedente chamada de “quase-exaustão” onde se inicia o colapso gradual e começam a surgir patologias desencadeadas pelo estado de estresse, dentre elas, cansaço mental, dificuldade de concentração, perda de memória imediata, queda de cabelo, dificuldade de memória, pressão alta, crises de pânico, tumores, etc.

Por fim, explicam a fase da exaustão que equivale a uma extinção da resistência do organismo. Não há mais como resistir ao estresse e a pessoa passa a necessitar de ajuda médica para se recuperar. Nessa fase o cansaço é físico e psíquico e, assim as consequências desencadeadas nas pessoas são: dormem pouco e acordam cedo e não se sentem descansados, ausência de libido, não conseguem trabalhar normalmente, tornam-se pessoas apáticas. Podem, ainda, surgir úlceras, pressão alta, diabetes, enfarte e pensamentos suicidas. Vale ressaltar que não é o estresse que causa doenças, mas estimula o aparecimento das doenças predispostas geneticamente (SEGANTIN e MAIA, 2007).

Quanto ao estresse ocupacional, Sadir e Lipp (2009, p.65) afirmam que:

O estresse ocupacional pode ser definido com ênfase nos fatores do trabalho que excedem a capacidade de enfrentamento do indivíduo (estressores organizacionais) ou nas respostas fisiológicas psicológicas e comportamentais dos indivíduos aos estressores.

Na medida em que há uma grande cobrança de chefes imediatos, excessiva carga de trabalho, pouco descanso, ambiente insalubre muitas

das vezes devido à falta de estrutura predial, altas temperaturas, higiene precária, exposição a riscos e perigos, com certeza o rendimento e a concentração do enfermeiro ficarão comprometidos. Esse quadro é de risco, pois todo o profissional da área de saúde lida com vidas e, assim, um erro ocasionado pelo, evidentemente, não intencional, poderá levar o paciente a morte ((SEGANTIN; MAIA, 2007).

De acordo com Ribeiro (2012), os trabalhadores de enfermagem sofrem com o estresse laboral porque trabalham com sobrecarga de trabalho, principalmente quando inserido no ambiente hospitalar, cuja organização do trabalho expõe o grupo às cargas psíquicas pela forma como esse trabalho insere-se na produção em saúde e no setor econômico capitalista.

Dessa forma o ambiente de trabalho passa a ser um local negativo, onde o enfermeiro vai ter sua qualidade de vida comprometida porque os fatores de risco aos quais está exposto estão o afetando de tal forma que perde o prazer em exercer sua atividade, passa a prejudicar seus relacionamentos profissionais e pessoais, pois o profissional se torna uma pessoa antipática e irritante, ou seja, afeta também o comportamento e a saúde do enfermeiro (SEGANTIN; MAIA, 2007).

Dejours, Abdoucheli e Jayet (<sup>2010</sup>) referem que a organização do trabalho exerce, sobre o sujeito, uma ação cujo alvo é o aparelho psíquico. Os trabalhadores, para protegerem-se desse impacto, geram uma série de mecanismos de defesa. As estratégias de defesa do trabalhador são necessárias para a realização do trabalho, o que seria uma boa adequação entre a organização do trabalho e a estrutura mental do trabalhador.

O trabalho é algo que traz crescimento, dignidade, posiciona a pessoa na sociedade, mas quando isso se torna prejudicial há que se redefinir os objetivos, analisar se a estratégia de exercício da atividade está sendo adequada, eliminando os fatores negativos, valorizando o elemento humano e não apenas focando na atividade em si.

## 2 - A síndrome de Burnout

O enfermeiro que se submete às condições precárias de trabalho e ritmo cansativo desenvolve ao longo do tempo o que chamamos de síndrome de *Burnout*. Consoante França (2014, p.3540):

A Síndrome de *Burnout* é um processo de enfraquecimento decorrente de um período prolongado de estresse profissional. É uma resposta à tensão crônica no trabalho, gerada a partir do contato direto e excessivo com outras pessoas, devido à tensão emocional constante, atenção concentrada e grande responsabilidade profissional.

O termo *Burnout* foi usado pela primeira vez pelo psicanalista Freudenberger e traduz-se pelo sentimento de fracasso devido ao desgaste físico e à exaustão causada pelo esgotamento interno. Conforme leciona Segantin e Maia (2007), o estresse ocupacional decorre dos agentes estressantes ligados à vida profissional, sendo que as tensões têm origem nas condições externas, que se refere a economia política e também pelas exigências culturais, consistente na cobrança social e família. Freudenberger ainda observou que a fadiga, a irritabilidade, depressão, aborrecimento, rigidez e inflexibilidade, também desempenhavam um papel importante na composição da síndrome.

O Ministério da Saúde já reconheceu a síndrome de *Burnout* através da portaria ministerial número 1339 de 18 de novembro de 1999. Segundo a norma, o *Burnout* está inserido na lista de “Transtornos mentais e do comportamento relacionado com o trabalho (grupo V da CID- 10) e a patologia que causa a sensação de estar acabado é causada pelo ritmo de trabalho penoso e por outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho”.

A síndrome tem sido considerada problema social de extrema relevância causada por várias disfunções pessoais de cunho físico e psicológico. Nos casos mais extremos pode tornar a pessoa incapaz para a atividade laboral. Segundo França et al. (2014, p.3540):

Tal síndrome compreende um processo caracterizado por três dimensões: exaustão emocional, despersonalização e diminuição de produtividade profissional, as quais implicam em consequências físicas, psíquicas e sociais, afetando diretamente a qualidade de vida do indivíduo e do trabalho.

Dessa forma, a síndrome de *Burnout* é um fenômeno psicossocial causada pelo envolvimento do profissional de tal forma que o emocional fica comprometido com o trabalho e com o público.

Basicamente a síndrome é uma resposta ao estresse laboral crônico que consiste na exaustão emocional, despersonalização e a falta de realização pessoal. França et al. (2014, p.3544) afirma que:

A solução dessa síndrome é focar suas ações em programas preventivos que normalmente enfatizam três níveis: Programas centrados na resposta do indivíduo, os quais criam no indivíduo condições de ter respostas para as situações negativas ou estressantes; Programas centrados no contexto ocupacional, que buscam a melhoria das condições no ambiente de trabalho e Programas centrados na interação do contexto ocupacional e o indivíduo. Esse último busca combinar o indivíduo e seu contexto ocupacional, com a finalidade de modificar as condições laborais e também as forma de enfrentamento do indivíduo diante das situações de estresse ocupacional, no entanto, antes de seguir esses programas preventivos, é necessário adotar a perspectiva cognitivo-comportamental que estabelece alguns passos para a busca da prevenção: exposição didática sobre o estresse e o Burnout (conhecimento do problema), descobrir o agente causador do problema (reconhecimento do problema e perfil pessoal), aprendizagens de estratégias de enfrentamento em relação ao problema e a busca da solução do problema para modificá-lo ou adaptá-lo ao indivíduo (enfrentamento orientado ao problema).

Logo, eliminar os agentes estressores e proporcionar um ambiente saudável para o profissional de Enfermagem, contribui para que ele mantenha uma boa qualidade de vida e que tenha prazer em desempenhar suas funções de forma motivada.

### 3 - Carga horária de trabalho dos enfermeiros e sua relação com as reações fisiológicas do estresse

Ensina Sadir e Lipp (2009) que os modelos laborais, por si só, envolvem produção e a prestação de serviços intensificados e acelerados, portanto, a carga de trabalho e a responsabilidade, aliada a redução dos descansos durante a jornada, podem originar efeitos crônicos à saúde do trabalhador. As maiorias dos profissionais de saúde possuem mais de um

emprego e os enfermeiros não fogem à regra. A escala de trabalho permite que eles possuam cargos em mais de um hospital e dessa forma o descanso fica comprometido.

A jornada de trabalho pode ser desgastante e tornar-se um sofrimento para o trabalhador fazendo com que esse profissional se torne uma pessoa sem criatividade, desmotivada e podendo desenvolver algumas reações fisiológicas que comprometam a sua saúde, tais como, absentéismo, queda na produtividade, dificuldade de socialização, doenças físicas variadas, ansiedade, infelicidade na vida pessoal, falta de ânimo, falta de organização e comprometimento com o trabalho, faltas e atrasos frequentes além de visitas constantes ao médico e uso continuado de vários fármacos (SADIR e LIPP, 2009).

Estudos realizados acerca da relação da jornada de trabalho dos enfermeiros com o surgimento das patologias relacionadas ao estresse indicam que esses expertos possuem um ofício sobrecarregado e os excessos podem favorecer também o aparecimento de doenças mentais. Os enfermeiros possuem a característica de possuíram jornadas duplas de trabalho, quer pela busca pela recompensa financeira quer pela aquisição de conhecimento e, dessa forma, tenta desafiar as adversidades apresentadas pelo seu trabalho (ROCHA, 2014).

Embora exista a crença de que a carga excessiva de trabalho seja responsável pelo aparecimento de patologias desencadeadas pelo estresse, Sadir e Lipp (2009, p. 964) concluíram que essa premissa não é verdadeira:

Constatou-se que a maioria dos enfermeiros estudados exerce suas atividades por mais de 36 horas/semana, entretanto, fisiologicamente, não apresentaram reações elevadas de resposta ao estresse. Não se constatou, portanto, evidências estatísticas que comprovassem a existência de correlações entre a carga horária de trabalho semanal e as reações fisiológicas do estresse entre esses sujeitos. Tais achados estimulam a continuidade de pesquisas que busquem explicações como, por exemplo, a utilização de estratégias de enfrentamento utilizadas pelos enfermeiros, por meio do estímulo financeiro adquirido com as horas excedentes de trabalho, favorecendo melhores condições de vida para eles e seus familiares e satisfação e prazer nas atividades desenvolvidas. Há necessidade de

outras investigações que aprofundem a relação entre carga horária de trabalho e reações fisiológicas relacionados ao estresse entre enfermeiros, lembrando que as horas excessivas de trabalho, embora não proporcionassem respostas fisiológicas elevadas de estresse entre os pesquisados, podem favorecer a ocorrência de problemas no atendimento aos pacientes.

Assim, desse estudo, é possível extrair que a jornada sobrecarregada de trabalho é um fator que poderá ocasionar prejuízos na prestação de serviço, visto que o cansaço não permite ao enfermeiro atender as pessoas de forma adequada. As investigações realizadas na pesquisa de Sadir e Lipp (2009) não foram suficientes para relacionar a excessiva carga horária com as reações fisiológicas do estresse entre a população pesquisada, mas isso não quer dizer que não há o desenvolvimento do estresse, pelo contrário, outros estudos apontam que há correlação entre a jornada de trabalho e o estado de estresse.

#### 4 - Níveis de estresse em enfermeiros a partir da quantificação de produção de cortisol salivar no dia de trabalho e de folga

Rocha (2014) ensina que o hormônio cortisol, produzido pelas glândulas adrenais, é parâmetro para a avaliação de níveis de estresse. Esse hormônio aumenta nas últimas etapas do sono preparando o indivíduo para a vigília, ou seja, ele é responsável por mantê-lo em alerta, portanto, os níveis diminuem ao longo do dia chegando a concentrações menores antes de dormir. Dessa forma, os autores afirmam que os enfermeiros podem ter implicações na vida social e familiar em virtude das variações de cortisol derivadas do cotidiano a qual são submetidos, podendo causar o estresse ocupacional. A literatura é harmônica ao apontar que o índice de estresse no indivíduo deve ser avaliado através da quantificação do cortisol para verificar marcadores fisiológicos e da aplicação de questionários para avaliar os marcadores psicológicos.

Um estudo descritivo, transversal e comparativo, foi realizado em outubro de 2011 a março de 2012, onde foram avaliados 57 enfermeiros (turno da manhã, tarde e noite) do hospital de universitário de Campi-

nas, em São Paulo, que atendem pacientes do Sistema Único de Saúde – SUS, nos setores de Pronto Socorro, Enfermaria Médica-Cirúrgica I e II. Do número de enfermeiros, 47 eram do sexo feminino e 11 do sexo masculino, na faixa etária entre 26 a 65 anos, sendo a maior concentração de profissionais na faixa de 26 a 35 anos. Questionados se faziam duplas jornadas, apenas 19 declararam que sim. Após a extração da saliva dos voluntários sem diferentes horários ao longo do dia e apuração dos resultados em laboratório, conclui-se que nos dias de folga os enfermeiros possuíam concentração de cortisol salivar menos elevado, assim como o nível de estresse, em contrapartida, os resultados indicam que os enfermeiros apresentam estresse no dia de trabalho. A pesquisa ainda concluiu que a carga horária é determinante nos níveis de estresse.

Rocha (2014, p.1198) afirmaram que:

No Brasil, por causa da organização dos turnos, é frequente a incidência da dupla jornada de trabalho por enfermeiros com baixa remuneração. Quando analisada por meio dos valores do cortisol salivar, a dupla jornada mostra que, no dia de trabalho, assim como no dia de folga, os enfermeiros que a realizavam apresentaram valores superiores quando comparados aos que não tinham outro emprego. Por outro lado, os dados mostraram que a minoria dos profissionais deste estudo realizava dupla jornada de trabalho (33,3%), provavelmente devido à remuneração da Instituição ser acima do piso salarial da classe profissional e do estado de São Paulo.

Os erros atribuídos aos enfermeiros durante o exercício de sua profissão podem ser atribuídos ao cansaço e à baixa concentração decorrente da síndrome do estresse. Casos famosos de erros fatais já foram veiculados pela mídia, como o da enfermeira que em 2012 injetou café com leite na veia de uma idosa de 80 anos de idade. Dez dias atrás outra idosa de 88 anos morreu após uma enfermeira injetar sopa em suas veias. Ainda que esses casos não tenham relação com o estresse é bem provável que esteja relacionado à rotina desses profissionais, visto que a responsável por aplicar o café com leite no primeiro caso declarou que era uma estagiária e nunca havia injetado medicação antes e foi colocada no setor de fármacos sem nenhuma orientação, ou seja, a alta demanda não permite que os profes-

sionais trabalhem tranquilamente ou que nesse caso, dê a devida atenção o que está fazendo.

Saber ponderar a hora de desacelerar a rotina é algo importante para que se diminuam os casos de doenças do trabalho e as tarefas possam ser executadas de forma segura e tranquila.

## 5 - Consumo de ansiolíticos por trabalhadores de enfermagem

Conforme preceitua Oliveira (2015) a má situação de trabalho dos enfermeiros pode trazer desequilíbrio mental e físico a esses trabalhadores, por isso, cabem às instituições a quais estão vinculados, adotarem medidas para administrar e organizar o ambiente com vistas a controlar os fatores estressores responsáveis pelo absentéismo e adoecimento do trabalhador<sup>21</sup>. Se nada é feito para mudar a situação desses profissionais eles começam a enfrentar dificuldades ou crises e, na tentativa de minimizar os desgastes diante de problemas existentes no âmbito familiar e ocupacional, eles começam a alçar mão de substâncias psicoativas, mesmo sabendo dos efeitos e dos riscos envolvidos em seu consumo, que devido ao fácil acesso a esses fármacos o uso é facilitado.

. Não é uma boa saída consumir drogas para aguentar a jornada de trabalho, o ideal é exigir que o empregador propiciasse condições adequadas de trabalho. Oliveira (2015, p.619) explicam que:

Os ansiolíticos estimulam mecanismos cerebrais que, geralmente, equilibram estados de tensão e ansiedade e, além disso, inibem os mecanismos que funcionam de forma excessiva devido às tensões do dia a dia que acarretam estado de alerta. Como resultado desta inibição, a pessoa expressa maior tranquilidade e fica menos responsiva a estímulos externos. Essas drogas complicam ainda os processos de aprendizagem e memória, alteram também as funções motoras e afetam atividades que exigem reflexos rápidos.

Uma parcela significativa desses enfermeiros, ou seja, mais de um terço dos pesquisados, consumiu ansiolíticos acima do padrão da população brasileira. Identificou-se que os motivos para o uso dos fármacos estão

aliados a problemas de ordem pessoal, social e profissional, sendo que nesse último, a carga pesada de trabalho, jornada noturna e duplo vínculo empregatício, foram determinantes para o uso. processo de trabalho” (OLIVEIRA , 2015, p.620).

## 6 - Horas trabalhadas x estresse – Qualidade de vida no trabalho

A satisfação no trabalho influencia a saúde física e mental do trabalhador e há uma correlação direta que repercute, também, em sua vida social e familiar. Para o enfermeiro, a satisfação no trabalho compreende fatores que se relacionam não somente com a estrutura física que compõe seu ambiente laborativo, mas também com aqueles que se originam de suas relações e de seus próprios sentimentos. Estudos sobre sentimentos de satisfação e insatisfação de enfermeiros atuando no ambiente hospitalar evidenciaram que o local de trabalho, remuneração, interação, autonomia, reconhecimento, desenvolvimento pessoal e gostar do que faz, são fatores que influenciavam estes sentimentos (SIQUEIRA e KURCKGANT, 2012).

Na acepção de Mininel, Baptista e Felli (2011), para os trabalhadores de enfermagem, o desgaste originado pelas situações e relações sociais presentes no trabalho é impactante na qualidade de vida, onde a violência psicológica, em suas diversas formas, predomina na saúde psíquica e emocional do indivíduo, comprometendo sua racionalidade, bem-estar social e saúde física.

O tema é atual, mas ainda não existe um consenso na literatura do que seja Qualidade de Vida de Trabalho (QVT), mas, conforme Schmidt e Dantas (2012, p.702), geralmente emprega-se o termo, na maioria das vezes, para descrever “diversas dimensões básicas da tarefa e outras dimensões não dependentes diretamente da tarefa, mas, capazes de produzir motivação e satisfação em distintos níveis, que visam, sobretudo, à melhoria da qualidade dos serviços e da produtividade”. Basicamente o QVT, tem enfoques distintos e está associado a satisfação com o trabalho, remuneração, autonomia, status profissional e participação efetiva do trabalhador dentro da instituição em que trabalha.

Na pesquisa realizada por Schmidt e Dantas (2012), eles apuraram que 69% dos enfermeiros trabalhavam até 40 horas semanais e 51,6% trabalhavam mais de 40 horas semanais. Quanto à dupla jornada, 42,4% tem duplo vínculo e 53,3% trabalham à noite. A pesquisa teve o objetivo de apurar a qualidade de vida no trabalho e os distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho entre profissionais de enfermagem. Os autores concluíram que há associação de Qualidade de Vida de Trabalho, devido ao ambiente altamente estressante e repleto de fatores predisponentes à presença de distúrbios osteomusculares entre seus trabalhadores, portanto deve haver uma conscientização entre os administradores, gerentes, chefias, sobre as condições de trabalho as quais esses enfermeiros são submetidos, devendo intervir com estratégias de promoção ao bem-estar e à saúde desses profissionais

Diante dos estudos apresentados, observa-se que as patologias apresentadas pelos profissionais de enfermagem estão intimamente ligadas à rotina de trabalho, e ao excesso de carga horária o que diminui drasticamente a motivação do profissional e a sua qualidade de vida.

## Conclusão

Do presente estudo concluímos que os profissionais da área de Enfermagem estão inseridos em ambientes de trabalho onde atuam diversos agentes estressores que desencadeiam a síndrome de estresse, dessa forma, o estresse ocupacional é patologia recorrente na vida dos enfermeiros o que se agrava com o aparecimento de várias doenças em decorrência desse estresse. A extensa carga horária dos enfermeiros é fator determinante para o aparecimento de estresse em níveis prejudiciais, dessa forma, gera o adoecimento e conseqüente interferência na qualidade de vida desses trabalhadores.

A partir de dados de pesquisas já realizadas anteriormente, o que se constatou é que o estresse ocupacional ainda é assunto que não é visto com a seriedade devida pelas instituições, que geralmente são hospitais de grande movimento e que recebem pacientes com diversas doenças. A péssima estrutura de muitos hospitais, a alta demanda de pacientes e a impossibilidade de descanso adequado dos enfermeiros, faz com que esses elementos sejam considerados agentes estressores que se não eliminados

levam o profissional à exaustão. Nessa fase, não há mais como resistir ao estresse e a pessoa vai necessitar de ajuda médica para se recuperar.

Quando o organismo dá sinais da exaustão, fica evidente o esgotamento físico e psíquico e, assim, a pessoa passa a dormir pouco e acordar cedo e não se sentir descansado, não consegue mais ter libido, trabalhar normalmente, tornam-se pessoas apáticas. Podem surgir, ainda, úlceras, pressão alta, diabetes, enfarte e pensamentos suicidas. Vale ressaltar que não é o estresse que causa doenças, mas este estimula o aparecimento de doenças predispostas geneticamente. Os enfermeiros, podem também sofrer distúrbios osteomusculares devido a esforços excessivos, o que torna ainda mais penoso o exercício do seu ofício.

Para tentar mascarar a situação de estresse, o que ocorre geralmente, é que dificilmente o profissional de enfermagem vá procurar ajuda médica ou procurar eliminar os agentes estressores. A rota de fuga mais fácil é alçar mão dos ansiolíticos, para dar disposição mediata, na tentativa de driblar o cansaço e a tensão. Embora os ansiolíticos estimulem o cérebro e alivia a ansiedade e inibem mecanismos do organismo que são estimulados pelo estresse, essas drogas podem trazer sérios riscos à saúde, afetando as funções motoras desses profissionais, prejudicando ainda os reflexos, a concentração e a memória. Esses efeitos colaterais podem levar a uma ação fatal, pois por não estar no estado de alerta, o enfermeiro pode não perceber que está ministrando uma medicação errada, o que pode culminar na morte de um paciente.

As instituições hospitalares, ou qualquer outra instituição que tem enfermeiros no seu quadro de pessoal, deve a todo momento estar atento a essa problemática, elaborando estratégias com vistas a eliminar agentes perniciosos que estimulam e facilitam o surgimento do estresse. Deve haver a reavaliação da carga horária dos enfermeiros, de modo que se analise se os sacrifícios estão resultando em benefícios compensadores ou se isso está causando desestímulo e improdutividade nos profissionais. O ideal é que se invista no campo pessoal para que esses trabalhadores possam ter uma qualidade de vida saudável, remunerando-os de forma adequada para que eles não sintam necessidade de fazer jornadas duplas para que possam descansar a contento.

A qualidade de vida no trabalho vai refletir na vida pessoal desse profissional, pois se ele executar suas tarefas de forma tranquila, com toda a estru-

tura necessária, sendo recompensado de forma proporcional, com certeza será um trabalhador produtivo, executando suas tarefas com excelência. Assim, consequentemente os riscos da profissão serão minimizados ou até eliminados, assim, a instituição ganha por ser referência em excelência no atendimento, a sociedade ganha por estar nas mãos de um profissional sério, motivado e comprometido e, ganha também o enfermeiro que se sentirá valorizado e, dessa forma, realizado na profissão que escolheu.

## REFERÊNCIAS

- BARRETO IS, KREMPEL MC, HUMEREZ DC. Comentários: O Cofen e a Enfermagem na América Latina. *Enfermagem em Foco* 2011; 2(4):251-254.
- BORGES T, BIANCHINI MA. Qualidade de vida dos profissionais de enfermagem de um hospital universitário do interior de São Paulo. *Arquivos de Ciências da Saúde* 2015; 22(1): 53-58.
- CARVALHO DV, LIMA FCDA, COSTA TMPF, LIMA EDRDP. Enfermagem em setor fechado: estresse ocupacional. *REME rev. min. Enferm* 2004, 290-294.
- DA SILVA OLIVEIRA VN, HERTEL VL, DA SILVA PR. Índice de satisfação da equipe de enfermagem atuante em um serviço de pronto atendimento. *Enfermagem Brasil* 2018;17(4): 370-376.
- DALRI RDCDMB, SILVA LAD, MENDES AMOC, ROBAZZI ML-DCC. Nurses' workload and its relation with physiological stress reactions. *Revista latino-americana de enfermagem* 2014, 22(6), 959-965.
- DE MORAIS MP, MARTINS JT, GALDINO MJQ, ROBAZZI ML-DCC, TREVISAN GS. Satisfação no trabalho de enfermeiros em um hospital universitário. *Revista de Enfermagem da UFSM* 2016; 6(1): 1-9.
- DEJOURS C, BÈGUE F. Suicídio e trabalho: o que fazer. Brasília: Paralelo 2010;15:128.
- EBLILNG SS, CARDOSO LS. Enfermagem e Saúde do Trabalhador: uma revisão da literatura científica nacional de 2000-2010. *Revista Rede de Cuidados em Saúde* 2010.

- FRANÇA TLB de et al. Burnout syndrome: Characteristics, diagnosis, risk factors and prevention. *Journal of Nursing UFPE on line* 2014; 8(10); 3539-3546.
- FREIRE MN, COSTA ER. Qualidade de vida dos profissionais de enfermagem no ambiente de trabalho. *Revista Enfermagem Contemporânea* 2016;5(1).
- GRILLO LP, ALBUQUERQUE NRD, VIEIRA NC, MEZADRI T, LACERDA LLVD. Fatores de risco e proteção para o desenvolvimento de doenças crônicas em profissionais de enfermagem. *Revista de Enfermagem Referência* 2018; (18): 63-71.
- MENEGHINI F, PAZ AA, LAUTERT L. Fatores ocupacionais associados aos componentes da síndrome de Burnout em trabalhadores de enfermagem. *Texto & Contexto-Enfermagem* 2011; 20(2): 225-233.
- MININEL VA, BAPTISTA PC, FELLI VEA. Cargas psíquicas e processos de desgaste em trabalhadores de enfermagem de hospitais universitários brasileiros. *Revista Latino-Americana de Enfermagem* 2011;19(2): 340-347.
- MORAIS BX, PEDRO CMP, DE LIMA DALMOLIN G, DA SILVA AM. Satisfação profissional de trabalhadores de enfermagem de um serviço de hemato-oncologia. *Revista da Rede de Enfermagem do Nordeste* 2018,19.
- OLIVEIRA EB, ARAUJO PMB, MAIA MPQ, de Lima Cabral J, Brito DM, Figueredo EP. Estresse ocupacional e consumo de ansiolíticos por trabalhadores de enfermagem. *Revista Enfermagem UERJ* 2014; 22(5):615-621.
- PAFARO RC, DE MARTINO MMF. Estudo do estresse do enfermeiro com dupla jornada de trabalho em um hospital de oncologia pediátrica de Campinas. *Revista da Escola de Enfermagem da USP* 2004; 38(2):152-160.
- RIBEIRO RP, MARTINS JT, MARZIALE MHP, ROBAZZI ML-DCC. O adoecer pelo trabalho na enfermagem: uma revisão integrativa. *Revista da Escola de Enfermagem da USP* 2012; 46(2):495-504.

- ROCHA MCPD, MARTINO MMFD, GRASSI-KASSISSE DM, SOUZA ALD. Stress among nurses: an examination of salivary cortisol levels on work and day off. *Revista da Escola de Enfermagem da USP* 2013; 47(5):1187-1194.
- SADIR MA, LIPP MEN. As fontes de stress no trabalho. *Revista de Psicologia da IMED* 2009; 1(1): 114-126.
- SANTOS TMB, DA SILVA FRAZÃO I, FERREIRA DMA. Estresse ocupacional em enfermeiros de um hospital universitário. *Cogitare Enfermagem* 2011.
- SANTOS TMB, FRAZÃO IS, FERREIRA DMA. Estresse ocupacional em enfermeiros de um hospital universitário. *Cogitare Enfermagem* 2011.
- SCHMIDT DRC, DANTAS RAS. Qualidade de vida no trabalho e distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho entre profissionais de enfermagem. *Acta Paulista de Enfermagem* 2012; 25(5):701-707.
- SCHOLZE AR, MARTINS JT, GALDINO MJQ, RIBEIRO RP. Ambiente ocupacional e o consumo de substâncias psicoativas entre enfermeiros. *Acta Paulista Enferm* 2017.
- SEGATIN BG, MAIA EM. Estresse vivenciado pelos profissionais que trabalham na saúde. 2007. Monografia. Conclusão de Curso de Especialização em Saúde da Família. Instituto de Ensino Superior de Londrina, Londrina, 10-11.
- SILVA AMD, GUIMARÃES LAM. Occupational stress and quality of life in nursing. *Paidéia (Ribeirão Preto)* 2016; 26(63):63-70.
- SIQUEIRA VTA, KURCGANT P. Satisfação no trabalho: indicador de qualidade no gerenciamento de recursos humanos em enfermagem. *Revista da Escola de Enfermagem da USP* 2012;46(1):151-157.
- VEIGA KCG, FERNANDES JD, PAIVA MS. Estudo estrutural das representações sociais do trabalho noturno das enfermeiras. *Texto & Contexto-Enfermagem* 2011;20(4): 682-690.

# OS REFLEXOS DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB A ÓTICA DO TRABALHO INFANTO-JUVENIL

*Rodrigo Barbosa Mizael<sup>44</sup>*

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988-norma de maior hierarquia do sistema jurídico brasileiro- garante a todos os brasileiros uma vida digna posto no princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos pilares do constitucionalismo moderno e da democracia. Garantindo aos indivíduos direitos e deveres fundamentais perante o Estado, assegurando condições existenciais mínimas para a efetivação das necessidades e virtualidades do homem.

O trabalho infanto-juvenil, no Brasil, tem a sua raiz na época da colonização portuguesa desdobrando até os dias atuais, em que é constante o uso da mão de obra barata para suprir as necessidades do capitalismo, mas também nas esferas familiares, com o intuito de colaborar com a renda. Atualmente, 2,4 milhões de crianças e adolescentes estão submetidas ao trabalho, de acordo com dados obtidos pela Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílio (PnadC).

O Estado Democrático de Direito visa a atuação positiva em face à proteção da criança e do adolescente, visto que a Carta Magna garante efe-

---

44 Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário de João Pessoa-Unipê.

tivação plena dos direitos básicos. Uma criança em condições de trabalho fica restrita à educação, lazer e esporte. Por isso a necessidade de Estado e sociedade, juntamente, combater o trabalho infanto-juvenil no Brasil.

## 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO INFANTO-JUVENIL NO BRASIL

O trabalho infanto-juvenil no Brasil tem a sua origem na colonização, quando as crianças negras e indígenas foram introduzidas no campo de trabalho como forma de ajudar no sustento da família. O trabalho doméstico e as plantações familiares eram as principais áreas de afazer.

Com a chegada dos padres jesuítas no Brasil, houve um fortalecimento do trabalho infantil, em que a ideologia da realização do trabalho “salvaria” o ser e os conduziria para o céu. Sendo assim, a instituição explorava a mão de obra de crianças em troca de abrigo e comida.

A criança escravizada era vista como objeto de exploração, pois eram filhos de escravos. Na prática, meninos e meninas de seis, sete anos de idade, eram postas a trabalhar. Entretanto, mesmo com a abolição da escravidão em 1888, os brasileiros, principalmente, as crianças e adolescentes ainda são reduzidos à condição análoga de escravos.

O processo de industrialização do Brasil iniciou-se no século XIX e se perpetuou no século XX, cujo as fábricas utilizavam a mão de obra infantil em condições desumanas, em que o capitalismo, para suprir a necessidade de obtenção maiores de lucros utiliza a mão de obra barata. Nesse sentido o filósofo, Karl Heinrich Marx através do seu livro *O Capital*, afirma que o capitalismo é o responsável pela prática do trabalho infanto-juvenil.

[...] À medida que torna prescindível a força muscular, a maquinaria converte-se no meio de utilizar trabalhadores com pouca força muscular ou desenvolvimento corporal imaturo, mas com membros de maior flexibilidade. Por isso, o trabalho feminino e infantil foi a primeira palavra de ordem da aplicação capitalista da maquinaria! Assim, esse poderoso meio de substituição do trabalho e de trabalhadores transformou-se prontamente num meio de aumentar o número de assalariados, submetendo ao comando imedia-

to do capital todos os membros da família dos trabalhadores, sem distinção de sexo nem idade. O trabalho forçado para o capitalista usurpou não somente o lugar da recreação infantil, mas também o do trabalho livre no âmbito doméstico, dentro de limites decentes e para a própria família. (MARX, 2013, p. 317)

Assim percebe-se que a prática do trabalho infantil no Brasil está relacionada as primeiras atividades desempenhadas no Brasil Colônia.

## 2. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA FRENTE À ABOLIÇÃO DO TRABALHO INFANTO-JUVENIL: Visando a proteção da criança e do adolescente

No final do século XIX e perpetuando no início do século XX, sob a égide da Constituição Republicana de 1881, com um ideal de ruptura com a monarquia tem-se a regularização do trabalho infantil por meio de decretos, o Decreto 16.300, de 1923, vedava o trabalho dos menores de 18 anos por mais de seis horas diárias, um pequeno passo para a progressão da proteção da criança e do adolescente, como o desígnio de reduzir o índice no Brasil.

A Constituição de 1934, que rompia com os paradigmas anteriores e versava sobre os direitos essenciais para todo cidadão, como educação, trabalho, saúde e cultura, foi a primeira a tratar expressamente da proteção à criança e ao adolescente. No seu art. 121, determinou a proibição da diferença salarial por causa da idade; vedou qualquer trabalho para menores de 14 anos, além da proibição do trabalho noturno para os menores de 16 anos; e trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos. Portanto, fica evidente o papel social da Carta de 1934 visando abolir a exploração desta modalidade de trabalho.

Em 1937, é outorgada pelo presidente Getúlio Vargas a Constituição que mesmo nos moldes de um autoritarismo garantiu a adoção de medidas de proteção da infância e da juventude, sendo o Estado o titular das seguridades.

Buscando reinstaurar os anseios democráticos da Carta de 1934, é promulgada a Constituição de 1946. Não houve muitas mudanças em relação a anterior, modificando apenas em relação ao trabalho noturno, sendo proibido para menores de 18 anos.

Durante a Ditadura militar (1964-1985), a lei maior de 1967 apresentou um verdadeiro retrocesso no que tange a redução de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalhador. Mas, em contrapartida garante as mesmas disposições da Constituição de 1946, quanto a proteção e à obrigatoriedade de aprendizagem do trabalhador menor.

Ente 1975 e 1985, inicia-se um período de redemocratização após anos de Regime Militar, o anseio da população por leis e direitos que resguardassem os interesses e bem-estar da população fez nascer a Carta Cidadã de 1988. De tal forma, em seu art. 227 é garantido à criança e ao adolescente várias seguridades como saúde e educação, respaldada nos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta.

A promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ocorreu em 1990, como forma de garantir os direitos postos na Constituição, é um grande avanço em favor da infância e da juventude, pois são sujeitos de direitos que devem receber mera dedicação do Estado e da sociedade, em virtude de sua condição peculiar como pessoas em desenvolvimento.

Em relação ao ECA, para a efetivação da sua garantia no Estado Democrático de Direito, é necessário um conjunto da política, da economia e da organização social priorizando um desenvolvimento sustentável por meio de políticas e investimentos. A princípio, a atuação do Estado junto com a sociedade para inibir a realização de trabalho precoce é uma forma de garantir os direitos fundamentais, haja vista que a exploração de crianças e adolescentes é uma violação dos direitos humanos.

Ao longo da história o tratamento dado à criança e ao adolescente foi predominantemente isolado e fragmentário. Sendo assim, o ECA priorizou os preceitos legais através de um conjunto de normas que protegem de forma integral à criança e do adolescente.

Em 2000, o Brasil ratificou a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Com isso, assumiu a responsabilidade de adotar medidas em caráter de urgência, sendo imediatas e eficazes para inibir as práticas de trabalho infantil. Em cumprimento a esta Convenção, o país elaborou a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), aprovada pelo decreto n° 6.481 de 2008. Dentre elas, podemos citar o trabalho infantil na agricultura e o doméstico.

O trabalho infantil é proibido por lei. Apesar de proibida, é uma prática existente no país, cujo de acordo com pesquisa feita pelo PnadC, em 2016 existiam 2,4 milhões de crianças e adolescentes submetidas a atividades proibidas pela legislação. E um dos principais motivos é a condição socioeconômica, ou seja, para completar a renda familiar as crianças e o adolescente estão sujeitas as atividades laborais.

Neste sentido, o art.6º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que: “É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”, ou seja, entende-se, por este artigo que, o trabalho só é reconhecido quando ostentando um caso específico: o de aprendiz. Assim, no que se refere à aprendizagem do jovem, no art. 62 deste Estatuto, dispõe-se: “Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor”. Este dispositivo encontra respaldo na Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu art. 403, estabelece que: “É proibido qualquer trabalho a menores de 16 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos”.

Em síntese, devemos combater quaisquer práticas de trabalho infanto-juvenil que colaboram com a vulnerabilidade econômica e social das crianças e adolescentes. Visto que é preciso assegurar condições de materialização do princípio da dignidade humana.

### 3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: Aspectos conceituais e aplicabilidade

A Carta Cidadã de 1988 possui os pilares que sustentam todo o ordenamento jurídico. Sendo de relevante importância a sua aplicabilidade para a garantia e manutenção dos direitos básicos dos cidadãos brasileiros.

Nesse sentido, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que está explanado no artigo 1º, inciso III da Magna Carta, garante a todos os cidadãos proteção contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano. Destarte, é evidente a importância da aplicabilidade dos Direitos Humanos para a concretização de uma sociedade harmônica, produtiva e pacífica, preceitos basilares do Estado Democrático de Direito.

Um dos preceitos fundamentais da República é o princípio da dignidade da pessoa humana. O seu conceito está atrelado a essencialidade de

proteção e respeito que todo cidadão deve ter, independente das diferenças sociais, culturais e econômicas.

Não existe um conceito concreto para este princípio, visto que está inerente a qualquer pessoa. Assim, já afirmava o filósofo Kant, em sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, que no âmbito da comunidade deverá prevalecer o respeito em face do caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana. Na obra citada, o autor explicita o que vem ser a dignidade:

[...]A vontade é concebida como a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis. Ora aquilo que serve à vontade de princípio objectivo da sua autodeterminação é o fim (Zweck), e este, se é dado pela só razão, tem de ser válido igualmente para todos os seres racionais. (KANT, 2007, p. 67.)

Desse modo, a dignidade para Immanuel Kant está relacionada a junção da finalidade que homem tem em si mesmo e a sua autonomia. Que apesar dos seres humanos serem irracionais, eles possuem valor interno que não admite substituto equivalente.

Este princípio está atrelado a todos os seres humanos desde a concepção no útero materno. Sendo relevante para a garantia de valores essenciais em uma sociedade democrática, no que tange os direitos fundamentais, como saúde, educação, emprego, seguridade social, lazer, segurança, proteção à maternidade e a infância e assistência aos desamparados. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando assim, a igualdade social.

A dignidade da pessoa humana é um princípio que está fundamentado na República Federativa do Brasil e é considerada a base de todos os direitos fundamentais. Defende que o Estado deve garantir proteção às pessoas, portanto, considerado um valor constitucional supremo. A dignidade humana abarca diversos assuntos e a sua aplicabilidade é notória na sociedade contemporânea, pois alcança vários aspectos da vida humana, que é complexa por natureza. Exemplos de defesa da dignidade humana são luta pela erradicação da fome, a defesa da nutrição básica das pessoas e a luta contra a intolerância e o preconceito, seja ele de que na-

tureza for. Nesse ínterim, o STF (Supremo Tribunal Federal), utilizando o princípio em diversas decisões importantes, manteve a proibição de trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz. Em síntese, este princípio garante uma vida digna a todos os brasileiros, sem distinção de qualquer natureza.

### 3.1 A prática do trabalho infanto-juvenil no Brasil e a negação ao princípio da dignidade da pessoa humana

Essa modalidade de trabalho é desempenhada por crianças e adolescentes que não atingiram a idade mínima permitida e/ou estão submetidas às condições análogas de escravo. E segundo dados oficiais do PnadeC, em 2016, o Brasil possuía 2,4 milhões de crianças vulneráveis às práticas de trabalhos não regulamentadas pela legislação.

A pesquisa ainda demonstra que as regiões nordeste e sudeste apresentam maiores índices de trabalho infantil. Em relação a região nordeste, o fator natural é a pobreza da região, visto que para complementar a renda da família elas precisam deixar de estudar para trabalhar, consequentemente fomentando o ciclo da pobreza. Nesse sentido, a cadeia produtiva agrícola é o setor que mais tem crianças e adolescentes submetidas a esta situação. Pois, os pequenos agricultores estabelecem uma produtividade mínima com indústrias agrícolas. No entanto, na maior parte das vezes, apenas existe a mão de obra do casal de agricultores, e para suprir a demanda os filhos precisam ser submetidos a vulnerabilidade social que o trabalho precoce, sem proteção e condições mínimas, oferece.

Por outro lado, a região sudeste concentra grandes polos industriais e, consequentemente, precisam explorar a mão de obra barata. Visto que os ideais de liberalismo, visam o faturamento em detrimento da negação do desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes. O sociólogo, Karl Marx, durante o século XIX, criticava fortemente, culpando essa política de mercado pela perpetuação da pobreza e, em contrapartida, a concentração de riqueza.

O Estado Brasileiro, consagra no art. 1º da Constituição Federal, os fundamentos da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Esse conjunto de atributos que orientam todas as ações e políticas, sendo a base do Estado Democrático de Direito.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um dos direitos fundamentais de todo cidadão brasileiro. Daí a necessidade da previsão constitucional de sua garantia, posto que o ser humano precede o Direito e o Estado.

Nesse interim, sabemos que todas as crianças e adolescentes estão protegidas constitucionalmente, pois são sujeitas de direito. Entretanto, as práticas recorrentes do trabalho infanto-juvenil, demonstra uma negação ao princípio constitucional. Pois são crianças e adolescentes em desenvolvimento que são submetidas a trabalho degradantes, seja na zona rural, em colheitas e fábricas de tecelagem, seja na zona urbana com a constante exploração em indústrias dos mais diversos ramos.

Existe um mito social, em que afirmam que o trabalho dignifica a criança e o adolescente, ora mantido pelos interesses econômicos da burguesia, ora por um pensamento enraizado na sociedade brasileira.

O que podemos afirmar é que quando crianças e adolescentes estão envolvidas em atividades laborais, encontram-se afastadas de direitos previstos na nossa Carta Magna, como saúde, educação e lazer, intrínsecos ao princípio da dignidade da pessoa humana, que garante proteção social e econômica

Portanto, o Estado e a sociedade devem atuar conjuntamente para inibir essas práticas de trabalho. Visto que devem prevalecer o respeito aos direitos humanos e com a dignidade da população.

#### 4. OS REFLEXOS SOCIAIS DAS PRÁTICAS LABORAIS INFANTO-JUVENIL

O ECA, importante instrumento de proteção à criança e adolescente, em seu art. 60 garante o direito à profissionalização e à proteção ao trabalho. Entende-se que o ensino profissionalizante é um meio de engajar jovens trabalhadores no mercado de trabalho, mas levando em consideração ser um regime de trabalho especial, no qual possui direitos e restrições.

A prática laboral, respaldada nos preceitos de cidadania e dignidade, é importante para estimular habilidades que influenciam na formação humana. Todavia, é vedado toda e qualquer tipo de trabalho que possa

prejudicar o desenvolvimento físico, psíquico, moral e social da criança e adolescente.

Podemos notar, que apesar de toda a legislação frente à abolição do trabalho infante-juvenil, percebe-se que nos dias atuais está prática contínua se perpetuando na sociedade. Crianças e adolescentes enfrentam cotidianamente condições marcadas por jornadas prolongadas, baixa ou inexistente remuneração, precariedade ocupacional e riscos à sua integridade física e moral.

Nesse interim, as crianças e adolescentes que são submetidas às precariedades das atividades laborais ficam restritas aos seus direitos básicos e essenciais, como saúde e educação. Pois a inserção prematura no mercado de trabalho implica em altos níveis de evasão escolar, por não conseguir conciliar as atividades. Por outro lado, a sua saúde é afetada, pois ainda não ocorreu a finalização do desenvolvimento do corpo, podendo ter sequelas futuras, como na coluna, em decorrência de atividades agrícolas, por exemplo.

No âmbito da educação, as crianças e adolescentes que trabalham, em geral, apresentam dificuldades no desempenho escolar, o que ocasiona o abandono dos estudos. Isto ocorre porque não conseguem conciliar estudo e trabalho, destinando prioridades as atividades laborais e deixando de lado os conteúdos pedagógicos que contribuem para a formação de um cidadão consciente e responsável. A longo prazo, a consequência é ter um aumento no índice de analfabetismo funcional no Brasil. E essa questão vai de contramão ao Plano Nacional de Educação, que prevê erradicar o analfabetismo absoluto até 2024. Mas em contrapartida, se não houver um empenho conjunto de família, sociedade e Estado para combater o trabalho infante-juvenil, a previsão de eliminar o analfabetismo não será alcançada nos próximos anos.

A falta de escolaridade fomenta o círculo vicioso da pobreza. As crianças dessa classe social estão inseridas em ciclos de pobreza e exclusão. Assim, pais que carecem de acesso a informações relevantes tendem a inibir as crianças de terem acesso a direitos essenciais em um contexto de democracia. Segundo o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador, quanto mais cedo é a entrada no mercado de trabalho, menor é a renda obtida ao longo da vida adulta. Esse sistema mantém acentuado os “Dois Brasis”. Por isso,

surge a necessidade do Estado aumentar e investir em políticas públicas de relevância na esfera educacional e social.

Além da perda de direitos postos na Constituição Federal, as crianças e adolescentes que trabalham costumam apresentar sérios problemas de saúde como fadiga excessiva, distúrbios do sono, irritabilidade, alergias e problemas respiratórios. No caso de trabalhos que exigem um esforço maior, a consequência é provocar lesões na coluna e produzir deformidades, visto que são seres humanos que ainda estão em fase de crescimento.

As crianças e adolescentes estão mais vulneráveis a acidentes de trabalho, devido à pouca resistência e a utilização de equipamentos que são destinados aos adultos. Consequentemente, crescem jovens com dificuldades em relação aos aspectos físicos, o que exigirá do Estado uma assistência à saúde e à seguridade social.

O modo como um Estado trata suas crianças e seus adolescentes é o melhor indicador de como esse Estado se compromete com o respeito aos direitos humanos e com a dignidade da pessoa humana. O Brasil ainda tem um longo caminho a trilhar, considerando o hiato existente entre os compromissos legais assumidos e a repudiante realidade do trabalho infanto-juvenil, que precisa ter um fim.

## CONCLUSÃO

O Trabalho infanto-juvenil é um dos principais desafios a serem combatidos em um Estado Democrático de Direito. Precisa de uma ação conjunta da família, sociedade e Estado, para efetivar os princípios fundamentais da criança e do adolescente.

Os apontamentos iniciais prestaram-se a demonstrar o início das atividades laborais feitas por crianças e adolescentes, que se iniciou na época da colonização, se perpetuando até os dias atuais. Ou seja, é um problema histórico que precisa ter a sua raiz atingida, através de investimentos tanto no meio social como educacional.

Também demonstrou os meios que o Estado efetivou para erradicar essa modalidade de trabalho, através de normas, estatutos e convenções. Com efeito, o Brasil possui uma legislação forte, mas que não é capaz de inibir as práticas dessas atividades que colaboram com a vulnerabilidade.

Na sequência, ponderou-se as consequências educacionais, econômicas e físicas com a entrada precoce no mercado laboral.

A busca pela dignidade das crianças e adolescentes, suscitou uma atenção maior ao trabalho infante-juvenil. É preciso efetivar os direitos fundamentais da população concretizando a cidadania. Consequentemente, buscar um Brasil mais justo e igualitário, rumo a um desenvolvimento humano.

## REFERÊNCIAS

**BRASIL. Constituição. República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 26 out. 2020

**BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional.** 11° ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

**CHAMBOULEYRON, Rafael. Jesuítas e as crianças no Brasil quincentista.** In: PRIORE, Mary del (Org.). História das crianças no Brasil. 7ª ed. São Paulo: Contexto, 2015.

**Consequências do trabalho infantil.** Chega de trabalho infantil [ s.d.]. Disponível em: <https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/trabalho-infantil/consequencias/#:~:text=O%20cansa%C3%A7o%20dist%C3%BArbios%20de%20sono,les%C3%B5es%20na%20coluna%20e%20produzindo>. Acesso em: 4 nov. 2020.

**Estatísticas: trabalho infantil no Brasil e no mundo.** Chega de trabalho infantil, [s.d.]. Disponível em: [https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/trabalho-infantil/estatisticas/#:~:text=De%20acordo%20com%20os%20dados,1%20milh%C3%B5es\)%20nesta%20faixa%20et%C3%A1ria](https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/trabalho-infantil/estatisticas/#:~:text=De%20acordo%20com%20os%20dados,1%20milh%C3%B5es)%20nesta%20faixa%20et%C3%A1ria). Acesso em: 3 nov. 2020.

**KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007, p. 67.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 de jul. 1990.

MARX, K. **O Capital - Livro I – crítica da economia política: O processo de produção do capital.** Tradução Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013

MOTTA, Artur Francisco. A dignidade da pessoa humana e sua definição. **Âmbito Jurídico**, 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/>. Acesso em: 28 de out. 2020.

RIBEIRO, Bruno Q. A dignidade da pessoa humana em Immanuel Kant. **Jus.com.br**, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21605/a-dignidade-da-pessoa-humana-em-immanuel-kant>. Acesso em: 29 out. 2020.

# O QUE COMPÕE O CONTEÚDO DO TRABALHO DECENTE? UMA PROPOSTA CRÍTICA E AMPLIATIVA SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS HUMANOS

*Ricardo Galvão de Sousa Lins*<sup>45</sup>

*Tiago Batista dos Santos*<sup>46</sup>

*Yara Maria Pereira Gurgel*<sup>47</sup>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do conteúdo que compõe o conceito de trabalho decente, não considerando apenas os direitos apontados na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1998, mas também sob uma ótica crítica e doutrinária de seus fundamentos e carga normativa.

Com o objetivo de oferecer um novo meio de promoção de concretização de determinados direitos e garantias que considerou fundamentais,

---

45 Mestrando em Constituição e Garantia de Direitos pela UFRN. Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.

46 Mestrando em Constituição e Garantia de Direitos pela UFRN. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.

47 Pós-Doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professora Associada II da UFRN.

a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua 86<sup>a</sup> Sessão, ocorrida em junho de 1998, declarou que todos os países membros da organização, ainda que não tenham ratificado as respectivas convenções, “têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais”.

Ocorre, todavia, que aquilo que a OIT apontou como conteúdo dos direitos fundamentais dos trabalhadores não parece ser suficiente para assegurar todos os direitos e garantias que devem compor o mínimo social a ser observado por todo e qualquer país membro da Organização. Ou seja, embora a Declaração de 1998 tenha apresentado relevante avanço em razão da imposição de um conteúdo mínimo de direitos aos países que não ratificaram as convenções fundamentais, não ofereceu proteção suficiente àquilo que deve ser entendido incluído no conteúdo de trabalho decente.

Assim, é necessário questionar: quais os direitos e garantias do ser trabalhador que realmente compõem o trabalho decente?

O objetivo deste trabalho, portanto, é analisar se aquilo que a OIT inclui no conteúdo de trabalho decente realmente protege em sua totalidade os princípios relativos aos direitos humanos e fundamentais do trabalhador.

Com esse desiderato, inicialmente será analisado o conceito e o conteúdo de trabalho decente disposto na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1998 (o que será denominado de conceito declarativo).

Em seguida, considerando que os direitos humanos e fundamentais têm como fundamento o princípio da dignidade humana, será indicado aquilo que compõe o conteúdo normativo deste princípio estruturante, seguindo o referencial teórico de Yara Maria Pereira Gurgel, compreendido como os ideais da igual dignidade e da autonomia privada.

Por fim, definido o marco teórico a ser utilizado, será proposto um conceito crítico e doutrinário daquilo que oferece proteção à totalidade do mínimo social compreendido no conceito de trabalho decente. Neste último objetivo, serão utilizadas as lições teóricas de José Cláudio Monteiro de Brito Filho, sem prejuízo da análise de apontamentos conceituais de outros estudiosos do tema.

O método de abordagem utilizado será o hipotético-dedutivo (Karl Popper): a teoria-tentativa a ser testada será o conceito normativo de trabalho decente segundo descrito na Convenção da OIT de 1998; em seguida, adotando os referenciais teóricos já apontados, serão apontadas eventuais inconsistências ou insuficiências do conceito da Organização; e, por fim, caso o conceito da OIT se mostre inadequado, será proposto conceito crítico e doutrinário que observe o conteúdo daquilo que deve ser incluído na ideia de trabalho decente.

A necessidade de uma abordagem precisa daquilo que compõe o trabalho decente, compreendido como o mínimo social a que tem direito o trabalhador, é relevante porque a sua observância passa a ser obrigatória por todos os países membros da OIT, mesmo aqueles que não ratificaram as convenções fundamentais da Organização. Um conceito restrito de trabalho decente autoriza aos países membros a inobservância de direitos trabalhistas que, por sua essencialidade, correspondem ao núcleo de direitos humanos do ser trabalhador.

Como resultado, espera-se a proposição de um conceito de trabalho decente que aponte de forma precisa o seu real conteúdo, sem excluir direitos e garantias que decorram diretamente do princípio estruturante da dignidade da pessoa humana, mas que também não incluam de forma indevida aqueles que não estão diretamente relacionados à condição de ser humano do trabalhador.

## 1. O TRABALHO DECENTE PARA A OIT: A DECLARAÇÃO DE 1998

Em junho de 1998, durante sua 86ª Sessão, ocorrida em Genebra, a Organização Internacional do Trabalho elaborou a Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, levando em consideração: que a criação da Organização decorre da convicção de que a justiça social é condição necessária para a garantia da paz universal e permanente; que o crescimento econômico não é suficiente para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza; que as ações da Organização devem subsidiar a garantia de desenvolvimento sustentável em âmbito global, incluindo as condições de trabalho; que a Organização deve oferecer proteção especial às pessoas com necessidades

sociais especiais, como desempregados e trabalhadores migrantes; que se deve ter por objetivo a manutenção do vínculo entre progresso social e crescimento econômico; que a OIT é a organização com mandato constitucional e competência para estabelecer normas internacionais do trabalho; e que a situação de crescente interdependência econômica impõe a necessidade de reafirmar “a natureza imutável dos princípios e direitos fundamentais contidos na Constituição da Organização, assim como promover sua aplicação universal”.

Como se depreende do seu próprio texto, a Declaração de 1998 demonstrou preocupação da OIT quanto à observância dos princípios e direitos fundamentais enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia por parte dos países membros que ainda não ratificaram as convenções fundamentais. Esse objetivo se evidencia em passagens textuais, como: “ao incorporar-se livremente à OIT, todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia”, “se comprometeram a esforçar-se para atingir os objetivos gerais da Organização com o melhor de seus recursos e de acordo com suas condições específicas”; e “todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade”.

E em seu item 2, apontou como princípios relativos aos direitos fundamentais, que devem ser observados por todo país membro da Organização, as seguintes normas: “(a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”.

Como consequência das quatro áreas temáticas eleitas como fundamentais pela OIT, as normas internacionais de observância obrigatória por todo e qualquer membro da Organização independentemente de ratificação são as seguintes: Convenção n.º 29 (Trabalho Forçado ou Obrigatório), Convenção n.º 87 (Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização), Convenção n.º 98 (Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva), Convenção n.º 100 (Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor), Convenção n.º 105 (Abolição do Trabalho Forçado), Convenção n.º 111 (Discrimi-

nação em Matéria de Emprego e Ocupação) Convenção n.º 138 (Idade Mínima para Admissão) e Convenção n.º 182 (Sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação).

Na mesma 86ª Sessão, ocorrida em junho de 1998, a OIT editou o denominado Seguimento da Declaração, documento anexo cuja pretensão fora de tornar plenamente efetiva a Declaração sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho.

Assim, com o objetivo geral de estimular os esforços dos países membros no sentido de concretizar os princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição de OIT e na Declaração de Filadélfia, foram previstos o seguimento anual relativo às convenções fundamentais não ratificadas e o relatório global: o primeiro tem por objetivo a revisão anual acerca do andamento dos procedimentos de cada membro no que diz respeito à ratificação das convenções fundamentais, enquanto que o segundo oferece uma imagem global e dinâmica de cada uma das áreas temáticas fundamentais observada no quadriênio anterior.

Mas resta questionar: as quatro áreas temáticas apontada na Declaração de 1998 compreendem de forma adequada todas as convenções fundamentais? Em outras palavras: As oito convenções eleitas como fundamentais oferecem proteção suficiente aos direitos fundamentais e humanos do trabalhador? É o que será analisado nos próximos tópicos deste trabalho.

## 2. O CONTEÚDO NORMATIVO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De acordo com José Cláudio Monteiro de Brito Filho, o trabalho decente é o mínimo social, ou seja, o conjunto essencial de direitos para a vida digna das pessoas, no aspecto do trabalho. Em outras palavras, compõe, na esfera trabalhista, aquilo que se convencionou denominar de direitos humanos (no plano internacional) e de direitos fundamentais (no plano nacional) (BRITO FILHO, 2004, p. 55).

Além disso, os direitos humanos tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Em outras palavras: os direitos humanos são aqueles que decorrem da condição de ser humano, ou seja, a única condição para ser titular desta gama de direitos é ser dotado de personalidade, ser caracterizado como ser humano.

Portanto, é necessário compreender estas premissas: (1) a dignidade da pessoa humana é o fundamento dos direitos humanos; e (2) o trabalho decente corresponde aos direitos humanos relacionados ao aspecto do trabalho. Assim, antes de se compreender aquilo que compõe o trabalho decente, é necessário analisar o que está compreendido no conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana.

## 2.1. Um breve histórico da normatização da dignidade

Não obstante a dignidade da pessoa humana esteja positivada como norma na quase totalidade das constituições atuais, a formulação de um conceito sobre o instituto não é tarefa de fácil compreensão, tendo sido objeto de estudo por vários estudiosos no decorrer dos anos.

Segundo Yara Maria Pereira Gurgel, a partir da Idade Moderna, os conceitos ocidentais da dignidade da pessoa humana se desprenderam de sua concepção religiosa e passaram a buscar fundamento em elementos relativos a racionalidade, autonomia e moralidade. A autora aponta como relevante expoente desta mudança de concepção em relação ao período pré-moderno o pensamento de Giovanni Pico Della Mirandola, representante do humanismo renascentista (GURGEL, 2018, p. 21).

Com efeito, o Conde de Concórdia e de Mirandola advertiu que a parte racional do homem deve ser mantida ativa e desperta, com o exercício da dialética. A importância da racionalidade fica evidenciada na seguinte passagem da obra *Discurso Sobre a Dignidade do Homem*: “Se vegetais, tornar-se-á planta. Se sensíveis, será besta. Se racionais, elevar-se-á a animal celeste. Se intelectuais, será anjo e filho de Deus” (MIRANDOLA, 2011, pp. 57 e 77).

Immanuel Kant, por sua vez, ofereceu “destaque à interface entre dignidade, racionalidade humana, filosofia, moralidade e direito” e, de acordo com o seu pensamento, “a dignidade se desdobra a partir da racionalidade humana e se encontra simbioticamente relacionada à autonomia humana e à liberdade de escolhas” (GURGEL, 2018, p. 22). A filosofia moral kantiana baseia os conceitos de moralidade e racionalidade naquilo que chama de imperativo categórico, que segundo o filósofo prussiano pode expressar-se pelo seguinte mandamento: “Age como se a máxima da

tua acção se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza” (KANT, 2007, p. 59).

Da mesma forma, Immanuel Kant aponta que o imperativo categórico também deve ser compreendido como um princípio objetivo, sendo que o imperativo prático pode ser compreendido na seguinte frase: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” (KANT, 2007, p. 69).

Na idade contemporânea, após o advento da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a dignidade passou a receber atenção nos textos constitucionais, sendo que as primeiras referências expressas foram observadas na Constituição do México (1917), na Constituição da Finlândia (1919) e na Constituição de Weimar (1919) (GURGEL, 2018, p. 29). As atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) acentuaram o fenômeno da positivação da dignidade nos textos constitucionais e inspiraram a formação de uma doutrina jurídica internacional voltada para a proteção dos direitos humanos, fazendo surgir a feição normativa da dignidade da pessoa humana (GURGEL, 2018, p. 31).

Embora seja farta a elaboração de conceitos abstratos acerca da definição da dignidade da pessoa humana, não é fácil encontrar uma tese que ofereça um delineamento objetivo da natureza e daquilo que compõe o conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana, aspectos que serão tratados no próximo tópico do trabalho.

## 2.2. A natureza, o fundamento e o conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana, compreendida como “a principal expressão normativa de todos os tempos”, serve de fundamento para a plena inserção social da pessoa em um Estado Democrático de Direito. Segundo Yara Maria Pereira Gurgel, é dela que “decorrem direitos necessários à materialização da autonomia individual, às liberdades públicas, à igualdade de direitos, ao respeito à diversidade, ao mínimo social condigno” (GURGEL, 2018, p. 86).

Nessa linha, a citada autora defende que a dignidade da pessoa humana tem a natureza de princípio estruturante, possuindo conteúdo autôno-

mo, mas que coincide em menor ou maior proporção com o conteúdo dos direitos humanos e fundamentais. A dignidade não se confunde com o conceito de direito fundamental e “nem todo direito fundamental tem a mesma aproximação com o conteúdo da dignidade humana”.

Além disso, Yara Maria Pereira Gurgel esclarece que a existência de um catálogo inflado de direitos fundamentais em uma Constituição, como ocorre com a brasileira de 1988, acaba fragilizando e desvalorizando a força normativa da dignidade da pessoa humana e conseqüentemente dos direitos fundamentais que estão mais próximos ao seu núcleo essencial, a exemplo dos direitos de personalidade, das liberdades públicas e o direito à igualdade (GURGEL, 2018, p. 86).

E aponta que a dignidade da pessoa humana não tem natureza de direito residual, sendo mesmo desnecessário que seja convocado na resolução de determinado conflito quando for possível a utilização de princípio outro que por si só incida efeito sobre os direitos fundamentais, como é o caso da liberdade ou da igualdade. A dignidade da pessoa humana tem sua efetividade concretizada por meio dos direitos fundamentais, em maior ou menor medida e por isso não tem aplicação apenas na ausência de direitos fundamentais específicos (GURGEL, 2018, p. 168).

Assim, a dignidade humana tem natureza de princípio estruturante, norma-condutora e princípio-eixo de todo o ordenamento jurídico, que serve de fundamento para outros princípios estruturantes e para os princípios fundamentais, especialmente aqueles necessários para a promoção da autonomia individual, da liberdade, da igualdade material e da justiça social (GURGEL, 2018, p. 172). Nessa linha, Aharon Barak denomina os princípios estruturantes de *framework rights* ou de *mother-rights*, enquanto que os direitos fundamentais sob o formato de regras recebem a denominação de *daughter-rights* (BARAK, 2016, pp. 156-169). Assim, nesta analogia com uma árvore genealógica, a dignidade da pessoa humana deve ser entendida como *mother-right*, que inspira as *daughter-rights*, que podem entrar em conflito entre si, mas não com aquela.

Nesse mesmo sentido, Jorge Reis Novais afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana se encontra na raiz do desenvolvimento dogmático dos outros princípios estruturantes que permeiam o Estado Democrático de Direito, razão pela qual o qualifica como “princípio dos princípios”, compreendido como “base ou alicerce em que assenta todo

o edifício constitucional” (NOVAIS, 2015, pp. 20 e 28). Jeremy Waldron também reforça que, a dignidade fundamenta todos os nossos direitos, ao mesmo tempo que se trata do telos geral dos direitos, ou seja, a dignidade ao mesmo tempo que fundamenta os direitos fundamentais deve ser protegida por estes (WALDRON, 2012, p. 212).

Em relação ao fundamento da dignidade da pessoa humana, Yara Maria Pereira Gurgel afirma que ela não deriva de status ou de condição social, nem mesmo do exercício de qualquer cargo ou ocupação de qualquer posição hierárquica. No mesmo sentido, não tem fundamento no mundo espiritual, pelo fato de o homem ser a imagem e semelhança de Deus, nem tampouco na racionalidade kantiana ou mesmo na teoria do reconhecimento social. A dignidade humana se fundamenta na ideia de justiça, baseada na premissa da equidade, ou seja, seu principal desdobramento é a igual dignidade (GURGEL, 2018, p. 89).

Nessa linha, a autora aponta a existência de uma relação simbiótica entre dignidade e igualdade: a igual dignidade está inserida no núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, possuindo indeclinável força vinculante tanto em relação ao Estado quando em relação aos indivíduos, em uma sociedade democrática (GURGEL, 2018, p. 90).

Yara Maria Pereira Gurgel compreende a dignidade da pessoa humana como “limite aos limites dos direitos fundamentais”: o princípio estruturante em análise possui o atributo de restringir e controlar a atividade do legislador, que, embora autorizado a criar certos condicionamentos aos direitos fundamentais, não deve ultrapassar a “barreira protetiva construída sob a batuta do conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana” (GURGEL, 2018, p. 93). Ou seja, as restrições aos direitos fundamentais só serão legítimas caso não afetem o conteúdo essencial da dignidade.

Nesse mesmo sentido, na lição de Jorge Reis Novais, a exigência de observância da dignidade da pessoa humana por parte dos Estados impõe limites às limitações dos direitos fundamentais, ou seja, a dignidade, entendida como princípio estruturante do ordenamento jurídico impede que o Estado imponha limitações às liberdades dos indivíduos quando “constituam a imposição de restrições ou de sacrifícios desiguais, excessivos, desproporcionados ou desrazoáveis na sua liberdade geral de acção autonomamente conformada” (NOVAIS, 2015, p. 179).

Contudo a dignidade da pessoa humana não impõe limites apenas ao Poder Legislativo, mas também aos Poderes Executivo e Judiciário, que também devem observar em sua atuação a preservação do conteúdo normativo do princípio estruturante em questão. Eleita a dignidade como princípio fundamental da grande maioria das democracias ocidentais do Pós-Segunda Guerra, a sua inobservância na atuação do Estado macula o ato praticado de inconstitucionalidade e consequente nulidade.

Mas, uma vez compreendida a natureza e os fundamentos da dignidade da pessoa humana, a pergunta central deste tópico se impõe: o que enfim compõe o conteúdo normativo deste princípio dos princípios? O que é necessário que se observe para que seja preservado o “núcleo intangível e essencial à vida humana em sociedade” (GURGEL, 2018, p. 89)?

Para Yara Maria Pereira Gurgel, cuja obra está sendo adotada como referencial teórico do presente trabalho, o conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana compreende: (a) igual dignidade e (b) autonomia individual (GURGEL, 2018, pp. 100-149).

A igual dignidade decorre da ideia de que a condição de ser humano é o único requisito para ser titular do atributo da dignidade da pessoa humana (GURGEL, 2018, pp. 100-103). Desta forma, a dignidade não está associada a qualquer condição social ou cargo, não está relacionada ao acúmulo de bens privados ou ao seu estado civil. Da mesma maneira, uma vida social escandalosa ou mesmo a prática de crimes cruéis e hediondos, que despertem a mais elevada repulsa social, não retira da pessoa sua dignidade.

Com o advento do Estado social de direito, as Constituições, mirando o bem estar social e coletivo, passaram a buscar o objetivo da igualdade material, passando-se a permitir a existência de tratamentos diferenciados entre aqueles que se encontravam em situações materiais distintas. As ações afirmativas passaram a ser toleradas e até incentivadas nos textos constitucionais e tratados internacionais de direitos humanos, favorecendo aqueles que por determinada necessidade específicas estavam impossibilitados de viver uma vida plena em sociedade (grupos socialmente vulneráveis) (GURGEL, 2018, pp. 100-101).

A igual dignidade impõe limites positivos e negativos ao Poder Público, em especial na função legislativa, ao passo que proíbe a imposição de tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações semelhantes, ao mesmo tempo em que impõe a observância de critérios dife-

renciados para aqueles que se encontram em situações fáticas distanciadas. A chave mestra para o equilíbrio desta equação é identificar quais critérios de discrimen são ou não razoáveis.

Partindo-se da premissa de que todas as pessoas são iguais pela simples condição humana, Yara Maria Pereira Gurgel aduz que “o sentido de justiça impositor da igual dignidade a todos resume-se no seguinte: igualdade de tratamento - advinda da igual dignidade - e, a partir disso, o mesmo reconhecimento e direito a ter direitos” e arremata que esse reconhecimento independe da capacidade de racionalização, de escolhas ou de atributos (GURGEL, 2018, p. 102). A igual dignidade não depende de autonomia ou de capacidade intelectual, não excluindo de sua proteção os nascituros ou os intelectualmente incapazes, ao contrário do que ocorreu à época do estoicismo (GURGEL, 2018, p. 103).

Citando Jeremy Waldron, Yara Maria Pereira Gurgel aponta que dignidade e igualdade são “valores axiológicos simbolicamente interdependentes”: a preservação e promoção da igualdade de direito implica na observância do conteúdo da igual dignidade, e o contrário também é verdadeiro - o desrespeito ao valor da igualdade de direitos também macula a igual dignidade dos sujeitos de direito (WALDRON Apud GURGEL, 2018, pp. 106-107).

Observe-se, no entanto, que, embora a dignidade seja igual para todos os seres humanos, não se trata de um atributo da coletividade. A dignidade deve ser compreendida de maneira individualizada, porque cada integrante da humanidade possui o mesmo valor quando se trata de dignidade, mas também possui sua própria identidade, com características e habilidades próprias (GURGEL, 2018, p. 107).

Segundo Yara Maria Pereira Gurgel, a perspectiva de respeito mútuo a todo indivíduo impõe não só o dever de todas as pessoas respeitarem a igual dignidade mas também ao Estado a obrigação de promover a dignidade individualizada de cada um, fazendo valer os direitos fundamentais. A dignidade oferece ao ser humano a capacidade jurídica de titularizar direitos (GURGEL, 2018, p. 111).

E essa individualização da dignidade impede que ela seja instrumentalizada até mesmo para proteger a coletividade, representando premissa contrária ao utilitarismo (GURGEL, 2018, p. 113). Assim, a dignidade

da pessoa humana, na qualidade de *mother-right*, não pode ser objeto de ponderação ou limitação (GURGEL, 2018, p. 114).

A autonomia individual, por sua vez, está relacionada à tomada de decisões próprias, ainda que contrárias à imposição de uma vontade coletiva. Está relacionada às liberdades individuais e ao núcleo essencial da dignidade humana. É a autonomia individual que possibilita a escolha de opções políticas, filosóficas, religiosas, dentre outras, ainda que contrárias a eventuais maiorias. Segundo Jorge Miranda, a dignidade humana e a autonomia pessoal são incindíveis, pois a primeira pressupõe a segunda, sendo indispensável que a pessoa possua autodeterminação relativamente ao Estado e às outras pessoas (MIRANDA, 1999, p. 476).

Mas a autonomia não se confunde com a dignidade da pessoa humana, sendo tão somente um dos seus principais desdobramentos, razão pela qual a primeira pode sofrer limitações quando conflitar com a dignidade de terceiros ou com a dignidade do próprio sujeito de direitos, ao contrário da segunda, que, como já apontado em tópico anterior, não pode ser objeto de ponderação ou limitações (GURGEL, 2018, pp. 117-118).

A dignidade, valor intrínseco do ser humano, impede a sua instrumentalização, porque ele deve ser entendido sempre como um fim em si mesmo, e jamais como instrumento. Em uma ideia contraposto ao utilitarismo, o homem não pode ser coisificado por nenhuma razão, ainda que se trate de proteção de interesse coletivo ou até mesmo de instrumentalização por sua própria vontade (GURGEL, 2018, pp. 121).

Nesse sentido, apoiada na fórmula objeto de Günter Dürig, Yara Maria Pereira Gurgel esclarece que o homem não pode ser subjugado à categoria de coisa, razão pela qual haverá ofensa à dignidade da pessoa humana “quando o ser humano for tratado como instrumento para atingir determinado fim, com ou sem o seu consentimento, derivado de sua autonomia individual”. Esta ideia reforça a impossibilidade da dignidade da pessoa humana ser objeto de ponderação (GURGEL, 2018, pp. 122 e 130-134).

Lançadas essas premissas teóricas (igual dignidade, autonomia privada e impossibilidade de coisificação do homem), resta analisar a problemática que o presente artigo visa responder: o conceito de trabalho decente proposto na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1998 é suficiente?

Os quatro eixos temáticos considerados prioritários pela OIT oferecem a proteção necessária aos direitos humanos e fundamentais da pessoa, no aspecto trabalhista?

### 3. O CONTEÚDO DO TRABALHO DECENTE: UM CONCEITO CRÍTICO E DOCTRINÁRIO

Como já apontado em tópico anterior, a Declaração de 1998 da OIT, em seu item 2, apontou como princípios relativos aos direitos fundamentais os seguintes eixos temáticos: “(a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”.

É bem verdade que nem toda Convenção da OIT trata de direitos humanos dos trabalhadores. A esse respeito, Januário Cicco Wanderley Galvão adverte que não há como se acolher a Corrente Ampla quanto à caracterização de todas as Convenções da Organização como se fossem normas de direitos humanos, em razão da existência de algumas delas tratarem de aspectos relativos à “administração e fiscalização do trabalho”, exemplificando com as Convenções n.º 81 e 129 (relativas à estrutura dos órgãos de fiscalização trabalhista), a Convenção n.º 150 (diretrizes do sistema geral de administração do trabalho) e a Convenção n.º 160 (publicação de estatísticas básicas sobre o trabalho) (GALVÃO, 2016, p. 118).

Desta forma, nem toda Convenção da OIT deve ser considerada como prioritária nem muito menos inserida dentro do sistema de proteção decorrente da conceituação de trabalho decente. Em verdade nem mesmo todas as normas que estejam relacionadas aos direitos humanos deve compor o conceito do trabalho decente, mas apenas aquelas relacionadas ao conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana, compreendido nos conceitos de igual dignidade e da autonomia da vontade, além da impossibilidade de instrumentalização do trabalhador.

Por outro lado, o restrito conceito de trabalho decente adotado pela OIT deixa de fora várias convenções que inequivocamente tratam de direitos humanos do ser trabalhador. A título de exemplo, pode-se citar: Convenção n.º 103 (amparo à maternidade), Convenção n.º 119 (proteção

das máquinas), Convenção n.º 139 (prevenção e controle de riscos profissionais causados por substâncias ou agentes cancerígenos), Convenção n.º 155 (segurança e saúde dos trabalhadores), Convenção n.º 159 (reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes), Convenção n. 162 (utilização do amianto com segurança) e Convenção n.º 169 (sobre povos indígenas e tribais).

A esse respeito, José Cláudio Monteiro de Brito Filho propõe uma listagem ampliativa e doutrinária daquilo que deve ser compreendido no conceito de trabalho decente, entendido como “direitos mínimos do homem-trabalhador”, nos seguintes termos: (a) no plano individual, encontram-se o direito ao trabalho, a liberdade de escolha do trabalho, a igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho, o direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador, o direito a uma justa remuneração, o direito a justas condições de trabalho e a proibição de trabalho infantil; (b) no plano coletivo, aponta a liberdade sindical; e, por fim, (c) no plano da seguridade, inclui-se a proteção contra o desemprego e outros riscos sociais (BRITO FILHO, 2004, pp. 55-62).

O conceito ampliativo proposto pelo mencionado autor está mais próximo à proteção dos direitos humanos do trabalhador do que o conceito restritivo proposto pela OIT na Declaração de 1998, que ignora a proteção integral da proteção da dignidade da pessoa humana, quanto ao aspecto do trabalho.

A igual dignidade não está amplamente protegida quando o conceito de trabalho decente não inclui a garantia de proteção contra o desemprego e outros riscos sociais, já que o Estado não estaria obrigado a atuar de forma positiva para oferecer proteção diferenciada aqueles que se encontram em um grupo socialmente vulnerável. A proteção referente ao plano da seguridade social oferece ao trabalhador garantias para que, quando atingido pelo desemprego ou outras mazelas, como doença profissional ou acidente de trabalho, encontre uma rede de proteção estatal que lhe ofereça tratamento diferenciado durante o período em que se encontra socialmente vulnerável.

A autonomia individual, por sua vez, não se encontra devidamente protegida quando o direito ao trabalho e o direito a uma justa remuneração não está amparado pelo conceito de trabalho decente. Apenas se

empregado de forma decente e remunerado de forma justa, o trabalhador pode tomar suas decisões de acordo com a sua consciência e vontade. Aquele que se encontra premido da possibilidade de se sustentar de forma adequada a si próprio e à sua família vê prejudicada a possibilidade de tomar decisões autônomas, que sempre estarão condicionadas de forma negativa pelas precárias condições de vida.

Por fim, a proibição de instrumentalização do ser humano resta prejudicada se o conceito de trabalho decente não inclui o direito ao meio ambiente de trabalho hígido e o direito a justas condições de trabalho (limitação de jornada e não submissão a condições degradantes de trabalho). Ora, a submissão do trabalhador a condições laborambientais precárias, pondo em risco sua saúde física e mental e resultando por vezes em seu adoecimento configura a coisificação do homem trabalhador (fórmula objeto de Günter Durig), prejudicando a preservação do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.

Da mesma forma, a não limitação da jornada de trabalho impõe ao trabalhador a condição de instrumento em busca da maior busca pelo lucro, possibilitando ao capital que explore o homem de forma a maximizar seus resultados.

Portanto, com efeito, o conceito de trabalho decente exposto na Declaração da OIT sobre direitos e princípios fundamentais no trabalho de 1998 se mostra restrito e insuficiente para proteger os direitos humanos e fundamentais do trabalhador, decorrentes da dignidade da pessoa humana, princípio estruturante de todos os ordenamentos jurídicos ocidentais da atualidade.

## CONCLUSÕES

Com o escopo de conclusão do trabalho, pode-se apontar que:

(1) A Declaração de 1998 da OIT, em seu item 2, trata do conceito de trabalho decente, apontando como princípios relativos aos direitos fundamentais os seguintes eixos temáticos: “(a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”;

(2) O trabalho decente deve ser compreendido como o mínimo social que deve ser garantido ao ser humano trabalhador, correspondendo àquilo que se convencionou chamar de direitos humanos no plano internacional e de direitos fundamentais no plano interno, em relação ao aspecto trabalhista;

(3) Os direitos humanos e fundamentais decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, cujo conteúdo normativo inclui os ideais de igual dignidade e de autonomia privada, além de impedir a objetificação do ser humano;

(4) O conceito da OIT de trabalho decente não oferece proteção suficiente aos direitos humanos e fundamentais do homem trabalhador, razão pela qual deve ser adotado critério crítico e doutrinário com a finalidade de se proteger toda a gama de direitos que se configuram como o mínimo social que deve ser observado nas relações de trabalho.

## BIBLIOGRAFIA:

BARAK, Aharon. **Human dignity – the constitutional value and the constitutional right**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho - trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno**. São Paulo: Editora LTr, 2004.

GALVÃO, Januário Cicco Wanderley. **O problema da caracterização das convenções da OIT como tratados de direitos humanos e suas consequências no direito brasileiro**. 2016. 264 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2016.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais**. 2018. 218 f. Tese (Pós-doutorado em Direito). Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

MIRANDA, Jorge. **A Constituição e a dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18404/1/V0290102-473-485.pdf>. Acesso em: 20/08/2020. p. 476.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem.** Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho e Luís Loia. 6. ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

OIT. **Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, de 9 de junho de 1998.** Disponível em: [https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf). Acesso em: 15 ago. 2020.

WALDRON, Jeremy. **Dignity, rank, and rights.** Disponível em: [https://tannerlectures.utah.edu/\\_documents/a-to-z/w/Waldron\\_09.pdf](https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf). Acesso em: 20 ago. 2020.

# REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NO BRASIL À LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

*Rayanny Sillvana Silva do Nascimento*<sup>48</sup>

*Beatriz Peixoto Nóbrega*<sup>49</sup>

## INTRODUÇÃO

Diante das transformações da atual conjuntura social, a jornada de trabalho brasileira tem-se apresentado, de forma geral, como um instituto obsoleto no que tange à sua aplicabilidade. Ademais, a legislação vigente justifica-se em uma realidade já ultrapassada, merecendo uma nova leitura para que se adeque à realidade brasileira e às diretrizes internacionais.

O trabalhador brasileiro possui uma jornada de trabalho excessiva, implicando em danos das mais diversas naturezas, quais sejam: a baixa produtividade no labor, enfraquecimento dos laços familiares, predisposição às doenças, dentre outros, enfraquecendo, deste modo, direitos e garantias fundamentais previstos no arcabouço jurídico brasileiro.

Sob este prisma, a partir do método dedutivo, urge como objetivo precípua deste artigo analisar a possibilidade da redução da jornada de tra-

---

48 Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Membro colaboradora do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais e a Linguagem no Direito Criminal. Servidora Pública.

49 Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Advogada.

balho no Brasil, e como objetivos específicos: apontar o tratamento dado pela legislação brasileira sobre o tema; averiguar a atual situação do operariado brasileiro; fazer um levantamento dos principais direitos sociais constitucionais trabalhistas e indicar os principais benefícios da redução da jornada de trabalho.

Destarte, o instituto da jornada de trabalho no Brasil merece ser reavaliado diante das inúmeras transformações do sistema de trabalho que a sociedade contemporânea impõe. O Brasil pouco avançou quando comparado às conquistas já adquiridas em âmbito internacional. Outrossim, é sabível que o direito é dinâmico e flexível, devendo sempre modificar-se para a melhoria nas relações humanas e, especialmente, nas relações laborais, priorizando a saúde e a qualidade de vida do trabalhador e, obviamente, respeitando o objetivo de lucratividade por parte do empregador.

## 1 BREVE HISTÓRICO DA JORNADA DE TRABALHO

O tempo que o empregado se coloca ao dispor do seu empregador sempre foi objeto de muitas discussões ao longo da história das relações trabalhistas. Isto porque, o tempo disponibilizado tem efeitos notáveis na saúde física e psíquica do empregado, além de interferir diretamente na qualidade e segurança do trabalho a ser executado.

Com o advento do protestantismo, no final do século XII, surgem as primeiras mudanças significativas no que tange as relações de trabalho, principalmente sobre tempo depreendido a este. Isto porque, a produção que até então era artesanal transitou para o processo de manufaturas, implicando aos artesãos o cerceamento dos seus instrumentos de trabalho e sua autonomia, sendo estes obrigados a se sujeitarem aos detentores do capital, que tinham o único objetivo de alcançar lucros cada vez maiores.

Apenas em meados do século XIII, época que inexistia legislação trabalhista ainda, os trabalhadores começaram a se organizar tendo como objetivo precípua a redução das jornadas de trabalho. As conquistas, iniciadas na Inglaterra e na França, foram gradativas e se alastraram pelo mundo, a começar pela redução para crianças e as mulheres, sendo um dos marcos a luta que deu origem ao que comemoramos hoje como o Dia do Trabalhador — 1º de maio —, onde cerca de 180 mil trabalhadores saíram nas ruas dos Estados Unidos, em busca da redução da jornada de 16 horas

para 8 horas, e após forte opressão policial, quatro foram mortos e oito presos. Apesar disso, os trabalhadores ainda conseguiram a redução para 8 horas, instituída no Congresso dos EUA no ano 1890.

No cenário mundial a luta pela redução das jornadas continuou e em 1990, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Convenção 1, limitou a jornada diária para 8 horas diárias e 48 semanais no setor industrial. Ressalta-se que esta Convenção foi ratificada por 52 países.

No Brasil, entre o final do século XIX até o começo do século XX, o tempo que o empregado tinha que disponibilizar ao seu empregador, era determinado por fatores biológicos, ou seja, era levada em consideração a capacidade de resistência do indivíduo ao trabalho, carecendo de qualquer regulamentação social. Logo, era comum jornadas habituais de até 13 horas diárias, durante 6 dias da semana, totalizando, em média 78 horas semanais.

Nesse contexto de exploração gritante do trabalhador, surgiram as primeiras intervenções sociais e políticas em busca de imposição de limites às jornadas insuportáveis. A diminuição das jornadas resultou de diversas lutas sociais, dentre as quais, podemos destacar as que ocorreram nos anos de 1907, 1912 e 1917 no Estado de São Paulo. Resultou também com intensas discussões na Câmara dos Deputados, onde diversos projetos sobre a redução foram elaborados, porém, nenhum foi aprovado. Com ressalva ao estado da Bahia que em 1917 aprovou a redução da jornada para 8 horas diárias.

Os detentores do capital defendiam que a redução da jornada implicaria no cerceamento à sua autonomia empregatícia, além de gerar altos custos para produção. Argumentavam ainda que os trabalhadores necessitavam de uma vida regrada e voltada para o trabalho, e a concessão de benefícios, como férias, deixaria o trabalhador no ócio.

Tais argumentos por serem incabíveis não interromperam as manifestações e nos anos 30, o governo de Getúlio Vargas implantou uma extensa legislação trabalhista. Além disso, o governo promoveu campanhas educacionais sobre a importância do trabalho para o desenvolvimento do País.

A partir de então se registrou significativos avanços, entre eles: em 1932, o decreto nº 21.365 regulamentou o horário diurno nas fábricas, determinando a jornada em 8 horas diárias ou 48 semanais; o trabalho poderia, porém, ser executado em até 10 horas por dia ou 60 por semana; e,

excepcionalmente, a duração do trabalho poderia ser estendida para até 12 horas por dia; em 1934, a Constituição limitou a jornada a 8 horas diárias ou 48 semanais, mantendo a possibilidade de estendê-la através de horas extraordinárias, deixando facultado aos empresários a sua determinação. Assim, a prática de elevar a jornada de trabalho através de horas extraordinárias torna-se uma norma comum aos diversos segmentos econômicos; e, em 1943, a CLT limitou a hora extra a duas horas diárias e definiu seu adicional em 20%, bem como criou a lei de férias. Já em 1949, foi criado o descanso semanal remunerado de 24 horas consecutivas.

Contudo, mesmo com previsão legal passível de punições, os empregadores persistiam com ditames autoritários e muitas vezes não cumpriam a legislação. E por isso, os trabalhadores deram continuidade às pressões.

Já no fim do regime militar, diante dos avanços e retrocessos acerca do tema, as reivindicações pela jornada de trabalho ganharam mais força e diversas categorias profissionais conquistaram jornadas entre 40 e 44 horas semanais. Em decorrência disso, em 1988 com a promulgação da Constituição Federal foi garantido no Texto Maior a limitação 48 para 44 horas semanais. Todavia, a redação da Carta Magna não promoveu mudanças significativas à época e nem tão pouco se adequa à realidade do trabalhador do século XXI.

Frisa-se ainda que no decorrer destes pouco mais de 30 anos, foram implantadas legislações no sentido de flexibilização, prejudicando, ao fim, o trabalhador, a exemplo do “banco de horas”, hora extra, trabalho noturno, férias coletivas, além da possibilidade de redução de salários e da jornada via negociação. Mais recentemente, ocorreu a Reforma trabalhista, aprovada pela Lei 13.647 de 2017, que modificou diversos aspectos das relações empregatícias, com destaque para jornada de trabalho que pode ser de até 12 horas de trabalho com descanso não inferior a 36 horas.

## 2 O INSTITUTO DA JORNADA DE TRABALHO: CONCEITO

Em análise axiológica, o verbete, em sua origem, remete-se à noção de dia, a exemplo temos na língua italiana: *giorno* (dia) = *giornata* (jornada), além da língua francesa: *jour* (dia) = *Jour-née* (jornada). Deste modo, rigorosamente e tecnicamente, o termo jornada está relacionado ao lapso temporal diário em que o obreiro se coloca à disposição do empregador.

Vale ressaltar que comumente, três expressões são utilizadas indiscriminadamente para se referir ao tempo de disponibilidade contratual, quais sejam: duração de trabalho, jornada de trabalho e horário de trabalho. Entretanto, mesmo que apresentem conceitos correlatos, estas se distinguem.

De acordo com Maurício Delgado (2015), a duração de trabalho corresponde ao lapso temporal de trabalho ou disponibilidade ao empregador em decorrência do contrato, sendo os critérios de mensuração variáveis como: diária, semanal, mensal e anual.

Ainda de acordo com o autor (2015), a jornada de trabalho corresponde, ao lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do seu empregador, em virtude do contrato. Isto é, o tempo em que o empregado dispõe a sua força ao empregador. Frisa-se, contudo, que os avanços nas relações trabalhistas consideram os intervalos intrajornadas como componente da jornada, ainda que o empregado não esteja à disposição do seu empregador, por esta ser uma imposição legal.

Por fim, Delgado (2015) afirma que o horário de trabalho é o lapso temporal entre o início e o fim de certa jornada laborativa. Contudo, admite-se a extensão ao horário semanal, que seria a delimitação do início e o fim da duração diária de trabalho no lapso de uma semana com os seus respectivos intervalos intrajornadas.

A jornada de trabalho, deste modo, é uma das formas de mensuração do tempo gasto no trabalho. É “o trabalho realizado no tempo; é o trabalho efetuado, medido pelo critério do tempo; é o desdobramento no tempo do trabalho humano” (DAL ROSSO, 2008, p. 23), cuja finalidade é limitar o tempo que o empregado fica à disposição do empregador, evitando cargas exaustivas de trabalho, a fim de preservar diversos direitos, como a saúde e o convívio familiar e social do trabalhador, estes conquistados historicamente ao longo do tempo, principalmente após 1988, com a Constituição Federal Brasileira.

### 3 O CONTEXTO ATUAL DO TRABALHADOR BRASILEIRO

O homem vem sempre buscando aprimorar os seus métodos e práticas de trabalho, a mera observação das relações de trabalho ao longo do tempo

é capaz de confirmar tal afirmativa, o empregado e o empregador naturalmente estão em uma constante transformação na relação de trabalho. No entanto, é preciso analisar o fato de que nesse momento contemporâneo, marcado por um mundo globalizado, altamente competitivo e diante das transformações organizacionais em que a sociedade naturalmente passa ao longo do tempo, nota-se profundamente a transformação nas relações de trabalho e na própria realidade do trabalhador moderno.

Tal transformação é patente, considerando-se o alto grau de complexidade nas relações laborais. Verifica-se que a nova realidade no ambiente laboral se manifesta em um ritmo que se intensifica a cada dia. Em razão do desenvolvimento das tecnologias, as transformações no ambiente laboral são implantadas rapidamente com o tempo de adaptação a estes processos cada vez menor. O empregador, mais do que nunca, busca incessantemente os altos índices de resultados, maior rendimento do trabalhador, maior produção e menor custo, para obviamente atingir maior lucratividade fortalecendo as essências do sistema capitalista empresarial.

Frente à complexidade atual nas relações laborais, a partir das diversas mudanças socioeconômicas modernas, percebe-se que o trabalhador brasileiro excede a jornada de trabalho pactuada junto ao empregador, seja de maneira oficial, através das horas extraordinárias, seja de maneira informal, como o tempo dispendido ao trabalho sem o trabalhador efetivamente realizar atividades na empresa.

Indispensável lembrar em meio a esse tema o fato da jornada total de trabalho ser a soma da jornada normal de trabalho mais a chamada hora extraordinária. No Brasil, além da extensa jornada habitual de trabalho, não há limite semanal, mensal ou anual para a execução de horas extras, o que torna a utilização destas no país uma das mais altas no mundo. Por conseguinte, a soma de uma elevada jornada normal de trabalho e um alto número de horas extras faz com que o tempo total de trabalho no Brasil seja um dos mais extensos.

Neste contexto, é salutar a conceituação acerca do termo flexibilização. Para Sérgio Pinto Martins (2001, p.121), a flexibilização do Direito do Trabalho “é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o tra-

balho”. A prática da flexibilização das normas quanto à jornada é algo evidente no Brasil, ao longo do tempo nas suas mais diversas variações.

No entanto, a flexibilização não pode atingir direitos mínimos assegurados na Constituição Federal, uma vez que versam sobre direitos conquistados após longas lutas pelos trabalhadores. Na prática a flexibilização da jornada de trabalho deve acompanhar a evolução da dinâmica social.

## 4 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: OS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

Os direitos sociais são aqueles que têm por objetivo garantir aos indivíduos condições materiais tidas como imprescindíveis para o pleno gozo dos seus direitos, por isso tendem a exigir do Estado uma intervenção na ordem social que assegure os critérios de justiça distributiva. O autor José Afonso da Silva (2009, p. 286-287) conceitua os direitos sociais como:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

O trabalho está assegurado na Carta Magna, presente expressamente no rol dos direitos sociais (art. 6º da CF/88), oferecendo importantes mudanças, tais como a inclusão das normas trabalhistas no capítulo dos Direitos Sociais, declarando o trabalho como um fator indispensável para uma vida digna. Já dos artigos 7º ao 11º também da Constituição Federal estão previstos os principais direitos para os trabalhadores brasileiros.

A Consolidação das Leis de Trabalho – CLT é também um importante instrumento jurídico, que visa assistir e amparar o trabalhador objetivando uma humanização do trabalho, evitando que o trabalhador execute suas atividades laborais de forma insalubre ou prejudicial, possibilitando recursos suficientes para uma vida saudável e digna.

Ademais, constitui um dos fundamentos do Estado democrático de Direito: os valores sociais do trabalho (artigo 1º, inciso IV, da CF); já o artigo 170 da Carta Magna funda a ordem econômica na valorização do

trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar uma existência digna a todos, em atenção à justiça social.

Assim, do ponto de vista social e da teoria constitucional, o direito social constitucional ao trabalho é composto por inúmeros outros direitos fundamentais e princípios dispostos na Constituição Federal. O trabalho além da concretização efetiva do labor incorpora diversas temáticas, que diretamente ou indiretamente interligam se entre si, como a saúde, o lazer, a segurança, entre outros.

## 5 A (IN)VIABILIDADE DA REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO À LUZ DOS DIREITOS SOCIAIS

A sociedade transforma-se e juntamente com suas mudanças nascem novas discussões. A redução da jornada de trabalho é um assunto amplamente discutido, principalmente por seus principais interessados, os trabalhadores e seus representantes diretos, os Sindicatos.

A redução da jornada de trabalho, sem diminuição de salários, conta com adesão das principais bases sindicais, de Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, de doutrinadores brasileiros e da Organização Internacional do Trabalho (OIT), inclusive esta possui base estatística analisando a jornada de trabalho em nível mundial.

A redução da jornada de trabalho é uma questão de cidadania, tendo em vista as transformações sociais da realidade laboral do trabalhador, além de representar um ganho social expressivo para o país. Inúmeros elementos positivos podem ser apresentados, porém neste artigo discutiremos apenas aqueles que entendemos possuir maior relevância à matéria.

### 5.1 Das vantagens para o empregador

É nítido que em um sistema capitalista brasileiro haja inicialmente por parte dos empregadores uma espécie de aversão relativa à discussão da redução de jornada, sem alteração do salário do trabalhador. Contudo, o empregador que possui uma visão estratégica a longo prazo, certamente constatará os inúmeros benefícios a serem atingidos frente a redução da jornada de trabalho.

As jornadas de trabalho exaustivas geram consequências não apenas ao trabalhador, elas também afetam negativamente, via de regra, o empregador, seja pela queda da produtividade e/ou má desempenho e qualidade do serviço prestado pelo obreiro, advindos por riscos diversos, sejam por acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais.

Fatores como doenças ou acidentes acarretam o aumento dos índices de ausência ao trabalho, tais como afastamentos para gozo de benefício previdenciário por acidente de trabalho, ações de cunho indenizatório movidas contra a empresa ou, inclusive, ações regressivas do órgão previdenciário. Deste modo, a empresa é atingida de forma expressiva, tanto em sua produtividade e na qualidade do trabalho desenvolvido, quanto no aspecto financeiro, desencadeando consequências econômicas não mensuradas.

A redução da jornada de trabalho trará benefícios a longo prazo ao empregador, já que o trabalhador, dispondo de maior tempo para as atividades cotidianas de sua vida social, até mesmo dispondo seu tempo para cursos de aperfeiçoamento do próprio trabalho aumentará a produtividade, diminuindo também custos com trabalhadores doentes ou desmotivados no ambiente de trabalho.

## 5.2 Dos benefícios para Sociedade

As jornadas de trabalho elevadas estão diretamente ligadas as inúmeras doenças ocupacionais que vem atingindo os trabalhadores brasileiros, especialmente doenças de cunho psiquiátricas. Assim sendo, a sociedade obviamente também sente os reflexos, pelo uso dos recursos públicos, como atendimento médico/hospitalar e concessão de benefícios previdenciários.

Além disso, o trabalho e a vida familiar devem ser harmonizados entre si, tal preocupação deve existir nas políticas econômicas e sociais dos países, de todos os níveis de desenvolvimento. Sobre o tema, a OIT, em um estudo elaborado em 2009, relatou o sucesso, inclusive de países em desenvolvimento, da estratégia em apoiar a relação trabalho-família, inclusive avaliando caminhos para que países como o Brasil, ainda em desenvolvimento, compreendessem os principais alicerces a seguir:

A experiência proporcionada pelos esforços concentrados desses países, no sentido de promover o equilíbrio trabalho-família, é

particularmente significativa no processo de compartilhamento de informações concernentes às técnicas disponíveis, porque oferecem estudos de casos altamente valiosos a respeito de como países de renda mais baixa podem empreender políticas de cunho trabalho – família orientadas para a duração do trabalho. Como tal, são de grande valia para aqueles países que ainda têm de tomar iniciativas nessa direção e a experiência deles deve ser cuidadosamente rastreada, avaliada e amplamente divulgada (OIT, 2009, p. 118).

É essencial que haja preservação do tempo suficiente para harmonizar o trabalho com o cuidado dos filhos, dos idosos, além de outras obrigações domésticas e familiares.

### 5.3 Da diminuição de Acidentes de Trabalho

A alta carga de trabalho eleva consideravelmente os riscos em acidentes de trabalho. O doutrinador Maurício Godinho Delgado (2017, p. 974) assegura que há total correspondência quanto ao excesso de trabalho e o fator de redução dos riscos no trabalho:

*É importante enfatizar que o maior ou menor espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal do labor) atua, diretamente, na deterioração ou melhoria das condições de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de redução dos riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços. Noutras palavras, a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada “infortunistica do trabalho” (DELGADO, 2017, p. 974).*

Estudos realizados na Europa e nos Estados Unidos comprovam a relação entre o aumento de acidentes com a elevação do número de horas de trabalho, chegando ao máximo por volta das onze horas da manhã e caindo por volta do meio-dia, com a mesma distribuição no período da

tarde. Além disso, há casos de diminuição em 60% o número de acidentes quando se reduziu em determinada fábrica de doze para dez horas a jornada de trabalho, da mesma forma que variam com o índice de fadiga (COLETA, 1999).

## 5.4 Do Direito Fundamental à saúde do trabalhador

As jornadas de trabalho extensas, intensas e imprevisíveis, submetem os trabalhadores às mais variadas doenças, como estresse, depressão, hipertensão, distúrbios no sono e doenças osteomusculares relacionadas ao trabalho. Há um grave problema quanto à saúde ocupacional. As dores musculares, o estresse, a depressão, a hipertensão e a gastrite estão dentre as principais consequências do labor excessivo, sendo necessário adotar novas maneiras de organizar o trabalho, tal como o trabalho repetitivo e a velocidade do trabalho.

Este conjunto de condições negativas à saúde do trabalhador decorre de tarefas que se repetem ininterruptamente por períodos prolongados, pressão sobre os trabalhadores sob a forma de cobranças de resultados por chefes e administradores, pressão através das formas de controle sobre a quantidade e a qualidade do trabalho realizado, pressão por parte das exigências da clientela que exigem um esforço mental e um controle emocional muitas vezes sobre-humano. As consequências advindas ao trabalhador são psíquicas e relacionais, sendo que extrapolam o limite do ambiente de trabalho, tendo reflexo sobre a vida familiar e social dos indivíduos.

Uma pesquisa realizada em Porto Alegre pelos médicos do trabalho Paulo Antônio Barros Oliveira e Jaqueline Cunha Campello avaliou as atividades de trabalho na atividade bancária e seu impacto sobre a saúde, a pesquisa apontou que a jornada oscilou entre 8 e até quase 9 horas, para não comissionados, e entre 9 horas e 9 horas e 38 minutos para os que ocupavam cargos de chefia e, o nível de adoecimento provocado pelo trabalho chegou a 30% (OLIVEIRA; CAMPELLO, 2006).

A jornada excessiva é um fator que desencadeia o surgimento de problemas de saúde no trabalhador. Jornadas de trabalho menos extensas, aliadas a outros fatores como: melhores condições de trabalho, estão intrinsecamente relacionadas à melhoria na saúde do trabalhador, levando, conseqüentemente, a maior produtividade nas relações laborais.

## 5.5 Do aumento dos postos de trabalho

O excesso de jornada dos trabalhadores implica diretamente no fator social desemprego. Na prática o trabalhador ativo que é submetido a longas jornadas de trabalho está ocupando o posto de trabalho de um trabalhador não ativo.

Os benefícios da redução da jornada de trabalho são apontados como uma tentativa de aumentar a oferta de empregos resultando, conseqüentemente, da necessidade de contratar funcionários para cobrir o tempo reduzido de produção, apresentando-se, assim, como mecanismo de política de emprego e de ampliação horizontal do mercado de trabalho. Logo, a redução da jornada de trabalho seria capaz de impulsionar o mercado de trabalho, provendo novas oportunidades de emprego à sociedade brasileira.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade é dinâmica e as relações laborais precisam acompanhar as transformações. Nessa conjuntura, percebeu-se que a jornada de trabalho, de forma genérica, tal qual como se apresenta no arcabouço jurídico atual foi capaz de alcançar de forma satisfatória em um dado momento histórico da sociedade brasileira. No entanto, tais dispositivos jurídicos hoje já não conseguem atuar junto as reais necessidades dos trabalhadores e da sociedade.

A redução da jornada de trabalho revela-se totalmente pertinente nesse âmbito, às melhorias e benefícios são evidentes, alcançando primordialmente os interesses dos trabalhadores, mas não obstante, apresenta-se de forma vantajosa ao próprio empregador e também a sociedade.

O impacto econômico causado pela redução da jornada seria certamente um dos possíveis argumentos contrários a tal medida, no entanto, observou-se exatamente o contrário. A evolução tecnológica e social ocorrida no Brasil possibilitou uma melhoria na qualidade de vida aos trabalhadores, que podem utilizar melhor o tempo, capacitando-se para sua profissão ou em prol de sua vida social, aumentando conseqüentemente a produtividade no trabalho.

Em suma, verifica-se a extrema necessidade da redução da jornada de trabalho no Brasil, a total pertinência da discussão e os inúmeros benefi-

cios sociais que o país teria com a possível redução da jornada de trabalho, através da reformulação em nosso arcabouço jurídico atual.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2000.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- AZNAR, G. 1995. **Trabalhar menos para trabalharem todos**. São Paulo: Página Aberta.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 29<sup>a</sup>.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto Lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto%20Lei/Del5452compilado.htm)>. Acesso em: 30 de out. 2020.
- COLETA, José Augusto Dela. *Acidentes de trabalho: fator humano, contribuições da psicologia do trabalho, atividades de prevenção*. São Paulo: Atlas, 1999.
- DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho: a intensificação do labor na sociedade contemporânea**. São Paulo: Boitempo, 2008.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Duração do trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais**. 2009. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/13496>>. Acesso em: 26 de out. 2020.

DIEESE. **Jornada de Trabalho no Mundo**. Nota Técnica n. 57. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/restrito/notatec91Jornada-TrabalhoMundo.pdf>>. Acesso em 03 nov. 2020.

DIEESE. **Reduzir a jornada de trabalho e gerar empregos de qualidade**. <[http://www.fenajufe.org.br/encontro6horas/arquivo/notatec57JornadaTrabalho %20dieese.pdf](http://www.fenajufe.org.br/encontro6horas/arquivo/notatec57JornadaTrabalho%20dieese.pdf)> Acesso em 07 nov. 2020.

FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Desafios à gestão em um quadro de redução da jornada de trabalho**. 2001. Disponível em: <<http://rausp.usp.br/wp-content/uploads/files/v36n4p33a43.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2020.

FURLAN JÚNIOR, Paulo Fernando (Ed.). **A redução da jornada de trabalho e seus benefícios**. 2012. Disponível em: <[http://www.memoriaoperaria.org.br/revistaelectronica/paulo\\_furlan.pdf](http://www.memoriaoperaria.org.br/revistaelectronica/paulo_furlan.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2020.

GORZ, A. **Metamorfoses do trabalho: crítica da razão econômica**. São Paulo: Annablume. 2003.

IPEA. Texto para discussão / **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Brasília. Rio de Janeiro: Ipea, 2012. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1767.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1767.pdf)>. Acesso em 29 out. 2020.

JUNGES, Cíntia. **Trabalho invade o tempo livre de quase metade dos brasileiros**: Segundo levantamento do Ipea, 45% das pessoas têm dificuldade para se “desconectar” depois do fim da jornada. 2013. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/pos-e-carreira/trabalho-invade-o-tempo-livre-de-quase-metade-dos-brasileiros/verjmt.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2020.

LINHARES, Hermínio. **Contribuição à história das lutas operárias no Brasil**. São Paulo: Alfa-Omega, 1977.

MARTINS, Sergio Pinto Martins. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

- MÉDA, D. 1999. **O trabalho: um valor em vias de extinção**. Lisboa: Fim de Século.
- OFFE, C. 1994. **Capitalismo desorganizado**. São Paulo: Brasiliense.
- OLIVEIRA, Paulo Antônio Barros; CAMPELLO, Jaqueline Cunha. **Cargas de trabalho e seu impacto sobre a saúde: estudo de caso em quatro instituições financeiras de Porto Alegre**. Secretaria de Estado da Saúde do Rio Grande do Sul. Escola de Saúde Pública. Boletim da Saúde, v. 20, n. 1, jan-jun/2006.
- Organização Internacional do Trabalho. **Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada** / Sangheon Lee, Deirdre McCann e Jon C. Messenger ; Secretaria Internacional de Trabalho. – Brasília: OIT, 2009.
- PRIEB, Sérgio A. M.. **A discussão atual sobre a redução da jornada de trabalho**. 2011. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/ce-marx/ANAISIVCOLOQUIO/comunicações/GT3/gt3m2c6.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2020.
- ROSSI, Ana Maria. **Estressores ocupacionais e diferenças de gênero**. In: ROSSI, Ana Maria; PERREWÉ, Pamela L.; SAUTER, Stewer L. (org). *Stress e qualidade de vida no trabalho: perspectivas atuais da saúde ocupacional*. São Paulo: Atlas, 2005.
- ROTTA, Ivana Salvagni (Org.). **Os desafios da organização do trabalho: o novo perfil dos trabalhadores e as principais tendências no século XXI**. 2010. Disponível em: <[http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2001\\_tr15\\_0483.pdf](http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2001_tr15_0483.pdf)>. Acesso em: 08 out 2020.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- SMANIOTTO, João Vitor Passuello. **Redução e Limitação da Jornada de Trabalho: a polêmica das quarenta horas semanais**. Curitiba: Juruá, 2010.

# A UBERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA PERSPECTIVA DA PANDEMIA DA COVID-19

*Isabela Stephanie Freitas Leles*<sup>50</sup>

*Heloísa Izabel Alves D'Assunção*<sup>51</sup>

## INTRODUÇÃO

Sabe-se que atualmente a competitividade no mercado de trabalho vêm crescendo e, com isso, há uma maior busca por pessoas qualificadas. Além disso, com o avanço da tecnologia, ocorreu uma redução significativa na necessidade de mão de obra, tendo em vista que grande parte dos trabalhadores foram substituídos por máquinas. Entretanto, nem todos conseguem um lugar no mercado de trabalho, mesmo muitas vezes possuindo qualificações.

Dessa forma, surge a necessidade de buscar novos meios de subsistência e, para tanto, houve a criação de novas formas de trabalho, o que acaba, ao mesmo tempo, levando a uma precarização delas. Houve, por exemplo, o surgimento das plataformas digitais, que possibilitaram aos motoristas o cadastro em aplicativos específicos para o início do trabalho, de forma que há uma liberdade de horários, de modo flexível e informal. Porém, junto com toda essa liberdade, diversos direitos trabalhistas foram deixados de lado, levando a uma precarização do trabalho, conforme será visto ao longo do artigo.

---

50 Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

51 Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

Logo, nos capítulos dessa pesquisa verificam-se primeiramente os conceitos e a história da uberização, ou seja, a forma e os motivos do seu surgimento. No segundo tópico desse primeiro capítulo será feita uma análise do que é uma relação de emprego e como os trabalhadores de aplicativo são afetados, bem como as consequências decorrentes disso. Ademais, no segundo capítulo, examinar-se-á quais problemas a pandemia da Covid-19 trouxe para esses trabalhadores. E, por fim, no último capítulo, quais as medidas tomadas pelas plataformas digitais, em que os trabalhadores se cadastram, para enfrentar o coronavírus. Então, será debatido os problemas que a uberização causa ao trabalhador, bem como a precarização causada por ela, pela falta de direitos trabalhistas.

Além do interesse do pesquisador pela temática, o estudo justifica-se pelas seguintes razões: a contribuição que trará para os motoristas de aplicativo, a importância de se debater sobre esse assunto e buscar uma solução para a precarização do trabalho que a uberização traz e, em virtude do atual momento da pandemia causada pelo coronavírus, a forma pela qual essa situação é agravada.

Assim, este trabalho pretende analisar, entender e verificar os fatores que levam à precarização do trabalho dos motoristas de aplicativo.

## 1. A UBERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO SÉCULO XXI

Com o advento da década de 1970, as formas de trabalho foram modificadas a partir do surgimento das grandes indústrias e a utilização de novos métodos de trabalho, como por exemplo a microeletrônica. Por consequência, houve uma redução significativa na utilização da mão de obra do trabalhador, uma vez que as máquinas e a tecnologia suprimiram essa demanda, principalmente na indústria de bens. Atualmente, as grandes empresas industriais preferem investir em tecnologia e em máquinas, para reduzir a quantidade de força de trabalho.

Entretanto, devido a essa mudança vivenciada nas últimas décadas, ocorre um rebaixamento da força de trabalho, forçando a diminuição das proteções trabalhistas e o aumento da mão de obra terceirizada. É importante analisar que a incidência dos computadores e da Internet promoveu

alterações não somente no meio produtivo, mas em toda a sociedade humana integrada pelo capital.

Devido a toda essa mudança vivenciada pelo avanço da tecnologia e observado o grande número de desempregados em nosso país, que, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), divulgada pelo IBGE em 30 de setembro de 2020, conclui-se que a população desempregada no Brasil encontra-se em 13,8%, no período correspondente de maio a julho de 2020, sendo uma das maiores taxas desde 2012.

A situação fica ainda mais grave ao tentar buscar trabalhos formais, e, devido a isso, as pessoas acabaram procurando novas formas para obter sua subsistência ou complementar sua renda por meio de trabalhos diferentes. Nesse contexto, e dada a importância do dinheiro para a sobrevivência, surgiu o fenômeno da uberização do trabalho.

A uberização do trabalho é uma forma mais flexível, informal e que é realizada por demanda, segundo a advogada Deborah Contijo, do escritório Kolbe Advogados Associados, ao afirmar ser natural a ocorrência da uberização, “por conta do cenário econômico, não só do Brasil, mas do mundo. Há um grande aumento na automação e na inteligência artificial, que cuida das tarefas repetitivas. Isso faz com que aumente uma demanda por um novo tipo de trabalho, onde as próprias pessoas querem ter uma nova rotina, com autonomia nas tarefas e a possibilidade de optar por quando querem trabalhar”.<sup>52</sup> Dessa forma, a uberização nada mais é que uma modernização nas relações de trabalhos, que surgiu com o século XXI e os avanços da tecnologia.

Ademais, esse termo surgiu da empresa Uber, uma das plataformas digitais pela qual motoristas possuem a liberdade de atuação de acordo com a necessidade e demanda dos clientes, ficando livres para aceitar ou não as corridas/trabalhos. Por esse motivo, a uberização é vista por grande parte dos doutrinadores e pesquisadores como uma exploração da mão de obra, por parte de grandes empresas, que atualmente encontram-se em uma porção pequena na sociedade.

---

52 MENDES, Tatyane. O que é a uberização do trabalho e qual o impacto dela?. In: *napratica.org.br*. Disponível em: <https://www.napratica.org.br/o-que-e-a-uberizacao-do-trabalho/>. Acesso em: 03/11/2020

Essas empresas de aplicativos e plataformas digitais deixam clara a ideia de que não existe qualquer tipo de responsabilidade ou obrigação em relação aos parceiros cadastrados, os chamados prestadores de serviços. Apesar disso, o modelo de trabalho vendido por essas empresas é atraente e ideal, pois dão a ideia da possibilidade de se tornar autônomo, empreendedor e ter flexibilidade dos seus horários, além de um retorno financeiro imediato.

Então, essa ideia vendida por essas empresas faz o mercado de trabalho crescer atraindo grande parte da população que ou encontram-se desempregadas, ou buscam uma forma de complementar a sua renda mensal.

De acordo com informações levantadas através de um trabalho de conclusão do curso de Administração do Centro Socioeconômico da Universidade Federal de Santa Catarina, por Emerson Vilmo Nicácio e Paula Honorato dos Passos, foi constatado que 49% dos motoristas ganham entre um a três salários mínimos, e que 53,1% afirmam que essa é sua única fonte de renda. Ao levantar os dados sobre a pesquisa foi constatado que a maioria trabalha até alcançar o valor fixo por dia, independentemente da quantidade de horas trabalhadas.

Assim, através dessa análise é possível concluir que grande parte da população aderiu à uberização da relação de trabalho como forma de buscar sua fonte de renda, pouco importando a quantidade de horas trabalhadas por dia. Além disso, é importante ressaltar que o valor ganho por eles geralmente não cobre todas as despesas do veículo já que cerca de 41,7% afirmaram que gastam todo o seu salário, não possuindo um fundo de reserva.

Logo, no próximo tópico será examinado alguns problemas da uberização das relações de trabalho e se ela se encaixa ou não como uma relação de emprego trabalhista.

## 1.1. Componentes e consequências da relação de emprego e da dinâmica da uberização

Para entender se o fenômeno da uberização é uma relação de emprego, primeiro é necessário saber o que consiste uma relação de trabalho. Segundo Mauricio Godinho (2017), o “fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (elementos fático-jurídicos), sem os quais não se configura a mencionada

relação”. Dessa forma, os elementos fáticos-jurídicos componentes da relação de emprego:

são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com personalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade (GODINHO, 2017).

Em relação ao primeiro elemento, o direito do trabalho considera que a figura do empregado deve ser desempenhada apenas por pessoa natural, tendo em vista que os bens jurídicos protegidos por esse ramo, como saúde, bem-estar, lazer, entre outros, não podem ser usufruídos por pessoa jurídica. É por essa razão que “frequentemente ocorre um fenômeno denominado pela doutrina de “pejotização”, que consiste em compelir o trabalhador a abrir uma empresa a fim de descaracterizar esta condição” (PEREIRA, 2013).

Por isso é possível observar os vínculos estabelecidos entre os aplicativos e as pessoas, que geralmente ocorrem por meio de uma pessoa física, a partir do momento que o “motorista colaborador” cadastra-se no aplicativo com seus documentos pessoais.

O segundo elemento, por sua vez, “trata-se de elemento obviamente vinculado ao anterior, mas que perante ele guarda importante distinção. O fato de ser o trabalho prestado por pessoa física não significa, necessariamente, ser ele prestado com personalidade. Esse segundo elemento fático-jurídico tem, assim, que ser também aferido na relação jurídica concreta formulada entre as partes” (DELGADO, 2018). Outrossim, há necessidade de que o serviço prestado seja pessoal, ou seja, *intuitu personae* quanto à figura do empregado. Dessa maneira, o trabalhador não pode ser substituído, tendo em consideração o seu caráter personalíssimo.

Na relação entre a Uber e demais aplicativos do ramo percebe-se que, a partir do momento em que o motorista se cadastra na plataforma, o segundo requisito estará cumprido, uma vez que o cadastro é pessoal e intransferível, possuindo uma senha única para acesso ao aplicativo. Além disso, como forma de identificá-lo, o passageiro, ao solicitar uma corrida,

tanto na modalidade de transporte como na entrega de alimentos, recebe a foto e os dados do motorista cadastrado, que realizará o serviço.

O terceiro requisito, da não eventualidade, deve ser conceituado sob três vertentes, que devem ser vistas em conjunto. Sendo elas: a habitualidade na prestação do serviço, a função integrada à atividade fim do empregador e, por fim, a existência de uma fixação jurídica entre o empregado e o tomador de serviços. A primeira “diz respeito a contrato de trabalho como de trato sucessivo” (BARROS, 2011), não podendo, dessa forma, que o empregado desenvolva de vez em quando certa atividade a uma pessoa, pois caracterizaria um trabalho eventual.

A segunda vertente diz respeito à permanência, ou seja, à necessidade de perdurar a relação de trabalho no tempo, mesmo que de forma descontínua em alguns casos. Logo, é considerado não esporádico, mesmo que ocorra de forma descontínua em alguns casos, tendo em vista que a dinâmica produtiva da empresa requer constância e regularidade, afastando a ocasionalidade.

Por fim, a terceira vertente diz respeito à fixação jurídica entre o trabalhador e a empresa, já que um trabalhador não eventual fixa a relação a um empregador, enquanto o eventual possui diversos tomadores de serviços. Ressalta-se nesse ponto que a CLT não exige que a relação seja exclusiva.

Contudo, a relação da não eventualidade é a mais difícil de ser comprovada na prática, considerando que as empresas de aplicativos de corridas prezam para que todos acreditem que os motoristas são apenas “parceiros”. Porém, ao observar audiências e julgados sobre esse aspecto observa-se que essas empresas exigem frequência dos motoristas, enviando constantes mensagens informando o quanto eles estão deixando de ganhar, e impondo até mesmo sanções à motoristas que fiquem muito tempo sem acessar a plataforma.

O quarto requisito é a denominada subordinação. De forma genérica, ela é “vislumbrada quando há o cumprimento de ordens gerais ou específicas, diretas ou indiretas” (CAIRO JR, 2014). Ocorre que, a subordinação vem ganhando nova roupagem ao longo dos anos, não sendo compreendida mais como a figura do chefe, mas sim a figura de sistemas computacionais. Por isso, “os trabalhadores não devem seguir mais ordens, mais sim “regras do programa”. Uma vez programados, na prática,

trabalhadores não agem livremente, mas exprimem “relações esperadas” (OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018).

Assim dizendo, apesar do motorista não responder diretamente à uma pessoa física, ele está sujeito aos algoritmos da plataforma, através do sistema de avaliações e da necessidade de continuar prestando serviços as empresas.

No “plano objetivo, a onerosidade manifesta-se pelo pagamento, pelo empregador, de parcelas dirigidas a remunerar o empregado em função do contrato empregatício pactuado. No plano subjetivo, a onerosidade manifesta-se pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica (intenção onerosa, pois) conferida pelas partes — em especial pelo prestador de serviços — ao fato da prestação de trabalho” (DELGADO, 2018). Dessa forma, a onerosidade figura-se como o quinto e último elemento necessário para a configuração da relação de emprego.

As empresas de aplicativo fundamentam que elas são apenas empresas de tecnologias que emprestam suas plataformas para que os motoristas se cadastrem e recebam dinheiro, tendo que arcar com uma pequena parcela, como uma espécie de licença. Porém, na realidade, esses fatos não são verdadeiros. O que ocorre na verdade é que as empresas possuem o domínio do sistema remuneratório, recebendo o valor das corridas pagas pelos passageiros e posteriormente repassando ao motorista. Além do mais, toda a dinâmica dos valores cobrados são definidos pelas empresas, não cabendo qualquer intervenção dos motoristas ou usuários.

Destarte, conforme demonstrado, a relação de emprego entre as empresas de aplicativos e os motoristas está caracterizada, desde que presente todos os elementos necessários. Ademais, tal relação está contemplada pela legislação nacional e de diversos outros países. O que resta, então, é retirar a ideia de que o motorista de aplicativo não possui uma relação de emprego.

Então, vale ressaltar ainda que a não englobalização da uberização como relação de emprego causa diversos prejuízos à sociedade e severos danos aos trabalhadores. Isso em razão de que, sem o respaldo legal de relação de emprego, os motoristas estão à mercê dos perigos do cotidiano. Nesse viés, diariamente são retratados casos de que motoristas de aplicativos se acidentam no trânsito ou chegam até morrer, sem nenhum apoio das empresas de aplicativos, tendo que entrar na justiça, para requerer seus direitos.

Para Rogério Dias, professor da UniCEUB e especialista em direito do trabalho, a uberização é sinônimo de precarização. Para ele, “a pessoa que faz esse serviço não tem nenhum direito ou garantia. Ele está totalmente desamparado pela legislação. Levando em consideração o alto nível de desemprego, as pessoas estão se submetendo a isso para ter uma renda mínima e sobreviver”.<sup>53</sup>

Ainda, segundo a já citada advogada Deborah Contijo, “quando a pessoa não tem uma relação de emprego formalizada, ela perde algumas garantias, não recebe por horas extras, pode trabalhar muito a mais do previsto em lei, em horários prejudiciais à saúde. Ela arca com todos os riscos da atividade profissional”.<sup>54</sup>

Além disso, outro grande problema visto com a uberização é o de que os motoristas de aplicativos não recebem pelo tempo que ficam à disposição esperando uma corrida. Por esse motivo, muitos trabalhadores parceiros dessas plataformas digitais passaram a perceber que há desvantagens em realizar esse serviço e que o excesso de horas trabalhadas não fornece o retorno econômico esperado.

Em conclusão, percebe-se, conforme estabelecido nos dois primeiros tópicos do artigo, que mesmo antes da incidência da pandemia da Covid-19, já havia diversos problemas e falhas em nosso sistema, e, após a pandemia, todos os tópicos abordados até o momento se agravaram, conforme será estudado nos demais capítulos.

## 2. O IMPACTO DA PANDEMIA AOS TRABALHADORES DE APLICATIVO

Segundo dados divulgados na imprensa e posteriormente pelos órgãos de saúde no Brasil, aponta-se que os primeiros casos da COVID-19 surgiram no dia 26 de Fevereiro de 2020 e, após alguns dias, surgiram novos casos em diversos estados do país. Ademais, no dia 20 de Março de 2020 foi decretada, no Brasil, a transmissão comunitária, que é iden-

---

53 MENDES, Tatyane. O que é a uberização do trabalho e qual o impacto dela?. In: *napratica.org.br*. Disponível em: <https://www.napratica.org.br/o-que-e-a-uberizacao-do-trabalho/>. Acesso em: 03/11/2020.

54 Idem.

tificada como aquela pela qual se torna impossível identificar a origem da contaminação das pessoas.

A partir de então, medidas mais drásticas começaram a ser implementadas em todos os estados, com o objetivo de conter a dissiminação da doença e evitar um cenário caótico em todo o país. Isso porque nem todos estados da federação possuem recursos suficientes para lidar com o novo coronavírus.

Além disso, este é um vírus desconhecido para a maioria da população do mundo, já que a única constatação existente é a de que a sua transmissão ocorre de uma pessoa doente para outra através do contato próximo, como o aperto de mão, gotículas de saliva, espirro, tosse, catarro e de objetos ou superfícies contaminadas, como celulares, mesas, talheres, maçanetas, brinquedos e teclados de computador.

De acordo com o Ministério da Saúde, até o dia 4 de setembro de 2020 às 18:30, haviam, no Brasil, 5.590.025 pessoas contaminadas pela Covid-19 e 161.106 mortes confirmadas. No início da pandemia, diversas cidades decretaram isolamento social e novas formas de trabalho foram implementadas, sendo a mais utilizada nesse período a conhecida como teletrabalho.

Porém, com a necessidade do isolamento social nesse período, e a diminuição da circulação das pessoas nas ruas, aulas foram suspensas e lojas fechadas. Nesse sentido, os motoristas de aplicativo sofreram com os impactos causados pela doença em seus trabalhos, e que fora agravada pelo fato de que, como já visto, a profissão não é resguardada pelas Leis Trabalhistas.

Além dos impactos causados pela perda expressiva de renda, dado que as medidas de distanciamento social diminuiu o deslocamento das pessoas na cidade, os motoristas de aplicativo sofreram também com uma maior exposição ao risco de contrair a doença.

Segundo informações obtidas pela equipe do Observatório Social da Covid-19, composta de pesquisadores do Departamento de Sociologia da UFMG que levaram em consideração os dados da PNAD, pelo menos 36% dos motoristas pararam de imediato de trabalhar e apenas 8% dos motoristas possuíam outra fonte de renda.

Os indivíduos ficam à mercê de oscilações conjunturais do mercado da economia e, agora, de uma questão social e de saúde. Eles estão

completamente vulneráveis, já que, além das plataformas não garantirem nenhum tipo de proteção ou seguridade, muitos não têm condição de separar uma parte da renda para contribuir para a previdência oficial. Marden Campos enfatizou isso ao afirmar que, em “momentos de boom econômico, como o que vivíamos alguns anos atrás, eles estavam muito bem, mas, quando a economia oscila ou, agora, com uma emergência de saúde dessa magnitude, eles ficam abandonados à própria sorte”.<sup>55</sup>

Os Motoristas de aplicativo foram considerados participantes de um serviço imprescindível pela Presidência da República, por meio do Gabinete de Crise, porque estes profissionais, mesmo durante a quarentena, ainda transportam trabalhadores da área da saúde, pacientes em busca de atendimento ou, até mesmo, pessoas que não foram liberadas de seus trabalhos presenciais.

Ainda, a pesquisa da PNADs observou que durante a pandemia o número de horas trabalhadas pelos motoristas de aplicativo sofreram uma drástica redução, passando de 45 horas semanais para 20 horas em média. Essa diminuição afetou a renda dos trabalhadores pois, como visto, os mesmos recebem apenas de acordo com sua produtividade. Para mais, houve perda de 12% do rendimento dos trabalhadores desse setor entre 2015 e 2020, e houve um agravamento deste fenômeno pela pandemia. Para os pesquisadores, em abril de 2020, o rendimento médio dos motoristas equivalia a menos de 80% da renda média do trabalho no país.

Conforme visto, a pandemia da Covid-19 causou uma drástica redução nos rendimentos dos motoristas de aplicativos. Porém, deve-se analisar, também, quais as medidas que as empresas tomaram para combater o alastramento do coronavírus.

## 2.1 A proteção aos trabalhadores

Diante do cenário causado pela pandemia, medidas de segurança são cada vez mais necessárias para resguardar a saúde da população em geral, e de seus familiares. As medidas de segurança e proteção da OMS são: lavar

---

55 OLIVEIRA, Isadora. Motoristas de aplicativos no Brasil tiveram perda expressiva de renda com a pandemia. In: ufmg.br. Disponível em: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/nota-tecnica-revela-detalhes-sobre-o-impacto-da-pandemia-nos-motoristas-de-aplicativo>. Acesso em: 03/11/2020.

as mãos com água e sabão ou higienizador à base de álcool com frequência, cobrir o rosto ao espirrar ou tossir, manter a distância de pelo menos 1 metro das pessoas, evitar tocar nos olhos, nariz e boca, usar as máscaras, entre outros pequenos cuidados de higiene que devemos seguir.

Outrossim, há também a maior recomendação feita pelos órgãos oficiais de saúde: manter o afastamento social. No entanto, nem todos os motoristas de empresas de aplicativo conseguem cumprir com as recomendações de prevenção, uma vez que o isolamento social para essas pessoas resulta na redução dos ganhos nos dias não trabalhados, sendo então, de extrema importância, seguir as demais recomendações de higiene.

Ao transportar pessoas desconhecidas em seus veículos, os motoristas correm um risco muito grande, tendo em vista que estudos alegam que o vírus consegue sobreviver durante algumas horas ou dias a depender da superfície. Sendo assim, nesse momento de cuidado, as plataformas digitais tiveram que se adaptar às novas regras sociais.

Por um lado, a Uber divulgou em seu site uma proposta não tão benéfica ao trabalhador, que é a de reembolso financeiro aos motoristas no valor de R\$40,00 para a aquisição de materiais de EPI (equipamento de proteção individual). Porém, para obter esse benefício, o motorista deveria se encaixar nas condições propostas pela empresa, que seria a de realizar uma viagem nos últimos 14 dias e pelo menos 50 viagens. Isso restringe o acesso ao valor, uma vez que nem todos os motoristas se encaixam no perfil estabelecido.

Por outro, essa mesma empresa anunciou uma proposta favorável, ao anunciar a criação de um programa nacional em suporte aos milhares de parceiros, fornecendo um vale saúde que proporciona desconto em consultas médicas em rede de atendimento privada, além de descontos em farmácias credenciadas.

Já a plataforma digital Cabify alegou ter criado um comitê de trabalho para monitorar o desdobramento do coronavírus e ativou protocolos internos de urgência para controlar a situação. A empresa 99, por sua vez, informou que monitora diariamente os impactos da Covid-19 e sua prioridade é garantir a saúde dos motoristas e passageiros. Ela inclusive alega que criou um fundo para ajudar os motoristas que sejam diagnosticados com a doença.

Com isso, a Federação dos Motoristas por Aplicativo do Brasil (Fem-brapp) apela para que as empresas deem um suporte maior a seus motoristas. Em um comunicado divulgado pela mesma, há a explicação de que, tendo em vista que os motoristas foram considerados como um serviço essencial pela Presidência da República, deve-se oferecer uma maior proteção a eles.

Os motoristas, por sua vez, requerem que as empresas de aplicativos tomem outras medidas, como por exemplo, taxa zero durante 90 dias, antecipação do prêmio por produtividade e liberação de linha de crédito para pagamento pós pandemia.

Dessa forma, cabe observar que, como o vírus pode permanecer em superfícies por período de horas a dias, a depender do local de contato, torna-se necessária uma higienização e sanitização de todo o veículo regularmente, para que a saúde de todos seja protegida. Entretanto, esse procedimento muitas vezes custa caro e nem todas as empresas fornecem, ou, quando fornecem, é em uma frequência pequena.

Enfim, em conformidade com o estabelecido ao longo do artigo, as proteções aos trabalhadores por aplicativo ainda estão longes de serem efetivadas, tendo um longo caminho pela frente. Enquanto decisões não são tomadas, a justiça contribui para a precarização da profissão, deixando desamparado legalmente milhares de trabalhadores.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como a uberização precariza as relações de trabalho e que, a falta de direitos trabalhistas, principalmente durante a pandemia, quando há uma redução de direitos, causa grandes prejuízos e a inexistência dos mesmos agrava a situação do trabalhador.

Com a presente artigo, observou-se que, com a chegada da pandemia da Covid-19, vários trabalhadores foram afetados economicamente e, grande parte dos motoristas consideram que as empresas não vêm tomando medidas suficientes para a contenção e a segurança de seu trabalho. A falta de proteção aos trabalhadores acaba por colocar a vida desses indivíduos em risco, além da vida de seus familiares e de toda a sociedade.

Dada a importância dos direitos trabalhistas, torna-se necessário realizar uma mudança na perspectiva da sociedade sobre esse tema, com debates sobre as consequências da uberização para os motoristas de aplicativo, de forma a tornar o mercado cada vez mais protetivo ao trabalhador e diminuindo a precarização que atualmente é observada.

É indispensável que os operadores do direito considerem a importância da efetivação dos Direitos Trabalhistas, principalmente em um momento tão delicado como o da pandemia do coronavírus, ajustando-o a novas vertentes políticas, culturais e axiológicas que orientam as regras de aplicação do direito. Não é demais ressaltar que quanto menos direitos o trabalhador possui, mais precário torna-se seu trabalho.

Em suma, é imprescindível cuidar da vida dos trabalhadores e se adequar às novas medidas que a pandemia trouxe. Ainda, enquanto mudanças mais significativas não forem realizadas, pelo menos pequenos atos devem ser realizados para proteger o trabalhador.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CADEMARTORI, Débora. Governo declara transmissão comunitária de coronavírus em todo o território nacional. *In: gauchazh.clicrbs.com.br*. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/coronavirus-servico/noticia/2020/03/governo-declara-transmissao-com-unitaria-de-coronavirus-em-todo-o-territorio-nacional-ck80rlovd06jw01pqpmf5uawl.html>. Acesso em:

CASAL, Marcelo Jr. Pandemia atinge em cheio os motoristas de aplicativos. *In: ufmg.br*. Disponível em: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/covid-19-atinge-em-cheio-os-motoristas-de-aplicativo>. Acesso em: 03/11/2020

COVID-19, Observatório Social da. Os motoristas de aplicativo e a pandemia do coronavírus. *In: oscovid.com.br*. Disponível em: <https://www.oscovid.com.br/post/os-motoristas-de-aplicativo-e-a-pandemia-do-coronavirus>. Acesso em: 03/11/2020

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2017

- FERREIRA, Lara Lorena. O desamparo do trabalho de aplicativos e a crise do Direito do Trabalho. *In: **brasildefato.com.br***. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/04/30/artigo-o-desamparo-do-trabalhador-de-aplicativos-e-a-crise-do-direito-de-trabalho>. Acesso em: 03/11/2020
- FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. *In: niepmarx.blog. REVISTA SEMESTRAL, V5, N8, 2017. **Marx e o Marxismo. Niterói:Revista do NIEP, 2017***
- FRANCO, David Silva e Ferraz, Deise Luiza da Silva. Uberização do trabalho e acumulação capitalista. *In: **scielo.br***. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1679-39512019000700844&lang=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512019000700844&lang=pt). Acesso em: 04/11/2020
- GUAÍBA, Rádio. Motoristas de aplicativo pedem mais suporte às empresas durante pandemia de coronavírus. *In: **correiodopovo.com.br***. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/geral/motoristas-de-aplicativo-pedem-mais-suporte-%C3%A0s-empresas-durante-pandemia-de-coronavirus%C3%ADrus-1.408386>. Acesso em: 03/11/2020
- LARA, Bruna de; BRAGA, Nathália; RIBEIRO, Paulo Victor. “Parceria” de risco. *In: **theintercept.com***. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/03/23/coronavirus-aplicativos-entrega-comida-ifood-uber-loggi/>. Acesso em: 03/11/2020
- NETO, Mário Garrastazu Médiçi. Motoristas parceiros do uber: natureza da prestação de novas formas de trabalho trazida pela economia colaborativa. *In: **lume.ufrgs.br***. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/165265>. Acesso em: 05/11/2020
- NICÁCIO, Emerson Vilmo e DOS PASSOS, Paulo Honorato. Finanças pessoais: um estudo com motorista de aplicativos. *In: **repositorio.ufsc.br***. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/202248/TCC%20final%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05/11/2020
- OLIVEIRA, Flávia Manuella Uchô. Saúde do trabalhador e o aprofundamento da uberização do trabalho em tempos de pandemia. *In:*

**scielo.br**. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0303-76572020000101501&lang=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572020000101501&lang=pt). Acesso em: 05/11/2020

OLIVEIRA, Tatiana Moreira Rossini de. A uberização das relações de trabalho. *In: cartacapital.com.br*. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/justica/a-uberizacao-das-relacoes-de-trabalho/>. Acesso em: 03/11/2020

PEREIRA, Leone. Pejotização: O trabalhador como pessoa física. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, José Matheus Santos. Desemprego vai a 13,8% e atinge 13,1 milhões de pessoas no Brasil. *In: blogs.ne10.uol.com.br*. Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2020/09/30/desemprego-vai-a-138-e-atinge-131milhoes-de-pessoas-no-brasil/#:~:text=A%20taxa%20de%20desemprego%20no,%2C%20de%2012%2C6%25>. Acesso em: 03/11/2020

SAÚDE, Ministério da (BR). Sobre a doença. *In: coronavirus.gov.br*. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em: 03/11/2020

SOUZA, Laura Feijó de. Trabalhadores informais de aplicativos e o impacto da doença pelo novo Coronavírus: uma reflexão teórica. *In: docs.bvsalud.org*. Disponível em: [http://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/06/1097486/6-trabalhadores-informais-de-aplicativos-e-o-impacto-da-doenca\\_PJI3YpG.pdf](http://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/06/1097486/6-trabalhadores-informais-de-aplicativos-e-o-impacto-da-doenca_PJI3YpG.pdf). Acesso em: 03/11/2020

Uber Technologies Inc. Uber Ajuda. Reembolso COVID-19: álcool em gel, máscara e outros itens para sua proteção. *In: hel.uber.com*. Disponível em: <https://help.uber.com/pt-BR/driving-and-delivering/article/reembolso-covid-19-%C3%A1lcool-em-gel-m%C3%A1scaras=-e-outros-itens-para-suaprote%3C%7A%3C%3Ao?nodeId=711a65fc-21ae-4ee9-b1b0-2d2ab4435b1e>. Acesso em: 03/11/2020

# O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO E SUAS RELAÇÕES COM OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS RELATIVOS À HIPOSSUFICIÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

*Rafaela de Oliveira Dourado*<sup>56</sup>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo – de caráter qualitativo-dedutivo – traz em seu bojo, como propósito primordial, a feitura de uma análise comparativa sucinta entre o princípio da proteção, consagrado pelo Direito do Trabalho, e alguns princípios fundamentais relativos à hipossuficiência constantes do Direito Processual Civil, quais sejam: garantia do acesso à justiça, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da gratuidade da justiça e da isonomia.

Visando explicitar a íntima ligação entre tais fundamentos, este artigo identifica e reconhece, por meio de uma construção histórica e do estudo das obras de diversos autores, tais como Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Sergio Pinto Martins, José Afonso da Silva, Zulmar Fachin, Cássio Scarpinella Bueno, Cristóvão Piragibe Tostes Malta, Miguel Reale, Amador Paes de

---

56 Graduanda do curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus de Três Lagoas/MS.

Almeida e Nelson Dacio Tomazi, a relevância da aplicação conjunta destes princípios, que se convergem, no dia a dia jurídico, com o intuito de que se atinja, de modo pleno, os fins da justiça.

## 1. CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA RELAÇÃO ENTRE HOMEM E TRABALHO

O célebre brocardo jurídico *ubi societas ibi jus*, proferido pelo jurista romano Ulpiano, pretendendo dizer que “onde está a sociedade, está o direito”, em tradução livre, poderia ser facilmente substituído pela máxima “onde está a sociedade, está o trabalho”, uma vez que, mais do que a própria lei, os atos relativos ao labor acompanham o homem desde o início de seu entendimento como ser.

De acordo com Tomazi (2010, p. 36), “[...] o trabalho existe para satisfazer as necessidades humanas, desde as mais simples, como as de alimento, vestimenta e abrigo, até as mais complexas, como as de lazer, crença e fantasia”. Tais carências, indispensáveis à existência humana, caminham ao lado do homem e fazem com que este se veja obrigado a agir, de maneira que possa obtê-las e sobreviver. Essa ação humana é praticada no espaço de forma muito similar em todas as épocas abrangidas pela História e, deste modo, apresenta características em comum, principalmente no que diz respeito à exploração do homem pelo homem.

Seja durante o trabalho escravo na Grécia e Roma antigas, no qual pessoas eram subjugadas com a finalidade de sustentar as elites pensantes; seja na servidão feudal, quando a labuta era moeda de troca para atender aos mandos e desmandos do senhor do feudo; ou, então, nos espaços da sociedade moderna, onde “a mecanização revolucionou o modo de produzir mercadorias, mas também colocou o trabalhador debaixo de suas ordens” (TOMAZI, 2010, p. 45), o fator comum da temática do trabalho é que o trabalhador, considerado apenas como um número a mais, mas que é o expoente essencial desta equação, é sempre relegado a segundo plano, sofrendo consequências econômicas, culturais, sociais, pessoais e tendo, neste âmbito, seus direitos fundamentais – mormente os sociais, disciplinados pelo art. 6º, da Constituição Federal de 1988 – e sua dignidade afetada.

Em razão deste descompasso, no qual há, por conseguinte, uma disparidade crônica entre empregado e empregador, foi preciso, com o decurso das eras, em esfera internacional, a criação de postulados que serviriam como garantias que permeiam as relações trabalhistas no que se refere às condições de trabalho (salubridade e insalubridade dos locais, períodos, turnos e outras), salário, direitos e deveres. “São as convenções e recomendações em matéria trabalhista” (MARTINS, 2017, p. 49).

No campo nacional, outrossim, a preocupação com as relações trabalhistas não foi diferente e, nas palavras de Almeida (1998, p. 10),

[...] o Brasil permanece, assim, inteiramente integrado à tradicional posição das nações mais civilizadas do mundo, elevando, no texto da atual Constituição Federal, o trabalho a inegável fator de dignidade e riqueza nacional.

Deveras, tal concepção se encontra logo no início da redação da Carta Magna brasileira, quando a mesma eleva “os valores sociais do trabalho” (art. 1º, IV) a título de fundamento da República.

## 2. DOS PRINCÍPIOS E DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Caminhando em sentido contrário ao enunciado pela Constituição Cidadã, as diferenças econômicas, sociais e políticas gritantes entre as classes no Brasil, “[...] que expressam, no sentido mais preciso, a forma como as desigualdades se estruturam na sociedade capitalista” (TOMAZI, 2010, p. 75) forçaram a elaboração de normas jurídicas cuja função é a defesa e salvaguarda dos trabalhadores, denominadas princípios. Tais regras, que são, neste caso, sinônimos de “prerrogativas”, podem ser definidas, na visão do professor Silva (2015, p. 93), como “[...] ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”.

Ainda, sob a ótica de Reale (2002, p. 303),

[...] toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber.

Assim, “[...] podemos dizer que os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento” (REALE, 2002, p. 303) e, como “[...] proposições básicas que informam as ciências” (MARTINS, 2017, P. 62), “[...] se estendem a todos os ordenamentos e em outros que lhe são próprios e específicos” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2015, p. 74). Diante disso, fica claro que o Direito em si e, particularmente, as searas do Direito do Trabalho e do Direito Processual Civil, não poderiam fugir do óbvio e acabaram por tecer seus princípios balizadores.

Neste âmbito, com a finalidade de compensar a superioridade econômica do patrão em relação ao empregado, foi idealizado, em Direito do Trabalho, o princípio da proteção, que garante a superioridade jurídica do último em face do primeiro. Este benefício, na prática e na doutrina, “[...] é dividido em três subespécies: a) o *in dubio pro operário*; b) o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; c) o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador” (MARTINS, 2017, p. 64). (grifo do autor).

No tocante à primeira parte, que desenvolve a ideia de que na dúvida deve-se priorizar o trabalhador, é possível afirmar que, quando houver incerteza na interpretação de alguma regra que encerre matéria trabalhista, é necessário aplicar aquela que favoreça o operário, posto que, na maioria das vezes, este é a parte mais fraca.

Quanto à segunda divisão – de que há o dever de se usar a norma mais favorável ao trabalhador – mister se faz salientar que perpassa diversas noções, mas que figuram como mais importantes os fatos de que na produção de novas disposições jurídicas, estas precisam auxiliar e amparar o operário, ajudando-o em todas as áreas viáveis; o de que, havendo uma hierarquia de normas para se utilizar no caso concreto, existe a obrigação de se primar por aquela que proteja o trabalhador, podendo ser deixada de lado, neste quesito, a Constituição Federal, inclusive, se porventura esta não traduzir a regra mais benéfica; e, o de que “[...] havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra que for mais favorável ao trabalhador” (MARTINS, 2017, p. 64).

Por fim, a subespécie da cominação da condição mais benéfica ao executor do trabalho, consoante o docente Martins (2017) é referente à imposição do direito adquirido e dispõe que “[...] as condições mais benéficas já conquistadas, que são mais vantajosas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior” (MARTINS, 2017, p. 64).

As conjunturas materiais de vida no Brasil fazem com que a situação jurídica do trabalhador deva ser modificada em face da de seu empregador, em razão de o poderio econômico deste se sobressair aos escassos meios que aquele tem de se proteger em assuntos ligados a seu serviço. Neste diapasão, vê-se que os diversos problemas pelos quais passam os brasileiros, sob a trágica égide das desigualdades sociais e econômicas, são motivos suficientes para que o Direito do Trabalho aja de maneira que possa corrigir, ao menos um pouco, estas deficiências, e a constituição do princípio da proteção por este domínio do saber legal cumpre esta meta. Caracterizado por ser eminentemente destinado à assistência e guarda da mão de obra em geral, a garantia da proteção objetiva igualar patrão e empregado, dado que aquele, além de maioral em outros campos, o é principalmente em questões relativas ao labor.

Também, e tendo em vista sua extensão, pode-se dizer que o princípio da proteção se relaciona diretamente com outras garantias alusivas à hipossuficiência, mas que estão em esfera jurídica diversa daquele: o Direito Processual Civil.

Os princípios do Direito Processual Civil, mais propriamente os do acesso à justiça, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, da gratuidade da justiça e da isonomia, são constitucionais e, segundo Scarpinella (2016, p. 43),

[...] fornecem as diretrizes mínimas, embora fundamentais, de como se deve dar o próprio comportamento do Estado-juiz. Eles prescrevem, destarte, o “modo de ser” (mais precisamente, de “dever-ser”) do processo na perspectiva constitucional.

Deste mesmo norte, não é demais consignar, também, que tais princípios desvelam estreita conexão com direitos fundamentais assentados no rol do art. 5º da CF/88, sendo viável afirmar, até mesmo, que deles são derivados.

### 3. DOS PRINCÍPIOS RELATIVOS À HIPOSSUFICIÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

No que concerne ao princípio do acesso à justiça, certifica-se que estabelece profunda conexão com o inciso XXXV, do artigo 5º, da Cons-

tituição da República Federativa do Brasil, cuja literalidade do texto passa a concepção de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça à direito”.

Conhecido ainda como prerrogativa do acesso à ordem jurídica, da inafastabilidade da jurisdição ou inafastabilidade do controle jurisdicional, conforme ensinamentos de Scarpinella (2016, p. 44), nota-se que

[...] a compreensão de que nenhuma lei excluirá ameaça ou lesão a direito da apreciação do Poder Judiciário deve ser entendida no sentido de que qualquer forma de “pretensão”, isto é, “afirmação de direito” pode ser levada ao Poder Judiciário para solução.

Similarmente, nas palavras de Malta (1997, p. 31),

[...] o princípio do devido processo legal (*due process of law*) teve como fonte a *Magna Charta Libertarum* de 1215 do Rei João Sem-Terra, onde constava que nenhum homem livre seria preso ou privado de seus bens sem prévio “julgamento regular pelos seus pares ou em harmonia com a lei do país”. Constitui síntese dos princípios do *juiz natural*, do *contraditório* e do *processo regular*. (grifo do autor).

A dita garantia, por sua vez, preza por um rito processual livre de vícios, que enseje o exercício de direitos de modo íntegro, e

[...] volta-se, basicamente, a indicar as condições mínimas em que o desenvolvimento do processo, isto é, o método de atuação do Estado-juiz para lidar com a afirmação de uma situação de ameaça ou lesão a direito, deve se dar (SCARPINELLA, 2016, p. 45).

Com relação à prerrogativa do contraditório e da ampla defesa, é interessante esclarecer que deriva do ideal constitucional de que as partes devem ser tratadas com igualdade na relação jurídico-processual. Nela, o juiz, imparcial que é, “[...] coloca-se entre as partes, mas equidistantes delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2015, p. 79). Diante disso, sob a ótica de Fachin (2008, p. 288),

[...] pode-se afirmar, então, que o princípio do contraditório e da ampla defesa é decorrência do princípio da igualdade ou, como sustentam alguns autores, do devido processo legal. Tanto o autor quanto o réu, no desenvolvimento do processo, podem exercer o mais amplo direito de defesa.

Tangente ao benefício pessoal da gratuidade da justiça, que “[...] pode ser pedido na petição inicial, na contestação, na petição em que o terceiro pretende seu ingresso no processo ou, ainda, em recurso” (SCARPINELLA, 2016, p. 154), verifica-se que o indicador monetário é fundamental, considerando que o requerimento só pode ser deferido pelo juiz mediante prova da hipossuficiência do requerente, que não pode ter condições para arcar com as custas da lide. Tal comprovação se dá, geralmente, mediante simples declaração.

Além disso, fica claro, também, que a gratuidade da justiça se liga com o acesso à mesma, uma vez que, como citam Cintra, Dinamarco e Grinover (2015, p. 106), “[...] para a efetivação dessa garantia, a Constituição não apenas se preocupou com a *assistência judiciária* aos que comprovarem insuficiência de recursos, mas a estendeu à assistência jurídica pré-processual”. (grifo dos autores).

Já no tocante ao princípio da isonomia, ou da igualdade jurídica, nota-se que é o mais importante dentre os demais, porque é a origem deles e traz em sua bagagem a noção de que todos são iguais perante a lei.

Esta equiparação jurídico-formal vem para cortar pela raiz privilégios, isenções pessoais e regalias destinadas àqueles que não pertencem à massa popular e que podem pagar pela justiça que desejam receber, ferindo de morte, assim, o mote da justiça e do Direito de dar a cada um o que lhe é devido. Neste sentido, em razão do privilégio da igualdade ou paridade de armas, “a norma constitucional não admite tratamento discriminatório, capaz de impedir ou dificultar o acesso aos serviços jurisdicionais” (FACHIN, 2008, p. 254).

Em face da explanação a respeito destes fundamentos, e levando-se em conta que tais postulados, além de presentes na área civil, são essencialmente constitucionais, “pode-se dizer, pois, sem exagerar, que a vigente Constituição representa o que de mais moderno existe na tendência à diminuição da distância entre o povo e a justiça” (CINTRA; DINA-

MARCO; GRINOVER, 2015, p. 107) e tal assertiva pode ser ratificada por um estudo das semelhanças existentes entre eles e o princípio da proteção, configurado principalmente pelo Direito Processual do Trabalho e pelo Direito do Trabalho.

#### 4. DA RELAÇÃO VIGENTE ENTRE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E OS PRINCÍPIOS RELATIVOS À HIPOSSUFICIÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Nesta seara, no que diz respeito ao princípio do acesso à justiça e ao da proteção, pode-se dizer que têm um ponto em comum à medida que o primeiro, ao enunciar que todos possuem o direito de ingressar junto ao juízo para a solução de qualquer litígio, uma vez que o “o inciso XXXV do art. 5º da CF é expresso quanto a qualquer ameaça ou lesão a direito não poder ser afastada do Poder Judiciário” (SCARPINELLA, 2016, p. 44), traz consigo o entendimento de que inclusive as matérias pertinentes ao trabalho não podem ficar de fora da jurisdição, independentemente da situação financeira ou da posição que o trabalhador ocupa em seu ofício.

É para que este acesso seja pleno que existe o princípio da proteção, dado que, para que o funcionário chegue à justiça assim como seu chefe, precisa de certa vantagem jurídica, considerando que, muitas vezes, não pode desembolsar dinheiro para conseguir suporte judiciário no seguimento da advocacia para a resolução de seu litígio laborioso.

Concernente à garantia do devido processo legal, verifica-se que interage diretamente com a da proteção ao passo que esta garante superioridade jurídica ao trabalhador – que é a parte mais frágil – sobre o patrão, para corrigir um déficit econômico, e aquela preza por um processo justo e adequado, afim de que, concordando com Scarpinella (2016, p. 46), os interessados, plenamente, “[...] exerçam todas as possibilidades de ataque e de defesa que lhe pareçam necessárias, isto é, de participação”.

Desta maneira, fica claro que o princípio da proteção é mais um que deriva do devido processo legal e se relaciona com ele de forma muito singular, considerando que, sem o primeiro, em matéria trabalhista, o último não seria “devido”, e não representaria “[...] o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao corre-

to exercício da jurisdição” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2015, p. 107). Indubitavelmente, a prerrogativa da proteção, conectada à do devido processo legal, corrobora para que seja verdadeira a alegação de que “[...] o *due process* é um irmão siamês da democracia e do Estado de Direito” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2015, p. 107). (grifo do autor).

Quanto ao contraditório e à ampla defesa e sua interação com o direito à proteção, compreende-se que tal união se faz porque ambos têm a mesma intenção no campo do trabalho: dotar o trabalhador de meios legais viáveis para que possa agir na causa.

Conforme provê vantagem jurídica ao empregado para que possa compensá-lo por conta da supremacia econômica do empregador, o princípio da proteção visa, sobretudo, assegurar que o litigante hipossuficiente tenha, segundo Cintra, Dinamarco e Grinover (2015, p. 79) “[...] a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz”, ou seja, ratificar o contraditório e a mais plena e íntegra defesa, na mesma proporção que tem a parte contrária, posto que “em virtude da natureza constitucional do contraditório, deve ele ser observado não apenas formalmente, mas sobretudo pelo aspecto substancial, sendo inconstitucionais as normas que não o respeitem” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2015, p. 81). Vê-se, assim, a incontestável dependência entre os dois em esfera laboral.

Nos entornos do princípio da gratuidade da justiça, comumente evocado em área civil ou processual civil, percebe-se que é um dos que mais compartilha semelhanças com o da proteção por causa de seu cunho extremamente social e assistencialista. Enquanto a regra da proteção defende o operário do poderio financeiro de seu empregador, colocando-o em posição juridicamente elevada, a norma que define a gratuidade da justiça certifica o fato de que os mais necessitados não precisam arcar com alguns custos judiciais, sejam estes serviços ou taxas. Deste jeito, observa-se que ambas se destinam a corrigir eventuais problemas correlatos ao dinheiro e oferecem ao trabalhador a oportunidade de, caso queira, incitar o Poder Judiciário ou se defender de uma possível acusação, haja vista que, a partir destes princípios, os motivos pecuniários não são mais empecilhos para o total exercício de direitos pelo proletário.

Por fim, relativamente ao princípio da proteção e ao da isonomia, que é conhecido comumente como da paridade de armas ou da igualdade, vê-se que encontram equilíbrio no ponto em que ambos vislumbram igualar empregado e empregador, ou, proletariado e burguesia, respectivamente, caso tratemos os dois segmentos sob um aspecto sociológico-marxista. Em matérias de igualdade jurídica, apreende-se que a ementa do artigo 7º, do novo Código de Processo Civil, é cogente ao dispor que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Além desta ordenação, o citado tema aparece mais adiante, no inciso I, do artigo 139, do mesmo diploma legal, cujo texto impõe outra imperatividade: a de que o juiz, no exercício de suas atribuições, deve “assegurar às partes igualdade de tratamento”. Essa semelhança de tratamento, disciplinada pelo Processo Civil e sua codificação, é a essência do princípio da proteção trabalhista, que deseja, acima de tudo, equiparar os poderes entre patrão e obreiro, que devem estar presentes em todas as fases do processo.

Sobre este assunto, Tomazi (2010, p. 67), em seus estudos referentes aos tópicos sociais e econômicos díspares que prevalecem no país, indica que

Podemos observar os sinais das desigualdades sociais em todos os lugares, todos os dias. Basta sair às ruas para notar as diferenças entre as condições de vida das pessoas e verificar que um pequeno número delas desfruta de muitos privilégios.

Estes privilégios, evidenciados pelo autor, além de se manifestarem sob as mais diversas formas, como o acesso à educação, saúde, bens culturais, e outros, se expõem, do mesmo modo, no acesso à justiça, visto que aqueles que detêm os meios de produção, e que administram os trabalhadores a seu bel-prazer, têm a seu favor inúmeros recursos ligados à área legalista para dispostem no momento em que bem entenderem.

Do outro lado da moeda, há aqueles que contrastam com esses favorecimentos, diante do fato de que não possuem ao seu lado tais mecanismos, e é com a finalidade de suprir esta lacuna jurídica e social que foram pensados os princípios da proteção, em Direito do Trabalho, e o da isonomia, aprofundado pelas diferentes identidades do direito, mas

especialmente em Direito Processual Civil, considerando que o abismo subsistente entre riqueza e pobreza, concretizadas nas figuras do chefe e do operário, respectivamente, não pode constituir-se campo fértil para a anulação do exercício de direitos.

Em que pese o clichê, é de fácil percepção que o elo que engloba o princípio da proteção e o da igualdade advém do fato de que o Estado Democrático de Direito, definido pelo artigo 1º, da Constituição cidadã-brasileira, pressupõe “[...] a necessidade de oferecimento de iguais oportunidades aos litigantes ao longo do processo” (SCARPINELLA, 2016, p. 51) e, para que isso se torne atingível, na concepção do mesmo autor (2016, p. 51),

[...] é legítimo que a lei crie mecanismos para igualar a situação, colocando em pé de igualdade ambos os litigantes. O que releva, em tais casos, é que o tratamento desigual seja suficientemente justificável, isto é, que ele seja devido e adequado para equilibrar, perante o Estado, situação de desequilíbrio estranho ao processo ou, quando menos, que surge no próprio plano do processo. É o que deriva da costumeira e correta lição de que o tratamento desigual se justifica na medida exata da desigualdade combatida.

Assim, torna-se evidente que os princípios da proteção e da igualdade (isonomia ou paridade de armas), na medida em que se importam com uma “desigualdade jurídica”, ao conferir superioridade em juízo a uma parte, que é mais impotente, em face da outra, têm como meta revelar o cuidado de tratar os iguais de maneira igual, e os diferentes de acordo com suas especificidades, realizando, desta forma, o escopo da justiça.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

À vista das observações feitas – e sem o mote de se esgotar eventuais outros debates sobre o tema – conclui-se que o princípio da proteção, célebre em Direito do Trabalho, e os princípios do acesso à justiça, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da gratuidade da justiça e da isonomia, distintos no Processo Civil, guardam estreitas relações entre si em razão de todos prezarem pela aproximação eficaz entre povo, investido da característica de “trabalhador”, neste estudo, e direito.

Diante deste fato, nota-se que se abre, em frente aos olhos do exegeta jurídico, um novo horizonte, que se personifica na interpretação e aplicação conjugada destas garantias, na rotina legal, para que se tenha alcançado, com êxito, a finalidade máxima da justiça de ser a “[...] virtude ou vontade de dar a cada um o que é seu” (REALE, 2002, p. 376), na realidade que dela necessita.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Amador, Paes de. **Curso prático de processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BRASIL. **Código de processo civil**, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Método, 2008.
- MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **Prática do processo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1997.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Manual de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- TOMAZI, Nelson Dacio. **Sociologia para o ensino médio**. São Paulo: Saraiva, 2010.

# CONSIDERAÇÕES AO DIREITO AO TRABALHO DIANTE DO FENÔMENO DAS TERCEIRIZAÇÕES EM SUAS MODALIDADES

*Helton Rangel*<sup>57</sup>

## Introdução

O referido artigo exsurgiu de inserção em pós graduação *lato sensu* intitulada “Direito do trabalho e processo de trabalho” realizada no bojo do Grupo de Educação Superior Adtalem Educacional do Brasil a partir da disciplina “Sujeitos da relação de emprego” em suas indagações sobre os efeitos das terceirizações diante da realidade trabalhista. Isso posto, seu desenvolvimento busca elencar alguns dos efeitos desse fenômeno contemporâneo.

Não se pode deixar de sobressaltar que o direito ao trabalho, independente dos vínculos lhes inerentes, conforme a expansão das modalidades de contratação versadas pela terceirização, encontra-se no rol de direitos fundamentais e humanos resguardado não só por nossa Constituição Federal, mas também pelo ordenamento jurídico internacional. Nesse escopo, dispositivos vigoram não só no sentido de que sejam englobados esforços para viabilização do direito ao trabalho em si, mais também para que haja condições dignas no ambiente trabalhista e para que sejam coibidas rela-

---

57 Aluno dos cursos de pós graduação ‘Direito do trabalho e processo de trabalho’ e ‘Direito Público’.

ções consideradas perniciosas e degradantes do desenvolvimento humano. Contudo, sobrerresta repisar que, segundo a Organização Internacional do Trabalho, apesar de tudo aprofundado, ainda existem relações trabalhistas que podem ser inclusive consideradas como trabalho escravo. Segunda tal instituição, esse configura-se, por exemplo, pela exploração sexual forçada de adultos e/ou crianças; trabalho forçado imposto por governos; casamento forçado com fortíssima vitimização de mulheres e meninas, compondo o chamado “servidão matrimonial” ou “casamento servil”<sup>58</sup>, etc.

Todavia, não se pode deixar de aventar que nossa Carta Magna assevera:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:.. XIII - **é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer** (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Sendo enfática, contudo, na proibição de modalidades de inserção trabalhista (Art.5º, XLVII), assim como postulante de enunciados inerentes ao direito ao trabalho conforme seu capítulo II, dos direitos sociais, e os regramentos da Lei 5.452/43.

## Desenvolvimento

Segundo Ferreira apud Galli (2006) terceirização é definida da seguinte forma “é o fenômeno da transferência de produção de bens ou serviços para outra empresa ou pessoa, ou seja, é a descentralização das atividades da empresa (ABUD, 2006).”

---

58 Conceitos esse esmiuçado por Vladimir Aras no curso de Direito Público da Escola Paulista de Direito com base nos pressupostos da OIT. Para mais informações: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage. Geneva: ILO and Walk Free Foundation, 2017. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms\\_575479.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf).

Apesar da referida definição associar o referido fenômeno à atividade empresarial, perceptível é que esse não se limita apenas as empresas privadas, mas estende-se também a órgãos e atividades dos setores públicos.

Neste sentido, perseveram perversos seus efeitos sobre as esferas da vida social. Isso porque, ao invés de serem realizados concursos públicos que garantam a estabilidade profissional, o que permite, por exemplo, o posicionamento livre e independente do profissional servidor, priorizam-se contratações temporárias o que fustiga uma série de benefícios e proteções sociais ao trabalhador. Notório é que, na atualidade, há a ampliação de contratações via terceirização, principalmente de serviços de limpeza, transporte, *inter alia*. Isto é, na contemporaneidade, os órgãos públicos tendem a contratar empresas responsáveis por lhes disponibilizar funcionários para realização dos serviços mencionados. Sendo o encargo e ônus principal decorrente do contrato de trabalho de tais funcionários da empresa contratada, apesar de previsões jurisprudenciais firmarem que a instituição pública pode ainda assim responder de forma subsidiária pelas referidas responsabilidades, vide Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Fato é que os contratos para gestão de mão de obra de forma terceirizada por parte do setor público, muitas vezes, sequer perpassa a celebração de contrato entre esse e uma empresa, pelo contrário, surgiram novas formas de gestão da mão de obra que burlam inclusive os amparos do Código Civil, Processual Civil e Constitucional e suas regulações diante de capitais necessários a que se firme a atividade empresarial com esse fim. Exemplo disso é a higidez de OSCIPS (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público) e ONGS (Organizações Não Governamentais) que possuem tal funcionalidade. As referidas instituições, em suas normas fundantes, se alicerçam na ausência de fins lucrativos, no caso das Organizações da Sociedade Civil a partir da Lei 13019/2014 e das OSCIPS pela lei 9,790/99, e se contornam, muitas vezes, degradações de direitos trabalhistas constituídos. Destaca-se, nesse âmbito, a contratação por ONGS de funcionários de seu 'quadro fixo' como autônomos lhes provendo assalariamento a partir de RPA (Recibo de Pagamento Autônomo) e de OSCIPS gestoras de unidades de saúde, por exemplo, que apesar de muitas vezes prover os amparos dos benefícios postos pela carteira de trabalho assinada a seus funcionários, fundamentam contrato, já de início, com natureza temporária visto que esse se vincula a período posto por

edital licitatório fundante da celebração contratual. Fato que inclusive fere princípios previstos no próprio Sistema Único de Saúde em seus aspectos que prezam pelo vínculo e acolhimento necessários a boa relação entre as equipes de saúde e os usuários de seus serviços.

Noutro giro, não se pode deixar ausente da reflexão aspectos outros da relação entre o setor privado e o fenômeno das terceirizações. Diante desse segmento institucional, sobressalta-se o fato de que cabe às empresas privadas a escolha da modalidade de contratação que melhor lhes satisfaça. Escolha amparada por seu poderes diretivo e regulamentar postos pelas necessidades à gestão de suas atividades. No mais, não se pode deixar de destacar que, independente da modalidade de contratação, o vínculo empregatício e os encargos provenientes dele são constatáveis pelas relações estabelecidas no bojo da contratação e no decorrer da realização de tais atividades e, estando presentes a subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade, cabe à empresa amparar seu funcionário com todos os direitos sociais previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas, mesmo que o contrato de trabalho não tenha sido na modalidade escrita ou implicado a assinatura da carteira de trabalho.

Todavia, tais garantias são burladas pela terceirização quando empresas cotejam o fenômeno da ‘pejotização’, por exemplo. Isto é, empresas obrigam profissionais a firmarem pessoa jurídica com fins a lhe atender em suas necessidades se imiscuindo de pagar qualquer direito trabalhista, apenas fluindo dos produtos e serviços daquele a que subordina e onera com o referido procedimento. A Corte, mesmo nesses casos, tem vertido jurisprudência na qual se reconhece o vínculo trabalhista e os direitos sociais do trabalhador que se vê imbuído por tal realidade empregatícia.

Noutro liame, se vê ainda a terceirização atrelada a uma necessidade temporária e transitória de mão de obra específica o que verte a criação de empresa com esse fim, ou seja, que opta por gerir contratos de trabalho que já de início possuem previsão de término.

A Lei 60019/74 ampara a esse tipo de contratação, tendo sofrido diversas alterações no ano de 2017. Segundo ela:

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à

necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.<sup>59</sup>

A referida lei denota ainda que as empresas criadas com fins a gestão de trabalho temporário devem ainda possuir capital mínimo, o que visa mitigar situações de insolvência e de negativa de crédito à quitação de débitos trabalhistas.

A mesma norma afiança ainda aos trabalhadores dessa modalidade de contratação:

Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições: I - relativas a: a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; b) direito de utilizar os serviços de transporte; c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado; d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir. II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço. § 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.<sup>60</sup>

Tão logo, não se pode deixar de aventar ainda que as empresas de gestão de trabalho temporário não contam somente com os amparos da citada norma, mas também com a Lei 9601/98. Essa impõe limites a referida modalidade de contratação já que:

Art. 3º O número de empregados contratados nos termos do art. 1º desta lei < contrato de trabalho por tempo determinado > observará o limite estabelecido no instrumento decorrente da negociação

---

59 Disponível no site: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm).

60 Idem.

coletiva, não podendo ultrapassar os seguintes percentuais, que serão aplicados cumulativamente: I - cinquenta por cento do número de trabalhadores, para a parcela inferior a cinquenta empregados; II - trinta e cinco por cento do número de trabalhadores, para a parcela entre cinquenta e cento e noventa e nove empregados; e III - vinte por cento do número de trabalhadores, para a parcela acima de duzentos empregados. Parágrafo único. As parcelas referidas nos incisos deste artigo serão calculadas sobre a média aritmética mensal do número de empregados contratados por prazo indeterminado do estabelecimento, nos seis meses imediatamente anteriores ao da data de publicação desta Lei. <sup>61</sup>

O Art. 7º estipula multa no caso de descumprimento das condições elencadas.

Por vez, súmula de Tribunal Superior ainda ampara direito singular como requisito possível a aquele que substitui, pois:

**Súmula nº 159 do TST: SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO** (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. (ex-Súmula nº 159 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003). II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor. <sup>62</sup>

Dessa feita, perigo maior a ferimento a proteção social posta ao trabalhador do setor privado se vê mais visível na ‘pejotização’, do que na contratação de trabalhador temporário por tudo afiançado. Situação de tal trabalhador, contudo, se viu agravada pela globalidade das reformas trabalhistas e de benefícios sociais assegurados tais como o seguro desemprego. Observar-se-á as regras abaixo e as transições dessas:

---

61 Disponível no site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9601.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9601.htm).

62 Disponível no site <http://www.tst.gov.br>.

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove: I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015).<sup>63</sup>

Os efeitos da terceirização para as empresas e trabalhadores não se aтем ao já mencionado, mas também percute em outras dimensões e implica ainda em outras normas legisladas. Diante da terceirização perpassa velar que muitas empresas constituem Grupo Econômico, entendido como quando:

uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego (Art. 2 CLT).

Nesse bojo, a venda de ativos de uma empresa a outra pode, por vezes, representar a configuração de Grupo Econômico e até mesmo sucessão empresarial. Nessa cabe aquele que suceder a assunção das dívidas trabalhistas de forma subordinada aquele que sucede, principalmente, quando há compra da totalidade de ativos, insolvência da vendedora e a mesma permanece vinculada a igual atividade empresarial. Todavia a Lei 11101/05 (Art. 141) permite que uma empresa que compre os ativos de outra, o que em certa medida caracteriza uma sucessão, não se obrigue diante de débitos trabalhistas.

Apesar das alterações trazidas pela Lei 13.467/17 acrescerem ainda ao conceito de Grupo Econômico expresso no Art 2 da CLT a consideração

---

63 Disponível no site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l17998.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l17998.htm).

de que mesmo que ajam com autonomia, integram grupo econômico, e são responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego, uma ou mais empresas, que, embora cada uma delas possua personalidade jurídica própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra. Fatos esses que fogem, muitas vezes, a observação dos trabalhadores e, quiçá, podem ser vislumbráveis por notícias vinculadas nas mídias.

Nesse meandro, sobressalta-se ainda que a lei 13.467/17 traz para a CLT o instituto da desconsideração da pessoa jurídica (art. 855-A), ampliando-se ainda mais o debate e as possibilidades de diferentes processos a serem acompanhados a partir das jurisprudências, notícias vinculadas nas mídias conjugadas ao direito empresarial em seus rumos relativos aos tensionamentos decorrentes de direitos trabalhistas constituídos e sua espoliação ou não pelos detentores do capital. Tema esse para outros estudos.

A lei 13.467/17 reafirma ainda rigorismos em relação a responsabilidade solidária entre sócios podendo ser responsabilizado o sócio que se desembaraçar da atividade empresarial mesmo até 2 anos após sua saída. Erigi a possibilidade de multa ao empregador que não mantiver registro correto de seus funcionários conforme alterações postas ao Art. 47 da CLT no valor de três mil reais; aumenta o valor da hora suplementar de 20 para 50 % (alterações Art. 59 CLT); mantém o adicional de insalubridade a mulher grávida, que deve ser afastada do setor característico da insalubridade, independente de recomendação médica, podendo estender-se o benefício até todo o período de lactação/amamentação, assegurando também salário maternidade a gestante/lactante que permanecer exercendo suas atividades em local salubre da referida empresa, sendo automaticamente tal gravidez/amamentação considerada de risco (art. 394<sup>a</sup>).

Todavia, despreza possibilidade anterior relacionada ao computo, dentro da carga horária de trabalho, do tempo de locomoção da residência até o local de trabalho quando esse envolver local de difícil acesso; aumenta a carga horária do regime de trabalho em tempo parcial de 25 horas para 30/32 horas. Firma a possibilidade do empregador instituir o vestuário específico (uniforme) e atribui como responsabilidade do empregado manter sua higienização (art.456 CLT ).Traz ainda possibilidades relacionadas a acerto de banco de horas a ser pactuado por escrito e com prazo de 06 meses para execução entre o empregador e o empregado, ou acertado

tacitamente para execução no mês corrente. Estabelece que carga horária de 12 por 36 pode ser acertada também entre o empregador e o empregado, por escrito, sem necessidade necessariamente do envolvimento das instancias sindicais; legitima também: a modalidade de inserção por tele-trabalho e trabalho intermitente. Devendo obrigatoriamente tal contrato ser escrito. A CLT firma sobre esse:

Art. 43. <trabalho intermitente é > a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria (CLT).

A lei 13.467/17 estabelece ainda indenização ao trabalhador por danos extrapatrimoniais decorrentes de ofensa a sua honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde, lazer e integridade física por ação ou omissão; e a possibilidade de acordo entre o empregado e o empregador em relação a descontinuação do vínculo trabalhista sendo garantidas:

“I - por metade:a) o aviso prévio, se indenizado; eb) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. § 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.” (Art 484, CLT);

A referida norma, considerada por muitos uma das principais precursoras da Reforma Trabalhista, traz ainda a possibilidade de cláusula de arbitragem nos contratos em que o funcionário ganhe 2 vezes mais que o teto do RGPS; estipula que empresas com mais de 200 funcionários

podem eleger comissão representante dos interesses de seus funcionários composta por 3-7 membros com mandato de 1 ano; ventila a possibilidade da Vara de Trabalho poder optar por não homologar acordos extrajudiciais que tratem de temas que lhe cabem apreciar (Art. 652, f) sendo ainda assegurado que, para que haja homologação judicial ambas as partes devam ser assistidas por advogados (art 855b). Em relação as garantias à seguridade social, firma que essas podem ser feitas de ofício pela Egrégia Corte (art.876 pu).

Garante ainda a diminuição do prazo de 10 para 8 dias para impugnação de cálculos dos débitos constatados na querela judicial; muda o índice de juros parâmetros da sublevação dos créditos da sentença judicial de IPCA para taxa referencial do Banco do Brasil (Art.879, §7°); além de firmar que a empresa, não cumprindo a sentença no prazo de 45 dias, poderá ser inscrita em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), e a dívida ser levada a protesto salva guardando, contudo entidades tidas como filantrópicas que não se submetem aos dispositivos relacionados a garantia e penhora.

Aumenta ainda o valor estipulado à concessão de gratuidade de justiça que deixa de ser atrelado a quem ganha 2 vezes o salário mínimo (R\$ 2.090.) e passa a corresponder a quem auferir até 40 por cento do salário máximo do RGPS (R\$ 2.440,5)<sup>64</sup>. Fato último que pode até ser considerado ferimento a preceito fundamental, visto a pactuação do Brasil de acordos internacionais inclusive que versam pela ampliação do acesso à Justiça.

Cariz sobressaltado por estudiosos do tema reforma trabalhista que reafirmam que a terceirização implica também na retração de pauta e luta por direitos sociais de forma coletiva, além de acentuar a obstacularização de acesso à Justiça. Segundo Druck et al (2019) mudanças na esfera de negociação de direitos trabalhistas entoam tal realidade, posto que ocorre:

a descentralização das negociações coletivas, com atribuição de mais valor aos acordos coletivos (celebrados entre sindicato dos trabalhadores e cada empresa, abrangendo apenas os empregados daquela empresa) do que às convenções coletivas (celebradas entre sindicato dos trabalhadores e sindicato patronal, abrangendo toda a

---

64 Valores considerados: 1045,00 (s.m.) - 6.101,06 (teto RGPS)

categoria, e, portanto, tendencialmente mais robustas) (DRUCK et al, p. 9, 2019).

Visível é que as autoras se detêm, principalmente, no Art. 620 da Lei 13.467/17. Mas suas colocações relevam fato significativo diante de pressupostos basilares das negociações coletivas em relação a direitos trabalhistas. Aspecto esse, em certa medida, implica também na reforma do dispositivo 444 da CLT que dispõe:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.<sup>65</sup>

Nesse âmbito, salienta-se ainda que os acordos e convenções, a partir de 2017, podem prevalecer inclusive diante das normas trabalhistas já que:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a con-

---

65 Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).

dição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)VI - regulamento empresarial; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) X - modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)XI - troca do dia de feriado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)XII - enquadramento do grau de insalubridade; ~~(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)~~XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; ~~(Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)~~ (Vigência encerrada)XII - enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; ~~(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)~~ ~~(Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)~~ (Vigência encerrada)XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)§ 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.<sup>66</sup>

Nesse bojo, pondera-se que havendo sindicatos, sejam de funcionários ou patronais, cooptados por interesses espúrios e que não busquem a ampliação de direitos ao conjunto de trabalhadores reafirmam-se efeitos maléficis a ordenança coletiva. Ainda assim infere-se que:

“Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de traba-

---

66 Disponível no site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).

lho;XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.<sup>67</sup>

Druck et al (2019) atentam ainda ao instituto da má fé e as coibições a tal artefato. Trata-se da ‘inovação’ trazida pelo Arts. 793<sup>a</sup>- 797, que segundo as autoras:

dificultou o acesso à justiça, uma vez que abriu possibilidade de responsabilizar os trabalhadores pelos custos do processo (honorários, perícias, etc.), bem como ampliou as possibilidades de multa ao chamado “litigante de má-fé”, instituindo ainda custas judiciais ao trabalhador que faltar à audiência. Como efeito dessa medida, conforme o TST, durante o ano de 2018, o número de novas reclamações abertas nas varas do trabalho (1.742.507 processos novos) caiu 46%, se comparado com o mesmo período de 2017 (2.648.463 processos novos) (DRUCK et al, p. 10, 2019).

Diante do trecho transcrito, pondera-se, diante da lei, que as faltas ocorridas por motivos legalmente justificados não ensejam o refe-

---

67 Idem.

rido pagamento se apresentadas em juízo até 15 dias após o referido rito (Art. 844 §2). Cabendo ainda solicitação, conforme o parágrafo primeiro, de adiamento do referido ato que pode ser acolhido ou não pela Egrégia Corte. No tocante as perícias, vale ressaltar que à Corte cabe designar a inversão do ônus da prova com fins a constatar fatos alegados e necessidade de comprovação dos acontecimentos arguidos (Art. 818).

## Conclusões

Além das modalidades mencionadas no tocante as possibilidades da terceirização como forma de degradação de direitos sociais, não se pode ainda deixar de sobressaltar que outras formas de vínculos trabalhistas acabam por sopesar retração de direitos, tais quais o repasse de atribuições de profissionais devidamente contratados a estagiários, jovens aprendizes e mão de obra voluntária. Há legislações que versam por mitigar tal fato, estipulando arcabouço estruturante de medidas necessárias a tais modalidades de contratação, sejam essas: Lei 11.788/08; Lei 10.097/00 e Lei 9.608/98, respectivamente.

Figura-se ainda que a degradação dos direitos sociais perpassa não só formas de negociação de benefícios sociais instituídos à proteção social dos trabalhadores, mas também o conjunto de valores implicados no bojo da relação trabalhista. Nesse sentido denota-se que as reformas trabalhistas fustigam ainda:

garantias de mercado de trabalho, de vínculo empregatício, de reprodução de habilidades, de segurança do trabalho, no emprego, de renda e de representação. O direito ao emprego, a busca do pleno emprego como política pública e a existência de oportunidades (SILVA ET, p. 3, 2017).

Já que:

O vínculo empregatício envolve a proteção contra dispensas arbitrárias, regulação adequada quanto ao modo de contratação e demissão, segurança no emprego, capacidade de manutenção do contrato, oportunidades de crescimento na carreira,

segurança do trabalho, proteção contra acidentes, infortúnios, trabalho exaustivo, jornadas prolongadas etc. Um modo de inserção laborativa que permita ao indivíduo adquirir conhecimento e treinamento, e utilizá-los para ascender profissionalmente e assegurar uma renda estável, adequada, com mecanismos salariais de indexação e preservação do valor da renda, previdenciários e tributários redistributivos caracterizam as dimensões de reprodução de habilidades e segurança de renda. Por sua vez, o direito de greve, a representação coletiva assegurada e eficaz, a atuação sindical estimulada e autônoma (SILVA et al., p. 3, 2017).

Sob o jugo dos referidos autores, é ainda salientado que os termos trabalho flexível, precário, temporário parecem compor um mister relacionado as compulsões do mercado em seu gerir as forças de trabalho e disposição de suas forças produtivas sobre territórios, sendo todas as características mencionadas afetadas por esse tipo de gestão, assim como vergasta-se, nesse bojo, a essência dos princípios inerentes ao Direito de Trabalho.

Galli (2019) nos traz dentre os princípios do Direito do Trabalho: o princípio protetor, no qual visa-se “proteger a relação de trabalho, e mais especificamente, a parte mais fraca da relação de emprego, ou seja, o trabalhador “(GALLI, p.25, 2019); “Princípio da norma mais favorável: havendo duas normas aplicáveis a um caso concreto, o intérprete deve utilizar a norma mais favorável ao empregado (teoria do conglobamento) (GALLI, p.27, 2019); “Princípio da Continuidade da relação de emprego: para este princípio, o Direito do Trabalho, prioriza os contratos de trabalho por prazo indeterminado”(GALLI, p.28, 2019), etc.

Nessa arena, cabe então ao Governo mitigar as modalidades de contratação que preveem a degradação de direitos sociais constituídos na trajetória das lutas e tensionamentos trabalhistas de forma a reduzir desigualdades sociais e estipular subsídios, dentre outros paradigmas, que firmam as possibilidades de manutenção da dignidade humana e satisfação de necessidades sociais da globalidade social, posto que, segundo nossa Constituição Federal em vigor:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim como a norma máxima firma ainda:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;**

Ainda assim, não se pode finalizar o referido artigo sem antes principiar tema para estudos futuros principalmente relacionados a terceirização como a extrapolação de atores sociais que conglobam e impingem sofrimentos centrados em relações ocorridas no âmbito da relação de trabalho enlevando conflitos trabalhistas para além e fora do ambiente trabalhista em si, sendo tal realidade, apesar de expressão de tensões e correlações da atualidade, rechaçada pelo vigor das normas.

## Referências bibliográficas

ABUD, Fabíola Marques Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 2ª ec. São Paulo: Atlas, 2006.

DRUCK, Graça; DUTRA, Renata; SILVA, Selma Cristina. **A contrarreforma neoliberal e a terceirização: a precarização como regra**. Cad. CRH vol.32 no.86 Salvador May/Aug. 2019 Epub Oct 10, 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1983.

GALLI, Rafael Altafin. **Direito do trabalho I**. Rio de Janeiro: SESES, 2016.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; GONDIM, Thiago Patrício Gondim. **Direito e desigualdade: um estudo sobre a terceirização**. In: Direitos Culturais, Santo Ângelo, v.12, n.27, p. 109-124, maio/ago. 2017

# COMPLIANCE E O SISTEMA LABORAL BRASILEIRO: ANÁLISE DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS NO OFÍCIO

*Isabela Soares Bicalho*<sup>68</sup>

*Rúbia Rossato Ribeiro*<sup>69</sup>

## Introdução

Em meio ao desenvolvimento tecnológico proveniente da globalização, o âmbito laboral sofreu inúmeras modificações relevantes. O trabalho se tornou mais especializado, rápido e focalizado no lucro e na obtenção de vantagens no mercado, visto que houve acréscimo de consumidores e de relações comerciais. Todavia, mesmo com os avanços, ainda perduram ideais retrógrados e contrários à dignidade da pessoa humana na área trabalhista.

Nesse viés, esse caráter retrógrado intrínseco ao âmbito do trabalho brasileiro consiste uma construção histórica e gera inúmeras consequências para as empresas, já que o mercado está cada vez mais competitivo e o ideal de dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos sociais e trabalhistas são levados em conta no ato de contratar. Assim, essa estagnação na esfera do trabalho brasileiro, além de gerar uma reação de

---

68 Bacharelada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

69 Bacharelada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

repúdio às empresas brasileiras, afeta socialmente o trabalhador e a economia nacional.

O *compliance*, sistema de regras e políticas que buscam o bem estar do colaborador juntamente com a ascensão econômica, é um instrumento cada vez mais utilizado pelas empresas para romper as raízes autoritárias que ainda as perduram.

Destarte, este artigo tem como intuito abordar a adoção desse novo regime laboral e seus possíveis benefícios em meio a um sistema trabalhista marginalizado e desigual. Além disso, o seu enfoque se estende a compreender o *compliance* e expor seus efeitos, não só como um sistema que humaniza o meio trabalhista, mas também como meio profilático que evita o trabalho análogo à escravidão, a terceirização excessiva e as demais situações degradantes para o colaborador.

## 1. A evolução histórica do direito do trabalho no Brasil

Desde os primeiros indícios de formação social existiu o trabalho, mesmo que este se apresente por meio de diferentes características e formas no decorrer da história. O trabalho desenvolve-se conforme as modificações advindas da sociedade, buscando adaptar suas funções para suprir as condições básicas de sobrevivência dos indivíduos.

Contudo, o trabalho e o direito do trabalho, apesar de interligados, possuem marcos temporais diversos. O direito do trabalho consiste em um produto do capitalismo, evoluindo conforme o desenvolvimento desse sistema e tendo como propósito o estabelecimento de certo nível de civilidade nas relações trabalhistas para que se elida a utilização desumana da força de trabalho na ordenação econômica (DELGADO, 2019).

No cenário brasileiro, a evolução do direito do trabalho é analisada com base nas etapas que a caracterizam, as quais consistem em: patriarcalismo e primórdios do liberalismo, liberalismo, intervencionismo do tipo corporativista e questionamento do intervencionismo e intensificação de uma tendência neoliberal (SILVA, 2003).

A primeira etapa é caracterizada pela proclamação da independência e, conseqüentemente, da Constituição de 1824, as quais tiveram grande influência do liberalismo. Esta Constituição estabeleceu a liberdade de qualquer gênero de trabalho (artigo 179, XXIV), além da extinção das

corporações de ofício. Todavia, apesar de legitimar a liberdade de trabalho, esse período foi marcado por uma maioria de trabalhadores escravos e pela atividade agrícola. Sérgio Buarque de Holanda (1995) denomina o Brasil como uma “civilização de raízes rurais”.

A segunda etapa se inicia com a abolição da escravatura e a proclamação da República, a qual sucedeu o liberalismo já presente no período imperial. Outro marco importante foi a aprovação do Código Civil de 1916, que, para Orlando Gomes (1944), significou um “laconismo condenável”, visto que não abrangia normas essenciais de amparo e proteção aos trabalhadores.

Ainda assim, houve a emenda constitucional de 1926, que instituía na Carta de 1891 a competência da União de legislar sobre questões trabalhistas, conquistada por meio da pressão que as ações coletivas organizadas pelos proletários tiveram sobre o Estado (SILVA, 2003). No entanto, as ações dos trabalhadores eram constantemente repreendidas, como demonstra a Lei nº 5.221 de 1927, que permitia o fechamento das associações criadas por eles, além de fomentar a violência em seus atos de reivindicações.

A terceira fase da evolução do direito do trabalho se deu a partir da Revolução de 1930, marcada pela intervenção estatal nas reformas sociais e, em especial, nas relações trabalhistas. Getúlio Vargas, deste modo, torna-se um marco na história do direito do trabalho, apesar de ter seu governo discernido por determinada dualidade. Hugo Bernardes (1989, p. 40) afirma que as normas trabalhistas do governo Vargas consistem em “um misto de conservação e revolução, contradição muito própria de sua personalidade política”.

Esta dualidade é explicitada na legislação trabalhista com base na legitimação, no âmbito das relações individuais, de diversos direitos dos trabalhadores e, no campo das relações coletivas, na domesticação dos sindicatos, marcada fundamentalmente pelo Decreto nº 19.770 de 1931, uma vez que Vargas almejava o controle da liberdade da matéria sindical (SILVA, 2003).

Ainda de acordo com o autor citado, em 1937 instaura-se o regime autoritário no país, rompendo quaisquer vestígios de uma possível democracia. Vargas tem sua queda decretada em 1945, marcada pela elaboração de uma nova Constituição, promulgada no ano seguinte, a qual ampliou o

rol dos direitos sociais e, pela primeira vez na história do Brasil, assegurou o direito de greve e de participação nos lucros da empresa por parte dos trabalhadores.

A partir do início da ditadura militar, em 1964, o direito do trabalho passa a ser guiado pela política econômica. Deste modo, a Consolidação das Leis do Trabalho sofre diversas mudanças, principalmente no que tange às questões sindicais, sendo em 1978 com o Decreto-Lei nº 1.632, proibida a greve nos setores públicos e nas atividades de interesse da segurança nacional, visto que nesse momento os sindicatos começaram a articular greves em respostas à crise nacional e mundial da época em questão (SILVA, op. cit.).

A última etapa origina-se com a Constituição de 1988, definida pela continuidade da herança corporativista e das diversas tentativas de reforma. Para Silva (2003), houve acontecimentos significativos tanto no âmbito das relações individuais, quanto nas relações coletivas, como a regulamentação da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados, a equiparação de consócio de produtores rurais a empregador, o direito de greve no setor privado, dentre outros. As questões sindicais, no entanto, continuam sendo instrumento de tentativas de reformas e até mesmo de extinção.

## 2. Trabalho análogo à de escravo

A Constituição de 1988 dispõe, em seu artigo 6º, os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além daqueles que visem à melhoria de sua condição social, com o intuito de estabelecer condições dignas nas relações trabalhistas. Ademais, o artigo 149 do Código Penal brasileiro determina que seja crime:

Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Contudo, o trabalho análogo à de escravo não se confunde com as relações existentes no período colonial, o qual se estendeu no Brasil até o

final do século XIX, sendo esta distinção fundamental para a análise deste trabalho, bem como para os apontamentos de combate do trabalho análogo à escravidão existente hodiernamente.

O trabalho escravo é marcado por sua previsão legal, possuindo coerção direta do proprietário e/ou dos sistemas repressivos estatais. Deste modo, aquele que é escravizado se torna a própria mercadoria, submetido a condições degradantes e desumanas no comércio escravista (FILGUEIRAS, 2013).

De forma contrária, o trabalho escravo é integralmente proibido na contemporaneidade. Deste modo, como nenhum trabalhador pode ser comercializado, é comumente subordinado a condições indignas sem que haja o uso de violência. No Brasil, este cenário ocorre principalmente através do emprego de mecanismos de endividamento, obrigando os trabalhadores a permanecerem em uma servidão devido a sua dívida com o empregador (FILGUEIRAS, op. cit.).

Nesse sentido, o trabalho análogo ao de escravo consiste em uma falculdade de um capitalismo sem regulação, sendo imprescindível a criação de mecanismo de enfrentamento ao desrespeito dos direitos humanos, propiciando relações trabalhistas pautadas na dignidade e liberdade dos trabalhadores.

### 3. Compliance

O *compliance* surgiu no âmbito corporativo a partir da necessidade cada vez mais urgente de as empresas estarem em conformidade com os princípios éticos contidos no conjunto de normas internas e externas essenciais para seu exercício. Assim sendo, consiste em um mecanismo destinado a determinar as medidas fundamentais para a asseguaração do cumprimento efetivo das regras impostas à empresa (KNOERR; MARCHI; BALDISERA, 2019).

Além disso, o *compliance* tem a finalidade de criar meios de informação para os consumidores acerca do compromisso social da atividade empresarial para com a sociedade. Com consumidores mais exigentes no decorrer dos anos, as empresas visam, por meio do *compliance*, estabelecer uma relação transparente e pautada na confiança com seus clientes (CORREIA, 2018).

Para Ribeiro e Diniz (2015, p. 88):

O *compliance* envolve questão estratégica e se aplica a todos os tipos de organização, visto que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas, para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas, que devem buscar lucratividade de forma sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios.

Deste modo, ao desconprimir a legislação a empresa prejudica sua imagem e reputação no âmbito nacional e internacional, principalmente quando esta conduta confronta padrões socialmente aceitos. Como exemplos têm-se a utilização de trabalho análogo a de escravo e a violação de direitos dos consumidores, os quais podem causar reprovação social e, conseqüentemente, redução de lucros (CORREIA, 2018).

No que tange à sua implementação, o *compliance* precisa ser coerente com a realidade do local de operação, analisando sua cultura, atividade e área de atuação com a finalidade de desenvolver as políticas adequadas que contemplem “todas as entidades que a organização participa ou possui algum tipo de controle ou investimento” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 20-21).

Por meio do programa, as empresas passam a ter melhor direcionamento de suas ações e objetivos, visto que os recursos são orientados de modo a tornarem-se mais eficientes e econômicos, visando à uniformidade e transparência de suas atividades. Além disso, apresentam estímulos à sustentação do *compliance*, uma vez que possuem o dever de controlar e gerenciar as obrigações impostas pelo programa para que seus objetivos sejam alcançados (NUNES, 2018).

### 3.1. *Compliance* no cenário brasileiro

De acordo com Knoepke (2019), os primeiros indícios do programa de *compliance* no Brasil ocorreram em 1998 com a Resolução nº 2.554 do Banco Central do Brasil (BACEN), que tratava sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos, e com a Lei nº 9.613 do mesmo ano, que delibera sobre o combate aos crimes de lavagem de dinheiro.

No entanto, o *compliance* teve maior destaque no contexto brasileiro a partir da promulgação da Lei nº 12.846 de 2013 – Lei Anticorrupção –, a qual dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Assim, as empresas passaram a se preocupar com o desenvolvimento de sistemas internos de fiscalização para evitar responsabilizações de teor mais grave.

Hodiernamente, os consumidores possuem grande destaque no controle das atividades empresariais, sendo comumente mais efetivo em comparação com o controle realizado pelo Judiciário e pela fiscalização estatal (CORREIA, 2018).

#### 4. *Compliance* no âmbito do trabalho

Nesse ínterim, o *compliance* possui especial aplicação no âmbito trabalhista, seja na admissão, no curso ou após o término do contrato de trabalho, dado que um de seus objetivos é a criação de padrões de conduta e de diretrizes éticas que visem o cumprimento das normas do direito do trabalho brasileiro (MELO et. al., 2015).

No programa, a relação entre empresa e trabalhador, detentor da força de trabalho responsável pela constituição das metas da instituição, necessita de particular atenção, uma vez que visa estabelecer melhor qualidade do meio ambiente de trabalho, saúde e segurança. Deste modo, esta relação apenas se torna coerente com o *compliance* caso as práticas de ética e conduta sejam de fato exercidas por ambos os polos do vínculo trabalhista (KNOERR; MARCHI; BALDISSERA, 2019).

Ainda de acordo com os autores citados, o *compliance* trabalhista possui maior efetividade quando a empresa instaura uma ouvidoria para que o empregado possa realizar queixas e denúncias relativas ao ambiente de trabalho, sem que sua identidade seja exposta. Nesse sentido, é necessário que a instituição apure os fatos relatados com o intuito de promover a segurança do trabalhador, visto que o programa não admite condutas antiéticas e que contrariam o direito ao trabalho digno.

Em suma, o *compliance* no âmbito do trabalho consiste em uma auditoria interna de caráter permanente que tem como objetivo a averiguação

e prevenção de quaisquer violações aos direitos trabalhistas dos empregados da empresa (CORREIA, 2018).

#### 4.1. *Compliance* e a Reforma Trabalhista de 2017

A Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 modifica inúmeros artigos e provoca mudanças profundas nas leis trabalhistas, que vigoravam desde a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no período Vargas. Essa nova legislação muda inúmeros instrumentos fundamentais ao exercício laboral, entre elas, a transformação da força de trabalho não mais como uma relação entre pessoas, mas sim entre coisas (SACCHET, 2007, p. 81).

Essa tentativa de tornar invisível o trabalhador e trata-lo apenas como um meio para um fim retira o caráter humano do trabalho e gera uma precarização como consequência. Assim, a mudança nas leis trabalhistas coloca em cheque o verdadeiro papel do Direito do Trabalho, visto que em alguns pontos ele se abstém de seu dever como legitimador das relações trabalhista e fornecedor de condições mínimas e igualitárias para os trabalhadores.

Ademais, é necessário expor algumas novas matérias controversas que denotam a existência de uma desigualdade entre o empregador e o empregado, sendo a primeira delas o artigo 611- A, caput, da Lei nº 13.467 em que há o estabelecimento de que determinados acordos entre patrão e colaborador prevalecem sobre as leis trabalhistas. Nos incisos deste artigo é possível observar uma tentativa de flexibilização laboral, bem como no parágrafo único do art. 611-B, em que há a passagem de determinadas searas importantes como duração do trabalho e intervalos, que abrem margem para a arbitrariedade dos acordos.

No artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, são estabelecidos os direitos humanos inerentes ao trabalho. Dentre eles, é assegurado que todo ser humano deve ter direito a um trabalho com condições dignas e favoráveis e a uma remuneração justa, igual e que seja provedora de uma vida plena.

Todavia, a Reforma Trabalhista de 2017 apresenta algumas contradições quanto aos dispostos do artigo supracitado, visto que em seu artigo 443 há a criação de um novo instituto de trabalho, denominado interme-

diário. Essa tipificação de trabalho não é precisa quanto ao exercício, além do que majoritariamente é realizada por colaboradores informais. Assim, tem como ideal legalizar esse novo instituto jurídico de trabalho e não combatê-lo.

Nesse sentido, a Lei 13.467 (BRASIL, 2017) causou inúmeros impactos na forma de implementação do *compliance* nas empresas, de forma que sejam aproveitados legalmente os benefícios postos em sua ordenação.

Como foi abordado acima, há inúmeros mecanismos que tornam o ofício precário e conseqüentemente gera um colaborador infeliz e com pouca produtividade, contrário ao proposto pelo sistema *compliance*. Diante disso é necessário entender que devem ser realizadas adaptações no sistema de regramento para que consiga cumprir o que sistema de *compliance* propõe, visando constituir uma empresa prospera, com valores financeiros e morais que respeitem às regras e políticas trabalhistas e, conseqüentemente, exponha-se menos a riscos.

A lei nº 13.467, nos artigos 790-B (caput e § 4º) e 791-A (caput e § 4º), impõem que a responsabilidade sobre os honorários periciais, de sucumbências e, ainda, caso haja ausência do reclamante, são da parte sucumbente, mesmo que haja benefício da justiça gratuita. O conteúdo desses artigos sofre inúmeras críticas, visto que juristas acreditam que seja inconstitucional e que promova a desigualdade processual, tendo, inclusive, a tramitação da ADI 5.677 para anulação desses artigos.

Em meio a essas mudanças, o sistema de *compliance* tem que se adaptar e, portanto, gerar mecanismo de prevenção e controle sobre as relações colaborativas, visto que dessa forma inibe possíveis responsabilizações judiciais contra a empresa e conseqüentemente que haja gastos, conforme os artigos citados. Assim sendo, é necessário criar um espaço laboral sem preconceito e abuso, além de oferecer exposições explicativas e realizar auditorias internas, averiguando comportamentos nocivos ao ambiente trabalhista.

Por fim, é necessário salientar que as mudanças ocorridas na lei trabalhista não compactuam e não auxiliam o *compliance*. Visto que este o sistema de regramentos deve ser seguido pelo colaborador, em casos de trabalhos precários, degradantes e que não oferecem materialmente direitos trabalhistas, haverá uma dificuldade de aderência a todos seus institutos.

Deste modo, além de oferecer riscos judiciais e econômicos à empresa, cria-se uma imagem oposta à buscada pelo *compliance*.

## 4.2. Terceirização

Em meio ao advento tecnológico e a rapidez das relações sociais, as empresas vislumbraram sistemas e maneiras de fortificar a vigência das regras e políticas internas. A partir dessa necessidade surge, então, o *compliance*, junto com todo o seu aparato instrumental que impõem normas e materializa seu cumprimento.

Todavia, como já foi abordada acima, a forma de atuação desse sistema teve de se adaptar às mudanças decorrentes da Lei nº 13.429/2017. Em especial, tem-se a modificação quanto à terceirização do trabalho, que a partir da promulgação desta lei pode ser exercida de forma irrestrita, ou seja, a terceirização pode ocorrer em qualquer atividade independentemente dela ser essencial, secundária, de meio ou de fim. Antes de a lei supramencionada ser sancionada, a prestação de serviços terceirizada era restrita ao exercício de suporte às atividades-fim, visto que a empresa deveria se concentrar em suas funções principais e as secundárias ficariam a cargo da empresa terceirizada.

A terceirização teve seus primeiros traços formais a partir da Lei nº 6.019/74, que determinava sobre o trabalho temporário e as situações específicas as quais ele seria legalmente exercido, tendo-se a obrigatoriedade de credenciamento das empresas perante o Ministério Público do Trabalho e Emprego e a limitação de tempo em três meses de serviço.

Além dessa formalização, a Lei nº 7.102/1983 expõe outra relação de trabalho possível à terceirização: o trabalho de vigilância patrimonial e transporte de valores em instituições bancárias. A terceirização extensiva sempre foi um ideal buscado pelos empresários, porém apenas foi formalizada em 2017 com a justificativa de ser uma prática favorável ao crescimento econômico e modernização laboral.

Com o advento da terceirização estendida, houve a maior inserção de novos colaboradores em um ambiente laboral e conseqüentemente ascensão à necessidade de instaurar regras pautadas na ética profissional em conformidade com as leis trabalhistas e com a gestão de pessoas.

Porém, ainda há inúmeras dificuldades para que haja a introdução de um único sistema em uma relação triangular, que conta com a necessidade do trabalhador se adequar tanto à política da empresa pela qual é contratado, quanto à política da empresa a que presta serviços terceirizados. Ou seja, é de extrema necessidade que a companhia prestadora de serviços adote o *compliance* em consonância com o sistema adotado pela tomadora de serviços, evitando por meio de regras e políticas os abusos, as relações laborais tóxicas e, por consequência, a qualidade ruim do serviço prestado.

Além da consonância entre ambas as empresas gerar um colaborador satisfeito e com uma eficiência maior para o trabalho, a adoção do *compliance* melhora a imagem da empresa prestadora do serviço, visto que a aplicação de normas e políticas éticas reverbera na imagem externa de uma companhia e possibilitam maiores acordos e parceiros. Atualmente, buscam-se empresas que tratam de forma digna o trabalhador por meio da concordância nas leis trabalhistas, adequando normas, políticas e demais exercícios de regramento e supervisão em prol de um ambiente saudável entre colaboradores e livre de corrupções, vícios e abusos.

Para Colores (2014, p. 114):

O fato de que uma empresa presta serviços a uma gama considerável de outras companhias também é, por si só, fator de extrema relevância, visto que coloca seus colaboradores em exposição contínua a culturas internas diversas. Portanto, temos um cenário em que um colaborador precisa ter conhecimento das políticas e procedimentos internos da companhia para a qual trabalha, ou seja, conhecer o programa de *compliance* de seu empregador, e, por outro lado, também deve estar familiarizado com as normas que regulam a empresa ou as empresas para as quais presta o serviço contratado. Isso significa não apenas conhecer o programa de *compliance* dessas companhias, mas também entender que o setor que a regula pode não ser o mesmo da sua empregadora e, assim, terá uma gama ainda mais ampla de regras que deve conhecer e entender.

Portanto, diante do que foi exposto acima, é necessário salientar que as modificações realizadas no que tange à da terceirização posta na Lei nº 13.429/2017 faz com que seja necessário que o sistema *compliance* seja mais

rígido quanto às normas e regras internas, visto que não se trata mais de um funcionário exclusivamente de meio, mas sim de fim, o qual cuida das principais atividades da empresa.

Ademais, é primordial que o colaborador esteja ciente dos regulamentos de ambas as empresas e que estas estejam em consonância para gerar um colaborador conhecedor do ambiente do trabalho e apto ao ofício. Por último, é essencial que a empresa realize inúmeros instrumentos que tornem o ambiente laboral saudável e favorável ao desenvolvimento de relações, pois empresas que prezam por esses ideais e promovem o trabalho conformado aos direitos trabalhistas são constantemente bem vistas e procuradas.

### 4.3. Marginalização do trabalho

A globalização somada à inserção de ideais neoliberais no mundo modelou um mercado focalizado em lucro e em se sobressair em meio às relações extremamente competitivas e rápidas deste momento. Diante dessas prioridades que primam pela economia, a preocupação com o trabalhador e com as condições laborais se tornaram um anseio secundário das empresas. Consequentemente, os ofícios se configuraram como mais precários e inseridos em um ambiente abusivo e tóxico.

Esses efeitos nocivos ao trabalhador acontecem mesmo com a expressiva regulamentação trabalhista e com a consideração do trabalho digno, um direito fundamental posto no artigo 7º da Constituição Federal. Como é esboçado por Maurício Godinho Delgado (2006, p. 143):

Reafirme-se, pois, que há uma singularidade no desenvolvimento econômico-social brasileiro: aqui, em torno de somente 1/3 dos trabalhadores ocupados é regido pelo Direito do Trabalho, em contraponto com o percentual-padrão de mais de 80% de relevantes países capitalistas. Quer dizer, por mais que se intente justificar tratar-se de realidade nacional incommunicável, a defasagem de dados e situações é simplesmente brutal.

Essa corrente que visa apenas acumulação de capital, auto regulação do mercado e a flexibilização do trabalho, não acomete apenas as em-

presas, mas também as leis trabalhistas mais recentes. No Brasil, o maior exemplo dessa marginalização formal do trabalho é a Lei nº 13.429/2017, onde é possível observar que as relações trabalhistas postas na norma jurídica são coisificadas e não mais levam em conta que são compostas por seres humanos. A marginalização desumaniza o trabalho e torna as pessoas descartáveis.

Para Zygmunt Bauman (2001, p. 186):

Condições econômicas e sociais precárias treinam homens e mulheres (ou os fazem aprender pelo caminho mais difícil) a perceber o mundo como um contêiner cheio de objetos descartáveis, objetos para uma só utilização; o mundo inteiro – inclusive outros seres humanos.

O *compliance* é a tentativa de unir o lucro ao espaço laboral saudável, ou seja, o sistema de imposição de regras e políticas éticas no interior das empresas visa o bem estar do colaborador, uma vez que um espaço laboral que oferece um ambiente saudável e íntegro gera um trabalhador satisfeito e conseqüentemente maior produção e melhores lucros. Além disso, o bem estar do trabalhador e a materialização de seus direitos devem sempre se sobrepor aos demais interesses, visto que a marginalização gera inúmeros retrocessos ao âmbito trabalhista.

## 5. *Compliance* e o combate ao trabalho análogo à escravidão

A Organização das Nações Unidas (ONU) formulou em 2015 a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, que dentre seus 17 objetivos apresentados estabelece a busca pelo trabalho decente e o crescimento econômico. No Brasil, o exercício do trabalho de forma digna é um direito inerente ao ser humano, estando posto no artigo 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Todavia, mesmo com a luta em âmbito global e as formalizações nacionais, o trabalho pleno e conformado com os ideais de dignidade da pessoa humana e ética laboral é constantemente escamoteado. Essa deturpação do real significado do ofício e seus atributos é uma construção histórica, visto

que por centenas de anos o único tipo de labor exercido era o trabalho análogo à escravidão, ou seja, houve uma normalização do trabalho mediante salários precários e compulsórios, que tem como característica principal o cerceamento dos direitos humanos e liberdades individuais.

O trabalho análogo à escravidão é disposto no artigo 149 do Código Penal (BRASIL, 1940), porém mesmo com essa disposição e imputação quando realizado ainda é bastante comum no Brasil. De acordo com os dados da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) vinculada ao Ministério da economia, apenas no ano de 2019 foram resgatadas 1.054 pessoas em situações análogas à de escravo, sendo Minas Gerais o estado com o maior número de casos.

Além das consequências humanas geradas pelo trabalho compulsório, é necessário salientar que essa tipificação de trabalho motiva a deterioração sistemática do ofício. Nesse sentido, para Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé (2000, p. 27):

[...] Trabalho escravo é aquele em que o empregador sujeita o empregado a condições de trabalho degradantes, inclusive quanto ao meio ambiente em que irá realizar a sua atividade laboral, submetendo-o, em geral, a constrangimento físico e moral, que vai desde a deformação do seu consentimento ao celebrar o vínculo empregatício, passando pela proibição imposta ao obreiro de resilir o vínculo quando bem entender, tudo motivado pelo interesse mesquinho de ampliar os lucros à custa da exploração do trabalhador.

Assim sendo, o *compliance* manifesta-se como um sistema de regras internas que tem o intuito de diminuir os riscos e prover um espaço de trabalho conformado com as leis e que garanta o bem-estar do trabalhador. Ou seja, a empresa ao adotar o *compliance* fortifica os valores morais e éticos, através de uma mudança efetiva na cultura laboral que dirime possíveis violações aos direitos e liberdades do trabalhador e passa a tratá-lo não mais como uma ferramenta para o lucro, mas como um ser humano.

Nesse viés, para Borsatto e Silva (2015, p. 287) o *compliance* é:

Pautado pela ética e moral, bem como pelas boas práticas delas decorrentes, inegável que carrega em si uma carga positiva de consequências que refletem na empresa de forma geral e, mais especifica-

mente quanto aos empregados, incentivando a sua não corrupção e ainda servindo como uma forma de proteção aos seus direitos individuais, que prestará seus serviços em um meio ambiente de trabalho regido pelas boas práticas.

Por tudo isso, a adoção do *compliance* é uma forma profilática de combater o trabalho análogo à escravidão, visto que os interesses deste sistema de regramento interno é prover o contrário do trabalho compulsório, isto é, um âmbito de trabalho pautado na asseguaração dos direitos dos empregados, como um ambiente de trabalho com condições dignas.

## Considerações finais

As relações de trabalho são extremamente complexas e multifacetadas, visto que lidam com a força de trabalho humana e com todas as garantias e direitos advindas da mesma, além de possuir a necessidade de obtenção de lucro e de assegurar-se no mercado. Todavia, como é esboçado no decorrer deste artigo, há uma constante deturpação dos ideais de pertencimento e humanização no âmbito trabalhista em prol do lucro e do acúmulo de capital. Como consequência, tem-se a proliferação de ofícios marginalizados e de baixa remuneração, perpetuados tanto no âmbito material, como no formal, que preza pela flexibilização das regras trabalhistas vigentes no país.

Logo, em meio à deturpação de valores e inviabilização de direitos e garantias trabalhistas, surge o *compliance*, o qual apresenta benefícios profiláticos e mutáveis para esta questão, uma vez que visa à diminuição de riscos e construção de um ambiente laboral saudável, conformado com as leis trabalhistas e afastado de possíveis abusos e de relações tóxicas. Ademais, o *compliance* pode oferecer benefícios ao mercado, pois em uma economia plural e cada vez mais voltada para questões ambientais e sociais, as empresas devem apresentar muito mais que um ótimo desempenho financeiro para a conquista de clientes. Assim, o ambiente empresarial busca ampliar seu desenvolvimento interno para que as relações constituídas sejam pautadas no respeito à dignidade humana do colaborador.

Por tudo exposto, tanto a marginalização trabalhista, quanto o trabalho análogo à escravidão, são cenários contrários e que podem ser evitados

e revertidos com adoção do *compliance*. As mudanças decorrentes da Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), principalmente no que tange à terceirização extensiva, demanda a implementação de um sistema de *compliance* rígido e conformado entre as empresas para que funcione efetivamente, sem que transgrida os pilares deste programa.

Muito além de apenas um compilado de regras que visam o bom funcionamento interno das empresas, o *compliance* é a possibilidade mais palpável no atual momento que pode beneficiar e assegurar um ambiente de trabalho digno para os inúmeros trabalhadores inseridos em cenários autoritários e contrário aos seus direitos e garantias individuais. Esse sistema humaniza o colaborador que há anos é considerado só um meio para o lucro.

## Referências

- BARZOTTO, Luciane Cardoso; MACHADO, Fernanda da Silva. Compliance laboral e prevenção do trabalho escravo. **Revista de Estudos Jurídicos e Sociais**, vol. 1, nº 1, dez., 2019.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. 1 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. **Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, v. 1, p. 40, 1989.
- BOGO, Ana Paula; TOSAWA, Suelyn. Direito Fundamental ao trabalho digno *versus* precarização e terceirização: um embate contemporâneo. In: XXIII ENCONTRO NACIONAL, 23, 2014, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI, p. 8-37.
- BORSATTO, Alana; SILVA, Rita Daniela Leite da. Compliance e a relação de emprego. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, 24, 2005, Belo Horizonte, MG. **Anais...** Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, p. 287-302.
- BRASIL. **Código penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial da União**. Brasília, 2017.
- CARVALHO, Sandro Sacchet de. Uma visão geral sobre a reforma trabalhista. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)**, v. 63, p. 81-94, 2017.
- CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa em Ciências Humanas e Sociais**. 2 ed. São Paulo: Cortez Editora.
- COLARES, Wilde. **Ética e Compliance nas empresas de outsourcing**. 2014. Dissertação (Pós-graduação Lato Sensu em Direito) – LLM. Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo.
- CORREIA, Henrique. Compliance e sua aplicação no direito do trabalho. **Migalhas**, 2018. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/291012/compliance-e-sua-aplicacao-no-direito-do-trabalho>. Acesso em: 15 de out. de 2020.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.
- FILGUEIRAS, Vitor Araújo. Trabalho análogo ao escravo e o limite da relação de emprego: natureza e disputa na regulação do Estado. **Braziliana: Journal for Brazilian Studies**, vol. 2, nº 2, nov., 2013.
- GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- GOMES, Ângela Castro. Trabalho análogo a de escravo: construindo um problema. **História Oral**, v. 11, n.º 1-2, p. 11-41, jan./dez., 2008.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, p. 190, 1944.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

- KNOEPKE, Luciano. O sistema de *compliance*: notas introdutórias. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR**, vol. 4, nº 2, out., 2019.
- KNOERR, Fernando Gustavo; MARCHI, Soraia Paulino; BALDISERA, Leonardo. Ética empresarial, compliance e terceirização trabalhista: possibilidade ou utopia? **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v.5, nº 1, p. 189-207, jan./jun., 2019.
- MELO, Luís Antônio Camargo de. et. al. O novo Direito do Trabalho: a era das cadeias produtivas. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**, Cuiabá, vol. 1, nº 1, 2015.
- NUNES, Luiz Alberto. Compliance como fator Estratégico nas Organizações. **Revista Especialize On-line IPOG**, Goiânia, ano 9, ed. 16, vol. 1, dez., 2018.
- OLIVEIRA, Laiane Aparecida Dantas de. **Compliance como mecanismo para o combate ao trabalho em condição análoga à de escravidão**. 2018. Dissertação (Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito), Universidade FUMEC, Belo Horizonte.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas empresas. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 52, nº 205, jan./mar, 2015.
- SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil na atualidade**. 1 ed. São Paulo: LTr Editora, 2000.
- SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização. **Revista TST**, Brasília, vol. 69, nº 2, jul./dez., 2003.
- TONIAL, Maria Angélica Dal Conte; VICENTE, Jacson Bacin. Compliance: enfrentamento das patologias corruptivas e responsabilização das empresas pela cadeia produtiva no mundo da moda. In: XVI SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 2019. Santa Cruz do Sul. **Anais...** Santa Cruz do Sul: Universidade de Santa Cruz do Sul, 2019, p.1-15.

# DA DICOTOMIA TRABALHO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*Bárbara Nathalie Sinkoc de Assis*<sup>70</sup>

*Lucas Felipe da Silva Vaz*<sup>71</sup>

## INTRODUÇÃO

A Humanidade como raça, difere-se dos demais animais pela sua razão, razão esta que ao longo da história pautou normas morais, códigos e leis, mas também, deu base a autoritarismos, explorações e atitudes que, quando analisadas, não denotam comportamentos racionais.

Para compreender o trabalho, bem como seu surgimento, sua evolução cultural no decorrer da história, suas consequências sociais, econômicas e ambientais, não se pode ignorar o fato de que todas essas relações são invenções humanas, e/ou pelo menos, a forma que se consegue analisar e compreendê-lo.

Sob o prisma da dignidade da pessoa humana, tem-se o trabalho ora como característica daqueles aos quais tinham sua humanidade não reconhecida, e por consequência a dignidade, e ora como fonte dignificante do ser humano. Marx Weber (2013), em sua obra, *Ética Protestante*, expõe as reviravoltas no mundo do trabalho que acompanham as transformações dos sistemas econômicos, abrangido pela ótica segundo a qual, para a sociedade, o trabalho é necessário à construção da pessoa.

---

70 Graduada em Direito da Universidade Estadual de Maringá.

71 Graduado em Administração de Empresas na Universidade Estadual de Londrina, MBA em gestão de pessoas na Universidade Estadual de Londrina.

Segundo BORDIEU (2004), o tamanho de um fenômeno é reduzido à capacidade de análise e compreensão do indivíduo que está se aventurando em conhecê-lo, ou seja, o ser humano nunca conhece um fenômeno por completo, devido à impossibilidade de conseguir acesso a todas as variáveis deste fenômeno. A partir destas ilações pode-se perceber também que, não necessariamente, um fenômeno gera determinada consequência, e sim a forma como se imagina que ele seja, e, como conseqüentemente lida-se com ele, pois partindo da premissa que não se conhece completamente um fenômeno, não se tem propriedade para construir ilações concretas a seu respeito.

O trabalho e a dignidade da pessoa humana, serão associados de forma a observar como as relações humanas se tornam “maquinificadas” ao longo do tempo, e que, por conta disso a dignidade é subjugada em prol do desenvolvimento econômico, com a observação principal desta dinâmica de relações no Brasil.

O objetivo deste artigo, portanto, não é afirmar com total convicção e certeza como este objeto de estudo é, mas como ele é analisado e compreendido, para dessa forma justificar seus resultados no passado, presente e ousar prever sua futura cultura bem como suas possíveis consequências.

## 1. ESCRAVIDÃO E O TRABALHO

É perceptível que no decorrer da História houve evolução de formas e tecnologias de trabalho marcado pelas revoluções agrícolas e industriais, no entanto, a evolução histórica a ser analisada neste contexto é a evolução cultural do trabalho, ou seja, como ele, bem como seus envolvidos, foram e são considerados de acordo com cada período de análise.

Apropriando-se de estudos de Hornborg (2007), percebe-se o início da exploração do trabalho a partir da escravidão em diferentes regiões do planeta, e um fenômeno de globalização desta cultura foi a colonização, na qual civilizações dominantes exploravam os recursos de civilizações dominadas, principalmente o capital humano, ou seja, a própria população nativa era um recurso a ser explorado através da escravidão.

Os impactos desse sistema de trabalho obviamente gerou consequências sociais, era escrava a população de sociedades dominadas, seja pela sua etnia, pela sua crença, ou ainda por suas dívidas, portanto é claramente

significativo o número de pessoas injustiçadas, por exemplo, no século I antes de Cristo, mensura-se que a população da Itália era entre 35 (trinta e cinco) a 40 (quarenta) por cento escravas.

A escravidão e a colonização não geraram conseqüências negativas apenas no aspecto social, mas para o ambiental também, uma vez que a exploração estimulada pela colonização era essencialmente extrativista, a riqueza e poder eram marcadas pelo expansionismo de territórios. Tanto os colonizadores quanto os escravos não se preocupavam com as técnicas sustentáveis de trabalho, devido a ganância de colonizadores e injustiça a qual os explorados estavam submetidos.

Temos pois, uma sociedade que há séculos desvaloriza a pessoa humana e desrespeita toda dignidade e toda a expectativa de um ambiente justo, solidário e pacífico.

Guerras eram travadas por dominadores, mas eram lutadas por quem muitas vezes não sabia pelo que estava lutando, ou, ainda que pelo fim mais egoísta, não seriam beneficiados de forma alguma pelas guerras que eram levados a lutar.

Com as ilações supracitadas é possível afirmar que o único pilar beneficiado, a curto e médio prazo, foi o econômico, pois não havia legislação trabalhista e muito menos ambiental, então o meio ambiente e o trabalho eram explorados da forma mais barata possível para aumentar a margem de lucro no produto e serviço. No longo prazo, o passado já provou que estes sistemas também geram resultados negativos.

Roma, no primeiro século depois de Cristo foi marcada pelo expansionismo de seu território, no segundo século foi marcada pela produtividade, e o terceiro pelo seu declínio, sendo que um dos fatores de sua queda, se não o mais importante, foi o fato de o expansionismo, a exploração e a produção não serem sustentáveis: os recursos ficaram escassos, a inflação subiu, o Estado perdeu suas defesas naturais devido ao desmatamento e à erosão, a população passou a sentir fome, insegurança e conseqüentemente se tornou insatisfeita. Esse colapso interno chamou atenção de bárbaros e próprios romanos revolucionários, o que dividiu e destruiu Roma.

A colonização foi limitada pela dificuldade de administração de grandes territórios, revoluções e desejos de independência, bem como a escravidão a qual fazia o trabalho ser visto como algo vergonhoso, pois era uma atribuição de pessoas em condição escrava, e que passou a sofrer limita-

ções advindas de reivindicações para melhoria das condições de trabalho, pelas lutas por direitos humanos, dentre outras.

O ponto chave desta exposição é que a proibição de trabalho escravo e a visão de trabalho como algo vergonhoso dificultava a disponibilidade de mão de obra barata no mercado. Para solucionar isto, surgiu uma espécie de endeusamento do trabalho, que levou-o a ser visto como símbolo de honra e até atributo necessário para salvação divina.

Weber (2013) demonstra como a igreja católica foi uma grande propulsora deste fenômeno e também do espírito capitalista, com suas diretrizes de trabalho como um dever divino, a não possibilidade de ascensão de classes, entre outras que estimulavam as pessoas a aceitarem que o pobre sempre deve ser pobre, mas nunca deixar de trabalhar e cumprir seu papel na sociedade. A insatisfação com estas normativas impostas pelo catolicismo estimulou outro fenômeno: o protestantismo, o qual questionou estas e muitas outras normas, criando ao longo do tempo a cultura de que o trabalho pode sim enriquecer o homem e conseqüentemente mudar sua classe social. A nova cultura do protestantismo estimulou o desejo ao trabalho e noção desse como algo honrado, atribuindo ao não trabalhador o estereotipo de preguiçoso, pois, a forma de melhorar o seu padrão de vida deixou de ser responsabilidade apenas do Estado ao qual está submetido, ou seja, passa a depender também da sua capacidade para trabalhar.

## 2. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DA DIGNIDADE HUMANA

A construção da figura do ser humano e de sua dignidade estabeleceu-se de forma mais concreta a partir do Concílio de Niceia (325 d.C.), onde se discutiu a natureza da figura de Jesus Cristo.

A fim de afirmar a tese da trindade dentro do catolicismo, foi-se desenhando a imagem de pessoa humana, e assim, como a natureza de um dos integrantes da trindade seria a humana, para com esta deveria haver zelo e cuidado, e por consequência, esse zelo deveria ser estendido a todos os humanos.

Com o passar do tempo, essa dignidade foi reconhecida a apenas alguns grupos, àqueles que dominavam outros seres humanos, considerados como raça e não como indivíduo com suas particularidades.

Ocorre que, com o advento do Iluminismo, surge o conceito de indivíduo que se basta em sua existência, havendo a separação entre Estado e religião, a subordinação plena ao Estado justificada pelo temor da fé cai por terra, bem como a subordinação total a dogmas clericais, passa a ser discutida tendo em vista o afastamento da coerção estatal.

Conjuntamente ao movimento sócio-político denominado Iluminismo, toma forma a Revolução industrial que afeta diretamente o setor econômico, bem como modifica profundamente as relações sociais, e por fim, cria oportunidades a quem buscava usurpar a dignidade dos trabalhadores, e explorar sua energia de trabalho além dos limites considerados suportáveis e dignos.

Através de normas que buscavam regulamentar o trabalho de forma a alcançar a máxima produção, garantiu-se como efeito colateral pouquíssimos resquícios de direitos que preservavam a dignidade da pessoa humana.

Com o Liberalismo apontado primeiramente por Locke (2014), o humano é novamente reconhecido como pessoa, e como pessoa individual e autônoma.

A presunção do liberalismo, de que o indivíduo é autossuficiente e não necessita de proteção estatal, está equivocada, pois dá margem a um retrocesso onde o trabalhador deve subordinação total, ilimitada e irrestrita ao seu patrão, que por fim torna-se seu dono, com poder sobre sua vida e o tratando como objeto, sem humanidade, sem dignidade.

### 3. DA PREVALÊNCIA DO VETOR ECONÔMICO.

No decorrer da história pode-se perceber que a prioridade de desenvolvimento sempre foi o pilar econômico, e, quando o impacto negativo era apenas social e/ou ambiental, era considerado melhor, pois não era visível que no longo prazo prejudicaria também o pilar econômico, ou pelo menos o longo prazo era tão distante que os agentes do momento analisado não sofreriam tal impacto, apenas gerações futuras, sendo portanto ignorado.

No entanto não se vê uma realidade tão diferente atualmente, as atitudes que privilegiam o desenvolvimento social e ambiental na maioria das vezes, não são pensadas, ou seja, não houve uma conscientização suficiente para mudar o olhar de prioridade dos pilares.

Os comportamentos vistos nas organizações em prol de sociedade e meio ambiente são executados por estarem submetidos a legislações, que caso descumpram são penalizados impactando em seu pilar econômico, e a pressão do consumidor também é um grande agente desta mudança comportamental, a indústria entrega o que o consumidor compra, se ele aceita comprar um produto alimentício que não atende nenhum critério de alimentação saudável, a indústria irá produzir, no entanto se ele exige um padrão e deixa de comprar até que tenha esse padrão, a indústria se adapta. Em outras palavras, é ingênuo imaginar que o setor industrial irá modificar seu produto para um padrão mais saudável, de melhor qualidade, com menos desgaste ambiental, com melhores condições de trabalho entre outros fatores, se ela não receber um estímulo para isso.

Se uma indústria utilizar trabalho escravo, aniquilar espécies, poluir o ar, rios, desmatar entre outras irresponsabilidades de exploração e não for penalizada nem pela lei e nem pelo consumidor, ela sempre terá o melhor preço, pensando somente no pilar econômico em curto prazo, e não será possível outras indústrias competirem com um sistema de exploração sustentável.

Essa discussão parece ser utópica, uma vez que, segundo Hornborg (2007) os países desenvolvidos preservam sua nação com políticas e leis ambientais e sociais muito bem estruturadas e rígidas, porém suas indústrias não se submetem a este sistema local, são instaladas em países menos desenvolvidos, os quais possuem políticas e leis menos exigentes, ou mais manipuláveis, visto que países menos desenvolvidos prezam mais pela geração de empregos do que com a forma de exploração social e ambiental que esta indústria ira promover, ou seja, novamente o pilar econômico pesando mais na balança de prioridades.

Segundo Djamila Ribeiro (2019) quando se analisa algo considerado naturalmente diferente, não se costuma definir, de fato, o que é este objeto de estudo, mas sim tentar encontrar uma funcionalidade dele, como os brancos analisaram os negros (escravos), os portugueses analisaram os indígenas (escravos), o homem analisa a mulher e vice versa (representação de preencher uma pressão social: casamento, sexo, etc...) entre outros casos. Essa forma de encontrar funcionalidade para tudo que se imagina ser diferente prejudica a gestão sustentável das relações.

Em primeiro lugar, resgatando considerações de Hornborg (2007), tem-se o costume de analisar o meio ambiente como algo diverso da figura do analisador, como se ele fosse dependente das pessoas. Contudo, as pessoas não são estranhas ao meio ambiente, ao contrário, o integram desde sua biodiversidade. Assim, a rigor, são as pessoas que necessitam do meio ambiente, o que leva a concluir que a irresponsabilidade para com o meio ambiente poderá culminar por tornar o planeta inóspito para as pessoas, mas não o extinguirá, dada sua capacidade de se recuperar.

No âmbito social segue-se a mesma linha de raciocínio das citações supracitadas, as pessoas de países menos desenvolvidos também são pessoas, não são diferentes, e estão no mesmo planeta, o impacto feito só altera o local da origem da “doença”, mas o planeta doente é o mesmo, a espécie sofrendo é a mesma, e, a biodiversidade sendo ameaçada é a mesma.

O aspecto econômico se consolidou como prioritário de tal forma que, não se pode deixar de citar Marx (2014), para quem a materialização das produções não visa necessariamente beneficiar a sociedade ou o meio ambiente. Antes, utiliza o trabalho como uma mais valia que possibilita lucro adicionado ao valor da mercadoria, o que permitirá a aquisição de outra, em um círculo vicioso que satisfará os interesses econômicos independentemente de impacto social-ambiental.

Bourdieu (2004) afirma não existir relação social sem interesse, seja ele social, econômico, intelectual, político, dentre outros. Todavia, é conhecido que o capital é movido predominantemente por interesses econômicos, o que permite constatar que, na maioria das vezes, há uma pseudo preocupação social e ambiental nas relações sociais.

#### 4. DA DICOTOMIA NO BRASIL

No Brasil, a dicotomia provocada pelo desenvolvimento do trabalho e a evolução do reconhecimento da dignidade humana, adotou particularidades específicas, ao longo da História.

Pode-se observar que no Brasil, mercê da influência europeia, de início a exploração econômica era essencialmente extrativista, com a utilização de trabalho escravo e utilização de recursos naturais sem reposição.

O fim desse sistema colonial extrativista exigiu a adoção de novas formas de exploração, não mais concentrada em destinar a utilização de

recursos para abastecer o país colonizador, Portugal, e sem a exploração de trabalho escravo. Todavia, por ser o sistema econômico baseado no capital, fez com que as injustiças e desigualdades sociais continuassem, ainda que de modo menos agressivo e mais obscura, até pela falta de opção daqueles que não possuíam capital suficiente para a sobrevivência e, assim, necessitavam se submeter a trabalhar para os que possuíam capital.

Assim, o ponto de partida da sociedade brasileira no período pós-colonial foi igualmente injusto, com geração de impactos sociais que perduram ainda hoje.

Hornborg (2007) registra o desenvolvimento de latifúndios no território brasileiro, principalmente na região das savanas (cerrado), que abrange estados como: Mato Grosso, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Bahia, Piauí, Tocantins e Maranhão, como um fenômeno importante na história do Brasil. O impacto ambiental e social gerado por este fenômeno é imensurável, se faz tanto na destruição da vegetação nativa, como na forma de explorar o solo e a água, também do impacto social na população nativa que além de serem expropriados de seu território, tem seu território redistribuído para um número muito menor, quando comparado à população atingida pela perda da terra.

Ainda se agrava a situação pelo fato que este número muito menor de pessoas, com mais capitais, irá explorar a mão de obra do nativo, agora sem capitais, sem meios e sem garantias.

Não bastasse a má distribuição da terra, tem-se que, nos ambientes urbanos brasileiros, a exclusão social, econômica e jurídica, é característica inerente daqueles que não se encaixam ao sistema do capital em seu desenvolvimento econômico. Ainda no ambiente urbano, a despreocupação quanto aos pilares ambiental e social se apresenta ainda mais visível.

Após o fim da escravidão legal e oficializada, com a promulgação da Lei Áurea em 1888, ocorreu uma transformação do foco da economia brasileira, acentuado pelo advento da proclamação da República.

Como consequência da abolição da escravidão, que não evitou a marginalização dos negros, o Brasil passou a importar mão-de-obra europeia e asiática, o que foi possível graças a políticas de eugenia implantadas em especial na Itália e no Japão e, também, por promessas (irrealizadas, frise-se) de concessão de terras.

A importação de mão-de-obra assalariada, em substituição à escrava, incrementou a exploração agrícola, com destaque para a canavieira e a cafeeira, sendo incipiente, para o setor econômico, a atividade manufatureira.

O fato de os imigrantes, em seus países de origem, serem assalariados e, assim, possuírem alguns direitos, forçou, no Brasil, a edição de legislação trabalhista voltada a considerar o trabalhador como pessoa, o que, aos poucos, permitiu o surgimento de associações de ajuda mútua e de uniões operárias, que viriam alavancar a formação do movimento sindical brasileiro.

Ressalta-se que, somente em 1943 houve o interesse estatal em oficializar, agrupar e facilitar o cumprimento de leis que, em sua essência, buscavam dar uma mínima proteção aos trabalhadores, com a entrada em vigor da Consolidação das Leis de Trabalho - Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, principalmente decorrente das lutas sindicais, o que curiosamente foi facilitado pela ditadura de Getúlio Vargas.

As conquistas dos trabalhadores, sempre foram precedidas de lutas, não sendo benesses caridosas do Estado, mas, sim, o mínimo conquistado na seara da proteção dos direitos individuais e coletivos.

Com um salto histórico, se alcança o chamado Estado Democrático de Direito, através da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tendo como base a CLT promulgada no governo Vargas e, 1943, a Constituição instituiu principalmente, através de uma matriz principiológica, direitos e garantias fundamentais que objetivam o desenvolvimento e também, a proteção humana, elegida como fundamento da República.

É cabível observar que, no capítulo dos direitos sociais, dentro do título dos direitos e garantias fundamentais, o artigo 7º, e seus incisos, tratam diretamente da temática do trabalho, estabelecendo: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Deve-se esclarecer que o rol apresentado pelo artigo 7º, de acordo com o voto do Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 639, ocorrido em 02 de junho de 2006, sedimenta “(...) deve-se mencionar que o rol de garantias do art. 7º da Constituição não exaure a proteção aos direitos sociais.”

Tem-se, assim, que os direitos dos trabalhadores devem ser revisados e formulados, a partir do prisma da dignidade da pessoa humana, sublinhando-se que, ainda que não estejam expressamente previstos, terão validade quando voltados à proteção dos direitos dos trabalhadores.

A dignidade da pessoa humana do trabalhador o acompanha em suas atividades laborais e fora delas, haja vista que, assim como o direito à saúde e à educação, é expressa na Constituição (1988) a garantia de uma velhice digna (art. 230, Constituição da República Federativa do Brasil), amparada de benefícios sociais, como aposentadoria por contribuição, por tempo de serviço, por invalidez, entre outros.

O retrocesso tanto nos direitos sociais se dá no Brasil, através de atos do legislativo e executivo como ocorreu com a Reforma Trabalhista, através da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que modificou, por exemplo, a força dos sindicatos quando das negociações em prol de suas classes (artigos 477-A, 507-B, ambos acrescentados à CLT); bem como com as alterações realizadas pela Reforma previdenciária (Emenda constitucional nº 103/2019), que idade, tempo de contribuição e de carência para os beneficiários alcançarem à aposentadoria.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É perceptível a partir da ótica da construção teórica da História exposta, que, as condições necessárias para uma vida digna do ser humano não são controladas por todos, nem mesmo pela maioria, pelo contrário, uma minoria da população possui influência sobre as condições de vida de todos. A minoria que domina o mercado e a política, privilegia as questões econômicas e, por isso, busca flexibilizar a legislação (social e ambiental) para atrair investimentos e gerar empregos, sem, necessariamente, condenar a corrupção e a manipulação fiscal que buscam o enriquecimento individual mesmo em detrimento do atendimento das necessidades coletivas.

Ressalte-se que não são apenas os dominantes do sistema que priorizam os aspectos econômicos.

Os dominados, por necessidade se submetem a trabalhar de forma irregular em empresas, em outras palavras, sem carteira assinada, tal atitude implica no não pagamento de encargos por parte do empregador, ou seja, o empregado custará menos para a empresa a qual esta trabalhando, sacri-

ficando seus direitos como horas extras, adicional noturno, insalubridade e/ou periculosidade quando for o caso, FGTS, INSS, férias, 13º salário, aviso prévio entre outros.

Esta relação ocorre devido à aceitação do indivíduo, que pode ocorrer por diversos motivos, como por exemplo, ele concordar que os encargos são exagerados, ou pelo simples fato de saber que a recusa desse trabalho implicará na aceitação por outra pessoa, cabendo decidir entre não ter direitos ou não ter emprego.

Mas um fenômeno mais controverso ocorre, que cabe muito bem ao argumento sendo construído até aqui: o indivíduo que trabalha na empresa concorda em trabalhar sem registro, ou em trabalhar como microempreendedor individual perante o Estado, transformando-se em prestador de serviço, se transformando em um prestador de serviço, com o intuito de obter maior remuneração financeira, já que existe a margem dos encargos que não estão sendo pagos, ou seja, o empregador paga menos do que deveria, e o empregado recebe a remuneração financeira maior, porém sem os direitos já citados.

Tal situação chega a ser irônica, pois após todas as lutas encetadas historicamente para que os indivíduos deixassem de ser explorados para a sustentação das estruturas econômicas, e após as conquistas de reconhecimento de suas dignidades mediante a tutela de legislação trabalhista, abdicam dos direitos para. Em cumplicidade com o empregador, manipular o sistema em benefício exclusivo do sistema econômico.

Deve-se considerar, a pirâmide etária brasileira, à guisa de conclusão quanto a possível cenário de uma realidade do mercado em que se respeite direitos sociais e a dignidade humana.

Graças ao aumento da expectativa de vida dos brasileiros, a faixa etária dos idosos situa-se na extremidade superior da pirâmide, em contraponto a dos jovens por força do decrescente número de nascimentos.

Isto implica no aumento da população economicamente não ativa, com consequente sobrecarga de impostos e responsabilidades.

Tal inversão na pirâmide aos poucos corrompe o ideal de qualidade e dignidade de vida dos cidadãos, pois há o esgotamento de garantias e direitos fundamentais em prol do capital e do desenvolvimento econômico em curto prazo, e mesmo que o sistema político demonstre resistência, o que pode ocorrer por conta do direito conquistado ser garantido por

lei, é previsível que o indivíduo se adapte à exigência do mercado, sujeitando-se, por vezes, a subemprego, novamente ajudando o empregador a manipular o sistema.

Tendo em vista toda essa análise, é possível dizer que o pilar econômico, permitiu que o pilar social se desenvolvesse, uma vez que havia margem para isso, ou seja, os direitos trabalhistas foram conquistados com a validação de que o pilar econômico ainda traria resultados positivos, uma vez que a pirâmide etária favorecia com um grande número de indivíduos ativos e baixo de dependentes, como por exemplo, a aposentadoria, muitos garantiam a aposentadoria de poucos, mas com a inversão gradativa desta pirâmide, os direitos tendem a gradativamente diminuir, como os critérios para aposentar, o valor da aposentadoria, e até mesmo a existência da mesma.

Não é difícil compreender que este sistema não é saudável para a humanidade, uma vez que o pilar que mais prejudica, é o mesmo que tem maior influência. O sistema capitalista, segundo Marx (2014), não é prejudicial em si, uma vez que se renova a cada crise, enquanto alguns estão perdendo, outros estão ganhando (economicamente).

A partir da exposição de Hornborg (2007), o capitalismo possui duas possíveis características, ou ele é um sistema de transição. Como um sistema de transição de status pode possibilitar a sobrevivência humana ou, caso admita e ou incentive o desprezo sócio-ambiental, pode servir como um sistema final que levará à extinção da espécie humana.

Diante do exposto, tem-se um sistema que a partir da exploração inconsequente da força, ou energia do trabalho, constrói a dicotomia entre trabalho e dignidade, através do retrocesso das leis de proteção ao trabalhador – as quais foram conquistadas, através de revoluções, lutas e paralisações que ocorrem há séculos – e consequente usurpação da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BORDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência**. São Paulo: Unesp, 2004.

BORDIEU, Pierre. **Coisas ditas**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, 1943.

BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2019**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em: 07/11/2020.

BRASIL. **LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm). Acesso em: 07/11/2020.

COLMENERO, Fernando Pinto. Dignidade da pessoa humana. Disponível em: [https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/365/dignidade%20pessoa%20humana\\_Colmenero.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/365/dignidade%20pessoa%20humana_Colmenero.pdf?sequence=1). Acesso em: 07/11/2020.

HORNBORG, Alf. MCNEILL, J. R. ALIER, Joan Martinez. **Rethinking Environmental History**. New York: AltaMira Press, 2007.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. São Paulo: Edipro, 2014.

MARX, Karl. **O capital**. São Paulo: Veneta, 2014.

RIBEIRO, Djamila. **Lugar de fala**. São Paulo: Pólen, 2019.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Martin Claret, 2013.

# COMPLIANCE TRABALHISTA E A REPERCUSSÃO DAS SOFT LAWS NO AMBIENTE LABORAL PARA A CONSECUÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN

Gabriel Moreira de Santana<sup>72</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O *compliance* se tornara amplamente difundido e conhecido enquanto conjunto de procedimentos voltados ao combate à corrupção no setor público, sendo equivocadamente entendido por muitos como engenho recente de controle e adequação. Como ferramenta de alta gestão, é o *compliance* uma estrutura sobretudo aperfeiçoada e difundida no setor privado, embora haja quem defenda que, ao menos no Brasil, tem se desenvolvido com mais eficiência no âmbito público (ROLIM e MOUTINHO *in* ANDRADE et al., 2019, p. 20).

Atribui-se a sua origem ao surgimento das agências reguladoras nos Estados Unidos, no final do século XIX. A primeira agência independente norte-americana foi a *Interstate Commerce Commission*, que

---

72 Pós-graduado em Direito do Trabalho pela USP, em Direito e Processo Civil pela UNESA, e em Direito Corporativo e Compliance pela EPD. Pós-graduando no MBA Executivo em Direito: Gestão e Business Law pela FGV. Bacharel em Comunicação Social – Jornalismo pela UNIP. Acadêmico de Direito no Centro Universitário das Américas.

data de 1887 e se prestava a regular serviços interestaduais de transporte ferroviário. Na primeira metade do século XX, foram criadas inúmeras leis e agências. No ano de 1906, aprovou-se o *Pure Food and Drug Act* e se estabeleceu uma agência correspondente à temática, a *Food and Drug Administration (FDA)*.

Em 1913, o governo estadunidense, pensando em desenvolver um sistema financeiro mais estável e seguro, instituiu o *Federal Reserve Board of Governors (FED)*, o banco central norte-americano. O *FED* trazia em seu bojo um plano de conformidade legal à sua atuação. Para Veríssimo (2017, p. 98), medidas como essa, anteriores a queda da bolsa de Nova Iorque em 1929, não apenas foram insuficientes como levaram a uma pressão social em busca de maneiras de aprimorar os sistemas de controle, contexto em que, em sua análise, é onde de fato verifica-se a origem do *compliance*.

Entre 1933 e 1934, muitos são os acontecimentos que marcaram a propulsão do *compliance*, dentre eles, o congresso dos Estados Unidos aprova regras para proteção de investidores e do mercado de títulos de valores mobiliários através do *Securities Act*; posteriormente, é criada a *Securities and Exchange Commission (SEC)* com a finalidade de verificar o registro da emissão de títulos e valores mobiliários.

Entretanto, foi com a crise de governança das grandes companhias na década de 50, que surgiram procedimentos de conformidade mais semelhantes aos desenvolvidos nos dias de hoje pelas empresas privadas. A também chamada “Era do *compliance*” é, por excelência, um período de autorregulação (ROLIM e MOUTINHO *in* ANDRADE et al., 2019, p. 2).

Mais de meio século depois da instituição do *FED*, precisamente em 1977, após a investigação da *SEC* quanto às contribuições eleitorais ilegais feitas para a campanha presidencial de Richard Nixon, surge a emblemática lei *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*: a lei anticorrupção que determinou que empresas estabelecidas nos Estados Unidos, ou ainda que não, mas que estivessem listadas na bolsa de valores do território norte-americano e participassem direta ou indiretamente de transações através dela, mantivessem controle ativo de suas operações, de modo que pudessem prestar contas através de registros minuciosos capazes de comprovar a legalidade de seus negócios sob pena de sanções.

## 1.1 O compliance no Brasil

No Brasil, inovações atreladas às medidas de *compliance* vieram igualmente esparsas e timidamente, ganhando contornos mais proeminentes em 1998, quando a legislação pátria adota diretrizes fortemente influenciadas pelo Comitê da Basileia de 1974, elaboradas para o controle, a supervisão e o compartilhamento de informações bancárias. O próprio Banco Central (Bacen), com a publicação da Resolução n. 2.554, incorporou as regras europeias de 1975, com elementos do *Securities and Exchange Commission* norte-americano. Assim, em março do mesmo ano foi publicada a Lei de Combate aos Crimes de Lavagem de Dinheiro, responsável pela criação de normas penais e, também, do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf). Em 2003, a criação da Controladoria-Geral da União (CGU), pela Lei nº 10.683, inaugurou um novo capítulo no setor público, objetivando dar mais transparência aos atos do Poder Executivo, além de auditar, fiscalizar e controlar o desempenho das atribuições.

Conquanto haja certo consenso que a projeção do *compliance* no Brasil se deu a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Ação Penal nº 470, podem ser destacados cinco atos legislativos: i) em 1998, a já mencionada legislação de combate aos crimes de lavagem de dinheiro, Lei nº 9.613; ii) em 2013, a Lei de Combate à Corrupção, Lei nº 12.846; iii) em 2015, o Decreto nº 8.420, dispondo sobre os programas de integridade e regulamentando a Lei nº 12.846/2013; iv) em 2016, a Lei nº 13.303, estabelecendo o Estatuto Jurídico da Empresa Pública, da Sociedade de Economia Mista e de suas Subsidiárias, e finalmente; v) a portaria ministerial do Ministério da Justiça e Segurança Pública, Portaria nº 86, de 2019.

A respeito do Decreto nº 8.420, Ana Flávia Lindenberg Dabien e Ana Luiza Lindenberg Dabien observam que, assim como a Lei nº 12.846, decorreu de um compromisso de combate à corrupção assumido pelo Brasil no plano internacional. Ainda segundo as autoras, há que se reconhecer que três são os elementos que tornaram a lei efetiva ante aos fins que se propôs: i) a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas; ii) a consideração da existência e pleno funcionamento de programas de *compliance* para atenuar possíveis sanções administrativas ou judiciais, e; iii) a possibilidade de acordo de leniência para as instituições que comprovarem a manuten-

ção de tais programas (DABIEN e DABIEN *in* SOARES e EÇA, 2017, p. 237-238).

Não obstante o incentivo dado à criação de programas de *compliance* no âmbito federal, há uma tendência de que leis surjam no domínio legislativo estadual, exigindo a existência e efetiva operação do setor de integridade nas empresas, para que possam elas contratar com o poder público. São exemplos desta tendência o estado do Rio de Janeiro (Lei nº 7.753/2017); o estado do Amazonas (Lei nº 4.730/2018) e o Distrito Federal (Lei nº 6.112/2018).

## 2 COMPLIANCE: O QUE É E COMO FUNCIONA

Há ao menos três maneiras de definir o que é *compliance*: i) quanto aos seus objetivos ou à sua estrutura funcional em uma organização; ii) quanto às suas práticas e métodos de intervenção; iii) quanto à sua finalidade, qualificando o “estado das coisas”, ou, poder-se-ia dizer também, etimologicamente.

Na primeira acepção, *compliance* é entendido como conjunto de procedimentos de gestão institucional ou corporativa profilático e responsivo, ou seja, uma estrutura física e humana decorrente de questões socioeconômicas e político-culturais, servindo como ferramenta para comandos éticos, legais e culturais dentro da organização capazes de estabelecer e preservar um estado de conformidade às normas internas e externas, responder a situações que ameacem essa condição e produzir sanções, se necessário, como resposta a inadequações.

A segunda, refere-se ao *compliance* enquanto ferramenta de gestão, aos programas de verificação, adequação, criação, validação e acompanhamento de regras e princípios jurídicos e extrajurídicos, seja em termos aplicados ou enquanto campo de pesquisa e soluções.

A terceira, por sua vez, é uma forma de qualificar um estado organizacional ou atribuir-lhe *status*, a formosa expressão “estar em *compliance*”. O termo se aproxima mais da literalidade da palavra inglesa, advinda do verbo *to comply*, ou seja, “cumprir”, melhor traduzido por “conformidade”. Assim, designa uma adequação que pode ou não ser legal.

O Decreto n. 8.420/2015, que regulamenta a Lei n. 12.846/2013, a chamada Lei Anticorrupção, ao dispor sobre a responsabilização admi-

nistrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, define *compliance* como mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e aplicação efetiva de políticas e diretrizes “com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira” (BRASIL, 2015, on-line).

Para operacionalizar o *compliance* é imprescindível, ainda, conhecer os pilares atrelados ao desenvolvimento e execução dos programas de conformidade. A Controladoria-Geral da União, por exemplo, lançou uma cartilha em 2015, orientando empresas privadas a observarem cinco pilares: i) comprometimento e apoio da alta gestão; ii) autonomia, independência, imparcialidade e estrutura adequada à instância responsável pelo programa de integridade; iii) análise de perfil organizacional e riscos inerentes a área de atuação; iv) estruturação de regras e procedimentos; v) estratégias de monitoramento contínuo.

Outros pilares são listados no Decreto nº 8.420/2015, que ao regulamentar a Lei nº 12.846, em seu Artigo 42, tratando sobre a validação de programas de conformidade, refere-se a 16 parâmetros, os quais se mostram como verdadeiros pilares a nortearem as práticas institucionais. Além de conter as recomendações da CGU, o referido artigo amplia e melhor expõem as condutas a serem promovidas, pormenorizando algumas delas.

### 3 O COMPLIANCE NA SEARA LABORAL

Conformar-se-ia o *compliance* em uma espécie de vetor social, o qual, quando praticado na seara laboral como mecanismo de valorização do trabalhador, favoreceria à efetivação de direitos sociais – seja por sua diligência às *hard laws* ou pela ampliação dos direitos trabalhistas através das *soft laws*?

Para pensar essa questão e suas possibilidades, convém antes tomar nota da lição de Sônia Mascaro Nascimento. De acordo com a autora, o *compliance* nas relações de trabalho fundamenta-se em:

[...] Procedimentos da empresa que visam satisfazer o cumprimento de leis, portarias, normas regulamentares, regulamentos, normas internacionais, convenções e acordos coletivos. Trata-se do

cumprimento da ética e da moral na micro-sociedade que constitui a empresa. [...] No âmbito trabalhista o compliance abrange as condutas discriminatórias, o assédio moral, o assédio processual, a corrupção, as condutas antissindicais e os relacionamentos entre gestores e colaboradores devendo as empresas possuir mecanismos de denúncias nessas hipóteses. Neste cenário, as empresas deverão implementar códigos de ética e de conduta e mecanismos de denúncias e investigações, a fim de garantir o respeito às liberdades individuais dos empregados, evitando quaisquer condutas antiéticas ou imorais. (NASCIMENTO, 2014, on-line).

Fato é que o *compliance* apropriou-se efetivamente das demandas trabalhistas mais recentemente; também é patente que carece ainda de fontes legais que tratem especificamente e em profundidade de programas de conformidade atinentes à seara laboral – o que amplia a importância das *soft laws* à interpretação de princípios próprios ao direito do trabalho, presentes na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e na legislação esparsa, assim como nas recomendações da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho pertencente ao Ministério da Economia, contribuindo para a formação de diretrizes de conformidade e replicação dos padrões de conduta das empresas.

Mesmo a CLT, em seu Art. 157, incisos, ao elencar algumas responsabilidades das empresas, faz notório o caráter geral e exemplificativo das condutas, de modo a propor que os empregadores promovam as ferramentas que melhor lhe aprouverem para atender aos fins exigidos.

Entretanto, incontestável é que o *compliance* trabalhista se estabeleceu com propriedade e intensidade em todo o mundo, de sorte que é tema recorrente na Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual há muito traz tópicos de conformidade à baila em suas reuniões e, cada vez mais, os propõe a discussões por um viés programático, preventivo e reativo. Disponibiliza, inclusive, estudos, cartilhas e *check lists* a fim de contribuir à propagação de procedimentos eficazes ao cumprimento de suas convenções e das legislações dos Estados membros.

No esteio dessa perspectiva, Coimbra e Manzi ponderam que:

O sucesso das organizações é extremamente dependente da admiração e da confiança pública, refletida no valor de suas marcas,

na sua reputação, na capacidade de atrair e fidelizar clientes, investidores, parceiros e até os empregados. Estudos recentes têm demonstrado como estão à frente as organizações que apresentam uma estrutura sólida de preceitos éticos e atuam de forma responsável, em detrimento das demais que atuam de forma diversa. (COIMBRA e MANZI, 2010, p. 5).

A relevância das providências do *compliance* neste cenário pode ainda se evidenciar quando, ao se observar a lista classificatória das demandas mais recorrentes no Tribunal Superior do Trabalho (TST), verifica-se que apenas em relação a 2020, até o mês de agosto, foram recebidos 30.840 novos processos relacionados a horas extras, ocupando essa temática o primeiro lugar da estatística, ocorrência que denota a fragilidade na adequação empresarial ou a inobservância dos empregadores quanto ao cumprimento das obrigações legais.

Sobrepuja-se deste contexto, a importância de um programa de conformidade trabalhista para assimilar a obrigação relacional que desencadeia, a qual repercute em preceitos sensíveis com os quais lida, dentre eles, direitos sociais, conferindo o reconhecimento necessário para alçar os trabalhadores à condição de agentes principais às transformações culturais e à conformidade ético-legal e, assim, converter o *compliance* na seara laboral em um programa mais principiológico e menos positivista.

#### 4 *HARD LAWS VERSUS SOFT LAWS*: O QUE SÃO E COMO OPERAM

Devido a projeção que têm alcançado globalmente, não é novo o debate sobre o que são, como operam e se relacionam as normas de direito e as de não-direito, também chamadas pela doutrina moderna de *hard laws* e *soft laws*. Os termos são costumeiramente usados em questões afetas ao direito internacional.

Em síntese, são normas de direito ou *hard laws* aquelas cogentes, imperiosas e decorrentes do Estado detentor deste poder-dever indelegável, emanadas em um processo formal e deliberativo, realizado por um ente com reserva de determinadas pautas e hábil a definir o que é lícito ou ilícito em seu território e, ou, nas relações com seus nacionais que importem em efeitos em sua jurisdição.

As normas de não-direito, por sua vez, são aquelas desprovidas de força coerciva, desvinculadas do Poder Legislativo do Estado e decorrentes de inúmeras fontes, embora devam ser: i) lícitas - em conformidade com a Constituição pátria; ii) legais - que não contrariem a legislação interna e aquelas internalizadas, e; iii) regulares - ante aos atos administrativos de órgãos públicos, quer sejam eles de vinculação interna ou externa.

Saliente-se que, conquanto seja enfatizada a atuação das liberdades inerentes aos particulares como principais motrizes das normas de não-direito, não significa que o ente estatal não possa ou não faça uso da *soft law*. Pelo contrário, uma das espécies de não-direito advém justamente dos órgãos públicos ou da associação de Estados: as normas paralegais, ou seja, autorizadas e legitimadas juridicamente. Diz-se paralegais, justamente por estarem diretamente atreladas às leis, autorizadas a serem elaboradas para complementá-las ou esclarecê-las.

Dentre elas, as normas paralegais, tem-se as instruções normativas, os regimentos e as resoluções de órgãos públicos ou organizações internacionais que, embora vinculem seus agentes no âmbito da administração pública, podem ser opostos a terceiros em circunstâncias específicas, como quando legitimamente dispõem de parâmetros, requisitos, estruturas e comportamentos particulares, a fim de determinar padrões ou mesmo regular o funcionamento de dada instituição ou empresa.

Enfatize-se que as extralegais são aquelas sem quaisquer elos diretos com o âmbito jurídico, ou seja, não são oriundas de uma agência reguladora, por exemplo, autorizada por lei, a fim de coordenar e fiscalizar um mercado ou nicho de mercado. São do setor privado, para sujeitos de direito privado.

Fernando da Silva Gregório explica da seguinte maneira:

A *soft law* pode ser definida como um conjunto de normas (*standards* normativos) de categoria residual cujo escopo é criar vinculações exortatórias, em oposição clara às vinculações obrigatórias próprias da *hard law* criando, deste modo, uma expectativa de cumprimento baseada na autonomia da vontade e na boa-fé típica dos acordos convencionados cuja raiz é o mútuo consentimento. Embora reconheçamos que tal definição é simplificada ante o fenômeno da *soft law*, cremos que ela nos permite traçar uma diretriz hermenêutica capaz de nos levar à compreensão do motivo pelo

qual atores estatais e não estatais podem adotá-la em suas relações negociais. (GREGÓRIO, 2016, s. p.).

Assim, é possível compreender que as *soft laws* se situam como normas infralegais (gênero), paralegais e extralegais (espécies), razão pela qual se estabelece um paradoxo: como afirmar existir um direito extralegal? Como ser “direito suave” quando o direito é cogente? Como ser direito se é formado num ambiente extrajurídico? E mais: como afirmar ou explicar sua repercussão na esfera jurídica?

Eis aqui a importância de se rememorar que essa concepção, a qual questiona a inexistência de reserva legal, rito e, principalmente, a ausência de obrigatoriedade e sanção estatal, é própria da óptica jurídico-positivista. Teóricos da Escola Construtivista enfatizam menos aspectos formais e mais a norma “como parte de um processo de interação social capaz de moldar entendimentos sociais e comportamentos apropriados” (GREGÓRIO, 2016, s. p.).

Em contrapartida a esse embate, diretrizes, políticas e códigos de conduta internos, ou aqueles oriundos de associações nacionais e internacionais, expressam no *compliance* uma fonte de *soft law*. E ainda que seja devido reconhecer os argumentos de que a *soft law* pode ser menos efetiva por ser esvaziada da coercibilidade estatal, propícia para oportunismos de agentes mais fortes e estruturados ou mesmo conivente com interesses pouco democráticos, não se pode olvidar que oportuniza à sociedade civil se organizar com autonomia e maior independência.

Diante da inércia ou ineficácia estatal, possibilita a organizações civis, empresas e entidades do terceiro setor tomarem iniciativas legítimas, decisões sobre assuntos de determinados mercados que detenham maior conhecimento técnico e interesse prático, sem movimentar a máquina pública, demandando sua estrutura e seus recursos para financiar a aprovação e aplicação, num processo mais célere, menos burocrático e, potencialmente, mais participativo.

#### 4.1 As normas de não-direito no âmbito trabalhista e sua relação com os direitos sociais

Malgrado a efetividade das normas de não-direito e sua capacidade de representar interesses sociais mais que legítimos, igualmente morais e eti-

camente escoreitos, seja questionada e esteja presente como pressuposto das análises das *soft laws*, inegável é a existência, a prática e a repercussão de tais regras e princípios nas relações cotidianas, especialmente trabalhistas, bem como sua incidência no plano dos direitos sociais.

José Afonso da Silva assim esclarece o que são direitos sociais:

[...] Podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciados em normas constitucionais que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. (SILVA, 2003, p. 285).

Conquanto a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 não tenha sido a primeira a versar sobre direitos sociais, foi a que dispôs um extenso rol de direitos, notadamente no “Capítulo II”, “Dos direitos sociais”, no Artigo 6º da CRFB: “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, on-line).

Vale lembrar que os direitos sociais, classificados como direitos de segunda dimensão de direitos fundamentais, apesar de agrupados no referido artigo sexto, estão abordados em profundidade em diferentes dispositivos da Constituição.

E diante deste movimento entre fatos sociais, políticos e econômicos, as normas de *soft law* oriundas de acordos, pactos, tratados, códigos, diretrizes etc., não apenas são cada vez mais suscitadas no âmbito jurídico, como se conformam internacionalmente enquanto oportunidade de renovar o pacto social pro-dignidade da pessoa humana, concedendo mais incentivos, parâmetros e mecanismos de ação para efetivar direitos sociais.

Tratando-se de *compliance*, pode-se trazer como exemplo os “Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos”, documento aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2011, também conhecido como “Princípios de John Ruggie”.

Ainda que não se convalide num tratado internacional, é modelo de norma de não-direito chancelada por Estados, recomendada e aderida por organizações públicas e privadas, dentre elas, o governo brasileiro. O país, em abril de 2008, divulgou os princípios do documento na página eletrônica do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e em outubro de 2019, publicou uma cartilha traduzindo e orientando a implementação dos parâmetros.

O documento enfatiza a proteção aos trabalhadores e prescreve três princípios gerais: i) o dever do Estado de proteger contra abusos de direitos humanos por terceiros, incluindo empresas; ii) a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, e; iii) o acesso das vítimas a recursos judiciais e não-judiciais para remediar e reparar violações (BRASIL, 2019, on-line).

Versando sobre *due diligence*, compromisso político, prevenção e mitigação de riscos, responsabilidade social e muitas outras recomendações, nota-se, em verdade, que o documento se refere às práticas de *compliance* enquanto norteadoras deste programa.

Apoiado neste pilar que se propaga mundialmente, a obtenção da certificação internacional SA 8000:2014 - a qual confere o *status* de conformidade em matéria trabalhista às organizações que a recebem - está condicionada à execução destes mesmos princípios orientadores, assim como dos diferentes tratados internacionais de direitos humanos.

## 5 COMPLIANCE: ACOPLAMENTO ESTRUTURAL DE ARREFECIMENTO

O sociólogo alemão Niklas Luhmann estabeleceu um novo paradigma científico a partir de sua Teoria dos Sistemas, quando explicou a sociedade se valendo da ideia de autopoiese ou *autopoiesis*, um termo criado na década de 1970 pelos biólogos e filósofos chilenos Francisco Varela e Humberto Maturana para designar a capacidade dos seres vivos de produzirem a si próprios.

Luhmann parte da concepção de sociedade por um viés de funcionamento semelhante ao biológico, onde em seu interior situam-se ambientes detentores de lógica e estrutura próprias, sendo operacionalmente fechados e cognitivamente abertos aos demais, orbitando uns aos outros.

Deste modo, embora os sistemas sejam autônomos, comunicam-se através dos contatos ocasionais no “macroambiente” sociedade, de sorte que o sistema direito e os sistemas não-direito trocam dados estruturais peculiares a cada um durante tais aproximações breves e esporádicas.

Sendo operacionalmente fechados, ao receberem códigos desconhecidos, causadores de desordem interior, respondem de modo a: i) destruí-los, vez que não os reconhecem, ou; ii) ressignificá-los através de acoplamentos estruturais, capazes de adequá-los aos seu funcionamento, minimizar os entrec choques e possíveis danos das trocas frequentes.

Ao passo que os processos sistêmicos são *autopoieticos*, nota-se também que operam seleções, processando informações especializadas, sem alcançar o que lhes é externo, ou seja, aquilo que perfaz seus ambientes, destruindo os códigos invasores, para que não os destruam. Exatamente por essa característica é possível notar que “[...] a *autopoiesis* do direito garante que o sistema jurídico reconheça a si mesmo pelo estímulo normativo das expectativas, o qual é a base do processamento de sua comunicação” (LIMA, 2012, p. 35).

A exceção a esse padrão cíclico de autoirritação pela comunicação alheia, a qual intenta contra seus funcionamentos salutareis, regulares e estáveis, podendo extingui-los, são os arrefecimentos estabelecidos a partir de estruturas que se acoplam entre os sistemas colidentes, a fim de reduzir os impactos dos constantes contatos – os quais, recorda-se, levam à desordem interior dos sistemas, colocando sua própria existência em risco. Atuam, assim, como canais de ressignificação cognitiva que aperfeiçoam as trocas de códigos diferentes, reduzindo a autoirritação, a resistência e a desordem.

Deste modo, o *compliance* serviria justamente como espécie de acoplamento estrutural a reduzir conflitos sociais decorrentes das demandas de diferentes áreas ou, em termos luhmannianos, sistemas. Estabelecer-se-ia como ponte imprescindível a conciliar as normas de direito e não-direito, as *hard laws* e as *soft laws*, precipuamente em tempos de globalização, frente a uma sociedade complexa, em que há de se compor padrões de referência multisetoriais e transnacionais para transações econômicas, comerciais, culturais e políticas, objetivando relações mais harmônicas, pacíficas e estáveis, validadas não tão somente pelas nações soberanas ou dependentes

das ações públicas, mas de iniciativa e participação ativa da sociedade, de seus agentes privados.

Em último, resultaria essa perspectiva e mobilização na efetivação de direitos sociais postos pelo Estado e mesmo assegurados no plano internacional, pelo maior engajamento social e menor dependência da máquina estatal para procedimentos judicantes, legiferantes ou sancionatórios.

## 5.1 O *compliance* e a efetividade comunicacional entre o sistema direito e os extrajurídicos

Para falar dos resultados do *compliance* pelo viés de comunicação efetiva, tendo por efetiva aquela satisfatória, que atinge os fins propostos pelos programas de conformidade e adequação, importa anotar uma das críticas mais comuns ao *compliance* laboral: a confusão corrente entre poder diretivo do empregador, insculpida no Artigo 2º da CLT, e o dever de “estar em *compliance*”.

A linha pode parecer tênue, mas acredita-se que a incompreensão surge da perspectiva equivocada com a qual muitos empregadores enxergam o *compliance* trabalhista. Isso porque o *compliance*, embora não seja *soft law*, mas possa ser fonte de *soft law*, sujeita-se às *hard laws* e, seja enquanto norma paralegal ou extralegal não pode contrariar os princípios do direito do trabalho, o que demanda a elaboração das normas, bem como a gestão de suas execuções e a orientação do empregador, por profissional que domine esses comandos e saiba ora extraí-los, ora inseri-los em diretrizes que supram lacunas ou antevejam possíveis desdobramentos práticos.

Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio da seguinte maneira:

[...] Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (MELLO, 1991, p. 230).

Essa pode ser um dos motivos para haver abusividade e, não sem razão, posicionamentos negativos, dadas as implementações impróprias. A exemplo, cita-se trecho do acórdão proferido pelo TRT da 3ª Região:

EMENTA: PROGRAMA DE *COMPLIANCE*. MONITORAMENTO DA CONTA CORRENTE DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INCISO X, DA CF/88. A adoção de programa de *compliance*, pelo empregador, não institui, em seu beneplácito, carta branca que autorize o monitoramento diuturno da vida bancária/financeira - do empregado e auditoria em sua conta bancária. As instituições bancárias ou financeiras devem adotar medidas que lhes permitam o controle das operações bancárias e financeiras. No entanto, estas medidas devem observar os limites e alcances da norma que instituiu esse tipo de monitoramento, tendo em vista os fins nelas também previstos. As empresas que praticam esse método de gestão devem cuidar de estabelecer os critérios ou parâmetros do programa de *compliance* de modo a preservar a intimidade e a vida privada do empregado, tal como assegurado pela CF, no art. 5º, inciso X. Não se pode olvidar que a subordinação do trabalhador ao empregador é jurídica, vale dizer, nos estritos limites e contornos da lei (e aqui se incluem não só as cláusulas contratuais como também todo universo de normas ou regulamentos atinentes à regulação da relação jurídica empregado-empregador). Logo, no caso de adoção de programa de *compliance*, como um verdadeiro código de conduta e procedimentos no âmbito empresarial, e como tal, com roupagem de norma contratual, impõe-se a observação dos limites constitucionais e legais de proteção à privacidade da pessoa. Sendo o empregador quem detém o poder de comando da relação de emprego, a ele compete comprovar a observação da legalidade, sem a qual se conclui pela abusividade inata da conduta. [...]. (BRASIL, 2016, on-line).

Ocorre que muitos dos discursos contrários ao *compliance*, que pregam sua inviabilidade ou buscam dissuadir os seus defensores da existência de benefícios dos programas, fundamentam-se mais nas execuções inadequadas, com excesso de poder e desconhecimento dos princípios gerais do

direito e, em especial, do direito trabalhista, que na incapacidade de produzir resultados positivos.

Por outro lado, a jurisprudência sinaliza reconhecer o potencial de proteção que o *compliance* pode e deve propiciar ao trabalhador, como nota-se em trecho de distinto acórdão, também do TRT da 3ª Região, nesse sentido:

RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PODER-DEVER DE FISCALIZAÇÃO. O princípio ético de integridade empresarial e as práticas de *compliance* trabalhista impõem, como decorrência lógica do princípio da legalidade, que a empresa zele pelo rigoroso cumprimento da legislação trabalhista em relação a todos os trabalhadores que laborem a seu benefício, registrando com transparência os dados desses trabalhadores para a facilitação da auditoria do trabalho, porquanto constitui ato lesivo à Administração Pública dificultar atividade de investigação ou fiscalização pelos órgãos estatais (Inteligência dos art. 5º, II da Constituição, art. 5º, V da Lei 12.846/2013 e arts. 41 e 42 do Decreto 8.420/2015). (BRASIL, 2018, on-line).

Indubitável que existem inúmeros outros casos para ilustrar situações funcionais e disfuncionais das *soft laws* oriundas do *compliance* laboral. Contudo, o que se depreende neste tópico e intenta-se apontar é que a efetividade ou inefetividade comunicacional entre o sistema direito e os extrajurídicos a partir do *compliance* decorre da realização ou não de um programa de conformidade que corresponda aos preceitos éticos e às demais características que devem imperar o *compliance*.

Assim, afirma-se que o *compliance*, quando desenvolvido considerando os princípios gerais do direito e aqueles específicos do direito do trabalho, tem sua verdadeira execução, a qual aperfeiçoa a comunicação entre as normas de direito e não-direito; eis que assim corresponde ao verdadeiro espírito ético e moral, preventivo e protetivo próprios dos programas de conformidade, vez que sendo essa a sua gênese, práticas contrárias revelam, portanto, emulações ou proposições de fachada, mas não atendem aos ditames do *compliance*.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *compliance* trabalhista se apresenta como possibilidade de conciliar aspirações e necessidades sociais a partir das *soft laws* em conformidade com os princípios gerais do direito e aqueles inerentes a seara laboral, de sorte que é capaz de contribuir à consecução de direitos estabelecidos pelas *hard laws*, especificamente, direitos fundamentais.

Com base na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, o *compliance* se consubstancia em espécie de arrefecimento estrutural entre os confrontos operacionais dos sistemas direito e não-direito, promovendo uma relação intersistêmica de contenção às autoirritações desencadeadas pelos conflitos entre expectativas e demandas sociais, normas legais, paralegais e extralegais.

Rejeitar esta possibilidade para reconhecer o direito tão somente pela óptica positivista é desconsiderar toda a complexidade à qual serve o seu espectro teleológico; não é delimitá-lo como ciência, é limita-lo à ciência num caminho sinuoso que pouco, ou em nada, contribui às relações humanas, as quais transcendem o formalismo jurídico.

Destarte, os programas de *compliance* trabalhistas representam ferramentas de alta gestão importantes para a contenção de riscos e controle da conformidade moral, cultural, legal e ética na seara laboral, capazes de produzir inúmeros efeitos benéficos aos seus *stakeholders*, ao passo que torna a sociedade civil mais participativa na formação, fiscalização e aplicação dos padrões de conduta intentados, dependendo menos da máquina pública.

Sua importância à consecução de direitos fundamentais, por conseguinte, direitos sociais, evidencia-se diante da repercussão global, do seu reconhecimento e até mesmo estímulo à implementação dado por instituições nacionais e internacionais, públicas e privadas, tais quais o governo brasileiro, o Conselho de Direitos Humanos da ONU, a Organização Internacional do Trabalho e os Tribunais pátrios.

## REFERÊNCIAS

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.** Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm)>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos:** implementando os parâmetros “proteger, respeitar e reparar” das Nações Unidas Disponível em: <[https://www.gov.br/mdh/pt-br/asuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha\\_versoimpresso.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/asuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf)>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **RO nº 0002230-94.2014.5.03.0008.** Data da publicação: 01/07/2016. Órgão julgador: Primeira turma. Relator: Emerson Jose Alves Lage. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **RO nº 0001305-11.2014.5.03.0134.** Data da publicação: 28/09/2018. Órgão julgador: Primeira turma. Relator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm>>. Acesso em: 05 out. 2020.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de compliance:** preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

DABIEN, Ana Flávia Lindemberg; DABIEN, Ana Luiza Lindemberg. Compliance e as relações de emprego. *In:* SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; EÇA. Vitor Salino de Moura (Coord.). **Fluxo de direito e processo do trabalho.** Curitiba: CRV, 2017.

GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da *soft law* para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. **Revista de direito constitucional e internacional.**

Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDConsInter\\_n.95.13.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.95.13.PDF)>. Acesso em: 05 out. 2020.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Sociologia do direito**: o direito e o processo à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Lei anticorrupção sob a ótica do compliance trabalhista**. Disponível em: <[http://www.mascaro.com.br/noticia/noticias\\_site/lei\\_anticorruptao\\_sob\\_a\\_otica\\_do\\_compliance\\_trabalhista\\_\\_artigo\\_de\\_sonia\\_mascaro\\_nascimento\\_no\\_site\\_do\\_juseconomico.html](http://www.mascaro.com.br/noticia/noticias_site/lei_anticorruptao_sob_a_otica_do_compliance_trabalhista__artigo_de_sonia_mascaro_nascimento_no_site_do_juseconomico.html)>. Acesso em: 03 out. 2020.

ROLIM, Kelen Cristina; MOUTINHO, Sanzer Caldas. Compliance: definição, normas internacionais e aplicação no Brasil. In: ANDRADE, Iris Soier do Nascimento de; ANDRADE, Karin Bhering; BITARÃES, Ana Cecília de Oliveira; TEODORO, Maria Cecília Máximo (Coord.). **Compliance e direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SALLES, Leonardo Guimarães. **Criminal compliance**: a delimitação da responsabilidade penal nas organizações empresárias complexas. Minas Gerais. 2017. 130 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

# CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO PELA EXPROPRIAÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL ENVOLVIDA NA EXPLORAÇÃO DE TRABALHO ESCRAVO

*Ruggery Meira Navarro Ribeiro*<sup>73</sup>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo a análise de viabilidade jurídica de expropriação de propriedade intelectual quando empregado trabalho escravo em seu processo produtivo. E através da análise de dados e pesquisa bibliográfica, objetiva determinar a possibilidade jurídica de se expropriar propriedade intelectual quando empregada em processo de exploração de trabalho escravo ou situação análoga.

Fundamentalmente, pugnou-se pelo estudo do referido tema, em razão de o Brasil, em 2018, figurar como o segundo país das américas com maior número de trabalhadores escravos ou em situação análoga, com cerca de 369 mil pessoas em situação de trabalho escravo, ficando atrás

---

73 Mestrando em Direito e Desenvolvimento Sustentável no Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ, PB, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 13ª Região – ESMAT13, Especialista em Direito Constitucional pela Universidade ANHANGUERA-UNIDERP e Bacharel em Direito Pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ.

apenas dos Estados Unidos da América (cerca de 403 mil) e, ainda, ocupando a 23ª posição no ranking global quantitativo de pessoas em situação de trabalho escravo. (Global slavery index, 2018, Walk free foundation)

Quando se analisa a possibilidade jurídica de determinada situação em sua adequação a uma referida norma, não se pode abster-se de observar a sua contextualização, suas inferências e produtos desta análise. Levando, para tanto, uma bagagem conceitual necessária para a sua compreensão no universo jurídico.

Ao se analisar a possibilidade jurídica de realização de expropriação de propriedade intelectual envolvida em atividades de exploração de trabalho, seja na modalidade trabalho escravo ou análogo a este, devemos compreender os elementos que definem os anseios, e ponderações, dos agentes da conduta. Razão que, a compreensão do dualismo Estado promotor e Estado protetor é um ponto de partida para a contextualização da situação em escopo, analisando a previsão constitucional do desenvolvimento e da proteção, passando pela propriedade intelectual como necessária ao desenvolvimento e a inovação, pelo estudo da função social da propriedade incluindo a sua modalidade intelectual, suas formas de perda e licença compulsória de propriedade, e sua viabilidade de expropriação da propriedade intelectual.

## 1 Estado Promotor e Estado Protetor: análise da interação entre direitos laborais e o desenvolvimento econômico;

Dentre as múltiplas funções que são desempenhadas na contemporaneidade pelo Estado, especialmente constituídas no Estado brasileiro, estão as funções de proteção e promoção. Proteção é a função primitiva do Estado, em que, historicamente constituiu-se para garantir a continuidade dos indivíduos em sociedade e torná-la mais forte contra fatores e agentes externos e internos escolhidos em determinada sociedade. Função promocional, ou promotora do desenvolvimento, é a função em que se busca o desenvolvimento, um acréscimo de crescimento econômico, social, político, com a finalidade de buscar melhores condições para o povo que integra determinado Estado, elevando as condições de vivência. Conforme observado nos termos do art. 3º da Constituição de 1988, em seus

incisos II e IV, em que se estabelecem como objetivos, “Garantir o bem de todos...” e “Promover o desenvolvimento nacional”, a função promotora é uma realidade que, conforme bem elencou BOBBIO (2007, p. 15), pode ser sintetizada:

“Em poucas palavras, é possível distinguir, de modo útil, um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional com a afirmação de que, ao primeiro, interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípua impedir o máximo possível a sua prática; ao segundo, interessam, principalmente os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes.”(BOBBIO, 2007)

Assim, constitui-se em um fator observado no pós-positivismo (BARROSO, 2007, p. 4), a existência de uma maior preocupação, pelo Estado, com a busca da efetividade dos direitos, culminando em uma verdadeira “constitucionalização do direito” (BARROSO, 2007, p. 12), e saindo do paradigma anterior, em que o direito exerce uma função limitadora de condutas indesejadas, para uma de promoção de condutas desejadas. Não mais se limitando a punibilidade, mas sim, partindo para uma postura positiva de incentivos.

Apesar de constituir um objetivo da república, a função promocional, em uma leitura sob a lupa constitucional, não deve ser compreendida como máxima a ser atingida individualmente (sem observar os meios e os danos que a busca pelo desenvolvimento econômico gerará nos aspectos sociais e políticos), mas sim de forma completa. De modo que, uma “interpretação em tiras” (GRAU, 2009) representa ameaça aos aspectos da constituição e justiça.

Somente através de uma ponderação entre os textos constitucionalmente previstos é que se encontra o desenvolvimento. Não se excluindo interesses constitucionais aparentemente antagônicos, mas confluindo-se à uma unicidade hermenêutica conforme a Constituição. De modo que, sem levar em consideração os processos produtivos e as capacidades e direitos laborais envolvidos na produção do produto, não se tem como compreender o fenômeno da conformidade constitucional. Razão que torna

a proteção laboral e anticoncorrencial, elemento intrínseco do processo existencial do Estado, concomitantemente protetor e promotor, na busca de um verdadeiro desenvolvimento.

## 2 Propriedade intelectual como elemento do desenvolvimento tecnológico e evolução da humanidade;

Historicamente, a sistemática atual de propriedade intelectual surge com a Convenção de Paris em 1883, como viés, já consolidado, de proteção ao desenvolvimento, por compreender a necessidade de combate à falta de inovação e a conduta anticompetitiva de não investir em pesquisa e desenvolvimento, ficando à espera da concorrência, para a mera cópia do produto sem ter que se arcar com os encargos do desenvolvimento de novas tecnologias.

Os direitos de proteção remontam historicamente à Roma e Grécia, onde se viu a necessidade de se diferenciar um produto de outro, reconhecendo apenas a diferenciação sobre o produto e não sobre o esforço produtivo. Porém, quanto a concessão do privilégio sobre propriedade intelectual, alguns autores entendem que este foi concedido em 1236, para um cidadão que efetuava tingimento em tecidos de lã que seriam utilizados para a confecção de ternos. Enquanto que outros autores entendem que o momento seria a concessão do uso sobre a propriedade da arte de impressão concedida em Viena a Giovanni de Spira. (DE OLIVEIRA; FERREIRA, 2012).

Ao falar em propriedade intelectual, necessariamente devemos falar em tecnologia, inovação, pesquisa e desenvolvimento. Conceitualmente, tecnologia pode ser compreendida como uma “forma do homem se aprimorar e criar produtos e serviços tecnicamente inovadores, na qual, irá gerar lucros e benefícios para a sociedade.” (KIPPER, 2011, p. 14). Facilitando a vida do ser humano, buscando solucionar os problemas, e não os retomar.

Já inovação é considerada

“a introdução de algo novo, cujo significado é renovação. É a transformação de uma ideia em produto novo ou melhorado para o

mercado. A inovação com base nos conhecimentos novos e outros já existentes tem a finalidade de criar produtos e processos inovadores, usufruindo das tecnologias atuais, para permitir o aprimoramento de bens e produtos. Inovação não é somente utilizar tecnologia, mas buscar novas formas de compreender o conhecimento. A inovação pode ser entendida como uma ruptura de paradigmas. ” (KIPPER, 2011, p. 14)

Em síntese é a renovação melhorada e posta no mercado de determinado conhecimento ou produto.

Pesquisa e desenvolvimento são fenômenos que se complementam pois um não tem como existir sem o outro, pois só com pesquisa se confluí para o desenvolvimento, e sem a busca pelo desenvolvimento não se investe em pesquisa.

Sob esses preceitos, é que se estabeleceu os ditames da proteção à propriedade intelectual. Com o viés de se obter a própria busca pela evolução da humanidade, porém com a observância de algumas garantias socialmente estabelecidas, e qualquer finalidade que fuja destes anseios, não está abarcada pela proteção juridicamente arquitetada.

### 3 Função social da propriedade intelectual e o desenvolvimento;

A função social da propriedade é uma característica incorporada ao direito proprietário nacional, em que, baliza a fruição e detenção da propriedade como um todo.

Prevista ao longo de toda a constituição, e com termos básicos no art. 5º, XXIII “a propriedade atenderá a sua função social;” (BRASIL, Constituição de 1988), a função social da propriedade exerce um papel significativo na proposta de efetividade dos direitos, incluindo os de propriedade, ao garantir, também, a todos o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança.

Como não poderia ser diferente, o reconhecimento da propriedade intelectual, concedida pelo Estado brasileiro, deve perpassar pelos ditames do arcabouço constituinte e estar em acordo com os outros precedentes da Carta magna. Dentre eles, os da dignidade da pessoa humana, da proibi-

ção do tratamento desumano e degradante, do desenvolvimento nacional, da promoção do bem de todos, da busca por uma sociedade livre, justa e solidária.

Ao se debater a interação entre desenvolvimento econômico e a função social da propriedade, sabe-se que não podemos ficar alheios às proteções dos direitos fundamentais, e dentre eles o da proteção do trabalhador. De modo que, não há como se falar em desenvolvimento econômico, se este não vier atrelado às limitações que a hermenêutica constitucional impõe. Resultando, a exploração do trabalhador, em mero crescimento ou apenas permuta, quanto a modalidade dos valores, o desgaste de direito social laboral para a sua conversão monetária produtiva.

Doutrinariamente, quanto ao seu conceito, a função social da propriedade é tida como intrínseca ao direito proprietário, na medida em que

“A propriedade tende a traduzir uma relação entre sujeito e bem cujo exercício em prol da sociedade apresenta interesse público relevante, traduzindo um direito-meio, e não um direito-fim, não sendo garantia em si mesma, só se justificando como instrumento de viabilização de valores fundamentais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana.” (JELINEK, 2006)

Assim, conforme a doutrina elenca, a propriedade tem como elemento a composição de sua função como meio para a eficiência dos demais direitos, não se compreendendo a existência do direito de propriedade, sem a confluência para o bom uso, nos termos socialmente estabelecidos. De modo que, o emprego da propriedade como, ou através, de processo ofensivo aos direitos fundamentais, representa a própria extinção do direito em si.

### 3.1 Proteção constitucional das propriedades intelectuais e os interesses sociais;

Constitucionalmente garantido na Carta de 1988, a propriedade intelectual é encontrada nos direitos e garantias fundamentais, de modo que, a sua disposição é parte da composição do estado democrático em sua essência. Devendo porém observar a sincronia dos outros direitos elencados,

e com esta interagir buscando uma unidade interpretativa garantista da máxima aplicabilidade de todos os termos.

A Constituição em seu art. 5º, ao trabalhar os direitos de propriedade intelectual, já traz delimitações e elementos para o desempenho da sua função social, conforme observamos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguinte s: [...] XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;” (Grifo nosso) (BRASIL, Constituição da república federativa do Brasil de 1988)

Conforme identificamos acima, o interesse social é um dos elementos – essencial, a nosso ver –, e dentro da concepção de interesse social, está a proteção do trabalhador – em que a Constituição separou todo um conjunto de proteções laborais –, e a dignidade da pessoa humana.

#### 4 Perda e concessão compulsória das patentes por abuso do direito de propriedade intelectual na exploração de trabalho escravo

Para além da própria constituição, a lei de patentes, modalidade de propriedade intelectual, elenca em seu “Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua -se mediante: [...] V - repressão à concorrência desleal. ” (BRASIL, LEI Nº 9.279/96) (Grifo nosso). De modo que, não é necessário esforço intelectual para a conclusão de que a utilização de trabalho escravo no processo produtivo é prática de concorrência desleal.

Para além desta previsão, o mercado, em sua previsão jurídica nacional, pugna pela prática de condutas éticas e condizentes com os direitos fundamentais e humanos. Razão que, ao se observar:

“Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial. § 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória: [...] II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.” (BRASIL, LEI Nº 9.279/96)

Conclui-se que a garantia de proteção das propriedades intelectuais não remonta a supremacia desta sobre os outros direitos, muito menos quando empregado em processo de exploração laboral escravocrata - contrária aos anseios éticos estabelecidos e fundados na moral e bons costumes compreendidos pelo mercado.

Como fundamento na concessão de patentes, a lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, dita no art. 18 que “Não são patenteáveis: I - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;” (BRASIL, LEI Nº 9.279/96), e nada mais contrário aos bons costumes do que a ofensa às liberdades, observadas no fenômeno escravocrata laboral.

Ainda nos termos da lei de patentes, em seu art. 46, observa-se que “É nula a patente concedida contrariando as disposições desta Lei.” (BRASIL, LEI Nº 9.279/96), e sendo identificada prática contrária às necessidades do mercado (que sob o patamar do não retrocesso, não se necessita do emprego de exploração escravocrata laboral). Desta forma, observa-se a possibilidade legal de perda e concessão compulsória das patentes ao compreender que a exploração escravocrata laboral e suas formas análogas, remontam diretamente às tipificações legais de nulidade ou anulabilidade da referida concessão.

## 5 Propriedade intelectual como propriedade expropriável em razão do trabalho escravo

Pelos termos da função social da propriedade intelectual, e pela possibilidade jurídica desta ser compreendida como bem economicamente observável. É sob os termos constitucionais que observamos a abertura para a expropriação:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. Parágrafo único. **Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.**

Assim, uma vez observada, na prática fiscalizatória e expropriante dos imóveis alocados para a exploração laboral escravocrata, já pacificamente compreendida como expropriável, fica preponderantemente claro o viés de expropriação da propriedade intelectual envolvida.

Apesar de não existir uma norma ditando os elementos da forma dessa expropriação, por este tipo de propriedade representar, não só elemento do próprio produto forçadamente produzido, mas como integrante da própria composição do sucesso e êxito de uma marca, produto, invento sobre os demais concorrentes, representando concorrência desleal, abuso de poder econômico, desrespeito aos termos e liberdades dispostas na Constituição e, em especial, aos quesitos protetivos laborais do nosso Estado e mercado.

Assim, conclui-se pela possibilidade de aplicação expropriatória de propriedade intelectual empregada nos termos acima elencados. Em que a exploração de trabalho escravo, como fórmula econômica, é uma direta e possível causadora da competitividade da uma marca exploradora. E a exploração do trabalho escravo, atrelada a valorização concorrencial da marca, ordena que deve subverter-se em expropriação da propriedade intelectual envolvida na prática de tais condutas gravemente atentatórias ao desenvolvimento econômico e social da sociedade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, não tem finalidade em concluir por uma determinação quanto a temática. Mas espera ao menos ter aberto o debate para

a viabilidade jurídica e complexidade da possibilidade jurídica expropriatória de propriedade intelectual quando esta é elemento de bem econômico intrínseco ou decorrente da exploração de trabalho escravo.

Considerando o aspecto do Estado protetor e Estado promotor, cunha-se pela interpretação conexa dos ditames constitucionais quanto a sua aplicação protetiva dos direitos laborais na sistemática das propriedades intelectuais, quanto a sua constituição e proteção, e ainda, quanto a sua perda e compulsória licença, em razão de se caracterizar processo exploratório em trabalho escravo ou sua forma análoga.

Conforme argumentado, conclui-se pela abrangência da propriedade intelectual como bem a ser expropriado em casos de exploração de trabalho escravo. De modo que a possibilidade de expropriação seja válida, por se tratar de bem jurídico econômico e este incorrer, ao se utilizar de mão de obra escrava, em evidente prática anticoncorrencial e abuso de poder econômico. Carregando para a titulação da marca, patente, ou qualquer outra modalidade de propriedade intelectual a sua necessidade de respeitar os ditames constitucionais da função social da propriedade, principalmente no que se refere ao meio e método de produção e à sua cadeia de comercialização dos produtos, mantendo em compliance com as regras do mercado e do Estado.

## Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Revista Eletrônica da Reforma do Estado. n. 09. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 30/09/2019.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri-SP: Manole, 2007;

BRASIL. Constituição (1988). **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Acesso em: 30/09/2019.

BRASIL. **LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm)>. Acesso em: 30/09/2019.

FERREIRA, Natália Bonora Vidrih; DE OLIVEIRA, Paulo Sérgio. **Fundamentos da propriedade intelectual**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out. 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12359](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12359)>. Acesso em: 30/09/2019.

GRAU, Eros Roberto. Voto do ministro Eros Roberto Grau na **ADPF 101**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em: 30/09/2019;

JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 30/09/2019.

Kipper, Liane Mahlmann. **Manual de propriedade intelectual** [recurso eletrônico] / Liane Mahlmann Kipper, Isabel Grunevald e Daiane Ferreira Prestes Neu. – Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2011. Disponível em: <[https://www.unisc.br/images/a\\_unisc/estrutura\\_administrativa/nitt/manualpi.pdf](https://www.unisc.br/images/a_unisc/estrutura_administrativa/nitt/manualpi.pdf)>. Acesso em: 30/09/2019;

WALK FREE FOUNDATION. **Global slavery index**, 2018. Disponível em: < <https://www.globalslaveryindex.org/2018/findings/regional-analysis/americas/>>. Acesso em: 30/09/2019;

# RESUMOS



# A PRODUÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO AMBIENTAL: UM ESTUDO BIBLIOMÉTRICO NA AMÉRICA LATINA NOS ÚLTIMOS 10 ANOS

*Flávio Manoel Coelho Borges Cardoso*<sup>74</sup>

*Luciano do Valle*<sup>75</sup>

## INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental é um ramo relativamente novo no Direito, considerando que se trata de uma ciência milenar. Porém, devido a sua importância como direito fundamental para todos os seres vivos, esta área tem se desenvolvido desde o século XX, notadamente depois da segunda guerra mundial. Assim, para que se possa melhor estudar esse campo, faz-se necessário entender o que vem sendo pesquisado. Por isso, foi escolhido fazer um estudo sobre como está a produção científica no campo do Direito Ambiental nos últimos 10 anos. Como objetivo, este trabalho buscou a identificação dos avanços nessa área e avaliação das atividades de produção e comunicação sobre esse tema.

---

74 Doutor em Administração - Universidade de Brasília / Universidad Jaume I - Espanha. Professor do IF Goiano. Docente do Programa de Mestrado em Educação Profissional e Tecnológica - ProfEPT. Graduando em Direito Faculdade UniEvangélica de Ceres.

75 Mestre em Ciências Ambientais pela UniEvangélica; Professor na Faculdade UniEvangélica de Ceres; Advogado; Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Ceres no triênio de 2019/2021.

## FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O meio ambiente é algo essencial para a vida de qualquer ser vivo no planeta e por este motivo a sua conservação não é apenas uma questão de ideologia ecológica, mas de sobrevivência para todos. Um meio ambiente ecologicamente equilibrado é de extrema necessidade a todo ser vivo e principalmente para vida humana, e para a existência de futuras gerações (MARTINS; CARMO, 2015).

Para Silva (2013, p.20), “meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. A legislação brasileira, por meio da PNMA, Lei nº 6.938/ 1981, adota o termo meio ambiente de maneira holística, sistêmica, conforme Krzysczak (2016). Quanto a classificação, a Constituição Federal de 1988 divide meio ambiente em:

- Natural ou físico: solo, água, ar, flora, fauna e a interação dos seres vivos e seu ambiente;
- Cultural – patrimônio histórico, cultural, arqueológico, paisagístico, turístico;
- Artificial – espaço urbano construído e áreas públicas;
- Do Trabalho – local em que o ser humano trabalha.

Como uma forma de resguardar os recursos ambientais públicos, surge o ramo do direito ambiental no ordenamento jurídico brasileiro e bem como em diversos países. Devido a sua importância, as normas não se restringiram ao direito ambiental, mas está bem definido na Constituição Brasileira de 1988, como um direito fundamental da pessoa humana, com os chamados de direitos transindividuais ou metaindividuais (meio ambiente, paz, desenvolvimento sustentável, comunicação, etc.).

Porém, antes da Constituição Federal Brasileira de 1988, foi criada a Lei 6.938/81, que foi a primeira norma brasileira a delinear legalmente o que é meio ambiente no Brasil. Desta forma, o art. 3º, inciso I da referida lei, define Meio Ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que

permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 2018, p.1408). Ainda, em seu art. 2º, inciso I, a referida lei determina que o meio ambiente é um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo. De forma a confirmar o caráter de patrimônio público do meio ambiente, Brasil (2018), deixa claro que os recursos ambientais são: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera.

Além da Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, e da Constituição Federal Brasileira de 1988, outras normas mais específicas foram criadas para complementar a normatização do Direito Ambiental.

## METODOLOGIA

Este é um estudo empírico de caráter exploratório, com abordagem quantitativa e método de pesquisa bibliográfica. Para tanto, foram buscados artigos relacionados a Direito Ambiental em base de dados na internet, empregando a bibliometria. Tal técnica, tem como objetivo a identificação dos avanços no referido campo do Direito e avaliação das atividades de produção e comunicação científica do mesmo.

Esta pesquisa empírica foi dividida em 3 fases. Na 1ª fase, tem-se a definição do tema (Direito Ambiental), estabelecimento das bases de dados para busca (Portal Periódico Capes), a definição dos termos-chaves (Direito Ambiental, Derecho Ambiental e Environmental Law, que estivessem no resumo, título do artigo encontrado ou nas palavras-chaves) e o período de 10 anos para o escopo de tempo. Na segunda fase realizou-se a busca, download e a leitura dos artigos encontrados. Nesta etapa, criou-se uma planilha eletrônica com os indicadores: ano de publicação, nome do periódico, entidade editora, entidade de origem do autor, quantidade de autores, teoria abordada, natureza do artigo, abordagem de pesquisa, tipo de pesquisa, método de pesquisa, técnica de coleta de dados, técnica de análise dos dados, idioma, Qualis Capes (quadriênio 2013–2016), área da revista e campo do Direito estudado. Na última fase, foram feitas análises por meio de software estatístico e em seguida a análise e discussão dos resultados.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Esta pesquisa se encontra em progresso e os resultados analisados e discutidos que se seguem apresentados são parciais. No Portal do Periódicos Capes foram encontrados um total de 445 artigos com os termos de busca estipulados, porém, até o momento foram tabulados 196 artigos. Desse total, 90 tiveram que ser eliminados por não atenderem os critérios propostos ou estavam repetidos.

Quanto ao ano de publicação dos artigos sobre Direito Ambiental, 2014 apresentou o maior percentual das publicações nos últimos 10 anos, com 16% do total. Em seguida 2017 com 13,2% e 2018 com 12,3%. Com relação ao periódico que mais publicou sobre o tema, a Revista de Direito Econômico e Socioambiental aparece em primeiro lugar com 13,2% delas, tendo a Revista Direito e Reflexões com 6,6% e a Revista de Direito Brasileira com 5,7% dos artigos encontrados. O país de origem que mais publicou sobre o tema na América Latina foi o Brasil com 91,7%. Os autores que mais publicaram sobre Direito Ambiental trabalham como Advogados com 6,6% dos profissionais, seguido de professores da Universidade de Caixias do Sul com 5,7%. Não existe uma explicação teórica para esses números encontrados, pois trata-se em algumas situações de preferências pessoais ou profissionais de cada envolvido.

Um dado interessante e que mostra qualidade das publicações, está relacionado ao número de autores por artigo. Dos textos encontrados, 50% foram escritos por 2 autores e 36,8% por apenas um autor. Isto demonstra qualidade nos trabalhos sobre o tema e uma preocupação em evitar o que se pode ser chamado de “bonde de autoria”, em que se coloca os amigos, coordenadores ou diretores de curso como coautores. Quanto a natureza dos artigos, 95% dos artigos encontrados são teóricos. Isto significa que os autores não estão desenvolvendo pesquisa empírica científica para o desenvolvimento de teorias, mas apenas discutindo a partir de leis, jurisprudência e doutrinas. Esse comportamento não ajuda no avanço científico do Direito Ambiental de forma consistente e robusta.

Com relação aos indicadores de abordagem de pesquisa, tipo de pesquisa, método e coleta de dados, a maioria absoluta não especificou esses critérios. Todos apresentaram índices acima de 90% como “não especificado”, ou seja, não explicaram como trataram seus trabalhos do ponto de

vista metodológico. Quanto ao idioma, o português predomina com 89% dos artigos publicados e o Qualis-CAPES dos periódicos na sua maioria (mais de 60%) são de B1 ou acima. A área do Direito em que mais se publicam os artigos são o Direito Ambiental e o Constitucional, que somados representam mais de 70% dos trabalhos encontrados.

Os achados parciais deste trabalho vão ao encontro do que sinaliza Sampaio (2013), em que aponta que as publicações em Direito necessitam seguir critérios metodológicos mais consistentes nas pesquisas jurídicas, para que o conhecimento seja melhor reconhecido no meio científico.

## CONCLUSÕES

O presente estudo tem por objetivo a identificação dos avanços no campo do Direito Ambiental e avaliação das atividades de produção e comunicação nessa área. A partir dos artigos publicados em periódicos científicos nos últimos 10 anos sobre o tema, pode-se perceber que apesar da quantidade de publicações, ainda carecem de trabalhos com caráter empírico e que utilizem metodologias mais sólidas e consistentes do que apenas pesquisas bibliográficas e documental, discussões hermenêuticas com base em doutrinas, bem como a utilização de técnicas de análise de dados mais robustas. Como este trabalho está em progresso, os resultados podem sofrer alguma alteração, mas de qualquer forma, serve como norte para futuras pesquisas no campo do Direito Ambiental.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. In: **VADE MECUM Saraiva**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1480-1412.

KRZYSCZAK, Fabio Roberto. As diferentes concepções de meio ambiente e suas visões. **Revista de Educação do IDEAU**. Getúlio Vargas – RS, v. 11, n. 23, p. 1-17, 2016.

MARTINS, Natália Luiza Alves; CARMO, Valter Moura do. Mediação de conflitos socioambientais: Uma alternativa à efetivação do direito

fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista Catalana de Dret Ambiental**. Tarragona-Espanha, v. 6, n. 2, 2015.

SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A. S. A importância da metodologia da pesquisa para a produção de conhecimento científico nos cursos de pós-graduação: A singularidade textual dos trabalhos científicos jurídicos. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, v. 23, n. 25, 2013.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

# ÁGUAS DEGENERADAS: ÁGUAS DEGENERADAS NOS RIOS NILO E PARAOPEBA

*André Luiz Pereira*<sup>76</sup>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo apresentar a tragédia ambiental criminoso da Vale S/A no Vale do Paraopeba em dialogo com a ecologia bíblica. No Livro do Êxodo 7,14-24, vemos a ameaça do Faraó ao povo de Deus quando, diante do clamor do povo, Deus envia Moises aquele que foi tirado das Águas, assim como muitos foram tirados da lama tóxica no estouro da Barragem I do Córrego do Feijão em Brumadinho-MG. O presente trabalho só vem fazer uma dobradiça bíblica dos dois fatos: do Rio Nilo (Vermelho) como praga do Egito e do Rio Paraopeba (Lama avermelhada) em Brumadinho. Tal análise faz parte do acompanhado missionário desde a tragédia crime ate os dias de hoje.

## FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No dia 25 de Janeiro de 2019, ás 12h28min, a barragem B1 do Córrego do Feijão rompeu-se, e um montante de lama de rejeitos desceu montanha abaixo a uma velocidade 90 km/h no primeiro momento do rompi-

---

76 Graduando do Curso de Teologia pela Pontificia Universidade Católica de São Paulo, com atuação em pastorais sociais da Igreja Catolica, atuou como agente pastoral e social na cidade de Brumadinho.

mento e arrastando tudo que estivesse a sua frente. Milhares de toneladas de lama que estavam na barragem. Tomaram a direção de rios como ocorre normalmente quando uma barragem estoura. A avalanche desceu o ribeirão Ferro-Carvão a lama foi levando tudo, arrastando construções, carros, maquinários, tratores, pontes, casa, animais, arvores e tudo via pela frente. As águas (lama) voltaram e cobriram os carros e cavaleiros de todo o exercito do Faraó (Ex 14,28b). De forma que, num eventual rompimento, o fluxo tome a direção do rio. Mas, no caso de Brumadinho (inexplicavelmente) nesse caminho não havia uma área desimpedida, mas construções habitadas, devoradora insaciável e sem limites. O Brasil e o mundo passaram a conhecer os riscos a que pessoas e meio ambiente estão expostos diariamente em decorrência da atividade mineradora, num dos maiores crimes socioambientais que o mundo jamais tinha visto.

## METODOLOGIA

A pauta em questão das Águas degeneradas nos traz ate o crime ambiental mais grave da historia do Brasil, a tragédia-crime ambiental da empresa Vale S/A na cidade de Brumadinho-MG, mais precisamente na barragem do Córrego do Feijão a 7km do centro de Brumadinho. O local tem aparência rural e ao mesmo tempo parques ecológicos, mas no meio se tem algumas minas que opera a terra todos os dias, retirando dela assim toda a riqueza e deixando só a miséria da devastação ambiental.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Depois da data trágica do crime da barragem BI do Córrego do Feijão em Brumadinho percebi algumas coisas necessárias para uma atitude ecológica e não só, mas também de caráter pastoral, e umas das coisas que ri-bombava na mente era os encontros do Papa Francisco com Movimentos Populares, dentre eles muitos de caráter ecológicos e da Encíclica Laudato Sí. Creio que essa foi a marca que mais me imprimiu, e a necessidade de uma maior preservação ela se faz necessária diz a Laudato Sí: . Creio que essa foi a marca que mais me imprimiu, e a necessidade de uma maior preservação ela se faz necessária diz a Laudato Sí; o progresso humano autêntico possui um caráter moral e pressupõe o pleno respeito pela pessoa

humana, mas deve prestar atenção também ao mundo natural e ter em conta a natureza de cada ser e as ligações mútuas entre todos, num sistema ordenado. (FRANCISCO, 2015).

## CONCLUSÕES

Essa opção de se trabalhar e falar das pragas e lincar a tragédia crime do processo neoliberal da economia mundial que causa tragédias por todos os lugares por uma ganância desenfreada. Por falta de um rio limpo acabam por causar a falta da água especialmente aos homens e mulheres empobrecidos por um sistema que já não se sustenta. O meio ambiente é o mais atacado, as mineradoras destroem, consomem a Terra de uma forma que ela não conseguira se recompor, é nossa humilde convicção que o divino e o humano se encontram no menor detalhe da túnica inconsútil da criação de Deus, mesmo no último grão de poeira do nosso planeta. (FRANCISCO, 2015).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO JR, Francisco. A., ABDALA Mauricio., SAVIO Robson. (org.). **O Papa Francisco com os Movimentos Populares**. São Paulo: Paulina, 2018.

FRANCISCO. **Laudato Si** São Paulo: Paulina, 2015.

GRENZER, Matthias. **O Projeto do Êxodo**. São Paulo: Paulinas, 2007.

MILANEZ, Bruno, Rodrigo S. P. Santos, Lucas Magno, Luiz J. M. Wanderley, Maíra S. Mansur, Raquel Giffoni Pinto, Ricardo J. A. F. Gonçalves, Tádzio P. Coelho. (2018) **A Estratégia Corporativa da Vale S.A.: um modelo analítico para Redes Globais Extrativas. – Textos para Discussão PoEMAS, 2(2)**, 1-43. Versos 2018.

SILVA, Catia. Ant. **Impactos da mineração na vida dos pescadores artesanais do rio Paraopeba: Dossiê Brumadinho (MG)**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2020.

# AS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA AS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM VITÓRIA DA CONQUISTA – BA: UM ESTUDO SOBRE A RONDA MARIA DA PENHA

*Hítalo Novaes Marinho Lima*<sup>77</sup>

*Igor Sandes Coqueiro*<sup>78</sup>

*Laís Pires Alves Pereira*<sup>79</sup>

*Matheus Torres Botelho*<sup>80</sup>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a pretensão de conhecer a atuação das políticas públicas voltadas para as mulheres vítimas de violência doméstica na cidade de Vitória da Conquista. É imprescindível a existência dessas políticas, pois são uma forma de prevenção e conscientização das mulheres e da população em geral, visto que agressão física e psicológica representa bem jurídico relevante para o Direito Constitucional, pois fere a dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que garante a igualdade de homens e mulheres perante a lei. Portanto, a segurança e a proteção jurídica são de suma

---

77 Discente do curso de Direito da FAINOR.

78 Discente do curso de Direito da FAINOR.

79 Discente do curso de Direito da FAINOR.

80 Discente do curso de Direito da FAINOR.

relevância para aquelas que se encontram nesse estado de periculosidade dentro de sua residência, lugar que deveria ser sinônimo de conforto e segurança, ameaçadas por seus companheiros afetivos.

A Ronda Maria da Penha é uma criação da Secretaria de Políticas para Mulheres junto a Secretaria de Segurança Pública e tem como objetivo atuar na prevenção e enfrentamento a violência contra a mulher no Estado da Bahia, juntamente com a garantia dos direitos humanos. Contando com uma tropa policial especializada, sua atividade principal é a visita diária para acompanhar e garantir maior segurança às mulheres que tiveram medidas protetivas de urgência deferidas pela Justiça. É importante salientar que esta foi a primeira Unidade Operacional da Polícia Militar da Bahia comandada por mulheres. Porém, ainda que a violência doméstica sofrida pelas mulheres em todo o Brasil seja de conhecimento público, poucas medidas são tomadas para prevenir ou protegê-las. Mesmo com políticas públicas em funcionamento atualmente, a exemplo do projeto citado acima, a falta de recursos, apego emocional ao agressor e a dificuldade em conseguir testemunhas são alguns dos principais empecilhos para a realização e continuidade do processo de denúncia, o que gera desistência por parte das vítimas.

## FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

As políticas públicas são iniciativas que o governo, através de decisões tomadas por seus políticos eleitos, toma para fazer algo a respeito de um problema existente na sociedade, como explica o autor Michael Howlett (2013). Thomas Dye, citado por Howlett, define a política pública como “tudo o que um governo decide fazer ou deixar de fazer” (Dye *apud* Howlett, p.6, 2013).

Embora o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estabeleça direitos e garantias fundamentais aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, estes são, por muitas vezes, desrespeitados, e encontra-se nas políticas públicas uma forma de combater este desrespeito. O artigo 193, parágrafo único, da Constituição Federal estabelece o dever que o governo, juntamente com a sociedade, tem de monitorar e avaliar a aplicação dessas políticas.

Um dos maiores problemas que há muito assola o Brasil é a violência doméstica. Em decorrência dos inúmeros casos registrados, foi

criada a Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, considerada como política pública, visto que foi criada com o objetivo de combater um problema que permeia a sociedade, cuja existência viola os direitos à liberdade, integridade física e até mesmo à vida de inúmeras mulheres.

## METODOLOGIA

Esta análise tem como objetivo entender como o governo de Vitória da Conquista - BA enfrenta o problema da violência doméstica, portanto, como método de abordagem realizamos um estudo bibliográfico crítico exploratório. Recorremos também à pesquisa de campo e coleta de dados na Delegacia Especial de Atendimento à Mulher (DEAM) de Vitória da Conquista - BA, juntamente à leitura de artigos e livros para maior entendimento acerca do problema apresentado. Mediante análise dos conteúdos citados, pretendemos conhecer a Ronda Maria da Penha enquanto política pública voltada para as vítimas de violência doméstica.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Delegacia Especial de Atendimento à Mulher de Vitória da Conquista - BA (DEAM) recebeu, no ano de 2018, aproximadamente 1700 mulheres com o intuito de denunciar agressões físicas e psicológicas sofridas no ambiente doméstico. Deste número, 468 acusações foram enviadas para a 1ª Vara da Violência contra Mulher de Vitória da Conquista, sendo concedidas pela juíza apenas 392 ordens de afastamento.

A denúncia é realizada mediante a presença da mulher na delegacia, não podendo ser feita por outro meio. O processo de denúncia começa no momento em que a vítima se encontra com coragem para externar às autoridades competentes os abusos sofridos.

Feito isso, a mulher é encaminhada à investigadora e à delegada da DEAM para ouvirem seu relato; se a vítima alegar que sofreu agressões físicas, é emitido um pedido para seja feito o exame de corpo delicto. Concluídos os resultados do exame, a delegacia intima o agressor para que ele compareça e deponha expondo sua versão dos fatos, juntamente com uma testemunha; coletados os depoimentos das partes e do terceiro que

presenciou a agressão, são encaminhados à juíza competente para que ela possa analisar e determinar qual medida será adotada. Embora os policiais e funcionários especializados no atendimento dessas mulheres se esforcem para ajudá-las, muitas são as dificuldades enfrentadas por elas durante o procedimento e o período de tempo que rege o andamento do processo.

A fim de coletar maiores provas, só é possível concluir o processo de denúncia se houverem testemunhas. Infelizmente, a maioria dos apontados não comparece quando é intimada ou se recusa a dar depoimento, dificultando a comprovação do relato da vítima perante as autoridades. Por conta da baixa renda de grande parte das mulheres, elas encontram dificuldade de transporte, essencial ao andamento do procedimento, visto que é necessária a locomoção ao centro médico especializado para o exame de corpo de delito e o retorno à DEAM, pelo menos duas vezes, para efetivação da queixa. O principal problema enfrentado pelas vítimas é o forte vínculo emocional com o agressor, causa de sofrimento e motivo de desistência da acusação. Dominada pelo medo e com o psicológico enfraquecido por conta das ameaças (que muitas vezes envolvem os filhos ou a família da vítima) e lesões sofridas, as mulheres optam por reatar o relacionamento com esperança de estiar os ataques.

Atualmente, para auxiliar as vítimas da violência doméstica, o município de Vitória da Conquista conta com o apoio de órgãos e políticas públicas estaduais, como a DEAM e a Ronda Maria da Penha, e municipais, a exemplo do Centro de Referência da Mulher Albertina Vasconcelos (CRAV) e o Centro de Atendimento Psicossocial – álcool e outras drogas (CAPS ad), para auxiliar agressores com histórico de abuso de entorpecentes ou narcóticos. No entanto, muitos desses centros de amparo, especialmente os proporcionados pelo estado da Bahia, carecem de aperfeiçoamentos.

## CONCLUSÕES

Tendo em vista os dados, procedimentos e dificuldades analisados acerca da violência doméstica, observa-se um importante avanço no que concerne à proteção das vítimas e combate a esse problema no Brasil e, mais especificamente, em Vitória da Conquista. Para maior eficácia no atendimento à mulher violentada, é necessária a criação de um centro

especializado onde atenderiam psicólogos, advogados, assistentes sociais, médicos e policiais, sanando a dificuldade de locomoção e diminuindo o tempo de andamento do processo. Juntamente com este local, devem ser criadas Casas Abrigo, projeto já adotado por diversos estados do país que oferece acolhimento institucional para mulheres vítimas de violência doméstica, familiar ou nas relações íntimas de afeto que correm risco de morte, bem como para seus dependentes. Também é importante aumentar a quantidade de policiais e viaturas para atuarem na Ronda Maria da Penha, abranger um maior contingente de mulheres e intensificar a visita àquelas que possuem medida protetiva.

Desse modo, sabendo que não encontrariam dificuldades burocráticas e que seriam devidamente amparadas, as mulheres sentir-se-iam confiantes para romper o silêncio diante das agressões.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

BANDEIRA, Regina. Casas abrigo: O provisório refúgio de vítimas da violência doméstica. *In: Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88021-casas-abrigo-o-provisorio-refugio-de-vitimas-da-violencia-domestica>>. Acesso em: 19 de maio de 2019.

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

BUFÁIÇAL, Ligia Sillos. A importância de Políticas Públicas para o combate à Violência contra a mulher. *In: Jusbrasil*. Disponível em: <<https://ligiasillos.jusbrasil.com.br/artigos/353933377/a-importancia-de-politicas-publicas-para-o-combate-a-violencia-contra-a-mulher#:~:text=Muito%20foi%20conquistado%2C%20mas%20%C3%A9,poss%C3%ADvel%20mudar%20a%20realidade%20social>>. Acesso em: 18 de maio de 2019.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 9ª Ed., São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 110 – 115.

GUIMARÃES, Maisa Campos; PEDROZA, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. In: **Scielo**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-71822015000200256&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822015000200256&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 19 de maio de 2019.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. **Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora**. Tradução técnica Francisco G. Heidemann. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PASINATO, Wânia. **Acesso à Justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da Lei Maria da Penha**. Revista Direito GV. São Paulo, p. 407-428, julho-dezembro 2015.

# ASSÉDIO MORAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

*Anderson Lincoln Vital da Silva*<sup>81</sup>

*Emerson Gomes Santos*<sup>82</sup>

Os primeiros meses do ano de 2020 inauguraram um cenário que para muitos, está sendo de um verdadeiro caos social e institucional em face da pandemia do COVID-19, o novo coronavírus.

Relatos apontam que o surgimento do COVID-19 ocorreu em Whuan na China, tendo o primeiro caso oficial relatado em 12 de dezembro de 2019, tendo pacientes com quadro clínico de pneumonia grave. Michelin, Lins e Falavigna (2020), afirmam que se trata de um vírus de rápida transmissão, sendo necessitado uma série de medidas sanitárias, combinação de tratamento médico a depender do histórico do paciente, aplicação de quarentena nas cidades e de isolamento social.

Nesse contexto surgem diversas indagações quanto ao melhor caminho a ser seguido, para reduzir as estatísticas exponenciais, definir quais seriam os serviços essenciais a continuar em pleno funcionamento, apontar para quais seriam as estratégias de manter as relações contratuais de trabalho, prestação de serviços, dentre outros segmentos com fito de “não parar a economia”, criando discursos polarizados por parte de diversas classes.

As mudanças foram tão repentinas e impactantes na sociedade, em seus aspectos culturais, econômicos e políticos, que foram editados mais de 40 atos entre eles: medidas provisórias, decretos, portarias, instruções

---

81 Mestre.

82 Graduando em Direito.

normativas, dentre outros, de acordo com levantamento documental realizado no site do Planalto, em tema específico da COVID-19, no período de 03 de fevereiro de 2020, quando foi decretado a primeira portaria tratando de estado de emergência até 10 de maio de 2020.

Com a mudança repentina do ambiente laboral dos grandes escritórios, para suas residências, as cobranças, os aumentos por produção, realizações de atendimentos *on line*, se tornaram constante, e o que se tornava uma prática somente no ambiente de trabalho, passou a estar presentes nas residências.

A prática do assédio moral não é um fenômeno recente, porém sempre fortalecida de um contexto silencioso por parte da vítima. Conhecido por diversas denominações ao redor do mundo, como Mobbing, Bullying, Bossing, Harcèlement Moral, Harassment, Psicoterror etc., tal fenômeno tem chamado a atenção de juristas, legisladores, psicólogos, médicos, e da sociedade em geral, tornando-se cada vez mais frequente no mundo contemporâneo. Configura-se uma violência cruel e degradante, a qual pode acarretar à vítima graves sequelas, tanto físicas quanto psicológicas, como a depressão, e até mesmo, em casos extremos, o suicídio.

No sistema home office, ficam evidenciados relatos de ameaça de desemprego, instalação de meios de controle de jornada abusivos como aplicativos de rastreamento, exigência de envio de fotos da estação de trabalho do colaborador de maneira reiterada e desproporcional, cobrança de metas inalcançáveis causando o esgotamento físico e mental dos colaboradores.

Há que se ressaltar que neste momento de pandemia que acabam se misturando a vida profissional e a vida privada dos colaboradores nesta modalidade, lembrando que, o empregado sempre tem o direito de ter salvaguardada sua vida privada.

## Referências

FELKER, Reginald. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MICHELIN, Lessandra. LINS, Rodrigo Schrage. FALAVIGNA, Asdrubal. **COVID-19** - Perguntas e respostas Centro de Telemedicina da UCS. Caxias do Sul, RS: EducS, 2020.

SILVA. José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

# MULHER E AS RELAÇÕES DE TRABALHO: UM ESTUDO SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, A PRECARIZAÇÃO E A DESIGUALDADE DE GÊNERO NAS CENTRAIS DE TELEMARKETING EM ALAGOAS

*João Victor Medeiros Barbosa*<sup>83</sup>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a inserção da mulher no mercado de trabalho. Historicamente, a mulher surge como agente revolucionária diante de uma sociedade patriarcal, na busca de desconstruir conceitos e posturas equivocadas, travando uma disputa de classe e gênero pela sua igualdade a partir das lutas sociais em todos os âmbitos e, principalmente, na relação de trabalho. Assim, passamos a considerar a mulher como grande ator social na história e na pretensa pesquisa.

O fato inspirador da análise proposta é o panorama do trabalho feminino nas centrais de telemarketing no Nordeste, com foco nas relações de trabalho das mulheres, a partir da existência da divisão sexual do trabalho, da precarização do trabalho e da violência contra as mulheres, essa no momento em que se configura a ocorrência de assédio, em suas modalidades moral e/ou sexual, contra as trabalhadoras com atuação em empresas no setor de telemarketing, com sede na cidade de Maceió.

---

83 Advogado. Pós-Graduado em Direito Constitucional Aplicado pelo IBMEC/SP. Pós-Graduando em Direito Público com ênfase em Gestão Pública pelo IBMEC/SP. Brasil.

## FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Ressalta-se que a escolha da categoria não se dá por acaso. A eleição dos teleoperadores e teleoperadoras para estudo justifica-se ante o seu caráter representativo do que (BRAGA, 2012) denominou de precariado brasileiro, aqui compreendido enquanto parcela da classe trabalhadora, que se submete aos mesmos contextos de exploração e alienação a que tradicionalmente o proletariado é submetido, mas que acresce a essa condição uma condição mais intensa de insegurança e instabilidades sociais, margeadas pela desproteção social, seja do Estado ou de outras redes de solidariedade, que é construída pelas novas dinâmicas gerenciais e pelo novo modo de ser do capitalismo flexível (DUTRA, 2018).

Interessante registrar que existem altos índices de ações judiciais trabalhistas no Tribunal Regional do Trabalho – TRT 19ª Região, bem como denúncias formalizadas ao Ministério Público do Trabalho – MPT 19ª Região, especificamente em questões relacionadas à precarização do trabalho feminino, englobando, assim, questões acerca da remuneração, jornada de trabalho, cobrança de metas, exercício do poder diretivo e assédios em suas variadas formas. Moldando, assim, um tratamento bastante peculiar ao exercício da atividade de operadora de Call Center.

## METODOLOGIA

Busca-se produzir relevante contribuição com os estudos da Teoria do Direito do Trabalho e dos Direitos Humanos, com alcance ao estudo de gênero, sob o prisma dos aspectos sociológicos, doutrinários, jurisprudenciais e legais, como forma de possibilitar a efetivação dos direitos já previstos e estimular a devida promoção e observância por parte das empresas do setor de telemarketing, uma vez que não é somente um anseio legal, mas, sim, um apelo social por condições de trabalho digno.

## RESULTADOS

Muitos são os relatos das trabalhadoras do momento em que precede às ações judiciais e às denúncias, demonstrando que o referido setor econômico perfilha as contratadas ao seu “modo”, atribuindo idade, ou

seja, jovens entre 18 e 25 anos; condição social, pois muitas dessas jovens constituíram família cedo ou enxergam na atividade uma oportunidade do primeiro emprego e, ainda, jovens que não tem condições de arcar com seus estudos e se submetem ao emprego em razão da “compatibilidade” de horário com a vida acadêmica.

Com esse cenário, evidencia-se uma fragilidade imensa nas relações de trabalho nos setores de telemarketing, tendo em vista que a exposição das trabalhadoras diante dos assédios (moral e sexual), além de configurar uma violência de gênero, faz com que a assediada passe a encarar um desestímulo e ao mesmo tempo uma exclusão no ambiente do trabalho, tendo como consequência, não raras as vezes, o acompanhamento psicológico e/ou psiquiátrico, além da frustração de perspectiva de ascensão profissional e pessoal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fragilidade dos trabalhadores de telemarketing, em especial as mulheres, ocorre dentre diversos fatores, desde o enfraquecimento de setores que por natureza deveriam proteger os direitos sociais, como exemplo, os sindicatos, mas principalmente pela ausência de fiscalização, não somente do ente estatal, mas da própria empresa de telemarketing, através da conscientização e implantação de políticas internas, uma vez que o Estado exerce suas funções, através do legislativo, dos órgãos de fiscalização como o Ministério Público do Trabalho e a própria reparação a partir do acesso à justiça.

No entanto, as empresas de telemarketing, deixam a impressão que não estão preocupadas com o quadro apresentado pelos seus colaboradores. Isso fica evidente diante dos números apresentados pela justiça do trabalho de Alagoas, tendo em vista que de modo pragmático, as ações judiciais são para os trabalhadores uma forma de reparação pelos danos sofridos e muitas vezes irreparáveis. Já para a empresa, as ações judiciais têm a finalidade pedagógica e o incentivo e promoção de um trabalho digno e um meio ambiente de trabalho saudável, para conseqüentemente, tornar-se produtivo e prazeroso.

Considerando o contexto acima apresentado, para além da demonstração da precarização do trabalho, fenômeno laboral amplamente estudado pela sociologia do trabalho, surge como provocação, ou melhor, pro-

blemática acadêmica, a divisão sexual do trabalho e a incessante busca pela igualdade de gênero, bem como a violência contra a mulher o ambiente de trabalho, em foco as trabalhadoras de telemarketing.

Nesse caminhar, no intuito de contemplar a matéria em plenitude, faz-se necessário situar todas as facetas do nascedouro da inserção da mulher no mercado de trabalho, desde seus principais movimentos de lutas, a evolução a partir das conquistas sociais e suas implicações nas relações de trabalho, sobretudo, do momento da constitucionalização das relações de trabalho, das regulações estatais no intuito de assegurar e promover os direitos e garantias preconizados pela Constituição Federal, sobretudo, a dignidade humana.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRAGA, Ruy. **A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista**. São Paulo: Boitempo: USP, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, 2012.

CAMARGO, Elaine Cristina Beltran de. **O Direito, a Mulher e o Mercado de Trabalho. In: Feminismo, Pluralismo e Democracia**. Roberto Parahyba de Aruda Pinto, Alessandra Camarano, Ellen Maria Ferraz Hazan, coordenadores. São Paulo: LTr, 2018.

DUTRA, Renata Queiroz. **Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho**. São Paulo, LTr, 2018.

GUERRA, Rogeria Gladys Sales. **As vulnerabilidades decorrentes da divisão do trabalho por questão de gênero. In: Mulher, vulnerabilidade e justiça socioambiental**. Lucio Flávio R. Cisne, Maria do Rozario Cláudio, Valdênia Brito Monteiro, organizadores. Recife: Instituto Humanitas UNICAP, 2017.

# DEFICIÊNCIA E TRABALHO

*Nilson Pedro Wenzel*<sup>84</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

A abordagem do presente trabalho tem como objeto a Inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, especificamente, nas empresas e organizações, sendo que as atuais políticas públicas ainda não encontraram mecanismos nem caminhos eficientes e capazes de propiciar a imprescindível inclusão social, mesmo através dos procedimentos legais já existentes. Aliás, sem perder de vista que isso significa reconhecidamente uma das formas de garantir às pessoas com deficiência a possibilidade de se desenvolver com dignidade e de exorcizar de vez o isolamento a que são submetidas.

## 1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Embora no campo do texto que descreve as atribuições do psicólogo organizacional e do trabalho não se expresse de uma forma clara que ações seriam especialmente dirigidas às pessoas com deficiência em sua relação com o trabalho, entendemos que seja ele, no processo de realização de todos esses fazeres e deveres (Conselho Federal de Psicologia, 1992), o profissional mais adequado/capacitado a desenvolver as atividades de acolhimento, acompanhamento, avaliação, treinamento, integração, enfim, de gestão de pessoas com deficiência nas organizações de trabalho.

---

84 Advogado e Acadêmico do Curso de Psicologia - ISEPE/RONDON.

Além disso, por seu preparo intelectual (formação acadêmica) e por sua ciência e profissão – a psicologia – tais profissionais se inscrevem como integrantes da área de saúde, dado seu comprometimento com a promoção da qualidade de vida das pessoas, num processo crescente de abertura de diálogo e parceira com outras ciências, profissões e saberes, bem como por seu compromisso ético e científico com o desenvolvimento do ser humano e sua inclusão nos espaços públicos e privados de direito.

Sabe-se que nos contextos históricos e culturais às pessoas com deficiência eram vistas e, ainda o são, diga-se de passagem, pela sociedade como obstáculos, incapazes de trabalhar e de estudar, ou seja, de estarem inseridos no seio da sociedade, enquanto estes fazem parte da sociedade, por serem tão cidadãos quantos os sem deficiência.

Porém, por outro lado da análise textual, a sociedade observou a premente importância de formar cidadãos produtivos visando o aumento de mão-de-obra para a produção. Foi, neste período, justamente, que houve uma atitude de maior responsabilidade pública pelas necessidades do deficiente, pois estes começam a ser vistos como potencialmente capazes de executar tarefas nas indústrias, e efetivamente imprescindíveis para tais fins e mão-de-obra barata.

A partir de muitos conceitos, como o exposto acima, podemos concluir, que às pessoas com deficiência tiveram apenas um único direito, o direito de estar inserido no mercado de trabalho, mas não reconhecido como um cidadão e sim para suprimir a necessidade do capitalista.

Aqui entra o papel dos psicólogos quanto a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, com direitos, dignidade e responsabilidade, e não apenas como mais um trabalho para cumprir a legislação estabelecida.

O objetivo deste artigo é contribuir para o debate dos estudos sobre deficiência e trabalho no Brasil, a partir da visão psicológica (organizacional e do trabalho) e como a sociedade deve, em face das posições adotadas pelos referidos profissionais, se organizar para promover justiça às pessoas com deficiência, por meio de políticas sociais que garantam a cidadania, a proteção social, o processo de inclusão, e como premissa básica possibilitar a passagem do deficiente de um lugar de vitimização para um lugar digno e socialmente reconhecido (o direito humano a inserção ao trabalho). A

deficiência é um tema que traz consigo o peso do preconceito, da exclusão, da invisibilidade, da rejeição social.

O Instituto Benjamin Constant considera-se pessoa com deficiência àquela que apresente, em caráter permanente, perdas ou reduções de sua estatura, ou função anatômica, fisiológica, psicológica ou mental, que gerem incapacidade para certas atividades, dentro do padrão considerado normal para o ser humano (Silva, 2015).

Entendemos o trabalho como um possível lugar de realização de desenvolvimento, de colaboração ao processo de construção de identidade pessoal e social, da cidadania e dignidade para a pessoa humana, ainda que considerando todos os vieses e influências que permeiam as relações de trabalho num contexto capitalista; mas o fato é que o trabalho não tem se mostrado como tal, sobretudo à pessoa com deficiência. Pelo contrário, o mundo do trabalho para a pessoa com deficiência se configura, por vezes, como mais um espaço onde se reforçam os preconceitos e estigmas, onde se materializam formas de discriminação e de desvalorização do potencial humano em função da existência de uma deficiência física, auditiva, visual, mental ou múltipla, de grande, média ou baixa complexidade, mais ou menos limitante.

No Brasil, além da ratificação da Convenção Internacional 159, ocorrida em 1989 por força da Lei nº 7.853 (Brasil, 1989), que dá as diretrizes e institui a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, instituiu-se também uma legislação, a princípio polêmica, mas com fundamentos morais e sociais elogiáveis, que define cotas para o provimento de vagas no mercado de trabalho às pessoas com deficiência: trata-se da Lei nº 8.213, de 1991, e regulamentada em 1999, popularmente chamada de “Lei de Cotas”. (Camargo, *et al.*, 2017; Silva, 2015).

A referida lei representa um importante passo no sentido de balizar critérios e dar orientações sobre o processo de inclusão da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho brasileiro. Mas ao mesmo tempo, vem sendo objeto de muita discussão no cenário político, social e científico e fonte de desdobramentos que alcançam níveis extremamente complexos, com os quais as organizações de trabalho, as instituições de apoio e formação para o trabalho de pessoas com deficiência, o governo, as ciências e, em especial, a Psicologia Organizacional e do Trabalho terão de lidar.

Mas, por outro lado, o mundo do trabalho, cada vez mais exigente e competitivo, passou a valorizar, além das competências técnicas dos trabalhadores, também suas competências humanas, sobretudo aquelas relacionadas às habilidades de interação.

A globalização impulsiona a exigência cada vez maior por profissionais mais capacitados, adaptáveis e ágeis, tanto no que se refere à escolarização quanto à especialização profissional.

Porém, um dos mais graves problemas que caracteriza o contexto de trabalho na atualidade é o desemprego de uma grande parcela da população que, conseqüentemente, acaba sendo excluída socialmente. Tal problemática decorre da enorme dificuldade dos países em desenvolvimento, dentre eles o Brasil, de tornar disponíveis para todos, condições satisfatórias e equânimes de saúde, educação e assistência social.

Essa dificuldade culmina com a imposição de barreiras para que essas pessoas consigam ter acesso ao mercado de trabalho, promovendo então a exclusão de segmentos populacionais diversos, em especial, das pessoas com deficiência. Entretanto, o fato do indivíduo apresentar qualquer espécie de dificuldade, seja ela intelectual, visual, auditiva ou de locomoção, não deveria se constituir como um aspecto impeditivo para fazer parte do processo produtivo, uma vez que deveriam ser garantidas a esse mesmo indivíduo condições para o desenvolvimento do processo de cidadania.

### 3 METODOLOGIA

A metodologia de pesquisa foi realizada via procedimento bibliográfico, coletando-se e analisando-se todos os dados a partir de material já divulgado, de levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos e páginas de web sites.

### 4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

De efeito, a pessoa com deficiência, sempre desconsiderada, quando se tratava de trabalhar, se transforma em um problema a ser resolvido. Quando pensamos na inserção da pessoa com deficiência, a ambigüidade toma conta dos atores envolvidos na trama das relações de trabalho.

Assim, as organizações de trabalho, com ajuda da pedagogia, da sociologia, do serviço social, da psicologia, da medicina, do direito e de tantas outras ciências e profissões reunidas em esforço multiprofissional e interdisciplinar, deverão desenvolver novos métodos para os seus processos de recrutamento e seleção de pessoas; de integração e adaptação ao trabalho; de fomento à aprendizagem, treinamento e desenvolvimento humano organizacional; de avaliação de desempenho; de prevenção de acidentes e de cuidado com a saúde do trabalhador.

Também devem replanejar suas políticas de remuneração, quase sempre pautadas na variação de produtividade individual e coletiva, além da chamada meritocracia, que, se não for bem pensada, pode se tornar mais um elemento de discriminação da pessoa com deficiência do que fator de desenvolvimento e inclusão, em provável desvantagem dada a especificidade de sua constituição física, visual, auditiva ou mental.

Mas cremos que a complexidade e o impacto da questão imposta pela Lei de Cotas e da relação entre deficiência, e trabalho não param por aí. Podemos ainda nos perguntar sobre a preparação das pessoas com deficiência, visando seu ingresso no mercado de trabalho.

É responsabilidade de quem?

Que motivações para além do cumprimento da Lei de Cotas, estão por trás da contratação de pessoas com deficiência pelas organizações de trabalho brasileiras, ou seja, são ainda práticas assistencialistas, como no passado ou realmente inclusivistas?

Como fiscalizar e garantir que os direitos das pessoas com deficiência sejam respeitados quando de seu ingresso e, portanto, exercício de vínculo e relação com o trabalho?

Que parâmetros existem ou ainda estão por se desenvolver para pensar a questão da habilitação e da qualificação das pessoas com deficiência para o exercício profissional quando ele apresenta, por conta de sua própria natureza, imposições de limites regulamentados por legislação trabalhista?

Sobre as vagas disponíveis no mercado de trabalho destinadas às pessoas com deficiência, em que medida elas atendem as necessidades das pessoas com deficiência, ou seja, permitem o exercício, livre e discernido, da escolha profissional?

Ou, correndo o risco de ser indelicado no uso da expressão, representam “as sobras”, ou seja, o indesejado, o não quisto, o não preenchido pelas pessoas consideradas “normais”?

Embora as perguntas sejam muitas, de uma coisa sentimos seguros e certos: a relação deficiência e trabalho, aqui sugerida como campo de investigação científica para a Psicologia Organizacional e do Trabalho, apresentem-se como fonte incomensurável de possibilidades para o estudo e o aprendizado daquele que por seus meandros adentrar. Pensamos que a Psicologia (Psicologia Organizacional e do Trabalho), e o direito têm muito a descobrir e, portanto, a contribuir.

Começando pelo fato de que o nosso país não garante à essas pessoas oportunidades de formação profissional satisfatória, a evidente ausência de políticas públicas de qualidade voltada para esta questão.

De efeito, os desafios da Inserção no mercado de trabalho são inúmeros devidos aos vários tipos de deficiência, Leis de Cotas e de Acessibilidade são fundamentais na inclusão no mercado de trabalho.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, no seu Artigo 5º, traz a igualdade entre todos cidadãos brasileiros:

Art. 5º - Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)

Porém, mesmo com tal garantia prevista em lei, ainda assim nota-se que as oportunidades de acesso ao mercado de trabalho para esse grupo específico vêm acontecendo de forma bastante lenta. A inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho é impulsionada, muitas vezes, devido à fiscalização rigorosa realizada pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), mediante punições às empresas que não cumprem as leis.

Aliás, o sistema de cotas é um grande avanço, mas conforme os direitos constitucionais da pessoa humana se são todos iguais perante a lei, para que então sistemas de cotas, justamente para forçar a sociedade a respeitar um direito que já é de direito do cidadão.

Portanto, não são as pessoas com deficiência que são diferentes e sim, o espaço e as condições impostas pelo sistema é que são desiguais quando se trata de igualdade de direitos, da dignidade da pessoa humana (Direito à igualdade perante a lei; Direito ao desenvolvimento progressivo dos di-

reitos econômicos, sociais e culturais e Direito ao trabalho e receber um salário justo, do direito à previdência social).

## 5 CONCLUSÕES

De todo o exposto, significa que vem se ampliando o desafio de incluir as pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro. Portanto, e não obstante a existência de um “aparente” esforço marcado por leis – como a de cotas –, decretos e uma instituída política nacional pró-inclusão, há ainda um grande – e crescente – número de pessoas com deficiência sendo alijadas do direito de experienciar essa relação com o trabalho e, por meio dela, avançar positivamente no processo de sua inclusão social.

Na verdadeira inclusão social, segundo Sasaki, é a sociedade que deve ser modificada para incluir todas as pessoas. Ela precisa ser capaz de atender às necessidades de seus membros. A inclusão social é um processo que contribui para a construção de um novo tipo de sociedade através de transformações, pequenas e grandes, no ambiente, espaços, equipamentos, aparelhos, utensílios, transporte e na mentalidade das pessoas, inclusive, do próprio portador da deficiência. Assim, estaremos equiparando oportunidades para todos. E então poderemos dizer: Educação inclusiva, transporte inclusivo, lazer inclusivo etc. (Sasaki, 1999).

Com isso posto, podemos inferir que a primeira grande justificativa para fundamentar a vocação e missão da Psicologia Organizacional e do Trabalho em termos de compromisso (desafios e possibilidades) com a pesquisa e a intervenção no contexto deficiência e trabalho dá-se no âmbito da indissociável relação entre o acadêmico-científico e o social. Ou seja, ocorre pela pretensa busca por conhecer e compreender os mecanismos atuantes na relação deficiência-trabalho, tal qual atualmente se apresentam às organizações empregadoras, públicas e privadas, e pessoas com deficiência, podem colaborar na elucidação das perguntas ainda não respondidas ou na fundamentação de novos métodos e técnicas de intervenção que poderão minimizar dificuldades e atenuar conflitos existentes, muitos deles sugeridos no rol das perguntas que se apresentam.

Com isso queremos dizer que não basta, nem às pessoas com deficiência, tampouco às organizações empregadoras, o simples cumprimento

legal das normas instituídas com a Lei de Cotas. Interessa, sim, a ambas, ou pelo menos deveria interessar, uma relação saudável, politicamente correta e, portanto, ética, de modo que se possa verificar, nesse complexo relacional, o melhor êxito em se tratando de realização pessoal no e com o trabalho, qualidade de vida, inclusão social, desenvolvimento de cidadania, produtividade, responsabilidade social etc.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº. 7.853, de 24 de outubro de 1989.** [1989]. Dispõe o apoio da Pessoa com Deficiência sobre sua integração social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL>.

CAMARGO, M. L.; GOULART JR, E.; LEITE, L. P. **O Psicólogo e a Inclusão de Pessoas com Deficiência no Trabalho.** *Psicol. cienc. prof.*, V 37, n.3, p.799-814, 2017.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA [1992]. **Atribuições Profissionais do Psicólogo no Brasil - Contribuição do Conselho Federal de Psicologia ao Ministério do Trabalho para integrar o catálogo brasileiro de ocupações.** Disponível em: [site.cfp.org.br](http://site.cfp.org.br).

SILVA, LUZIA FÉLIZ DA. **A inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho: Desafios e Superações no Ambiente de Trabalho. Trabalho de Conclusão de Curso do Serviço Social:** Universidade Estácio de Sá, 2015.

SASSAKI, R. K. **Salto para o futuro – Educação especial: tendências atuais.** Brasília, 1999. Ministério da Educação – Secretaria de Educação à Distância.



**TEMAS ATUAIS DE DIREITOS HUMANOS E  
FUNDAMENTAIS**

Adriana Henrichs Sheremetieff,  
Dorival Fagundes Cotrim Junior, Juliane Pessoa da Silva,  
Thaís Jeronimo Vidal (orgs.)

Tipografias utilizadas:  
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)  
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m<sup>2</sup>  
Impresso na gráfica Trio Studio  
Abril de 2021