POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

▪ Principais Diretrizes do V CONGREFAC

Alder Thiago Bastos

Daniel Freire e Almeida

Paulo Antonio Rufino de Andrade

(Orgs.)

LAWINTER EDITIONS

Alder Thiago Bastos

Daniel Freire e Almeida

Paulo Antonio Rufino de Andrade

(Orgs.)

POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

- Principais diretrizes do V CONGREFAC

Alder Thiago Bastos
Amanda Cristina de Oliveira
Ana Carla Vasco de Toledo
Barbara de Souza
Bruna Lima Maciel
Cristina Schmidt
Daniel Freire e Almeida
Elaine Amorim Justo Nehme
Elisa Selvo
Fabiola Gracia Azevedo Pereira
Josefa Cândida da Silva Vieira
Josefa Paula Duarte da Silva
José Júlio Gonçalves de Almeida
José Marcos Lopes
Kátia Sá e Sousa
Luiz Pinto de Paula Filho
Maíra Darido da Cunha
Maura Maria Morais de Oliveira Bolfer
Marcela Silva Baccelli
Nelson Speranza Jr.
Paula Faustino Neto
Rosicléia Souza Dias
Silvio Luiz Pereira da Silva
Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade
Vanuzia Teixeira

ISBN: 978-3-03927-028-6

LAWINTER EDITIONS
New York - Zürich

POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

- Principais diretrizes do V CONGREFAC

Organizadores

Alder Thiago Bastos

Daniel Freire e Almeida

Paulo Antonio Rufino de Andrade

Alder Thiago Bastos
Amanda Cristina de Oliveira
Ana Carla Vasco de Toledo
Barbara de Souza
Bruna Lima Maciel
Cristina Schmidt
Daniel Freire e Almeida
Elaine Amorim Justo Nehme
Elisa Selvo
Fabiola Gracia Azevedo Pereira
Josefa Cândida da Silva Vieira
Josefa Paula Duarte da Silva
José Júlio Gonçalves de Almeida
José Marcos Lopes
Kátia Sá e Sousa
Luiz Pinto de Paula Filho
Maíra Darido da Cunha
Maura Maria Morais de Oliveira Bolfer
Marcela Silva Baccelli
Nelson Speranza Jr.
Paula Faustino Neto
Rosicléia Souza Dias
Silvio Luiz Pereira da Silva
Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade
Vanuzia Teixeira

LAWINTER EDITIONS
New York - Zürich

2022

POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Editorial Board

Lawinter Editions and Lawinter Review have an Editorial Board of distinguished scholars, divided by languages, subjects and countries worldwide, who guide the long-term development of the activities.
The Board advises on the needs of users, reviews books and articles to existing content, makes recommendations for new books, and advises on policies that affect both Lawinter Review and Lawinter Editions.
For more information about the Lawinter Editions´ Editorial Board, see the complete list of the members here:
http://www.lawinter.com/editors.htm

Library of Congress Cataloging-in-Publication Data
BASTOS, Alder Thiago; FREIRE E ALMEIDA, Daniel; ANDRADE, Paulo Antonio Rufino de | Organizers.
Title: Políticas Públicas e Direitos Fundamentais - Principais Diretrizes do V CONGREFAC / edited by Alder Thiago Bastos, Daniel Freire e Almeida, and Paulo Antonio Rufino de Andrade.
Authors: Alder Thiago Bastos - Amanda Cristina de Oliveira - Ana Carla Vasco de Toledo - Barbara de Souza - Bruna Lima Maciel - Cristina Schmidt – Daniel Freire e Almeida - Elaine Amorim Justo Nehme - Elisa Selvo - Fabiola Gracia Azevedo Pereira - Josefa Cândida da Silva Vieira - Josefa Paula Duarte da Silva - José Júlio Gonçalves de Almeida - José Marcos Lopes - Kátia Sá e Sousa - Luiz Pinto de Paula Filho - Maíra Darido da Cunha - Maura Maria Morais de Oliveira Bolfer - Marcela Silva Baccelli - Nelson Speranza Jr. - Paula Faustino Neto - Rosicléia Souza Dias - Silvio Luiz Pereira da Silva - Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade - Vanuzia Teixeira.
First edition. | New York: Lawinter Editions, 2022. Includes bibliographical references and index.
ISBN 978-3-03927-028-6 (pbk.)
ISBN 10: 3039270281
Subjects: Public Policies – Fundamental Rights – Human Rights – International Law.

LAWINTER WORLD GROUP

© Lawinter Editions, New York. Library of Congress: NRC103986.
© Lawinter Editions, Zürich. Verlagsnummer -ISBN Agentur Schweiz: 978-3-9525199.
© Lawinter Editions in partnership with Amazon KDP University.
© Lawinter Review, New York. ISSN 2153-4020. ISSN National Centre for the USA.
© Lawinter Review, New York. OCLC-Online Computer Library Center – USA. OCLC Number: 516234013.
© Lawinter.com, New York and Zürich.
© The Author(s), under exclusive global license to Lawinter Review and Lawinter Editions, New York – Zürich.
This Work is subjected to copyright. All rights reserved. Except as permitted under the United States Copyright Act, no part of this publication may be reproduced or distributed in any form or by any means, or stored in a database or retrieval system, without prior permission of the Publisher.
The Publisher, the Authors and the Editors are safe to assume that the advice and information in this Review are believed to be true and accurate at the date of publication. Neither the Publisher nor the Authors or the Editors give a warranty, expressed or implied, with respect to the material contained herein or for any errors or omissions that may have been made. The Publisher remains neutral with regard to jurisdictional claims in published maps and institutional affiliations.
The articles, chapters and books are the exclusive responsibility of the Authors, and do not compromise the Editorial Board, Lawinter Review, and Lawinter Editions.
Send all inquiries to:
Lawinter Editions: editions@lawinter.com .

Printed in the United States of America.
2022

SUMÁRIO

Apresentação

***Alder Thiago Bastos - Daniel Freire e Almeida – Paulo Antonio Rufino de Andrade*.....07**

Argumentação e Ponderação de Direitos Fundamentais: Críticas à sua Discricionariedade e Possível Superação pela Justiça Constitucional Dialógica

***Luiz Pinto de Paula Filho*.....11**

A Importância do Estudo de Impacto Ambiental como Política Pública de Defesa ao Meio Ambiente: Um Estudo de Caso Sobre a Instalação da Usina Hidroelétrica de Belo Monte e os Impactos na Região do Rio Xingu

***Alder Thiago Bastos - Daniel Freire e Almeida*..... 51**

Regularização Fundiária e Mediação como Facilitador do Processo

***Silvio Luiz Pereira da Silva - Alder Thiago Bastos - Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade*.....69**

As Políticas Públicas para o Ensino Superior No Brasil, da Ascensão ao Desmonte

***Rosicléia Souza Dias - Kátia Sá e Sousa - Cristina Schmidt* 89**

Educação de Jovens e Adultos: Seu Panorama Histórico e Principais Avanços nas Políticas de Educação para Modalidade

***Barbara de Souza - Maura Maria Morais de Oliveira Bolfer*..... 119**

Tecnologias na Primeira Infância: Uma Análise Pautada na Teoria Crítica

***Maíra Darido da Cunha - Marcela Silva Baccelli* 137**

A Evolução Histórica e Regionalização do Direito à Saúde no Brasil

***José Júlio Gonçalves de Almeida - Amanda Cristina de Oliveira*... 141**

Convergências e Desafios entre a Segurança Alimentar e o Direito à Cultura Alimentar

***Elisa Selvo - Vanuzia Teixeira* 171**

As Implicações do Preconceito e seu Impacto no Multiculturalismo

***Josefa Paula Duarte da Silva - Fabiola Gracia Azevedo Pereira - Paula Faustino Neto*..... 183**

Políticas Públicas sobre Drogas e a Estigmatização das Figuras do Usuário e Traficante

***José Marcos Lopes - Nelson Speranza Jr*..... 201**

Positividade na Política Pública da Instrução Normativa 01/2013 do Município de Bertioga

***Josefa Cândida da Silva Vieira - Alder Thiago Bastos – Ana Carla Vasco de Toledo* 219**

Mercado Imobiliário na Região Central de Bertioga de 2011 a 2021

***Bruna Lima Maciel - Elaine Amorim Justo Nehme*..... 239**

APRESENTAÇÃO

Alder Thiago Bastos [1]*

Daniel Freire e Almeida [2]**

Paulo Antonio Rufino de Andrade [3]**

---

[1] * **Alder Thiago Bastos**:
-Doutorando em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS. Tese selecionada para o programa de Bolsa CAPES (2020-2023).
-Mestre em Direito pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA) – Santos/SP (2018).
-Especialista em Direito Processual Civil e Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho pela Escola Paulista de Direito (2016)
-Professor Permanente da Faculdade Bertioga – FABE, e das Faculdades Integradas Campos Salles.
-Advogado, atuando, no Brasil, nas áreas de Direito Civil e Direito do Trabalho.

[2] ** **Daniel Freire e Almeida**:
-Pós-Doutor em Direito Internacional pela Georgetown University, Law Center, em Washington DC, Estados Unidos da América (2015-2017).
-Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal, com reconhecimento e revalidação pela Universidade de São Paulo-USP (2008-2012).
-Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal, com reconhecimento e revalidação pela Universidade de São Paulo-USP (1999-2002).
-Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu- Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos.
-Advogado, atuando, no Brasil e no exterior, nas áreas de Direito Internacional, Direito Digital e Direito Espacial.

[3] *** **Paulo Antonio Rufino de Andrade**:
-Doutor em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS.
-Mestre em Direito (UNIMES).
-Especialista em Violência doméstica contra crianças e adolescentes, pela Universidade de São Paulo.
-Servidor Público Municipal.
-Coordenador do Curso de Direito e Diretor da Faculdade Bertioga.

Apresentação
POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O enfrentamento e superação das necessidades humanas, no presente século, passa pelo planejamento e execução de políticas públicas norteadas pelos direitos fundamentais.

Em tempos complexos, nacionais e internacionais, a definição dos principais tópicos e linhas de ação a serem implementadas em atuações públicas encontra, nas garantias básicas das pessoas, o seu melhor caminho.

De um lado, a realização dos direitos fundamentais exige políticas públicas de efetivação. De outro, as políticas precisam de um direcionamento a seguir, encontrando nos imperativos humanitários a sua prioridade.

O desafio está em todas as partes do planeta. Nos pontos mais distantes, até o bairro em que se vive, as pessoas estão cada vez mais interligadas por vontades positivas comuns. Por estas razões, desde os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (2000), até os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (2015), a realidade é uma só: o mundo deve caminhar no mesmo sentido para realizar seus fins mais nobres.

Com efeito, a Organização das Nações Unidas lançou a demanda. Neste sentido, duas resoluções da Assembleia Geral (ONU, A/55/L.2 -2000 e A/RES/70/1-2015) passaram a direcionar os esforços para o estabelecimento de políticas públicas que possam trazer melhoramentos na vida das pessoas.

A nova dinâmica de iniciativas multilaterais pode ser uma resposta eficaz aos problemas que se colocam, com abordagens internacionais a serem efetivadas localmente. De fato, o exame detido das políticas definidas pelas Agendas, do Milênio e de 2030, permite vislumbrar novas formas de condução para a superação das questões que se colocam. Com obviedade, os desafios são enormes.

Apresentação
POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

No entanto, a complexidade somente pode ser enfrentada com ações. Foi com este espírito que a edição de 2021 do Congresso sediado na Faculdade Bertioga, com a temática de Políticas Públicas e Direitos Fundamentais, foi realizada.

Para além dos eventos, palestras e apresentações de excelência, o denominado "V CONGREFAC" selecionou relevantes ensaios que merecem o seu compartilhamento científico nesta Obra.

Por conseguinte, o Livro intitulado de "**Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**", reúne os principais resultados e diretrizes do Congresso, abordando capítulos que integram estudos públicos e basilares.

Nesta linha, os capítulos analisam temas como o impacto ambiental, a regularização fundiária, a mediação, o ensino superior, a educação de jovens e adultos, as tecnologias na primeira infância, o direito à saúde, a segurança alimentar, as implicações do preconceito, a justiça constitucional e os direitos fundamentais, as políticas públicas sobre drogas, o fornecimento de medicamentos no município, e o mercado imobiliário.

Não obstante a relevância dos tópicos que perfazem o presente volume, em verdade e acima de tudo, os autores e autoras apresentam estudos fundamentados e possibilitadores de conclusões que podem contribuir na realização de políticas públicas que assegurem a efetividade dos direitos fundamentais almejados pelas pessoas hodiernamente.

É o que desejamos!

Alder Thiago Bastos

Daniel Freire e Almeida

Paulo Antonio Rufino de Andrade

Apresentação
POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

ARGUMENTAÇÃO E PONDERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: CRÍTICAS À SUA DISCRICIONARIEDADE E POSSÍVEL SUPERAÇÃO PELA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DIALÓGICA

Luiz Pinto de Paula Filho [1]*

Introdução

A obra de Robert Alexy alcançou ampla repercussão no universo jurídico brasileiro e sul-americano. Desde sua *Teoria da Argumentação Jurídica* à *Teoria dos Direitos Fundamentais,* entre outros livros e escritos traduzidos para o português e o espanhol, é possível encontrar o pensamento alexyano perpassando por elevado número de escritos jurídicos, tanto em âmbito acadêmico quanto na esfera judicial, demonstrando como as ideias e teorias do jusfilósofo alemão têm repercutido entre autores brasileiros e alienígenas.

Contudo, o fato da produção alexyana encontrar no Brasil e em outros países da América do Sul um amplo espectro de aplicação não significa que sua utilização é isenta de críticas e interpretações equivocadas, nem que somente

[1] * **Luiz Pinto de Paula Filho**:
-Doutorando em Direito Público (UNISINOS).
-Mestre em Direito da Saúde (UNISANTA).
-Especialização em Direito da Seguridade Social (FALEG) e Direito Previdenciário (UNESA).
-Bacharel em Direito (UniFMU).
-Professor de Direito na Faculdade Bertioga (FABE).
-Advogado.
-E-mail: depaulalaw@gmail.com .

contribua para a racionalização do discurso jurídico e uma melhor tomada de decisões pelos atores atuantes na esfera judicial, especialmente pelos juízes constitucionais. Ao revés, é possível encontrar uma série de decisões judiciais que se embasam na racionalidade argumentativa e, principalmente, na *teoria dos princípios* de Alexy e sua técnica de ponderação, que apontam para uma irracionalidade discursiva ou uma "ponderação de princípios" onde sequer haveria uma colisão de direitos fundamentais, demonstrando como a adoção de teorias jurídicas estrangeiras sem a devida adequação à prática jurídica nacional tem redundado mais em desacertos e eventuais injustiças que uma melhora na aplicação do direito em *terrae brasilis.*

Nesse diapasão, já se verificou em estudo de Direito constitucional comparado que há inumeráveis exemplos de equivocadas recepções de uma técnica interpretativa ou um instrumento hermenêutico do exterior, como o caso do princípio da proporcionalidade que, originado na Alemanha, foi incorporado no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como sinônimo do princípio da razoabilidade, característico do direito estadunidense, e adotado como enunciado satisfatório para a resolução de casos concretos (TEIXEIRA, 2020, p. 325).

Da mesma forma, especificamente quanto à utilização da teoria da argumentação jurídica e da técnica de ponderação pela Corte Constitucional brasileira, Tassinari e Menezes Neto (2013) verificaram como a utilização indevida das referidas teorias levou dois ministros do STF a decidirem o mesmo caso concreto de formas completamente distintas. Com efeito, ao apreciarem o Habeas Corpus 82.424 (HC 82.424), conhecido como "caso Ellwanger", os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello utilizaram a técnica da ponderação para sopesar princípios tidos como colidentes na espécie e chegaram a conclusões totalmente opostas, decidindo o primeiro pela concessão da ordem

e, o segundo, pela denegação do pedido de liberdade. Embora, no julgamento de processos por um órgão colegiado, seja possível que julgadores cheguem a decisões diferentes devido possuírem entendimentos distintos sobre determinadas matérias, no "caso Ellwanger" as decisões conflitantes chamam a atenção devido aos Ministros do STF terem utilizado a mesma técnica decisória (que pressupõe uma metodologia para sua aplicação e que deveria levar a uma mesma decisão), cada um interpretando-a e utilizando-a de acordo com seu próprio entendimento, para alcançarem resultados diametralmente opostos e que demonstram tanto a incorporação equivocada da técnica manejada, como o arbítrio exercido no sopesamento dos princípios colidentes, balanceados "de acordo com os valores de cada ministro" (TASSINARI; MEZENES NETO, 2013, p. 31).

Essas arbitrariedades e discricionariedades presentes na decisão do caso Ellwanger, decorrentes de uma utilização assimétrica das teorias estrangeiras (teorias da argumentação e ponderação) adotadas no caso concreto e que encerram arbitrariedades, já eram e seguem sendo denunciadas por Lenio Luiz Streck, ao observar que na ponderação de valores "o juiz literalmente escolhe um dos princípios que ele mesmo elege *prima facie*" (STRECK, 2017, p. 34). Como observa referido autor, quanto ao uso da técnica da ponderação pelo STF no caso supracitado (caso Ellwanger), "ela está longe da 'fórmula original' presente na teoria da argumentação alexyana" (STRECK, 2047, p. 83), o que, contudo, não diminui a crítica por ele desenvolvida de que a incorporação no sistema jurídico de teorias estrangeiras recepcionadas de forma acrítica, sem contextualizar o ambiente histórico e social em que foram criadas, acaba por causar uma série de problemas para a teoria do Direito que, ao final, abrem as portas para uma institucionalização da discricionariedade e denunciam a existência de um déficit

democrático entre nós a desembocar em arbitrariedades e "decisionismos" (STRECK, 2017, pp. 47-87).

Como forma de superação dos decisionismos e arbitrariedades perpetrados por Cortes Constitucionais tem-se discutido, nos últimos anos, o estabelecimento de uma justiça constitucional dialógica, que tem se desenvolvido desde o começo da década de 80 e procura demonstrar que os assuntos constitucionais fundamentais dever resolvidos mediante uma conversação estendida, persistente no tempo, e que deve envolver os distintos ramos do Poder, como a própria cidadania (GARGARELLA; BERGALLO, 2014, p. 10). Ou seja, as teorias dialógicas procuram suprir - ou equacionar - o citado déficit democrático dos exercentes da função jurisdicional, principalmente nas hipóteses em que se julga a inconstitucionalidade do direito legislado e são superadas as manifestações volitivas do Legislativo e do Executivo (RESENDE; VIEIRA, 2016, p. 415). Essa ideia de abertura da interpretação constitucional e estabelecimento de diálogos interpretativos já era descrita por Häberle, em 1975, ao propor a ampliação do círculo de intérpretes da Constituição e reconhecer que a sociedade detinha legitimação para atuar como intérprete constitucional e fiscal do arbítrio da interpretação judicial, haja vista que a Constituição "não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos" ao processo interpretativo (HÄBERLE, 2002, pp. 30-33).

Outrossim e, partindo dessas premissas iniciais, o presente trabalho procurará demonstrar como as teorias alexyanas da argumentação jurídica e da ponderação de princípios carregam consigo um positivismo jurídico que se traduz em discricionariedade judicial, e como o desenvolvimento de uma justiça constitucional dialógica pode contribuir para a superação desse modelo discricionário de decisão judicial, onde atribui-se ao Poder Judiciário o caráter de

superego da sociedade (MAUS, 2000). Para tanto, se utilizará como método de abordagem o modelo dedutivo de pesquisa e, como método de procedimento, o modelo bibliográfico, tudo com o intuito de demonstrar que as teorias argumentativa e ponderativa apresentam uma discricionariedade característica do positivismo jurídico que, ao final, encerram "decisionismos" e arbitrariedades, enquanto o estabelecimento de uma justiça constitucional dialógica, com ampla atuação dos Poderes republicanos e da sociedade, pode servir como instrumento para a superação de arbítrios judiciais *a partir* do próprio Poder Judiciário.

Para cumprir o desiderato pretendido, o trabalho possui a seguinte estrutura: no primeiro tópico, serão analisadas as teorias da argumentação jurídica e da ponderação a partir da leitura de obras de Robert Alexy, em especial, suas *Teoria da Argumentação Jurídica* e *Teoria dos Direitos Fundamentais;* a seguir, o segundo tópico apresentará de maneira breve algumas das críticas feitas a essas teorias e especialmente a crítica de Streck quanto às suas recepções e aplicações equivocadas pelo judiciário brasileiro e que no limite apontam para referidas arbitrariedades; o terceiro tópico tratará da justiça constitucional dialógica, indicando-a como possível instrumento apto a contribuir para a superação das discricionariedades presentes nas teorias de Alexy e como forma de fortalecimento da democracia e de tomadas de decisões judicias democráticas. Por fim, serão apresentadas considerações finais a respeito das análises aqui delineadas.

Este trabalho não tem o propósito de se apresentar como um estudo exaustivo nem das teorias elaboradas por Robert Alexy que são aqui analisadas, nem das críticas realizadas pelos autores aqui referenciados. Essa pesquisa pretende, apenas, demonstrar como o uso equivocado e indevido das teorias alienígenas aqui abordadas tem se mostrado algo prejudicial à defesa e fortalecimento da democracia, que no Brasil foi alcançada através de muito

esforço, e fomentar o debate de como uma justiça dialógica pode prestigiar e fortalecer esse valioso bem (democracia), ao propiciar à sociedade e Poderes republicanos a participação no processo de interpretação da Constituição. Se a partir dele for inaugurado ou fortalecido o debate a respeito da justiça constitucional dialógica, então seu objetivo terá sido alcançado.

1. Da Argumentação e Ponderação Alexyanas e seus Traços Positivistas

Muito já foi escrito a respeito de teorias da argumentação jurídica que, como explica Matheus Vidal Gomes Monteiro, não se restringe a uma única perspectiva, mas a uma "pluralidade de perspectivas doutrinárias existentes (MONTEIRO, 2019, meio digital). Especificamente quanto à teoria argumentativa alexyana, Simioni já destacou que Alexy "opta por seguir o caminho procedimentalista, [...] para entender o direito como uma prática argumentativa, cujo resultado só pode ser racional se seguir corretamente os procedimentos de argumentação racional" (SIMIONI, 2010, p. 136).

Considerando que o presente trabalho não se propõe a realizar uma leitura exaustiva e sistematizada da produção referente à teoria argumentativa de Alexy, pretende-se, a partir da leitura da obra em apreço, identificar em seu interior traços que já demonstravam algum aspecto positivista da argumentação jurídica proposta pelo jusfilósofo alemão. Isso porque, a partir de uma leitura crítica do texto analisado, é possível verificar que já em seus primeiros trabalhos Alexy não conseguiu superar aquele positivismo caracterizado pela discricionariedade do intérprete no ato de aplicação da lei.

Veja-se: a teoria argumentativa alexyana procura esclarecer e estabelecer um discurso racional como forma de justificação da argumentação jurídica desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Federal (TCF) alemão e demais atores envolvidos em discussões judiciais, que tenham como premissas a lei e a

fundamentação das decisões judiciais. O autor procura identificar o que se deve entender por "argumentação racional" e "razão prática", presentes em decisão do TCF que acentuou que as decisões judiciais têm de ser fundamentadas na argumentação racional e nos padrões da razão prática e conceitos de justiça bem fundamentados da comunidade (ALEXY, 2001, p. 34). Partindo da análise de teorias argumentativas desenvolvidas por filósofos como Wittgenstein, Habermas e Perelman, dentre outros, Alexy procura responder se "existem critérios ou regras para distinguir as boas das más razões, os argumentos válidos dos inválidos" (ALEXY, 2001, p. 180).

Outrossim, a teoria da argumentação jurídica alexyana começa a desenvolver fórmulas lógicas para alcançar um método de verificação da racionalidade do discurso jurídico, de maneira que questões morais ou valorativas sejam superadas por uma pretensa argumentação racional, que demonstraria o acerto dos fundamentos adotados num embate jurídico ou numa decisão judicial. Entretanto, a partir da explicação das formas de argumento, uma primeira mirada permite identificar que, ao menos *prima facie,* a argumentação jurídica de Alexy não alcança a superação do positivismo jurídico e sua discricionariedade. Nesse sentido, observe-se o excerto abaixo destacado:

> *[...] No entanto, regras diferentes podem oferecer resultados diferentes e mutuamente inconsistentes, tanto quando os argumentos justificativos envolvidos são da mesma forma e quando são de formas diferentes. Nesses casos é preciso decidir que argumentos justificativos devem ter precedência. As regras invocadas para justificar essas decisões são chamadas "regras prioritárias".*
> *Existem regras prioritárias que prescrevem que determinadas regras devem ter precedência sobre outras em quaisquer circunstâncias; mas há regras prioritárias que estabelecem que certas regras só devem ter precedência sobre outras em condições específicas (C).*
> *[...]*

> *Nunca é possível justificar todas as regras, pois sempre há algumas que simplesmente têm de ser aceitas, se for para o processo de justificação ser possível. A demanda por racionalidade não significa que todas as regras devam ser simultaneamente justificadas, mas apenas que qualquer regra pode ser submetida ao processo de justificação (ALEXY, 2001, pp. 196-197). (grifos do original)*

Não obstante o trecho acima apresentado se refira ao que Alexy denomina de "esboço de uma teoria geral do discurso racional prático", que é um passo anterior da teoria argumentativa jurídica propriamente dita, chama a atenção o estabelecimento de regras e fórmulas que se propõem a demonstrar como justificar a relação de precedência que deve nortear um "conflito de regras" ocorrido no interior da justificação argumentativa. De antemão, importante frisar que aqui não se está a falar de regras jurídicas (ou textos da lei, segundo o jargão comum), mas de regras argumentativas gerais que contribuem para a formulação do discurso racional prático almejado pelo autor. Aqui, embora não se esteja a falar do discurso jurídico em específico, a racionalidade pretendida pelo autor é questionável, seja por não definir quais argumentos justificativos precederão outros (Alexy apresenta fórmula que indica quais formas terão as regras de precedência, mas não apresenta uma fórmula para definir quais argumentos precederão outros); seja por deixar claro que haverá regras que sempre terão de simplesmente ser aceitas, a despeito do teor de sua justificação argumentativa ou da relação de precedência que umas terão sobre outras.

Significa dizer, no limite, que quem estabelecerá a precedência de uma justificação argumentativa sobre outra será o arguidor/intérprete, que definirá em determinadas condições qual a justificativa que prevalecerá (sopesamento) sobre outra justificativa de argumento. Essa ideia de "sopesamento" estará mais presente no desenvolvimento da teoria argumentativa alexyana e sua abordagem a respeito do papel dos cânones interpretativos no discurso jurídico,

onde a ideia de pesos e pesagem aparecerá de forma literal na obra, quando, ainda tratando de questões de precedência argumentativa, apresenta-se a seguinte regra:

> *(J.7) Os argumentos que dão expressão a um elo com as verdadeiras palavras da lei, ou com a vontade do legislador histórico, têm precedência sobre os outros argumentos, a menos que motivo racionais possam ser citados para garantir a precedência sobre os outros argumentos (ALEXY, 2001, p. 239).*

Com efeito, ao explicar como se atribuirá o peso aos argumentos que geram uma ligação com a legislação, Alexy descreve que "isso é deixado para os participantes do discurso jurídico decidir. [...] Os participantes do discurso têm de determinar pesos a serem atribuídos às várias formas de argumento com vários contextos de intepretação" (ALEXY, 2001, p. 239). Aqui se verifica expressamente o que se disse linhas acima: no final, quem define o peso que será dado aos argumentos que precederão outros será o intérprete/arguidor, o que redunda em discricionariedade, pois, a partir do momento em que se reconhece que serão os intérpretes quem definirão os pesos dos argumentos jurídicos, isso ensejará uma escolha que ao final se mostrará valorativa e, por conseguinte, realizada de acordo com aspectos subjetivos (morais) de cada um dos intérpretes participantes do discurso, o que gera problema, tendo em vista que "a vontade e o conhecimento do intérprete não constituem salvo-conduto para a atribuição arbitrária de sentidos e tampouco para uma atribuição de sentidos arbitrária" (STRECK, 2017, p. 70).

Em conclusão de sua teoria argumentativa, Alexy observa "não é a geração de certeza que constitui o caráter racional da jurisprudência, porém muito mais sua conformidade à essas condições, critérios ou regras que constituem o caráter racional da argumentação jurídica", que deverá ser composta por uma exigência

de consistência (não contradição), racionalidade instrumental e verdade das afirmações empíricas usadas (ALEXY, 2001, p. 272). E finaliza:

> *A explicação do conceito de argumentação jurídica racional neste exame consiste na apresentação de um número de regras que a argumentação tem de seguir e um número de formas que a argumentação tem de assumir, se é para tornar boa a exigência implícita nela. Quando uma discussão está de acordo com estas regras e formas, então o resultado oferecido por ela pode ser chamado de "correto". As regras e formas do discurso jurídico assim constituem um critério para a correção das decisões jurídicas (ALEXY, 2001, p. 273).*

Contudo, essa pretensão de correção prescrita pela teoria argumentativa alexyana parece algo equivocada, na medida em que coloca o intérprete/arguidor "fora do texto" interpretado, o que prejudica a correta aplicação do texto (*in casu,* texto jurídico) e, por conseguinte, da argumentação jurídica pretendida racional. Deveras, ao deixar a critério dos participantes do discurso jurídico o peso que os argumentos terão, que eles (participantes do discurso jurídico) é quem deverão sopesar os argumentos práticos para definir a relação de precedência que um argumento terá sobre o outro, essa teoria apresenta apenas uma dentre muitas maneiras de estabelecer um critério valorativo que pode ensejar o exercício de uma discricionariedade pelo intérprete, que ao final configura uma arbitrariedade a adquirir maior realce quando se fala de decisões jurídicas pretensamente racionais.

Isso porque não se pode afirmar racional a aplicação de algo do qual se está distante, ao qual não se pertence – essa aplicação carregará consigo critérios subjetivos que compõem o interior do aplicador. Apenas se se reconhece que toda leitura tem lugar uma aplicação, e que aquele que lê um texto se encontra dentro do sentido que percebe, pertencendo ele mesmo ao texto que compreende (GADAMER, 2020, p. 445), é que haverá uma superação de

questões morais a permitir uma correta aplicação da regra, da norma positivada, da lei. Não há grau zero de sentido (STRECK, 2017), e a toda interpretação está imbricada uma aplicação, pois o sentido da aplicação já está de antemão em toda forma de compreensão. “A aplicação não é o emprego de posterior de algo universal, compreendido primeiro em si mesmo, e depois aplicado a um caso concreto. É, antes, a verdadeira compreensão do próprio universal que todo texto representa para nós” (GADAMER, 2020, p. 446).

Desta forma, embora a teoria da argumentação jurídica alexyana procure construir regras e formulações lógicas para conferir uma racionalidade ao discurso jurídico, denota-se pelos argumentos acima descritos que ela carrega consigo elementos que conferem uma discricionariedade à argumentação jurídica que, no limite, pode perpetrar arbitrariedades pelo órgão julgador/aplicador da lei e que são sinais claros da existência de um positivismo jurídico presentes no interior da teoria aqui estudada.

Evidente que a teoria argumentativa alexyana possui outros pontos que merecem análise mais aprofundada, como as questões relativas aos chamados contexto de descoberta e contexto de justificação; suas justificativas interna e externa; às correções formais e materiais do argumento jurídico e suas justificativas, que podem ser técnica, empírica, definidora e universal-pragmática (ALEXY, 2001, pp. 181-186). Cada um desses pontos permite o desenvolvimento de um estudo próprio a respeito de suas características e como sua aplicação ocorre na prática. Todavia, para os fins aqui pretendidos, a análise realizada é suficiente para demonstrar a existência de um discurso positivista presente na teoria argumentativa em apreço.

Esses traços positivistas, acima assinalados, podem ser mais percebidos na *Teoria dos Direitos Fundamentais,* em que Alexy desenvolve sua teoria dos princípios e apresenta uma sistematização para a resolução de conflitos entre

princípios jurídicos a partir de suas leis de colisão e sopesamento, a observância da máxima da proporcionalidade e, ao final, no posfácio da obra em questão, a apresentação de sua fórmula do peso, que procura explicar como princípios colidentes devem ser sopesados para se alcançar um resultado argumentativo racional. Em todos esses elementos há aspectos de um positivismo que encerra uma discricionariedade judicial, como se pretende demonstrar doravante.

Com efeito, reconhecendo que sua teoria se arvora na tradição analítica da jurisprudência dos conceitos (ALEXY, 2017, p. 49), que nada mais é que a pirâmide de conceitos do sistema construído segundo as regras da lógica formal e cujo processo lógico-dedutivo preparou o terreno para o formalismo jurídico, que constituiu "a definitiva alienação da ciência jurídica em face da realidade social política e moral do Direito" (LARENZ, 1997, pp. 24-29), Alexy desenvolve sua diferenciação entre regras e princípios partindo da distinção elaborada por Ronald Dworkin em seu *Levando os Direitos a Sério* (2002). Contudo, há uma diferença significativa entre as teorias desenvolvidas por esses autores, tendo em vista que, enquanto para Dworkin princípios são "proposições que descrevem direitos" e que estabelecem padrões que devem ser observados não por promoverem ou assegurarem situações econômicas, políticas ou sociais desejáveis, mas por serem uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade (DWORKIN, 2002, pp. 36 e 141), para Alexy princípios são "mandamentos de otimização que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados" (ALEXY, 2017, p. 90).

Essa diferença é importante, pois, enquanto para Dworkin princípios expressam uma exigência de justiça, equidade ou moralidade que, se forem relevantes, devem ser levados em consideração pelas autoridades públicas, como se fossem uma razão que inclinam numa ou noutra direção (DWORKIN, 2002, p. 42), para Alexy princípios são normas que ordenam que algo seja

realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes (ALEXY, 2017, p. 90). Ou seja, no primeiro os princípios exigem a realização de justiça ou equidade; no segundo, os princípios não buscam a realização dessas dimensões morais, mas apenas que algo seja realizado na maior medida possível, em detrimento de outra medida que eventualmente pode ser mais justa ou mais igualitária. É dizer: "otimizar é uma operação econômica de construção e ajuste de equilíbrio ideal entre a satisfação de interesses sob condições de escassez. [...] Mas a boca de um princípio é faminta por justiça e equidade" (SIMIONI, 2010, p. 140).

Deveras, se princípios são mandamentos de otimização que devem ser realizados na maior medida possível, quando eles (princípios) colidem é necessário apresentar uma solução para esse conflito, que se dará através do estabelecimento daquilo que Alexy denomina de "lei de colisão". Por essa referida lei, a solução para a colisão de princípios "consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto" (ALEXY, 2017, p. 96). Explica o autor em referência:

> *[...] Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária (ALEXY, 2017, p. 96). (grifos do original)*

A partir da explicação acima, são desenvolvidas fórmulas lógicas que pretendem explicar como se dará aludida relação de precedência condicionada, que, grosso modo, significa que em determinadas condições (C) um princípio (P_1) prevalecerá sobre outro (P_2) [(P_1 **P** P_2)C], considerando-se que nenhum princípio goza em si mesmo de precedência sobre o outro e que é necessário haver um sopesamento (metáfora do peso), entre referidos princípios colidentes, para se

chegar ao resultado de qual princípio prevalecerá num caso concreto (ALEXY, 2017, p. 97). Essa relação de precedência condicionada é demonstrada através da análise de um caso concreto apreciado pelo TCF alemão, em que dois princípios colidiram (princípio da proteção da vida e integridade física *vs.* princípio da operacionalidade do direito penal), e estabeleceu-se que se uma ação viola um direito fundamental então ela (ação) será proibida do ponto de vista dos direitos fundamentais, premissa que permitirá ao autor desenvolver sua lei de colisão e será um dos fundamentos de sua teoria: princípios são mandamentos de otimização devido não haver relação absoluta de precedência de um sobre outro e se referirem a ações e situações que não são quantificáveis (ALEXY, 2017, pp. 97-99).

O sopesamento acima apresentado possui íntima conexão com a máxima da proporcionalidade e suas máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), e decorre de maneira lógica da natureza dos princípios. Destaque-se que, embora comumente seja chamado de princípio da proporcionalidade, na verdade de princípio não se trata, tanto que Alexy esclarece que as máximas parciais da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito devem ser tratadas como se regras fossem (ALEXY, 2017, p. 117). A intitulação de princípios que não o são nem assim podem ser considerados recebe de Lenio Luiz Streck o nome de “pamprincipiologismo” (STRECK, 2017, p. 82).

Esclarecido o ponto, insta destacar que de acordo com Alexy “a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas”, enquanto que as máximas da necessidade e adequação decorreriam da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em

face das possibilidades fáticas (ALEXY, 2017, p. 118). Novamente, para elucidar sua construção, o jusfilósofo alemão apresenta enunciados aritméticos que procuram demonstrar como a máxima da proporcionalidade decorre do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais e como a fundamentação da máxima da proporcionalidade a partir da natureza dessas normas pode ser chamada de "fundamentação a partir dos direitos fundamentais" (ALEXY, 2017, p. 120). Consigne-se que a análise da adequação precede a da necessidade, que precederá a da proporcionalidade em sentido estrito, de modo que as três sub-regras se relacionam de forma subsidiária entre si (SILVA, 2002, pp. 23-50).

Observe-se que, de acordo com o que foi desenvolvido até aqui, a teoria dos princípios alexyana socorre-se em todo o momento de ponderações e sopesamentos entre normas de direitos fundamentais que tenham natureza de princípios e venha a colidir diante de um caso concreto. Entretanto, até o momento ainda não foi apresentada a maneira pela qual referido sopesamento ocorreria, ou, dito de outro modo, de que forma é realizado esse sopesamento e como ele pode ser medido, mensurado, efetuado de forma que se adeque à pretensão de racionalidade argumentativa que permeia toda a obra alexyana. É aqui que se apresenta a lei do sopesamento.

Com efeito, a partir de decisões proferidas pelo TCF, Alexy analisará a fundamentação relacionada especificamente ao sopesamento que é elaborada pela Corte Constitucional germânica e chegará a uma regra descrita da seguinte maneira: "quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro". Essa regra expressará uma lei que valerá para todos os tipos de sopesamento de princípios e será chamada pelo autor de "lei do sopesamento" (ALEXY, 2017, p. 167). Novamente valendo-se de formulações aritméticas e utilizando recurso presente nas ciências econômicas (curvas de indiferença), o jusfilósofo vai

esclarecer que a lei do sopesamento aponta, inicialmente, para a importância da satisfação do princípio colidente e, num segundo momento, formula um dever. Outrossim, "o sopesamento diz respeito a uma regra que prescreve como se deve sopesar" e a lei do sopesamento "é formulada como uma regra, que prescreve a definição de curvas de indiferença corretas. [...] A lei do sopesamento deve ser inserida em um metanível. Nesse metanível ela pode ser representada [por uma] curva de indiferença de segundo nível" (ALEXY, 2017, p. 169). Disto conclui o autor que:

> *[...] De acordo com a lei do sopesamento – que corresponde à curva de indiferença de segundo nível -, a decisão acerca da correção desses sopesamentos deve ser tomada com base nos graus de importância da satisfação de um princípio e de satisfação/não-satisfação (não-afetação/afetação) do outro. Mas esses conceitos são infensos a uma metrificação que possa levar a um cálculo de resultados intersubjetivamente inequívoco.*
> *A lei do sopesamento não é, contudo, despida de importância. Ela diz o que é importante no sopesamento: de um lado, o grau ou a intensidade da não-satisfação ou da afetação de um princípio e, de outro lado, o grau da importância da satisfação do outro princípio. [...] [E]le diz o que deve ser fundamentado para se justificar o enunciado de preferência que representa o resultado do sopesamento: enunciado sobre graus de afetação e importância. [...] (ALEXY, 2017, p. 171)*

É nesse ponto se verifica, de acordo com a pesquisa aqui empreendida, haver um positivismo jurídico perpetrado pela teoria dos princípios alexyana. Explica-se: toda a formulação elaborada pela teoria principiológica em apreço, encontra seu ponto de partida e embasamento na teoria argumentativa elaborada por Alexy e que a precedeu, segundo a qual o discurso jurídico, enquanto espécie do gênero discurso prático geral, deve ser um discurso racionalmente elaborado, de acordo com as fórmulas lá elaboradas e que contribuem para a formulação de regras jurídicas discursivas.

Entretanto, assim como na teoria argumentativa cabe ao intérprete/arguidor realizar a realização da relação de precedência de uma justificação argumentativa sobre outra, definindo qual a justificativa que prevalecerá (sopesamento) sobre outra justificativa de argumento, aqui na teoria dos princípios também caberá ao intérprete definir em qual relação de precedência condicionada um princípio prevalecerá sobre outro, ou seja, novamente é o aplicador da norma (p. ex., o juiz constitucional) quem definirá sobre quais condições um princípio terá prevalência sobre outro, demonstrando, uma vez mais, o exercício de um critério valorativo que encerra uma discricionariedade que, não raras vezes, gera uma arbitrariedade. Na teoria da argumentação jurídica, "os participantes do discurso têm de determinar pesos a serem atribuídos às várias formas de argumento com vários contextos de intepretação" (ALEXY, 2001, p. 239); já na teoria dos princípios, os argumentos que podem ser utilizados para fundamentar enunciados sobre graus de afetação e importância não são relacionados especificamente ao sopesamento, podendo-se considerar qualquer argumento típico da argumentação jurídica (ALEXY, 2017, p. 171). Ora, se qualquer argumento jurídico pode ser utilizado para esclarecer os graus de afetação e importância que dão ensejo ao sopesamento de princípios, desde que sejam minimamente racionais, então novamente se está diante de valorações a serem exercidas pelo intérprete, e tais valorações é que geram discricionariedades prejudiciais à integridade do Direito e, no caso brasileiro, à integridade e unidade da Constituição.

Registre-que as afirmações anteriores não são novas, pois o próprio Alexy teve que enfrentar essas questões ao asseverar que as razões utilizadas pelo TCF alemão, que incluem valorações, não pode configurar um argumento que constitua objeção à possibilidade de fundamentação racional das decisões ponderativas, "a não ser que se diga que a argumentação jurídica se torna

sempre não-racional ou irracional tão logo adentre o âmbito das valorações não definidas de forma cogente", concluindo que embora o sopesamento não estabeleça um parâmetro pelo qual os casos possam ser decididos de maneira definitiva, "o modelo de sopesamento como um todo oferece um critério, ao associar à lei de colisão à teoria da argumentação jurídica racional" (ALEXY, 2017, pp. 173-174).

Contudo, se se pode sopesar princípios a partir de qualquer argumento típico da argumentação jurídica (que embora se pretenda e creia ser racional, nem sempre o é), dá margem para que argumentos os mais variados sejam utilizados para se aduzir ter havido uma ponderação de princípios com natureza de direitos fundamentais, inclusive com a utilização de argumentos valorativos que moldam a vontade do intérprete no momento da decisão judicial (STRECK, 2017, p. 70). E assim haverá o exercício de um "discernimento pessoal" ou "discricionariedade" que compõem o esqueleto do positivismo jurídico, como assinala Dworkin (2002, p. 28).

Importante assinalar que Alexy ressalva que a lei do sopesamento por ele formulada não propõe que a ponderação de princípios seja realizada de forma precipitada, ou que seja um procedimento abstrato ou generalizante (ALEXY, 2017, p. 173), aspecto que é reforçado por Lenio Luiz Streck (2017, p. 81), ao observar que "a ponderação – nos termos propalados por seu autor, Robert Alexy – não é uma operação em que colocam dois princípios em uma balança e se aponta para aquele que 'pesa mais' (*sic*) [...]", ou seja, a ponderação não envolve uma escolha direta entre dois princípios colidentes. Porém, isso não retira o caráter positivista que essa teoria encerra, haja vista que o que está por detrás dela e de seu discurso racional é o exercício de valorações pelo intérprete do texto e a possibilidade do uso de variadas argumentações para fundamentar as relações de precedência condicionada que estabelecerão a colisão de

princípios. Dito de outro modo: a teoria da argumentação alexyana propõe uma espécie de "ultra ou transracionalidade, alcançável a partir de fórmulas aptas a realizar o que ele denomina de ponderação de princípios", deixando de lado a necessária problematização da aplicação (STRECK, 2009, p. 115), pois, repise-se: a aplicação já está de antemão em toda forma de compreensão, não sendo o emprego posterior de algo universal, compreendido primeiro em si e depois aplicado a um caso concreto, mas, antes, é a verdadeira compreensão do todo universal que todo texto representa para o intérprete (GADAMER, 2020, pp. 446-447).

Assim, mesmo que se queira conferir uma racionalidade à teoria da ponderação alexyana, como o faz Silva (2010, pp. 146-148), a verdade é que ela confunde texto e norma e procura cindir o que é incindível: "fato e direito, texto e norma, palavra e coisa, interpretação e aplicação, enfim, tantos dualismos que sustentam o modelo positivista-metafísico do direito" (STRECK, 2009, p. 115). E são por esses motivos que enxerga-se nas teorias alexyanas da argumentação e da ponderação uma discricionariedade que, no final, evidencia um positivismo jurídico prejudicial à própria integridade do Direito.

Por fim, consigne-se que em posfácio datado do ano de 2002, constante de sua *Teoria dos Direitos Fundamentais,* Alexy apresenta sua "fórmula do peso", cujo propósito é o de salientar que "o peso concreto de um princípio é um peso relativo, já que determina que esse peso concreto é o quociente entre a intensidade da intervenção nesse princípio e a importância do princípio colidente" (ALEXY, 2017, p. 604). Novamente o autor elaborará enunciados aritméticos visando esclarecer o conteúdo de sua fórmula que, ao fim e ao cabo, voltam-se novamente à pretensão de racionalidade da argumentação jurídica ponderativa e que encerram, segundo o que aqui se visualiza, uma discricionariedade típica do positivismo jurídico, motivo pelo qual, sem descurar

da importância da fórmula em questão, e de tantos outros pontos importantes da teoria dos princípios de Alexy, entende-se que os argumentos anteriormente formulados são suficientes para descrever os traços positivistas que permeiam as teorias alexyanas aqui analisadas e que se procurou demonstrar neste trabalho.

2. Críticas à Discricionariedade Decorrente da Argumentação e Ponderação Judiciais Acerca de Direitos Fundamentais

Observados, nos tópicos anteriores, que as teorias alexyanas da argumentação e da ponderação indicam haver em seus interiores traços de um positivismo jurídico, que confere ao intérprete espaços para o exercício de discricionariedades que, ao final, podem dar ensejos à arbitrariedades (inclusive no modo como são aplicadas no âmbito judiciário brasileiro), neste momento importa apresentar algumas das críticas feitas a essas teorias para, posteriormente, apresentar a ideia de justiça dialógica como forma de combater referida discricionariedade.

Sabe-se que muitos autores, estrangeiros e nacionais, já teceram críticas às teorias alexyanas, como Jürgen Habermas, em seu *Facticidade e Validade* (2020), ou Ingeborg Maus em seu ensaio *Judiciário como superego da sociedade* (2000). No Brasil, há críticas elaboradas por Humberto Ávila, Rafael Tomaz de Oliveira, Artur Kauffman, entre outros autores que se debruçaram sobre a obra de Alexy, apontando seus acertos e equívocos que, em nada, diminuem a grandeza ou a importância da obra do jusfilósofo alemão, mas apenas contribuem para o avanço e aperfeiçoamento das teorias por ele elaboradas, como deve ocorrer para o desenvolvimento das ciências e, *in casu,* da ciência do Direito.

Também não é pretensão deste trabalho apresentar uma revisão sistemática de todas as críticas feitas às teorias argumentativa e ponderativa alexyana, seja pela grande quantidade de escritos produzidos que se encarregaram de assim proceder (possivelmente com maior profundidade que a pesquisa aqui elaborada); seja porque não atenderia ao propósito aqui elaborado, de verificar a existência de um positivismo jurídico presente nas obras do referido autor, tido como pós-positivista, mas que não conseguiu se livrar das amarras do paradigma da filosofia da consciência (STRECK, 2017, p. 267), o que espera-se tenha ficado demonstrado e que se pretende superar pelo estabelecimento de uma justiça dialógica, como se verá adiante.

Desta maneira, procura-se neste momento apresentar, em breves linhas, algumas das críticas tecidas à argumentação e ponderação de Alexy, com especial destaque aos estudos críticos elaborados por Lenio Luiz Streck (2017), que, de maneira profícua, há algum tempo observou e vem observando existir nas teorias alexyanas a discricionariedade apontada no tópico anterior e que foram agravadas por sua recepção acrítica pela comunidade jurídica brasileira. Advirta-se, desde logo, não se tratar de um exame exaustivo da "teoria da decisão" desenvolvida por Streck ao longo de sua obra (que tem dado ensejo a variadas pesquisas científicas e obras jurídicas e contribuído para o desenvolvimento de sua *Crítica Hermenêutica do Direito – CHD*), mas tão-somente o destaque de pontos que referendam a análise até aqui desenvolvida da presença deste positivismo jurídico gerador de discricionariedades que foi identificado nas obras de Alexy aqui analisadas, e contribuem para a confirmação das ideias aqui delineadas.

Porém, antes de se adentrar nas críticas desenvolvidas por Streck, é oportuno destacar as críticas realizadas por Rafael Simioni e Fausto Santos de Morais, cujos trabalhos também orientaram a pesquisa em tela. Com efeito, a

crítica de Simioni (2010) assume grande relevância na medida em que enfrenta a teoria da ponderação alexyana a partir de uma análise substancialista de Direito e demonstra como, por trás da ideia de otimização de princípios, repousa um discurso econômico que não concretiza direitos constitucionalmente previstos e acaba por mitigar a força normativa da Constituição. Diz o referido autor:

> *[...] O ótimo de Pareto no juízo de necessidade introduz a comunicação da escassez econômica, que justifica a exclusão em um nível simbólico e também simbiótico. Transforma o sentido da colisão de princípios em uma concorrência econômica de princípios, como se os princípios fossem necessidades simbólicas e simbióticas que devem ser satisfeitas na melhor medida do faticamente possível, em condições notórias – e já inquestionadas – de escassez.*
> *Essa economia de colisões é perigosa, pois nós aceitamos essa comunicação da escassez, que justifica exclusões ou graus de otimização das exigências, porque qualquer um, na mesma situação de escassez, faria o mesmo. Nós aceitamos a apropriação privada de bens escassos, com a exclusão de todos os demais, porque em situações de escassez, nós faríamos o mesmo. Nós vivenciamos a ação de quem se apropria de bens escassos como uma vivência própria. Como também nós aceitamos que princípios fundamentais sejam preteridos ou esvaziados em sua normatividade porque, naquelas condições de escassez de recursos materiais para o seu cumprimento, não há outra alternativa. (SIMIONI, 2010, p. 143).*

Assim, "os princípios passam a ser concebidos como se fossem necessidades econômicas que, diante da escassez de recursos fáticos, devem ser equilibradas e distribuídas de modo [...] otimizado", o que não resolve o problema da subjetividade na ponderação e confere "superpoderes para a subjetividade do juiz" (SIMIONI, 2010, p. 145), o que caracteriza a discricionariedade anteriormente verificada e acaba por esvaziar o conteúdo dos princípios, na medida em que esses não são fins mas são princípios, são

fundamentos (SIMIONI, 2010, p. 141), através dos quais a Constituição dirigente e compromissória assume o objetivo de "cumprir as promessas tardias da modernidade" (STRECK, 2009). Destarte, através do discurso da ponderação de princípios, insere-se no Direito mecanismos econômicos que relativizam e esvaziam conteúdos principiológicos que visam orientar a concretização de direitos fundamentais universalizáveis, ou, dito de outro modo, "por uma questão de 'reserva do possível' o grau de exigência de um princípio pode ser justificadamente relaxado" (SIMIONI, 2010, p. 142). Isso fere a ideia de autonomia e integridade do Direito, pois, surgido do paradigma do Estado Democrático de Direito, "[...] deve ser compreendido no contexto de uma crescente autonomização, alcançada diante dos fracassos da falta de controle *da* e *sobre* a política (aqui compreendida também a economia)" (STRECK, 2017, p. 247). É dizer, essa falta de controle sobre a política e a economia é que faz surgir o Direito do Estado Democrático, cujo objetivo é o de abrir as perspectivas da realização social profunda pela prática dos direitos sociais inscritos na Constituição, "e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana" (SILVA, 2018, p. 122).

Portanto, para o Direito "não ser solapado pela economia, pela política e pela moral (para ficar apenas nessas três dimensões), adquire uma autonomia que, antes de tudo, funciona como uma blindagem contra as próprias dimensões que o engendra(ra)m" (STRECK, 2017, p. 248), motivo pelo qual o caráter econômico que o discurso ponderativo assume revela um prejuízo à autonomia e integridade do Direito e, no limite, apenas prejudica a concretização dos princípios plasmados no texto constitucional e que continuam aguardando serem concretizados.

De outra sorte, a crítica elaborada por Morais (2014) propõe uma discussão sobre princípios como mandados de otimização a partir de uma perspectiva hermenêutica, observando referido autor haver uma carga de solipsismo na ideia de sopesamento, devido a escolha e definição dos princípios a serem sopesados se submeterem à consciência do julgador, "em detrimento da construção de critérios deontológicos intersubjetivos que não podem ser ignorados, pois plasmados na tradição jurídica como compromissos e conquistas do progresso político-jurídico de dada sociedade" (MORAIS, 2014, p. 624). A partir disso, e demonstrando haver uma proliferação de "princípios jurídicos" na obra alexyana (como um "princípio de paz e sossego no parque"), enfrenta-se a questão de princípios como mandamentos de otimização a partir de uma vinculação entre princípios jurídicos e historicidade do Direito, pela qual "seria no modo-de-ser-do-Direito que o intérprete poderia compreender os critérios plasmados, capacitando-os com o conhecimento necessário para aplicá-los na solução jurídica correta ou adequada" (MORAIS, 2014, p. 633). Esclarece o autor:

> *Esse modo-de-ser, podendo identificá-lo como característica normativa dos princípios jurídicos, não permitiria que o intérprete recorresse à moral externa ao Direito, produto de sua subjetividade. Ao invés disso, deveria o intérprete reconhecer os influxos da moralidade, na condição de padrões normativos de conduta marcados na tradição (jurídica).*
> *[...] Alexy sustenta que os argumentos jurídicos devem ser utilizados pelo intérprete para fundamentar racionalmente as decisões, dotando-as de legitimidade pela pressuposição de racionalidade havida mediante a adoção de regras argumentativas. E mais, nos casos vistos acima, seja nos trabalhos teóricos de Alexy ou na jurisprudência do STF, os princípios jurídicos dissociados da historicidade do Direito se caracterizariam como qualquer que pudesse justificar um direito subjetivo (MORAIS, 2014, p. 634).*

Outrossim, observa Morais (2014, p. 634) que a forma para superar a valoração subjetiva presente na teoria da ponderação de princípios alexyana,

que acarreta uma discricionariedade do intérprete, pode ser superada mediante a adoção de princípios como formações significativas ontológicas, que direcionam a compreensão jurídica ao condicionar as pré-compreensões sobre a norma jurídica, permitindo que a interpretação do comando normativo esteja sempre em referência à tradição jurídica, caracterizando a instituição ontológica-existencial do Direito ou sua historicidade. Assim o é porque "não é possível inventar um princípio a cada momento, como se no Direito não existisse uma história institucional a impulsionar a formação e identificação dos princípios. [...] [P]rincípios não existem sem a historicidade do Direito" (STRECK, 2017, p. 618).

Isto posto, o enfrentamento do sopesamento presente na teoria da ponderação de Alexy pode partir do reconhecimento do caráter ontológico que os princípios carregam consigo, da historicidade que permitem sua formação e identificação. Não se podem considerar "princípios jurídicos" o exercício de atos de vontade e as preferências pessoais do intérprete, pois, se assim o fosse, o nascimento de princípios ocorreria de forma "*ad hoc* e decisionista" (MORAIS, 2014, p. 635), o que apenas confirmaria (confirma) a análise realizada no tópico anterior, de que as teorias argumentativas e ponderativas alexyanas trazem em sua formação traços de positivismo jurídicos que permitem ao intérprete praticar discricionariedades/arbitrariedades a partir de argumentações jurídicas pretensamente racionais.

Para além das abordagens acima destacadas, que demonstram como as teorias da argumentação e da ponderação de Alexy apresentam um positivismo jurídico, cujo teor (do positivismo jurídico) "sustenta que a verdade das proposições jurídicas consiste em fatos a respeito das regras que foram adotadas por instituições sociais específicas e em nada mais do que isso" (DWORKIN, 2002, p. VIII), quem mais tem se aprofundado no estudo do que é o positivismo jurídico e como ele pode ser enfrentado a partir de uma teoria da decisão é Lenio Luiz

Streck. Desde seu *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise* (2009), nascedouro de sua "Crítica Hermenêutica do Direito" (CHD), até seu *Verdade e Consenso* (2017), este autor tem procurado demonstrar como a adoção equivocada das teorias alexyanas pela comunidade jurídica brasileira tem gerado decisionismos e discricionariedades que colocam em risco a integridade do Direito e a própria unidade da Constituição, além de esvaziar seu conteúdo principiológico e prejudicar a concretização dos compromissos dirigentes por ela (Constituição) assumidos.

Repise-se, por oportuno, que o presente trabalho não tem o condão de realizar uma análise exaustiva da obra "streckiana", ou elaborar uma releitura da produção científica desse autor. Pelo contrário, pretende apenas demonstrar alguns pontos de contato entre sua crítica à argumentação e ponderação alexyana e à análise aqui realizada. Ademais, registre-se uma vez mais que as críticas aqui apresentadas não desabonam a obra de Alexy, mas apenas contribuem para o debate científico que gira em torno dela, pois, como reconhece o próprio Streck (2017, p. 267), a teoria de Robert Alexy exerce um papel importante para a teoria do Direito ao oferecer uma teoria da argumentação para limitar a subjetividade do intérprete. Contudo, "o calcanhar de Aquiles da ponderação [...] reside no deslocamento da hierarquização 'ponderativa' em favor da 'subjetividade' (assujeitadora) do intérprete, com o que a teoria da argumentação [...] não escapa do paradigma da filosofia da consciência" (STRECK, 2017, p. 267).

Daí que, com a ponderação, volta-se ao problema da discricionariedade, haja vista que, a partir dela (ponderação), pretende-se solucionar a colisão de princípios e de regras mediante uma racionalidade argumentativa pós-metódica, mas que, ao final, "não conseguiu fugir do velho problema engendrado pelo subjetivismo: a discricionariedade", sendo este o ponto que liga as teorias de

Alexy ao protagonismo judicial: o sujeito da interpretação termina sendo o juiz e suas escolhas (STRECK, 2017, pp. 268-269). Chega-se, aqui, à chave da teoria hermenêutica "streckiana" frente à teoria argumentativa de Alexy, como explica seu autor:

> *Dizendo de outra maneira, eis mais uma vez presente a diferença entre a hermenêutica e a teoria da argumentação: enquanto a teoria da argumentação compreende os princípios (apenas) como mandados de otimização, portanto, entendendo-os como abertura interpretativa, o que chama à colação, necessariamente, a subjetividade do intérprete (filosofia da consciência), a hermenêutica – como já referido à saciedade – parte da tese de que os princípios introduzem o mundo prático no direito, "fechando" a intepretação, ou seja, diminuindo, ao invés de aumentar, o espaço da discricionariedade do intérprete (STRECK, 2017, p. 270). (grifos do original)*

Por que os princípios fecham a interpretação ao invés de abri-la, como propõe a teoria de Alexy? Porque nos princípios se institucionalizou a moral, compreendida como "ideal de vida boa" da sociedade e que possui caráter normativo, enquanto a ética possui um caráter axiológico. Significa dizer, os princípios passam a compor o novo perfil da sociedade contemporânea como resposta às insuficiências jurídico-políticas decorrentes das "fases" anteriores do Estado e do Direito (STRECK, 2017, p. 262), de modo que a moral é incorporada à organização do poder político enquanto "consequência, e não fonte, de uma determinada concepção de homem e da sociedade, do homem considerado como ente moral, dotado de direitos anteriores à própria organização estatal" (BARRETO, 1999, p. 391 apud STRECK, 2017, p. 265). Ou seja, a separação entre direito e moral não é suficiente para a concretização dos princípios constitucionais (não se está a falar aqui de princípios positivados no texto da Constituição apenas, mas também daqueles princípios anteriores ao próprio texto, aceitos pela comunidade como fundamentais), sendo necessária a

incorporação desta moral pelo texto constitucional como mecanismo de transformação da sociedade (STRECK, 2017, p. 265). O exemplo do direito à saúde, consagrado no art. 196 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) mostra bem o que está aqui a se dizer: antes de ser positivado no texto constitucional em vigor, o acesso à saúde pública dependia de contribuições à previdência social, de modo que "aqueles excluídos do sistema somente poderiam contar com o atendimento médico das Santas Casas de Misericórdia" (IBRAHIM, 2020, p. 9). Entretanto, a comunidade político-social entendia que todos deveriam ter acesso à saúde, independentemente de contribuições previdenciárias, por ser um corolário do direito à vida. Logo, pode-se reconhecer a saúde como um princípio reconhecido pela comunidade que foi institucionalizado como princípio pelo constituinte originário de 1988, pois o homem como ente moral possui direitos antes da organização estatal, que viria a cabo/seria reconhecido na Carta Magna vigente.

Porém, de acordo com a ponderação alexyana, ela sempre enseja uma abstração em face do caso, circunstância que reabre para o juiz a perspectiva de argumentação sobre o caráter fundamental ou não do Direito, já reconhecido desde o início como fundamental, e assim acaba tratando esses direitos como se fossem valores negociáveis, o que diminui ou retira a força normativa da Constituição (STRECK, 2017, p. 273), o que não pode ser concebido, pois "a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade" (HESSE, 1991, p. 14).

Portanto, esclarece o jusfilósofo gaúcho

> *[O]s princípios 'fecham' a intepretação e não a 'abrem', como sustentam, em especial, os adeptos das teorias da argumentação, por entenderem que, tanto na distinção fraca como na distinção forte entre regras e princípios,*

> *existe um grau menor ou maior de subjetividade do intérprete (STRECK, 2017, p. 255).*

Desta maneira, deve-se discordar daqueles que desejam descaracterizar a noção de princípio, transformando-o num mero postulado ou mandado de otimização, na medida em que por trás disso está um projeto que pretende resgatar a abstratalidade da regra e afastar o mundo prático presente nos princípios (STRECK, 2017, p. 261), prejudicando a concretização das promessas presentes no texto constitucional e que se constituem, diga-se uma vez mais, na inserção da moral na organização do poder político estatal para reconhecer que o homem possui direitos antes mesmo da organização do Estado (BARRETO, 1999, p. 391 apud STRECK, 2017, p. 265). Em conclusão,

> *[O] constitucionalismo do Estado Democrático de Direito é, indubitavelmente, incompatível com quaisquer posturas discricionário-decisionistas, porque estas estão assentadas em subjetividades assujeitadoras, enfim, em axiologismos que, no seu cerne, são antidemocráticos (STRECK, 2017, p. 228).*

Ante todos os pontos acima destacados, e que de maneira alguma exaurem a construção "streckiana" a respeito de uma eventual discricionariedade presente nas teorias alexyanas da argumentação e ponderação, pode-se observar que elas vão ao encontro das ideias delineadas no primeiro tópico deste trabalho, de haver uma subjetividade que leva à uma discricionariedade no exercício argumentativo e ponderativo nos moldes delineados por Alexy. Se por um lado isso não retira de nenhuma maneira o brilho da obra do jusfilósofo alemão, por outro lado exige maior cautela e apuração para sua aplicação no âmbito jurídico brasileiro, que abraçou-se a essas teorias de maneira acrítica e, por vezes, não tem se apercebido que ela contribui para o exercício de arbitrariedades que atentam contra o Estado Democrático de Direito e, mais ainda, contra o próprio texto da Constituição, retirando-lhe sua

força normativa e prejudicando a concretização das promessas de modernidade nela havidas.

Como método para superar aludida discricionariedade que pode se apresentar em decisões judiciais que se fundamentam nas teorias alexyanas acima enfrentadas, propõe-se a utilização e/ou o estabelecimento de uma justiça constitucional dialógica como método para uma tomada de decisão que não se afigure como discricionária ou arbitrária. Esse é o próximo ponto a ser elaborado no presente trabalho.

3. O Estabelecimento de Uma Justiça Dialógica como Método de Superação da Discricionariedade Argumentativa e Ponderativa

Demonstrou-se anteriormente que as teorias alexyanas da argumentação e da ponderação apresentam discricionariedades que podem desembocar (ou desembocam) em arbitrariedades, devido não superar o paradigma da filosofia da consciência. Especialmente no Brasil, em que aludidas teorias foram adotadas de forma acrítica e sem considerar as diferenças dos modelos constitucionais brasileiro e alemão, bem como as realidades históricas, políticas e sociais de cada um desses países, sua aplicação pelo Poder Judiciário como um todo e pelo STF, em específico, tem acarretado decisões no mínimo controversas e que muitas vezes prescindiam de sua utilização, como ocorreu no HC 82.424, conhecido como “caso Ellwanger”, em que nada havia a ponderar (STRECK, 2017, pp. 661-663).

Sendo assim e, considerado que as teorias argumentativas de Alexy acomodam traços positivistas, tem-se procurado maneiras de se superar referidas linhas positivistas que permitam o exercício da jurisdição, e principalmente da jurisdição constitucional, sem que recaia em decisionismos e arbitrariedades que, no limite, configuram ilegalidades e esvaziamento das

promessas constitucionais. Nesse diapasão, Prof. Lenio Streck (2017, p. 251) tem se preocupado com o desenvolvimento de uma teoria da decisão que supere o ranço positivista ainda hoje presente no imaginário jurídico brasileiro, através dos aportes da hermenêutica filosófica e da filosofia hermenêutica, superando a cisão sujeito-objeto constante das decisões judiciais, especialmente aquelas proferidas no exercício da jurisdição constitucional.

Nessa pesquisa, ao revés, propõe-se como possibilidade para a superação de decisionismos e arbitrariedades o desenvolvimento de uma jurisdição constitucional dialógica que, como dito alhures, procura suprir, ou equacionar, "o déficit democrático dos exercentes da função jurisdicional, destacadamente nas hipóteses em que se julga a (in)constitucionalidade do direito legislado e são superadas, por assim dizer, as manifestações volitivas do Legislativo e do Executivo" (RESENDE; VIEIRA, 2016, p. 415). A hipótese aqui ventilada não é nova e há autores que têm se debruçado em desenvolvê-la ou aperfeiçoá-la, de modo que possa de fato contribuir para a suplantação da discricionariedade judicial.

Entre esses autores que pesquisam a jurisdição dialógica está Mark Tushnet, que, a partir da Carta Canadense de Direitos e Liberdades de 1982, tem desenvolvido estudos a respeito do que ele chama de "revisão judicial dialógica" (TUSHNET, 2014, p. 105). Este autor entende que revisão judicial dialógica, por ele analisada, surge de duas disposições, uma substantiva e outra procedimental, correspondendo a primeira à uma cláusula de limitação geral aplicável a todos os direitos constitucionais, enquanto a segunda se refere à chamada "cláusula de não obstante ou anulação" (*notwithtstanding clause ou overriding clause*) presente na Carta Canadense (TUSHNET, 2014, p. 105). E esclarece o autor:

> *Neste sentido, a revisão judicial dialógica é uma possibilidade interessante e envolve uma modificação bastante significativa da revisão judicial. Em vez de dar à revisão uma forma forte, ela a enfraquece. [...] A ideia*

> *básica da revisão judicial dialógica é incentivar interações – diálogos – entre os diversos ramos sobre qual das interpretações rivais razoáveis das disposições constitucionais está correta. Um modelo de diálogo pode tomar essa forma: o Legislativo promulga uma lei que é então declarada inconstitucional pela Suprema Corte por violar o que a Corte entende pela proteção constitucional da liberdade de expressão. O Legislativo pode responder de diferentes maneiras. Por exemplo, ao apontar que a Suprema Corte tem voltado sua atenção para uma questão constitucional que o Legislativo já havia ignorado ou subestimado. Portanto, ao concentrar sua atenção na questão constitucional, pode acabar concordando com a interpretação da Corte e modificar a lei para ser coerente com essa interpretação. Ou, ainda mais interessante, o Legislativo pode concluir, após deliberação, que encontra uma interpretação da disposição de liberdade de expressão segundo a qual a lei original era constitucional e, sem modificação, mais razoável que a da Corte (TUSHNET, 2014, p. 109)*[2].

Desta forma, a revisão judicial dialógica pressupõe o estabelecimento de diálogos entre os Poderes que permita a superação da revisão judicial constitucional apenas pela declaração de constitucionalidade ou

[2] Tradução livre do autor de "En este sentido, la revisión judicial dialógica es una posibilidad interesante e implica una modificación bastante signficativa de la revisión judicial. En vez de dar a la revisión una forma fuerte, la debilita. [...] La idea básica de la revisión judicial dialógica es alentar interacciones - diálogos - entre las distintas ramas acerca de cuál de las interpretaciones rivales razonables sobre las provisiones constitucionales es la correcta. Un diálogo modelo puede tomar esta forma: la Legislatura promulga una ley que luego es declarada inconstitucional por la Suprema Corte al violar lo que la Corte entiende por protección constitucional a la libertad de expresión. La Legislatura puede responder de distintas formas. Por ejemplo, señalando que la Suprema Corte, servicialmente, ha dirigido su atención a un problema constitucional que la Legislatura había ignorado o infravalorado antes. Por lo tanto, al centrar su atención en la cuestión constitucional, puede que termine estando de acuerdo con la interpretación de la Corte y modifique la ley para que sea consistente con esa interpretación. O, algo aún más interesante, puede que la Legislatura concluya, luego de deliberar, que encuentra una interpretación de la provisión de la libertad de expresión según al cual la ley original era constitucional y, sin modificación alguna, más razonable que la de la Corte."

inconstitucionalidade da norma, que, no limite, pode ensejar discricionariedades que por consequência abalam a própria ideia de democracia e participação da cidadania. Afinal, manifestações volitivas não estão presentes apenas nos Poderes Legislativo ou Executivo, mas também transparecem no Poder Judiciário, quando este se arvora em critérios ponderativos que encerram uma valoração subjetiva propiciadora de discricionariedades e arbitrariedades.

Outrossim, Tushnet (2014, pp. 109) propõe que em sua revisão judicial dialógica o diálogo ocorra ao longo do tempo ou em forma sequencial, como ocorre com as emendas constitucionais que respondem a interpretações judiciais (como acontece no modelo do *judicial review* norte-americano), que, segundo este autor, seria uma forma de diálogo entre Poderes. Por outro lado, no modelo canadense de revisão judicial, há uma inovação institucional que permite, ou pode permitir, uma revisão dialógica quase em tempo real, de modo que os intercâmbios dialógicos ocorreriam de maneira tão rápida que poderiam ser acomodados dentro ritmo habitual da política (TUSHNET, 2014, p. 111).

Portanto, de acordo com o autor norte-americano a revisão dialógica tem características atrativas desde o ponto de vista do constitucionalismo democrático, pois a revisão dialógica capitaliza a vantagem institucional que as Cortes Supremas possuem, no marco do foro legislativo, para chamar a atenção sobre valores constitucionais ligados a problemas específicos, ou seja, as Cortes chamam a atenção do Legislativo para os problemas presentes na legislação produzida frente aos valores constitucionais mas, ao invés de declarar eventual inconstitucionalidade, remete a legislação ao Poder Legislativo para que esse, no interior do autogoverno democrático, decida sobre a razoabilidade da medida legislativa promulgada. Em permanecendo uma irrazoabilidade, caberá às Cortes tenham a decisão final ao concluírem que a medida legislativa não é razoável (na esteira da razoabilidade norte-americana) (TUSHNET, 2014, p. 112).

Outro autor que tem estudado o desenvolvimento de uma justiça constitucional dialógica é Roberto Gargarella, professor da Universidade de Buenos Aires (UBA). Partindo de uma teoria de democracia deliberativa, este autor propõe que as decisões públicas devem ser tomadas após amplo processo de debate coletivo e intervenção de todos os potencialmente afetados pela decisão que se trata, condição essencial do processo deliberativo. Ademais, a visão deliberativa tem sido considerada como um enfoque crucial para a tomada de decisões públicas justificáveis, em especial no que tange a áreas tão importantes e sensíveis como as vinculadas aos direitos sociais (GARGARELLA, 2013, pp. 284-285).

Dessarte, Gargarella dá exemplo de caso concreto em que se adotou medidas dialógicas para a tomada de decisão judicial, como a ocorrida na África do Sul, no caso "Doctors for Life", em que uma organização de médicos foi à Corte Constitucional daquele país afirmando que o Conselho Nacional de Províncias aprovou normas em matéria de saúde pública sem permitir a apresentação de propostas por escritos de entidades que atuam na área da saúde, nem realizar audiências públicas para debater o tema. Assim, devido ao processo legislativo ser organizado de maneira que frequentemente exclui pontos de vista pertinentes do debate de uma determinada norma, os juízes podem decidir intervir com o único fim de garantir o respeito pelo processo deliberativo, somando vozes ao foro público. Outro exemplo de soma de vozes pode ocorrer pela realização de audiências públicas pelos Tribunais, com a finalidade de promover um debate aberto acerca da resolução adequada para uma violação de direitos (GARGARELLA, 2013, pp. 286-292).

Outro exemplo de caso concreto em que houve a configuração de uma justiça dialógica ocorreu no caso "Badaro", julgada pela Corte Suprema de Justiça da Argentina. Na espécie, aposentado impugnou o sistema aplicado pelo Estado

para calcular e reajustar os valores dos benefícios concedidos a aposentados. Ao analisar a ação, a Corte reconheceu que a Constituição argentina exige que os valores dos benefícios sejam móveis (em função da inflação e variação de preços) e razoáveis, de modo a garantir a subsistência de aposentados e pensionistas. Diante disso, a Corte Suprema constatou que a norma revisada afetava sistematicamente grande quantidade de jubilados e determinou às autoridades legislativas para que corrigissem sua política de reajustes de aposentadorias e pensões de acordo com as exigências da Constituição, diferindo seu pronunciamento final para após o Legislativo apresentar uma resposta à decisão judicial. Outrossim, observa o autor que uma forma de concretizar a democracia deliberativa por ele delineada consiste em reenviar a norma questionada aos legisladores, indicando especificamente os pontos a serem dirimidos pelo Legislativo, de maneira a evitar futuras impugnações constitucionais (GARGARELLA, 2013, pp. 288-289).

O último caso concreto apresentado por Roberto Gargarella para ilustrar a possibilidade de estabelecimento de uma justiça constitucional dialógica diz respeito ao caso do deslocamento forçado de pessoas ocorrido na Colômbia, por força da guerra havida entre o Estado e narcotraficantes, oportunidade em que a Corte Constitucional colombiana declarou aquilo que se denominou "Estado de Coisas Inconstitucional" (ECI). De acordo com o autor, "em certas ocasiões, os tribunais podem obrigar os legisladores a ocuparem-se de problemas estruturais que os políticos se recusam a considerar de maneira sistemática"[3] (GARGARELLA, 2013, p. 291). Para Gargarella, o fato do Poder Judiciário não contar com a legitimidade para definir o remédio exato para superar violações de direitos

[3] Tradução livre do autor de "en ciertas ocasiones, los tribunals pueden obligar a los legisladores a ocupar-se de problemas estructurales que los políticos se rehusán a considerar de manera sistemática.".

fundamentais não prejudica sua participação no processo de busca de soluções para os problemas enfrentados, cabendo-lhe colaborar com o desenho das soluções devido contar com poderes, recursos, capacidades e lugar institucional que o torna corresponsável por qualquer violação de direitos que tenha lugar na comunidade (GARGARELLA, 2013, p. 292).

Esta, sem sombra de dúvidas, é a medida mais polêmica que pode ser adotada para o estabelecimento de uma justiça constitucional dialógica que supere decisionismos e discricionariedades aqui se pretende enfrentar, tendo sofrido muitas críticas percucientes, como a elaborada por Streck, que enxerga na figura do ECI espécie de ativismo judicial que deriva da própria ideia de discricionariedade judicial, que decide de acordo com os valores e subjetivismos do intérprete/juiz, além de fragilizar o Direito em sua autonomia (STRECK, 2017, pp. 225-227). Sem embargo da crítica do eminente Professor gaúcho, já se defendeu o ECI como forma de superação do subfinanciamento crônico da saúde em nível federal, para sanar as falhas estruturais das ações e serviços públicos de saúde (ASPS) decorrentes do desfinanciamento "que prejudicam a concretização dos direitos fundamentais ao regular financiamento da saúde pública e, por consequência, do direito à saúde prescrito na Carta Magna" (PAULA FILHO, 2020, p. 292).

Não é pretensão deste trabalho indicar qual dos três modelos acima relacionados, apresentados por Roberto Gargarella, é melhor ou mais apto a contribuir para a superação da discricionariedade judicial, nem esvaziar a autonomia do Direito e o conteúdo dos princípios constitucionais, o que inclusive se procurou combater ao longo do estudo em tela. Pelo contrário pretende-se, apenas, demonstrar que para além da teoria decisória "streckiana", ou de outros modelos existentes para a superação de arbitrariedades judiciais, há ainda o modelo de justiça constitucional dialógica aqui proposto que, se não resolve em

definitivo a questão do positivismo jurídico presente no imaginário jurídico brasileiro, pode contribuir para sua suplantação, seja porque assume importante papel para "contrabalançar a alta carga volitiva dos tribunais constitucionais e das cortes supremas, especialmente quando inseridos em um sistema de *judicial review* de tipo forte" (RESENDE; VIEIRA, 2016, p. 423); seja porque o debate democrático pode contribuir ao fortalecimento da própria democracia, da autonomia do Direito e, principalmente, da concretização dos princípios constitucionais prometidos, mas ainda não cumpridos, em nosso país.

Considerações Finais

Este trabalho teve como objetivo demonstrar que as teorias da argumentação jurídica e da ponderação, desenvolvidas por Robert Alexy, estão eivadas de positivismo jurídico e contribuem para o exercício de uma discricionariedade judicial que, no limite, podem gerar arbitrariedades e ilegalidades cometidas pelo Poder Judiciário. Diante da existência do que aqui se denominou de traços positivistas presentes nas teorias alexyanas, foram apresentadas, de maneira breve, críticas elaboradas pela comunidade jurídica às referidas teorias, com especial destaque para as críticas desenvolvidas por Lenio Luiz Streck, que confirmam a presença de um positivismo presente na argumentação e ponderação alexyanas. Procurando oferecer outra forma de superação do referido positivismo existente na obra de Alexy, enfrentado profundamente pela teoria da decisão "streckiana", apresentou-se como instrumento para suplantação das discricionariedades e arbitrariedades verificadas ao longo do trabalho o modelo de justiça constitucional dialógica, que permitiria, a partir do estabelecimento de um diálogo institucional entre os poderes republicanos, a superação da carga volitiva exercida pelos Poderes Legislativo, Executivo e, inclusive, Judiciário.

Não foi pretensão desse trabalho exaurir as discussões a respeito de formas para a superação do positivismo jurídico e discricionariedades que ele encerra. Procurou-se apenas fomentar o debate sobre como esse fenômeno (positivismo jurídico) pode ser superado, de maneira que a integridade do Direito não seja corrompida e as promessas constitucionais principiológicas sejam concretizadas. Fomentando-se o debate proposto, o objetivo do trabalho foi alcançado e a esperança de cumprimento das promessas tardias da modernidade renovada.

Referências

ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica. - São Paulo: Landy Editora, 2001.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais - 2. ed., 5. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

BARRETO, Vicente de Paulo. Da interpretação à hermenêutica constitucional. In: LACOMBE, Margarida (Org.). 1988-1998: uma década de Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999 apud STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso. – 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 set. 2021.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método.- 15. ed, 4. reimp. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2020.

GARGARELLA, Roberto. *Justicia dialógica em la ejecución de los derechos sociales: algunos argumentos de partida.* In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri. *La lucha por los derechos de salud: ¿Puede la justicia ser uma herramienta de cambio?* – 1. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina, 2013.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a intepretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2020.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do Direito. – 3. ed. – Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Novos Estudos CEBRAP. Nº 58, novembro 2000. pp. 183-202. Disponível em: http://novosestudos.com.br/produto/edicao-58/#59195f0755cd3. Acesso em 18 set. 2021.

MONTEIRO, Matheus Vidal Gomes. Observações sobre a(s) Teoria(s) da Argumentação Jurídica. Revista Consultor Jurídico (CONJUR). Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jan-05/diario-classe-observacoes-teorias-argumentacao-juridica. Acesso em 18 set. 2021.

MORAIS, Fausto Santos de. Uma discussão hermenêutica à concepção de princípio como mandamento de otimização. Unoesc International Legal Seminar, 621–638. Disponível em: https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4387. Acesso em 18 set. 2021.

PAULA FILHO, Luiz Pinto de. Subfinanciamento federal da saúde e estado de coisas inconstitucional. São Paulo: Todas as Musas, 2020.

RESENDE, Ranieri Lima; VIEIRA, José Ribas. Judicial Review e Democracia: Caminhos para um Controle Dialógico de Constitucionalidade. Revista Brasileira De Estudos Políticos, 113. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/372. Acesso em 18 set. 2021.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo – 41. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia - 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798 (2002). Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf. Acesso em 20 ago. 2020.

SIMIONI, Rafael. Economia de colisões: ponderando a teoria da ponderação de Robert Alexy. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul. Ano 4, n. 7, jan./jun 2010, pp. 135-150. Disponível em: http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/view/602. Acesso em 18 set. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. – 8. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso. – 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

TASSINARI, Clarissa; JACOB DE MENEZES NETO, Elias. Liberdade de expressão e Hate Speeches: as influências da jurisprudência dos valores e as consequências da ponderação de princípios no julgamento do caso Ellwanger. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 9, n. 2, p. 7-37, jan. 2014. ISSN 2238-0604. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/461. Acesso em 10 set. 2021.

TEIXEIRA, Anderson. Vichinkeski. (2020). El método en derecho constitucional comparado: contribuciones críticas para una metodología constitucional comparativa. Opinión Jurídica, 19 (39), 311-329. https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a13. Acesso em 19 ago 2021.

TUSHNET, Mark. Revisión judicial dialógica. In: GARGARELLA, Roberto. Por uma justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. – 1ª ed. – Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL COMO POLÍTICA PÚBLICA DE DEFESA AO MEIO AMBIENTE: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A INSTALAÇÃO DA USINA HIDROELÉTRICA DE BELO MONTE E OS IMPACTOS NA REGIÃO DO RIO XINGU

Alder Thiago Bastos [1]*

Daniel Freire e Almeida [2]**

[1] * **Alder Thiago Bastos**:
-Doutorando em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS. Tese selecionada para o programa de Bolsa CAPES (2020-2023).
-Mestre em Direito pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA) – Santos/SP (2018).
-Especialista em Direito Processual Civil e Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho pela Escola Paulista de Direito (2016)
-Professor Permanente da Faculdade Bertioga – FABE, e das Faculdades Integradas Campos Salles.
-Advogado, atuando, no Brasil, nas áreas de Direito Civil e Direito do Trabalho.

[2] ** **Daniel Freire e Almeida**:
-Pós-Doutor em Direito Internacional pela Georgetown University, Law Center, em Washington DC, Estados Unidos da América (2015-2017).
-Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal, com reconhecimento e revalidação pela Universidade de São Paulo-USP (2008-2012).
-Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal, com reconhecimento e revalidação pela Universidade de São Paulo-USP (1999-2002).
-Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu- Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos.
-Advogado, atuando, no Brasil e no exterior, nas áreas de Direito Internacional, Direito Digital e Direito Espacial.

Introdução

A usina hidrelétrica de Belo Monte foi construída na bacia hidrográfica do Rio Xingu, em plena Floresta Amazônica, sob a audaciosa pretensão de resolução de parte dos problemas energéticos brasileiros a baixo custo, inclusive se comparado com outras formas de produção, nos termos do Plano Nacional de Energia 2030.

A estimativa de geração energética prevista pelo Governo Federal com a instalação da usina hidrelétrica de Belo Monte era de 11.233MW[3] (BERMANN, 2012, p. 8), havendo a promessa de crescimento econômico e de desenvolvimento daquela região, trazendo um grande referencial que alinha política pública energética e a promessa de crescimento econômico regional.

Nos idos de 1970, através do Projeto Governamental denominado RADAM (Radar Amazônia), em que se buscava a averiguação dos recursos naturais da Floresta Amazônica (solo, subsolo e hídrico), pela primeira vez, cogitou-se a utilização da bacia hidrográfica do Rio Xingu para produção energética através de hidroelétricas (CASTRO, 2014, p. 09).

Diversas foram as discussões acerca da viabilidade e dos impactos ambientais e sociais que trariam repercussões para a região. Porém, o projeto ganhou forma e efetividade anos mais tarde, nos idos de 2005, incluído como meta governamental instituída pelo Programa de Aceleração do Crescimento, definindo a Usina Hidrelétrica de Belo Monte como um de seus objetivos, iniciando-se as tratativas de leilões no ano seguinte, a fim de efetivar a edificação da usina hidroelétrica naquela região (CASTRO, 2014, p. 22).

A instalação da usina foi questionada, não apenas sob o ponto de vista de sua sustentabilidade ambiental, mas também em relação aos impactos sobre os

3 Referido número representa cerca de 18 milhões de residências abastecidas, se levar em consideração a perspectiva de consumo verificada nos idos de 2006/2007.

direitos humanos das populações indígenas e ribeirinhas que extraem da natureza o próprio sustento e subsistência, seja pela caça, pesca e/ou coleta de recursos naturalmente disponibilizados na Floresta Amazônica. Outro ponto é o próprio transporte hidrográfico recorrente naquela região.

O grande questionamento foi a falta de diálogo com os principais atores envolvidos na proteção socioambiental, sendo a discussão judicializada por diversas oportunidades, objetivando do órgão jurisdicional a solução da controvérsia ambiental e social[4].

Em algumas destas demandas, em sede de cognição sumária, foram concedidas liminares para interromper a edificação da Usina Belo Monte, sustentadas na ausência de requisitos formais alinhavados naquelas ações judiciais.

Contudo, as medidas liminares foram suspensas por força da permissiva transcrita no art. 15 da Lei nº 12.016/2009, denominada de "Suspensão de Segurança", que permite ao Presidente do Tribunal de origem da decisão guerreada, assentado em premissa de "grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas" suspender a efetividade da liminar concedida.

Tendo em vista o grande conflito instaurado na justiça brasileira e, em especial, a aplicação de seis "suspensões de segurança", algumas Organizações Não Governamentais focadas na defesa dos interesses da população indígena e ribeirinha, levaram à questão à 25ª Seção do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, fundamentando o pedido na violação de direitos humanos e nas ilegalidades no processo de licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

[4] Sobre as formas de resolução de litígios ambientais, traçando um paralelo entre o Brasil e o Canadá, vide: FREIRE E ALMEIDA, Daniel; Poorhashemi, Abbas; SALEME, Edson Ricardo. Environmental Infringements Disputes Solutions in Brazil and Canada. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.18, n.41, p.11-35, Maio/Agosto de 2021.

Percebe-se que foram diversas as problemáticas que tangenciaram a construção da usina hidroelétrica de Belo Monte, passando por questões que tratam especificamente de direitos humanos decorrentes da ausência de discussão dos impactos sociais da população indígena e ribeirinha da região onde foi instalada a usina, até os apontamentos trazidos pelos Estudos de Impactos Ambientais que geram, até hoje, demandas judiciais para minimizar os danos ao meio ambiente suportados naquela área.

Recentemente houve novos desdobramentos decorrentes dos Estudos de Impactos Ambientais, com as seguintes informações (2019, p.1):

> *Segundo o MPF, o Ibama tem até o dia 19 de setembro para responder a recomendação. No documento enviado ao instituto, o Ministério Público requer a revisão do hidrograma de consenso, previsto nos estudos de impacto ambiental. Além disso, o MP recomenda que esse relatório seja substituído por outro hidrograma, que garanta as condições de vida na região.*
> *De acordo com o MPF, o primeiro hidrograma sobre o empreendimento indicava que a região jamais voltaria a ter as condições hidrológicas que permitiram a reprodução dos ecossistemas. Isso aconteceria por conta de mudanças no pulso de inundação natural do rio, que passaria de 25 mil metros cúbicos na cheia para 8 mil metros cúbicos após a obra.*

Contudo, tendo em vista o propósito do artigo, assim como a extensão das problemáticas jurídicas verificadas em decorrência da construção da usina hidroelétrica de Belo Monte, necessário se faz recorte um corte epistemológico a fim de que a presente pesquisa trate, exclusivamente, sobre os impactos ambientais decorrentes da inobservância dos estudos de impactos ambientais levados a efeito naquela oportunidade e as consequências atuais ao meio ambiente, impactando nas políticas públicas

Esta pesquisa será amparada pela metodologia dedutiva, sustentada por referenciais teóricos publicados em meios físicos e eletrônicos.

1. Os Estudos de Impactos Ambientais – Previsões no Direito Nacional e no Direito Internacional

O ordenamento jurídico brasileiro dispõe no art. 225 da Constituição Federal sobre a proteção ambiental, buscando traçar a efetiva importância do meio ambiente como um paradigma transgeracional, na forma do seu caput, alinhavando em seus parágrafos e incisos a preocupação com a relevância da interação social entre o meio ambiente e o desenvolvimento humano, bem como a necessidade de se extrair sustentavelmente deste os recursos para provisionar a cadeia produtiva e de necessidade que é assentada na sociedade contemporânea.

Nicole Freiberge Pimmel, em sua defesa de dissertação de mestrado, ponderou a aplicação principiológica do Direito Ambiental, alinhavando a ideia de que o art. 225 da Constituição Federal é o delineador das decisões envoltas ao meio ambiente, assegurando, por seus estudos, a coparticipação da sociedade e Estado na sua proteção. (PIMMEL, 2013, p. 28).

Evidentemente que as bases dos estudos ambientais e da sua efetiva proteção não estão esculpidas, apenas, no ordenamento jurídico constitucional. Também, há larga proteção e entendimento de que essas bases são direcionadas nas especificidades constantes no ordenamento infraconstitucional pátrio, exemplificados através do Código Florestal, da Lei de Crimes Ambientais, de Resoluções do CONAMA (esfera administrativa), entre outras legislações aplicadas e com efetivo regimento, ainda que delineada as especificidades, a proteção amparada pelos princípios basilares contidos no arquétipo constitucional.

A seu turno, entre os referenciais internacionais que se conectam, diretamente, ao meio ambiente, é possível trazer a própria Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, que assegura, em seu art. 25, o direito humano à

saúde como premissa à dignidade, sabendo-se, neste ponto, que é uma premissa verdadeira e consolidada de que não há saúde sem um meio ambiente adequado para a sua prevalência.

Por outro lado, também se encontram entre os referenciais internacionais, aqueles trazidos pelas conferências de Estocolmo e, posterirormente, como um orgulho para a nação brasileira, a realização da Rio 92, traçando linhas que, anos mais tarde, seriam elevadas pelos principais Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, os denominados ODS's, que, em linhas gerais, abarcam um ideário necessário para o desenvolvimento racional de uma nação, sem perder de vista a necessária atividade humana que, dentro da sua logística de sobrevivência laborativa, extrai do meio ambiente recursos naturais para manutenção de diversos segmentos do sistema econômico que se sustentam nas relações de consumo, conforme identifica Ricardo Brasil Choueri em sua tese de doutorado apresentada em 2019 à Universidade de Brasília.

O ponto de convergência entre a legislação estudada e as publicações de outros estudiosos, que serviram de sustentáculo para a construção do presente trabalho científico, é justamente uma uníssona ideia de que a proteção ambiental não está restrita ao Estado, mas também à sociedade como um todo, com a legislação ambiental alinhando-se no sentido da proteção e, quando necessário, da reparação de danos ambientais.

No entanto, a reparação nem sempre é efetiva ou eficaz. Em verdade, pelo contrário, conta-se com a própria sistemática natural de resiliência em que o planeta e, principalmente, a natureza, acabam por se readaptar e se reinventar.

A questão discutida não é mais apenas a biota existente e protegida. De fato, trata-se de uma profunda reflexão de quais são os limites humanos para alteração do meio ambiente e sua intervenção à biota e aos recursos naturais

extraídos, buscando consolidar uma proteção que vai ao encontro de uma conscientização e uma perspectiva geracional.

Nesse sentido, torna-se límpido que os ordenamentos jurídicos existentes no âmbito nacional e a própria referência internacional amplamente discutida e aceita acabam por abarcar a ideia de proteção do meio ambiente como uma regra de proteção à humanidade, pois sem ambiente não há condições salutares para a vida, premissa fundamental subscrita nos artigos 5º e 6º da Constituição Federal.

Deste modo, o arcabouço jurídico aplicado, a atuação cooperacional diplomática e paradiplomática, os regimes internacionais, as *guidelines* emanadas pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, permitem ponderar, de forma segura, que o meio ambiente é mais que um dever/obrigação, é uma necessidade de proteção à própria humanidade que depende do espaço ambiental para a continuidade de vida sustentável no planeta.

2. Importância do Estudos de Impactos Ambientais

Dentro dos princípios basilares do Direito Ambiental, encontra-se consolidado o Estudo de Impacto Ambiental, previsto constitucionalmente no art. 225, IV, traduzindo-se em meio eficaz que busca alinhavar a necessidade de exploração de recursos ambientais pela atividade humana, mas traçando medidas que objetivam analisar e proteger dos impactos o meio ambiente. Com efeito, previamente à implementação de atividade ou obra que reúna potencial de degradação ambiental, faz-se obrigatório o devido estudo de impacto ambiental, permitindo a constatação de possíveis danos e o alinhamento das atividades com vistas à mitigação das repercussões sociais e ambientais advindas.

A Importância do Estudo de Impacto Ambiental como Política Pública

A avaliação pretérita do futuro impacto ambiental teve início nos Estados Unidos da América, nos idos de 1969, através de legislação voltada à proteção do meio ambiente. Percebe-se que a medida ganhou envergadura no passo em que se posicionou como uma obrigatoriedade para concessão de empréstimos internacionais, motivando olhares clínicos à delicadeza que o tema requer (ROCHA, CANTO, PEREIRA, 2005, P. 148).

Iara Verocai Dias Moreira conceitua o Estudo de Impacto Ambiental como:

> *Em tese, a avaliação de impactos ambientais é um instrumento de política ambiental formado por um conjunto de procedimentos capazes de assegurar, desde o início do processo, que se faça um exame sistemático dos impactos ambientais de uma ação proposta – projeto, programa, plano ou política – e de suas alternativas, e que os resultados sejam apresentados de forma adequada ao público e aos responsáveis pela tomada de decisão, e por eles devidamente considerados. (MOREIRA, 1985, p. 3)*

Trata-se de um instrumento que busca consolidar meios jurídicos de proteção e procedimentos administrativos a fim de antever problemas ambientais relacionados a determinada atividade que se buscaria alinhavar, trazendo um antecipado contorno para minorar os impactos que tal atividade, degradante ao meio ambiente, possa representar, tanto com o objetivo de coibir, como também de prevenir ou, no inevitável atingimento, trazer meios para contornar os danos que serão efetivados, dentro de critérios científicos e amplamente reconhecidos.

Trata-se, pois, de meio autorizador para estabelecer uma prevenção e controle sobre os eventuais danos ambientais que possam ser identificados antecipadamente, bem como objetiva traçar políticas públicas integradas aos próprios Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, em especial a inovação infraestrutura (n. 9); consumo e produção sustentável (n. 12); e, por fim, a busca

da vida terrestre (n. 15), em prol da minimização de impactos à região que será atingida pelo projeto.

Em casos de instalação de usinas hidroelétricas, como o impacto se dará entorno de toda a região, não apenas no que tange ao meio ambiente, mas também questões relacionadas aos aspectos sociais, os estudos de impactos sociais visam, sobretudo, traçar uma harmonia entre a proteção ambiental e a proteção social, que acaba resvalando-se neste estudo, especialmente quando à população originária e residente na localidade será diretamente atingida no seu meio e habitat natural.

Evidentemente que os impactos ambientais estão atrelados à consequência de uma determinada conduta humana que se objetiva para o desenvolvimento de toda e qualquer atividade, conforme se depreende do ISO 14.001, pois como relembra a referida regra, os impactos estão atrelados a "qualquer modificação do meio ambiente, adversa ou benéfica, que resulte, no todo ou em parte, das atividades, produtos ou serviços de uma organização".

Torna-se nítido que não se trata de uma mera formalidade a ser cumprida, mas sim, de uma análise aprofundada das consequências que determinada mudança pode gerar ao meio ambiente e à sociedade de uma região abordada por estes estudos.

Mais do que isso, o Estudo de Impacto Ambiental traduz-se na efetivação das ODS's estabelecidas pela Agenda 2030, em que se busca a conscientização de que o crescimento e o desenvolvimento não podem ser pensados separadamente da própria importância do meio ambiente, trazendo uma efetiva proteção, em consonância com o arquétipo constitucional alinhavado pelos artigos 170 e 225.

Por outro lado, é nuclear alinhavar o entendimento de que, quando bem formado o estudo ambiental, este é capaz de traçar as metas de proteção e,

quando inevitável, de resiliência do meio ambiente que será impactado pela atividade humana, de modo a possibilitar a recuperação da degradação sofrida, bem como a manutenção da própria biota intacta.

3. Novos Desdobramentos do EIA e Necessidade de Adequações para Condições Hidrológicas que Permitam a Reprodução dos Ecossistemas

A hidrelétrica de Belo Monte foi uma obra impulsionada pelo Programa de Aceleração do Crescimento que objetivava trazer obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética ao país, conforme noticiado pelo próprio Ministério do Planejamento (2007), em reportagem explicativa extraída de seu website oficial.

Entre idas e vindas, o fato é que a obra efetivamente iniciou-se nos idos de 2000 com a retomada do projeto da Usina Hidrelétrica de Kararaô, adormecido por diversas discussões sociais a respeito das terras indígenas que seriam impactadas, tendo, inclusive, sido renomeada para usina Belo Monte, buscando novos contornos sobre os estudos técnicos de viabilidade alinhavados nos idos de 1980 (VIEIRA, 2015, p. 46).

No entanto, há dois pontos cruciais que foram discutidos dentro do projeto. Primeiro, no que tange ao "aumento do desmatamento no entorno, afetação dos recursos hídricos, mudança significativa no meio de transporte e navegação da população ribeirinha" (COSTA e XAVIER, 2017. p. 213). A segunda questão crucial foram os impactos aos indígenas e à população ribeirinha que morava, caçava, pescava e coletava, como meios de sobrevivência, na área a ser impactada.

Nesse sentido, como lembram COSTA e XAVIER (2017, p. 218):

> *Esse reconhecimento do direito dos povos indígenas de influenciar decisões que interferem no modo de vida encontra-se em harmonia com convenções internacionais*

> *ratificadas pela Brasil. São elas: a Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais e da Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas.*

As consequências à afetação da cultura e do próprio impacto à população indígena que vivia na região chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos, por acusação de grave ameaça à Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, bem como o desrespeito, segundo apontamento, às normas constitucionais protecionistas ao povo indígena.

Naquela oportunidade, foi traçado os principais impactos ambientais, bem como a falta de diálogo e inobservância dos Estudos de Impactos Ambientais da obra que se iniciava, bem como, em nome do crescimento objetivado pelo governo, medidas judiciais eram descumpridas a fim de manter-se intacta a obra que se pretendia entregar.

Como ponderam VILLAS BOAS e NASCIMENTO (2016, p. 130):

> *Ao que aparenta pelas notícias divulgadas na mídia, as controvérsias em torno da Usina Hidrelétrica de Belo Monte limitam-se às consequências trazidas aos povos indígenas e ribeirinhos. Entretanto, uma análise mais minuciosa e menos ingênua, leva a outras percepções que se tornam reais. Em resumo, o caráter meramente político do empreendimento faz com que se beneficie uma minoria quantitativa de poderosos que comandam o setor energético nacional, além de favorecer a corrupção no sentido mais amplo do termo, principalmente porque não há transparência nas divulgações oficiais, seja nos repasses de verbas feitas pelo BNDES (G1, 2012), seja no envolvimento dos mesmos políticos durante décadas.*

A possibilidade de corrompimento também é relatada em outros trabalhos, inclusive como expôs Rodolfo Stavenhagem no Fórum Permanente sobre Questões Indígenas.

Portanto, a crítica trazida por este estudo é a ausência de um planejamento e da observância dos impactos ambientais que eram noticiados muito antes do início da obra, bem como as consequências nefastas à população indígena e ribeirinha, e à própria natureza.

A segunda discussão tangenciou-se no próprio estudo de impactos ambientais, que anteviram problemas estruturais sobre a promessa de geração de energia de mais de 18.000 MW de produção energética, dentro do projeto de "26 usinas hidroelétricas planejadas e em construção na Amazônia nos próximos dez anos", conforme BERMAN (2012, p. 6).

Estudos científicos à época, noticiados pelos trabalhos de BERMAN e FEARNSIDE, relatam ser insustentável a promessa de produção energética, especialmente se forem considerados os períodos de baixa fluência do Rio Xingu, tornando-se uma produção energética extremamente cara e ineficaz no período anual.

Philip M. Fearnside (2009, p. 49), relembra que:

> *O caso de Belo Monte e das outras barragens do Xingu ilustra a necessidade absoluta de se considerar as interligações entre projetos de diferentes infraestruturas como uma condição prévia para autorizar ou construir quaisquer dos projetos. Adiar a análise dos mais controversos não é uma solução.*

Nessa linha, diante dos problemas estruturais dentro dos estudos de impactos ambientais que foram avaliados na oportunidade, provieram nada mais que 58 demandas judiciais, tendo, inclusive, recentemente sido traçada nova recomendação para minimizar impactos ambientais na região. Ademais, verificou-se que a continuidade da construção da usina não trouxe benefícios à produção energética prometida, nos moldes da solução esperada.

Em adendo, recentemente houve nova divulgação do desfecho desta obra, preconizando a necessidade de readequações necessárias, inclusive com a

alteração do curso do Rio Xingu, para minimizar os impactos causados, inclusive pelo próprio efeito estufa identificado com a inundação de cerca de 3.580 km^2 (2009, p. 9).

Como esclarece VILLAS BOAS e NASCIMENTO (2016, p. 132):

> *Atualmente, há 58 ações judiciais movidas em decorrência da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. São elas: 17 pelo Ministério Público Federal (MPF), 22 pela Defensoria Pública do Pará (DPEPA) e 19 pela Sociedade Civil. Dentre todos estes processos, apenas um foi concluído. Trata-se da ACP 2001.39.00.005867-6, movida pelo MPF, com o intuito de que o licenciamento seja feito pelo IBAMA, e não pela FADESP, órgão estadual. Tal ação foi julgada procedente (FLEURY, 2013).*

Por tudo quanto analisado, é possível concluir pela ausência de atingimento dos índices prometidos de produção energética traçados com a obra, e pelos impactos ambientais demasiadamente prejudiciais. Tudo, pois, especialmente porque os Estudos de Impactos Ambientais demonstraram, em momento oportuno, que era impossível chegar à meta prometida e que, desta feita, os impactos ambientais não se sustentariam em razão dos prejuízos causados pela inadequação do projeto, e por não observarem os ditames dos estudos de impactos ambientais.

Considerações Finais

Depreendeu-se, ao longo deste estudo, que os impactos ambientais podem ser antevistos por aspectos científicos próprios dentro da celeuma que envolveu a Usina Belo Monte. Com o emprego de técnica e da própria tecnologia, conseguiu-se verificar a inadequação da promessa e dos resultados esperados, sendo extremamente custoso, tanto no que tange ao aspecto ambiental, com a degradação em razão das diversas intervenções que se faziam necessárias, como,

também, sob o ângulo social, cuja temática não foi abordada neste estudo por opção metodológica.

Os estudos de impactos ambientais têm a função primordial de estabelecer uma meta procedimental e uma harmonia entre o projeto e os danos, calculando-se, antecipadamente, se há ou não coerência em assumir os riscos dos danos ambientais, traduzindo-se, ainda, em uma importante ferramenta de política pública voltada à proteção socioambiental da biota e da população afetada.

Por outro lado, o estudo também teve como objetivo verificar a previsão e possível reparação aos danos ambientais decorrentes da degradação empregada por qualquer projeto e, no caso específico da Usina Belo Monte, em que pese todas as indicações serem desfavoráveis à sua implementação, os estudos de impactos ambientais não foram devidamente considerados, trazendo repercussões à região atingida, bem como não se concretizando plenamente as promessas de benefícios sociais substanciais ao local de impacto.

Referências

BRASIL. Ministério Público Federal. Convenção nº 169 da OIT, de 07 de junho de 1989. Publicada em 07 de junho de 1989 (Decreto nº 5.051/2004). Disponibilizado em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/legislacao/legislacao-docs/convencoes-internacionais/convecao169.pdf/view. Acesso em: 21 set. 2020

BRASIL. Ministério de Minas e Energia Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Energético. Plano Nacional de Energia 2030. Publicado em 2006-2007. Disponibilizado em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-165/topico-173/PNE%202030%20-%20Efici%C3%AAncia%20Energ%C3%A9tica.pdf. Acesso em 21 set. 2020.

BACCI, Denise de La Corte; LANDIM, Paulo Milton Barbosa; ESTON, Sérgio Médici de. Aspectos e impactos ambientais de pedreira em área urbana. Rem: Rev. Esc.

Minas, Ouro Preto , v. 59, n. 1, p. 47-54, Mar. 2006. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-44672006000100007&lng=en&nrm=iso>. access on 10 Dec. 2020. https://doi.org/10.1590/S0370-44672006000100007.

BERMANN, Célio. O projeto da hidrelétrica de Belo Monte: uma autocracia energética como paradigma. Novos Cadernos NAEA, [S.l.], v. 15, n. 1, de volta. 2012. ISSN 2179-7536. Disponível em: https://periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/view/895/1343. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRITANNICA ESCOLA: Disponibilizado em: https://escola.britannica.com.br/artigo/ianom%C3%A2mi/483290. Acesso em 21 set. 2020.

BOAS, Regina Vera Villas. NASCIMENTO, Grasiele Augusta Ferreira. IMPLICAÇÕES SOCIOAMBIENTAIS EM TORNO DA USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE: ANÁLISE A PARTIR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA 2006.39.03.000711-8/PA. Direito e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG; Coordenadores: Marcelo Benacchio, Marcos Leite Garcia, Gustavo Arce – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

CASTRO, Renato Cardozo Alvares de. AS OITIVAS INDÍGENAS NO CASO DO LICENCIAMENTO DA BARRAGEM DE BELO MONTE. 2014. 82 f., il. Dissertação (Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponibilizado em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/CastroRenato.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

CHOUERI, Ricardo Brasil. Conflito, licença ambiental e energia na Amazônia: análise dos conflitos socioambientais produzidos pela usina hidrelétrica de Belo Monte (PA) relacionados à biodiversidade aquática e pesca. 2019. 242 f., il. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) -Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponibilizado em: https://repositorio.unb.br/handle/10482/36742. Acesso em: 15 nov. 2020.

COSTA, Nayara Mota. XAVIER, Fernando César Costa. O esquecido caso de “Belo Monte”: análise constitucional e convencional. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 17(33): 211-229, jul.-dez. 2017 • ISSN Eletrônico: 2238-1228. Disponibilizado em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc

_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-Dir_n.33.10.pdf. Acesso em 21 set. 2020

FEARNSIDE, Philip M. As hidrelétricas de Belo Monte e Altamira (Babaquara) como fontes de gases de efeito estufa. Novos Cadernos NAEA, [S.l.], v. 12, n. 2, fev. 2010. ISSN 2179-7536. Disponível em: https://periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/view/3158. Acesso em: 15 nov. 2020.

FRANCO, Fernanda Cristina de Oliveira; FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Desenvolvimento e direitos humanos: marcas de inconstitucionalidade no processo Belo Monte. Rev. direito GV, São Paulo, v.9, n.1, p.93-114, June 2013. Disponibilidade em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322013000100005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 Nov.2020.

FREIRE E ALMEIDA, Daniel; Poorhashemi, Abbas; SALEME, Edson Ricardo. Environmental Infringements disputes solutions in Brazil and Canada. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.18, n.41, p.11-35, Maio/Agosto de 2021.

FUNDO DEMA. Relatora da ONU para povos indígenas visita aldeias atingidas por Belo Monte. Disponibilizado em: http://www.fundodema.org.br/conteudos/outras-noticias-fundo-dema/38138/relatora-da-onu-para-povos-indigenas-visita-aldeias-atingidas-por-belo-monte. Acesso em 21 set. 2020.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Licença de Operação de Belo Monte é suspensa em decisão histórica. Publicado em: 10 abr. 2017. Disponibilizado em: https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/licenca-de-operacao-de-belo-monte-e-suspensa-em-decisao-historica. Acesso em: 21 set. 2020.

INSTITUTO FEDERAL SÃO PAULO. Relatora especial da ONU sobre povos indígenas divulga comunicado final após visita ao Brasil. Publicado em: 18 mar. 2016. Disponibilizado em: http://licgeografia.spo.ifsp.edu.br/index.php/noticias/115-relatora-especial-da-onu-sobre-povos-indigenas. Acesso em: 08 set. 2020.

G1. MPF recomenda que Ibama retifique licença de operação da usina de Belo Monte, no Pará. Publicado em 05 set. 2019. Disponibilizado em: https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2019/09/05/mpf-recomenda-que-ibama-retifique-licenca-de-operacao-da-usina-de-belo-monte-no-para.ghtml. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. MPF recomenda correção da licença de Belo Monte para preservar vida na Volta Grande do Xingu (PA). Publicado em: 4 set,

2019. Disponibilizado: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/mpf-recomenda-correcao-da-licenca-de-belo-monte-para-preservar-a-vida-na-volta-grande-do-xingu-pa. Acesso em: 08 set. 2020.

MOREIRA, Iara Verocai Dias. Avaliação de Impacto Ambiental – AIA. Rio de Janeiro, FEEMA, 1985, Disponibilizado em: https://docplayer.com.br/9639879-Avaliacao-de-impacto-ambiental-aia.html. Acesso em 21 set. 2020.

PIMMEL, Nicole Freiberger. Cidadania ambiental e ações coletivas: o caso da usina de Belo Monte. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2013. Apresenta bibliografia. "Orientação: Prof. Dr. Jeferson Dytz Marin.", 104 f. Disponibilizado em: https://repositorio.ucs.br/handle/11338/217. Acesso em: 08 set. 2020.

REIS, Rossana Rocha. O Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Elementos para compreender a crise "Belo Monte". PENSAMIENTO PROPIO 38. Publicado em: 2013? Disponibilizado em: https://core.ac.uk/download/pdf/267029014.pdf. Acesso em: 08 set. 2020.

ROCHA, Ednaldo Cândido; CANTO, Juliana Lorensi do; PEREIRA, Pollyanna Cardoso. Avaliação de impactos ambientais nos países do Mercosul. Ambiente. soc., Campinas, v. 8, n. 2, pág. 147-160, dezembro de 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2005000200008&lng=en&nrm=iso>. acesso em 10 de dezembro de 2020. https://doi.org/10.1590/S1414-753X2005000200008 .

STAVENHAGEN, Rodolfo. Intervención Oral del Sr. Rodolfo Stavenhagen,

Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Fórum Permanente sobre Questões Indígenas. Quinta Sessão. 2006, Nova Iorque. Disponível em:<http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/9D82A182BE24A265C1257178004373C6?opendocument>. Acesso em: 08 set. 2020.

VIEIRA, Flávia dos Amaral. Direitos Humanos e Desenvolvimento na Amazônia: Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Dissertação de mestrado da Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, orientado por Letícia Albuquerque, SC, 2015, 243 p. Disponibilizado em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/135654. Acesso em: 08 set. 2020.

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E MEDIAÇÃO COMO FACILITADOR DO PROCESSO

Silvio Luiz Pereira da Silva [1]*

Alder Thiago Bastos [2]**

Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade [3]***

Introdução

Desde o início da formação das propriedades brasileiras no período da colonização com as capitanias hereditárias, a ocupação do território se deu de

[1] *** Silvio Luiz Pereira da Silva**:
-Graduando em Direito pela Faculdade Bertioga.

[2] **** Alder Thiago Bastos**:
-Doutorando em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS. Tese selecionada para o programa de Bolsa CAPES (2020-2023).
-Mestre em Direito pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA) – Santos/SP (2018).
-Especialista em Direito Processual Civil e Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho pela Escola Paulista de Direito (2016)
-Professor Permanente da Faculdade Bertioga – FABE, e das Faculdades Integradas Campos Salles.
-Advogado, atuando, no Brasil, nas áreas de Direito Civil e Direito do Trabalho. Orientador do Artigo.

[3] ***** Thaís de Camargo Oliva Rufino Andrade**:
-Advogada.
-Mestra em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília.
-Professora titular de Direito Processual Civil e Supervisora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Bertioga. Coorientadora do Artigo.

forma irregular e isso espelha diretamente o atual conflito da falta de moradia por parte da população brasileira.

Existem inúmeros terrenos sem utilidade de moradias espalhados pelas capitais do país, alguns deles pertencem a União. Esses terrenos estão localizados em regiões onde existem elevados índices de pessoas desabrigadas o que evidencia a falta de planejamento social do Estado para distribuição às pessoas necessitadas de moradia.

A Lei da Mediação 13.140/2015 e a Lei de Regularização Fundiária 13.465/2017, ambas, em seus institutos tem a principal finalidade de facilitar e garantir à moradia, não a moradia por si só, mas todo o contexto que envolve o tema, o que é uma Moradia Digna? Não se trata somente da Habitação em si, mas o Núcleo em que está inserida, os moradores, os problemas sociais a serem enfrentados, a infraestrutura necessária, água, esgoto, assim como comércios locais de abastecimento, escolas, áreas públicas de atendimento à população local.

A Lei 13.465/2017 trata da regularização fundiária e traz, em seu corpo normativo, a possibilidade do instituto da mediação. Portanto, verifica-se a importância da mediação para a regularização de moradias e principalmente em Núcleos consolidados dentro dos contextos urbanos, que necessitam ser formalizados e regularizados.

A mediação é apresentada como método adequado de resolução de conflitos e surge como oportunidade para o tratamento adequado das controvérsias, com a proposta de estimular os litigantes a terem capacidade de enfrentar seus impasses, procurando o consenso e o restabelecimento do diálogo entre eles.

Para tanto, é realizada pesquisa do ponto de partida da verificação de dados bibliográficos e documentais sobre o tema, de modo que os dados coletados são analisados através dos métodos dedutivo e sistêmico.

Essa pesquisa resultou na identificação de que a Regularização Fundiária vem trazer luz ao instituto da propriedade, e ao contrário de alguns juristas que julgam a Regularização como facilitador da ``grilagem´´, a Lei 13.465/2017, vem na verdade garantir que os moradores e suas famílias, possam continuar inseridas no Núcleo ao qual já fazem parte, e quem Pertence a algum lugar, cuida, zela, e busca melhorias para si e sua comunidade.

Por fim, serão traçados pontos de discussão, quanto a Moradia digna, o uso da cidade como organismo vivo, a Regularização Fundiária e a Mediação, como garantidor de soluções que contemplem todos os envolvidos.

1. Moradia Adequada

O Brasil, embora tenha tido avanços históricos muito importantes na luta pelo direito à cidade e cidades mais justas – como a lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) – tem, nos últimos anos, retrocedido em relação a suas próprias políticas e andado na contramão das recém-publicadas Diretrizes da ONU, conforme abaixo:

> *Moradia adequada significa ter privacidade adequada, espaço adequado, proteção adequada, luz e ventilação adequadas, infraestrutura básica adequada e localização adequada com relação ao trabalho e a instalações básicas - tudo a um custo razoável (resolução 4 do Comitê DESC da ONU)*

De acordo com a Organização terra de direitos, o *Fórum Nacional da Reforma Urbana*, registrou as mudanças de cenário e políticas públicas ocorridas na esfera federal nos últimos governos no ***Dossiê do Desmonte da Política Urbana Federal nos Governos Temer e Bolsonaro e seus Impactos sobre as***

Cidades: Violações de Direitos Humanos e os Riscos de Construção de Cidades Intolerantes, Excludentes, Injustas e Antidemocráticas.

O Dossiê, lançado em 08 de fevereiro, aponta o impacto das políticas de austeridade fiscal no acesso à moradia adequada, saneamento, combate à desigualdade, dentre outros, e o desmonte dos mecanismos de governança democrática das políticas públicas de moradia, como o Conselho Nacional das Cidades, importante mecanismo de participação social.

São deveres dos Estados a partir de padrões internacionais de direitos humanos, tais como:

- Garantir o direito à moradia como um direito humano fundamental vinculado à dignidade e ao direito à vida;
- Proibir os despejos forçados e impedir despejos sempre que for possível;
- Garantir o acesso à justiça para todos os aspectos do direito à moradia;
- Garantia de participação significativa das pessoas afetadas na concepção, implementação e monitoramento de políticas e decisões relacionadas à moradia;
- Erradicar o problema da falta de moradia para pessoas em situação de rua no menor tempo possível e pôr fim à criminalização das pessoas vivendo em situação de rua.
- Melhorar os assentamentos informais incorporando uma abordagem de direitos humanos;
- Adotar medidas imediatas para garantir realização progressiva do direito à moradia, respeitando padrões de razoabilidade;

No livro “o cortiço” do autor Aluízio Azevedo, é exposto a dinâmica construtiva das moradias inapropriadas em território brasileiro. Nessa perspectiva, nota-se que os indivíduos em situação de rua ou vulnerabilidade

econômica estão à mercê das ocupações de propriedades abandonadas à satisfação domiciliar.

Em uma primeira análise, é de suma relevância ressaltar o vínculo governamental na ampliação dos casos de pessoas desabrigadas no Brasil. Todavia, há locais inabitáveis que podem atuar como moradias para os indivíduos supracitados.

No entanto, a ausência corroborativa do Poder Legislativo na atuação de leis que visem à arrecadação e manutenção desses imóveis abandonados, em todo o território brasileiro, proporciona o aumento do déficit habitacional.

Ademais, a corrupção acerca das verbas disponibilizadas ao projeto "Minha casa, minha vida" ocasiona o alastramento da problemática em questão, pois essas ações estão em divergência ao Contrato Social, que por conseguinte, assegura os direitos naturais, tal qual a moradia. Outrossim, a Constituição de 1988 designa o acesso à propriedade privada como obrigação do Estado.

Em contrapartida, quando há ineficiência governamental na atuação das leis vigentes na Constituição, sucede, assim, uma problemática social às classes "C e". Logo, os indivíduos em questão estão expostos a uma vida precária, havendo incerteza de um lar estável à criação da prole, proporcionando instabilidade emocional e vulnerabilidade à dependência química e criminal. Portanto, é inadmissível o descaso governamental para com as classes de baixo poder aquisitivo, no território nacional.

A concepção de moradia digna não está na simples proposta de proporcionar um teto para se abrigar, mas sim a qualidade de vida necessária ao habitar, demanda disponibilidade de serviços e infraestrutura urbana, acessibilidade, habitabilidade, localização, entre outros.

A questão do problema de moradias dignas passa pelo pensamento: "antes de ser um espaço físico, o espaço urbano é um espaço humano e social".

Importante observar que este ciclo uma vez interrompido, provoca impactos prejudiciais à coletividade, a todos envolvidos ou não, diretamente no conflito, ou na área em litígio, a região litigiosa e todo seu entorno, sofre por exemplo com a alteração no fluxo viário da cidade, paralisação das atividades comerciais, a sensação de revolta e o temor na sociedade, que acompanha o momento da desocupação e reintegração de posse, destas áreas ocupadas irregularmente.

A problemática da Moradia ocorre porque a população de baixa renda acaba se instalando e permanecendo segregada em conglomerados urbanos, assentamentos informais ou, isolados, na região periférica das cidades, esses moradores sem oportunidade digna de moradia, necessitam ocupar locais próximos de onde trabalham.

A partir do Censo de 1991, o IBGE passou a adotar o conceito de *aglomerado subnormal.* O conceito, bastante genérico, buscava abarcar a diversidade dos assentamentos irregulares existentes no país. Aglomerado subnormal abarca favelas, invasões, grotas, baixadas, comunidades, vilas, ressacas, mocambos, palafitas, entre outros. Foi neste Censo Demográfico que os dados relativos às favelas foram levantados de forma homogênea por todo o país.

O último censo nacional, de 2010, foi o que trouxe a maior quantidade de avanços em relação à identificação e levantamento de dados dos aglomerados subnormais, a partir de uma pesquisa morfológica específica, com a identificação georreferenciada e visita de campo preparatória nos aglomerados. Em função da antiga sub-enumeração e do avanço de 2010, a quantificação das favelas pelo Censo 2010 acabou sendo muito mais confiável, gerando um grande crescimento numérico de favelas, em especial na região norte do país.

Regularização Fundiária e Mediação como Facilitador do Processo

No pensamento Urbanístico é ensinado e verificado em relação os espaços vazios nas Cidades: que onde não é dado um "uso" específico, se observa que a própria sociedade destinará o seu uso, e em muitos casos, como podemos ver é o uso habitacional, terras abandonas, lotes, fábricas, sem um uso capitalista ou social determinado, acaba por ter seu destino traçado na sociedade carente de moradia, não de moradia digna, mas moradia possível.

Assegurado pela **Constituição** Federal de 1988, o **direito à moradia** é uma competência comum da União, dos estados e dos municípios. A eles, conforme aponta o texto **constitucional**, cabe "promover programas de construção de **moradias** e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Determinação amplificada após a Emenda Constitucional n° 26/2000, a inclusão da moradia no rol dos direitos sociais dos cidadãos representa um grande marco para melhoria do atendimento por parte dos governos, disse a professora da Faculdade de Arquitetura da Universidade de Brasília (UnB) Cristiane Guinâncio. Com a alteração, ficou para trás o sistema antigo, instituído em 1964, do Banco Nacional de Habitação (BNH).

No artigo 23 traduz a moradia como direito de todos e dever do Estado, Distrito Federal e Municípios. As normas que garantem o direito à moradia têm aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 5º, §1º, do texto constitucional, constituindo-se, portanto, em direito prestacional passível de exigência do cidadão perante o Estado, também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 25 § 1º e **artigo 23**,IX, X sendo de competência da União, Estados e Municípios a *"promoção e implementação de programas para construções de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico"* (inciso IX), bem como determina o *"combate às causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos".*

Regularização Fundiária e Mediação como Facilitador do Processo

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o instrumento norteador do direito humano à moradia: “Art.25, § 1°. toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, moradia, cuidados médicos e o serviços sociais indispensáveis”.

O direito à moradia, consagrado como direito social dentro da nossa Constituição Federal e concebido como pressuposto do princípio da dignidade da pessoa humana, consoante asseverado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, e de ser, um direito fundamental inerente à manutenção da vida, passou a ganhar novos contornos com a Regularização Fundiária Urbana (REURB), instituída com o advento da lei 13.465/17.

Assim, a lei 13.465/17 dispõe em seu artigo 9º que, "Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (REURB), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes".

A regularização urbanística é iniciativa que se volta à individualização e titulação imobiliária a partir de área ocupada, com manutenção de comunidade estabelecida, de modo a dar à propriedade real função social.

Segundo o Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

> *I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;*
> *VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;*
> *VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;*

> *VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;*

Pela simples análise do artigo supramencionado, pode-se depreender que se leva em consideração o fato de que, a despeito de os ocupantes possuírem moradia e estarem exercendo a sua posse, não detêm o título de propriedade, e que somente a sua incorporação através dos instrumentos jurídicos, traz a inclusão desses núcleos humanos ao ordenamento territorial urbano, possibilitando a titulação de propriedade urbana e, por via de consequência, a dignidade da pessoa humana.

2. Formação dos Conflitos Fundiários

A questão fundiária no Brasil sempre esteve permeada pelos conflitos de terra. Várias comunidades tradicionais, como indígenas, quilombolas e camponeses sofrem diretamente com a concentração de terras nas mãos dos fazendeiros. Na área urbana, os conflitos fundiários são cada vez mais constantes.

Os espaços públicos estão se tornando cada vez mais privatizados, formando assim áreas de segregação nas cidades, as ocupações são o resultado deste processo, acabam por ser embargadas de maneira violenta por meio de reintegrações de posse, sem que haja a garantia do acesso à moradia digna, direito garantido em nossa Constituição. Sem que haja também a possibilidade de garantir a propriedade dos ocupantes, a Regularização Fundiária e a mediação vêm, portanto, permitir o acesso a moradia digna.

Segundo dados do DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, Publicado em 24/10/2018 - Edição: 205 - Seção: 1 - Página: 118, Órgão: Ministério dos Direitos Humanos/Secretaria Nacional de Cidadania, CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. Hoje, mais da metade da população mundial mora em

áreas urbanas, ou seja, aproximadamente 3,3 bilhões de pessoas, cifras que para o ano de 2030 já serão de 5 bilhões. No ano de 2020, cidades como Bombaim, Cidade do México, São Paulo, Nova Delhi, Dacca e Lagos, terão mais de 20 milhões de habitantes. Entretanto, algumas cidades da China crescerão em um ritmo muito mais acelerado do que outras no mundo.

Para 2050, espera-se que a taxa de urbanização do mundo seja de 65%. As cidades serão responsáveis por praticamente todo o crescimento da população, que ficará concentrada nos países periféricos (95%). Os novos habitantes do planeta irão morar em áreas urbanas, mas a maioria morará em ambientes em péssimas condições. A metade deles ficará em assentamentos precários onde, também, estará concentrada a maioria dos pobres do planeta. Cada vez mais serão ouvidas frases como as seguintes: Pelo direito de viver no centro! Por uma moradia digna! Não aos despejos! Por políticas de moradia digna! Por cidades inclusivas! Transporte coletivo para todos! Orçamentos participativos! Planejamento democrático da cidade para todos!

Conforme se vê no Art. 10. Inciso III – um dos objetivos da Reurb, é ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados.

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA se trata de um conjunto de medidas jurídicas, ambientais e sociais com o objetivo de legalizar e titular ocupantes de terras, desta forma o proprietário tem a garantia de ser propriedade de seu imóvel.

Para a regularização de imóveis no país, a legislação específica já editada instituiu várias espécies ou modalidades de regularização fundiária, pretendendo, com isso, obter um reordenamento do espaço territorial brasileiro, dando ênfase especial à busca de melhorias para as condições ambientais do

espaço urbano como medida fundamental à integração social, à salubridade e à qualidade na vida das pessoas.

As modalidades de regularização fundiária mais frequentes são:

a) **regularização fundiária de interesse social**, que é a forma mais popular e talvez a mais revolucionária de nossa história, disciplinada pelos artigos 53 a 60-A da Lei n. 11.977/2009, destinando-se à regularização de imóveis urbanos, públicos ou privados, ocupados de forma consolidada e irreversível, por população de baixa renda, predominantemente para moradia;

b) **regularização fundiária de interesse específico**, prevista pelos artigos 61 e 62 da Lei n. 11.977/2009, destinada à regularização de parcelamentos surgidos já sob a vigência da atual Lei de Parcelamento do Solo (Lei n. 6.766/1979), mas que permaneceram em situação de irregularidade quanto ao seu registro de parcelamento perante o Registro de Imóveis;

A Lei 13.465/2017 estabeleceu como um dos seus objetivos "a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade", e elegeu a mediação extrajudicial como forma de solucionar pendências.

A norma instituiu a Reurb e foi criada “para regularizar loteamentos irregulares, clandestinos ou que, por qualquer motivo, não foi possível a titulação do ocupante”.

A Reurb (regularização fundiária urbana) é a técnica em que se garante a moradia digna daqueles que residem em assentamentos irregulares na área urbana. Consiste no agrupamento de medidas jurídicas, urbanas, ambientais e sociais destinados a inclusão de núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial e titulação de seus ocupantes.

A **Reurb** poderá ser promovida por loteadores e incorporadores que deram origem aos núcleos urbanos informais, sem prejuízo das sanções cabíveis

(penais, cíveis, administrativas), decorrentes de irregularidades no loteamento ou na incorporação, em desacordo com a Lei nº 6.766/1979.

Podem requerer a REURB apenas as organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana.

A Regularização Fundiária de Interesse Social (Reurb-S) é destinada aos núcleos urbanos informais consolidados ocupados predominantemente por população de baixa renda. A determinação de que a área de uma cidade deve ser alvo de uma Reurb-S se dá por meio de declaração da Prefeitura competente (ato discricionário). Conforme o art. 13 da Lei Federal 13.465/17 classifica a regularização fundiária de interesse social (**REURB-S**) e de interesse específico (**REURB-E**), isso serve para identificar a implantação de melhorias, na Reurb-s será o município e na Reurb-e será o particular.

A Reurb, serve para compatibilizar o registro de imóveis com a realidade, o resultado é o direito real registrado em cartório de imóveis, garantindo dessa forma a segurança jurídica na posse para o morador do imóvel regularizado,

Firmar o acordo é o primeiro passo para garantir a regularização do imóvel, pois um dos requisitos da Reurb é a ausência de conflitos entre as partes interessadas.

Fica claro também que a Reurb (na modalidade Reurb-S) favorece a população de baixa renda, que está isenta do pagamento de despesas e taxas dos cartórios. Essa modalidade da regularização é aplicável aos “núcleos urbanos informais consolidados até 22/12/16, ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal”, conforme a legislação.

3. Mediação como Instrumento Facilitador no Processo de Regularização Fundiária

Indica-se a mediação para os casos em que as partes (sabedoras disso ou não) ainda vão se relacionar uma com a outra no futuro, mas que devido seu envolvimento emocional com o problema, estão fechadas a negociação.

Para Tartuce (2018, p. 209), "A proposta da mediação é dar espaço para a comunicação e a cooperação". A mediação é uma porta de tratamento de conflitos focada na conscientização sobre o problema, na transformação das posturas agressivas das partes para uma atitude de diálogo, na solução que brota do agir comunicativo, do consenso. (OLIVEIRA, 2012). Nela o mediador facilitará a comunicação, estimulando o diálogo, auxiliando na resolução dos conflitos, mas nada decidirá (Lei de Mediação, nº.13140/2015, artigo 2º).

A mediação oferece as pessoas que estão vivenciando uma situação de conflito, a oportunidade e local adequado para buscar uma solução existente, atendendo dessa forma as expectativas do conflito, (art. 165, § 3º CPC).

A mediação judicial pode ser em qualquer fase do processo, no início ou próximo a sentença, também em recurso, desde que haja disposição das partes. Se não existe processo em curso, mas desejarem uma mediação de solução do conflito, pode-se solicitar uma mediação pré-processual.

Na mediação poderão relatar o seu problema e dessa forma solucionar questões importantes de um modo digno e construtivo. O objetivo é atender de forma que se chegue a um fim do conflito, e dessa forma encontrar a melhor solução para o acordo, que poderá construir uma conduta de futura relações, onde as partes poderão dialogar de forma produtiva sobre seus interesses e necessidades, tem-se a oportunidade de falar com profissionais especializados, onde serão expostos os problemas sem custos emocionais e financeiros de um

processo judicial, além de ser mais rápido em alcançar a solução do problema que na maioria das vezes está além da capacidade de decisão do juiz.

Os mediadores em um tribunal são super capacitados e extremamente treinados para a mediação, identificam questões importantíssimas para atender a necessidade das partes, encontrando alternativas para um acordo. Mediadores são capacitadores na neutralidade, não tomam decisões nem dão conselhos, facilitam o diálogo das partes, identificam as necessidades, bem como seus interesses.

As matérias discutidas são sigilosas e confidenciais, nada do que foi dito na mediação será revelado em um Tribunal, somente o acordo será utilizado, os mediadores não podem servir como testemunhas, o sigilo somente poderá ser quebrado na hipótese de prática delituosa.

Comparecem a mediação; as partes do processo; os advogados; mediadores e mediadores observadores acompanham o caso, e conduzem o diálogo direcionado ao caso em debate, os mediadores falarão com as partes em conjunto ou separadamente, cada parte anotará as questões em debate, que podem durar horas ou outras sessões para que cheguem a um acordo. Caso cheguem a um acordo, o mediador junta ao processo para homologação pelo Juiz.

Com a possibilidade de aplicação da mediação como meio de enfrentamento dos conflitos fundiários, tanto urbanos, como rurais, os quais englobam situações de despejos e remoções forçadas de determinados grupos sociais, haja vista o processo de habitação irregular.

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, a moradia passou a ocupar lugar de destaque no cenário político e jurídico brasileiro, tendo em vista a sua inclusão no rol dos direitos fundamentais sociais do artigo 6º da Lei Maior.

Regularização Fundiária e Mediação como Facilitador do Processo

A lei determina a audiência de mediação como espaço para buscar o acordo extrajudicial entre o ocupante do imóvel e o seu proprietário (imobiliária, incorporadora, loteador ou pessoas físicas). Firmar o acordo é o primeiro passo para garantir a regularização do imóvel, pois um dos requisitos mais importantes da Reurb é a ausência de conflitos entre as partes interessadas.

Por ser um método de resolução de conflito mais acessível e eficiente para as partes, a mediação vem cada vez mais sendo aplicada no âmbito de conflitos fundiários urbanos.

Conclusão

Habitação e ocupação são termos distintos que estão relacionados a urbanização e a falta de ações políticas no país. Tendo em vista uma classe menos privilegiada a questão de moradia se torna fundamental para uma vida que necessita ser preservada na discussão.

O Brasil teve uma urbanização conturbada que desencadeou o afastamento das periferias o qual traz problemas para os moradores que fazem esforços diariamente para chegarem ao seu destino de trabalho. Porém nem todos tem condições de arrumar moradias, visto que o sistema capitalista promove a desvalorização de um para o ganho de outro então são negados pela sociedade e para sobreviver buscam abrigo que pela constituição é um dos direitos sociais assim como saúde, educação, entre outros.

A ocupação não existe o que há é a presença de um grupo o qual tem necessidades e precisa ser notado pelo governo para que tenha medidas eficazes que os tirem daquela situação. O desabamento do edifício Wilton Paes de Almeida, no Largo do Paissandu, no centro de São Paulo foi um exemplo de habitação que muitas vezes passa a ser confundida com ocupação, pois há carência de educação básica e uma forte alienação por parte da mídia. No

período de eleições é fundamental escolher representantes que favoreçam classes mais pobres e elimine aos poucos os moradores de casas abandonadas habitadas, pois essa questão está integrada num assunto que leva a outras áreas como a violência, sendo assim a chave para a resolução de outros ramos. A falta de ação política não vem de hoje, é histórica basta mudá-la de maneira correta para a desigualdade e injustiça diminuírem drasticamente e vivermos numa sociedade melhor.

A mediação tem a necessidade de encontrar meios para evitar conflitos, hoje o Sistema do Poder Judiciário encontra volumes imensos de processos parados e em trâmite.

A mediação é um facilitador do processo de regularização fundiária, na medida que é um método adequado encontrado para evitar o conflito de pessoas, pois elas serão ouvidas e assistidas assim passivamente encontrarão uma forma mais justa em seus conflitos, o pacificador (mediador) escuta as partes, não impondo suas opiniões, expõe para que apenas os próprios conflitantes escolham a melhor maneira de resolver o conflito.

Dessa forma como todos os indivíduos são iguais perante a lei, afasta-se qualquer posição de vulnerabilidade ou poder econômico, até mesmo político, o que é extremamente necessário nos conflitos principalmente entre população de baixa renda e Poder Público, como ocorre nos conflitos fundiários urbanos.

A retirada de ocupantes de áreas irregulares não tem efeito prático porque não respeitam os direitos humanos, dessa forma a retirada coercitiva perpetrada pela polícia para cumprir decisões judiciais, a falta de estudos para recolocação das pessoas em novas unidades habitacionais, causa grandes impactos sociais. Mas quando o Poder Judiciário reconhece que o direito à moradia é um dever do Estado este permanece inerte.

A mediação é essencial para garantir a liberdade individual, o direito social, o direito à moradia, a participação da população vulnerável na tomada de decisões frente ao Poder Público, vem ajudar esta parcela social que muitas vezes são marginalizadas, residente em ocupações sem saneamento, sem qualquer dignidade, conceder a sua emancipação, e ``empoderamento´´ no que tange seus direitos em meio aos conflitos urbanos, viabilizando dessa forma democrática e participativa a pacificação social.

Os benefícios são grandes, como o não sucateamento do Judiciário, cumprimentos de acordos em decisões do magistrado, haja vista que as próprias partes a fixam, a humanização das pessoas e uma solução justa e exequível.

Destaca-se que não é o intuito do presente artigo exaurir a temática da mediação como instrumento de pacificação social no âmbito da regularização fundiária, sugerindo-se, dessa forma, que outras pesquisas sejam elaboradas a partir do que aqui foi exposto, podendo, ainda, ser utilizado como fonte de análise para avaliações futuras com estudos de casos concretos múltiplos.

Referências

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

BRASIL. Lei Nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Institui a regularização fundiária e urbana. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil: seção 1, Brasília, DF, p 1, 12 jul 2017. MPV 759/2016.

BRASIL. Lei Nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil: seção 1, Brasília, DF, p 4, 29 jun. 2015. PL 7169/2014.

BRASIL. Lei Nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil: seção 1, Brasília, DF, ano 138, n 137, p 1, 11 jul. 2001. PL 5788/1990.

Cardoso A. L. et al. Dossiê do Desmonte da Política Urbana Federal nos Governos Temer e Bolsonaro e seus Impactos Sobre as Cidades: Violações de Direitos Humanos e os Riscos de Construção de Cidades Intolerantes, Excludentes, Injustas e Antidemocráticas. Rio de Janeiro, 8 fev. 2020. Disponível em: https://forumreformaurbana.org.br/2020/02/08/forum-nacional-de-reforma-urbana-lanca-dossie-do-desmonte-da-politica-urbana-federal-e-seus-impactos-sobre-as-cidades/. Acesso em: 3 jul 2021.

Catalá L. S; Carmo R. L. O conceito de aglomerado subnormal do IBGE e a precariedade dos serviços básicos de infraestrutura urbana. Revista brasileira Est. Pop. v. 38, p 1-24, 2021. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbepop/a/8n57JHNjHP7rxKp9C5whmCg/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 23 ago 2021.

CENTRO DE ESTUDOS SOBRE O SISTEMA DE JUSTIÇA. Soluções alternativas para conflitos fundiários urbanos. 2013. Disponível em: http://www.cdes.org.br/SITE/PUBLICACOES/Pesquisa_solucoes_alternativas_de%20conflitos.pdf. Acesso em 05 out. 2021.

Conselho das Cidades (ConCidades). In: Governo Federal. Disponível em: https://www.gov.br/mdr/pt-br/composicao/orgaos-colegiados/conselho-das-cidades-concidades. Acesso em: 10 ago 2021.

Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE). FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS (FIPE) SECRETARIA DA HABITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (1994). Prefeitura Municipal de São Paulo. Out. 2015. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/00-publicacao_de_editais/0005.pdf. Acesso em: 15 ago 2021.

Mezzaroba O. e Saleme E. R. Aplicação da resolução extrajudicial de conflitos no processo de regularização fundiária no Brasil: o caso das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos fundiários urbanos previstos pela Lei nº 13.465 de 2017. Justiça do Direito. v. 33, n. 3, p. 115-138, set/dez 2019. Disponível em: http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/10463.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretária de Reforma do Judiciário. Diálogos sobre justiça: soluções alternativas para conflitos fundiários urbanos. Brasília, DF, 2013, p. 45. Disponível em: http://www.cdes.org.br/SITE/PUBLICACOES/Pesquisa_solucoes_alternativas_de%20conflitos.pdf. Acesso em: 23 ago. 2021.

Pasternark S.; D'Ottaviano C. Secretaria da Habitação e do Desenvolvimento Urbano Urbanização de favelas em São Paulo. São Paulo, 06 set. 2017. Disponível em: https://www.observatoriodasmetropoles.net.br/paradoxos-da-politica-de-intervencao-em-favelas-em-sao-paulo. Acesso em: 10 set. 2021.

Plataforma Dhesca Brasil. Direito Humano à Cidade. Abr 2010. Disponível em: http://www.mobilizacuritiba.org.br/files/2014/01/Cartilha-Direito-%C3%A0-Cidade-Plataforma-Dhesca.pdf. Acesso em: 23 set 2021.

Rocha D. C. C.; Daniel C. G. REURB-S e REURB-E Regularização fundiária e os seus aspectos socioeconômicos. Curitiba, 25 ago. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/332402/reurb-s-e-reurb-e---regularizacao-fundiaria-e-os-seus-aspectos-socioeconomicos. Acesso em: 5 jul 2021.

Sampaio L. R. C.; Neto A. B. O que é Mediação de Conflitos. São Paulo: ed. Brasiliense, 8 set. 2007.

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação. Fundo Distrital de Habitação de Interesse Social (Fundhis). Brasília, DF. Disponível em: http://www.seduh.df.gov.br/fundo-distrital-de-habitacao-de-interesse-social-fundhis. Acesso em: 09 jun 2021.

TARTUCE, Fernanda. Mediação para Resolução de Conflitos. São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos Civis, 4ªedição, Rio de Janeiro: Método, FORENSE, 2018.

AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ENSINO SUPERIOR NO BRASIL, DA ASCENSÃO AO DESMONTE

Rosicléia Souza Dias [1]*

Kátia Sá e Sousa [2]**

Cristina Schmidt [3]**

Introdução

A fim de discutir sobre a importância das políticas públicas para o ensino superior nos últimos vinte anos, como geradoras de acesso às universidades desenvolveu-se esta pesquisa. Faz-se, portanto, necessário evidenciar as

[1] *** Rosicléia Souza Dias:**
-Graduanda no curso de pedagogia da Faculdade Bertioga – FABE.
-Discente do curso de Letras-Português/Espanhol pela Universidade Metodista de São Paulo- UMESP (em andamento).
-E-mail: Rosicleiad@yahoo.com.br .

[2] **** Kátia Sá e Sousa**:
-Graduanda no curso de pedagogia da Faculdade Bertioga - FABE. Estagiária no Colégio Metodista-Bertioga.
-E-mail: Katiasa_sousa@hotmail.com .

[3] ***** Cristina Schmidt**:
-Orientadora: Pós-doutora em Comunicação para o Desenvolvimento Regional pela Cátedra UNESCO/UMESP.
-Doutora em Comunicação e Semiótica pela PUC-SP.
-Jornalista e Mestre em Teoria e Ensino da Comunicação pela UMESP-SP.
-Professora na Faculdade Bertioga - FABE.
-E-mail: cristina.schmidt.sp@gmail.com .

dificuldades que o brasileiro enfrenta para conseguir ingressar e manter-se em um curso superior. Dificuldades essas, que são encontradas e relatadas por estudantes oriundos das classes menos favorecidas que compõem a esfera da nossa sociedade. Para a grande maioria dos jovens brasileiros, o fato de poder ingressar na universidade representa uma conquista, e muitas vezes é apenas um sonho muito distante, pois muitos desses jovens são oriundos de uma classe desfavorecida, muitos deles são filhos de pais analfabetos e sem nenhuma perspectiva de futuro. Para estes, a inserção no cenário acadêmico aparece atrelada a certeza de um futuro melhor economicamente e socialmente.

De acordo com Bertelli e Duarte (2013, p.68) a carreira profissional é a continuidade da vida de uma pessoa e a universidade pode ser considerada como uma ponte, que vincula todo esse processo de experiências das pessoais às profissionais, tendo a história individual como ponto de partida e o contexto econômico e cultural como cenário dessa trajetória.

Não obstante o acesso limitado a essa ponte, percebe-se ainda as dificuldades de manter-se em cima dela, e na trajetória desse percurso, são vários os obstáculos encontrados como pontos bem visíveis: a limitação de recursos financeiros e tecnológicos, uma formação inconsistente no ensino fundamental, os compromissos familiares e profissionais, tudo isso, faz com que a reta final seja uma possibilidade cada vez mais distante.

Realizando uma busca a partir dos anos 2000, já no finalzinho do governo Fernando Henrique Cardoso, percebe-se na educação, sobretudo no ensino superior, um formato ainda tímido e excludente.

> *Na educação superior, embora houvesse um crescimento importante de matrículas nas instituições privadas, decorrente da reforma privatizante do governo FHC, o acesso da população de baixa renda era muito restrito, mantendo a tradição histórica de exclusão educacional. Além disso, as universidades federais enfrentavam uma*

> *severa restrição orçamentária, que degradava suas atividades, com redução do corpo docente e baixa expansão das matrículas. Tal concepção excludente está se reapresentando agora, como no recente estudo do Banco Mundial, inspirado em argumentos utilizados pelo pensamento neoliberal, segundo o qual a educação universitária pública e gratuita e os programas de acesso e de inclusão educacional custam caro, prejudicam a educação fundamental e devem ser substituídos pelo setor privado. (MERCADANTE e ZERO, 2018, p.25).*

A partir do ano de 2003, já no primeiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a educação superior no Brasil, vive o seu apogeu. Com grandes investimentos em pesquisas, possibilidades de ampliações e criação de novas instituições.

Mercadante e Zero (2018) discorrem sobre uma herança histórica marcada por um profundo atraso educacional e uma dívida cultural e social com as famílias mais pobres, por isso, defendem que um Brasil mais justo, inclusivo e com oportunidades para todos exigiu uma política educacional ousada e um imenso esforço de democratização do acesso, com a inclusão de vastas camadas de excluídos, especialmente de crianças e jovens mais pobres nos sistemas de ensino.

> *Na educação superior, saltamos de 3,4 milhões de matrículas, em 2002, para mais de 8 milhões em 2015, o período de maior expansão da educação universitária do nosso país. Toda essa expansão foi acompanhada pela inclusão no ensino superior de uma parcela da população historicamente excluída. Uma grande democratização do acesso ocorreu com as mudanças no Enem, a partir de 2009, no governo Lula. Foi gerado, a partir do exame, um caminho de oportunidades no ensino superior: Sisu, ProUni, FIES, SisuTec e Ciência sem Fronteiras5 . Também a rede de universidades federais teve, nos governos do PT, a maior expansão de sua história. Ela era composta, em 2002, por 45 universidades, com 148 campi e atingiu, em 2015, 65 universidades com 327 campi. As matrículas de graduação nas universidades públicas federais passaram de 512 mil em*

> *2002, para 1,06 milhão em 2015. (MERCADANTE e ZERO, 2018, p. 29-30).*

O Censo da Educação Superior traçou um perfil dos estudantes ao longo da graduação, considerando as taxas de permanência, conclusão e desistência. Os dados relativos ao ano de 2015, divulgados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), revelam um acréscimo desordenado na taxa de desistência do curso de ingresso, na avaliação da trajetória dos alunos entre 2010 e 2014.

Ainda de acordo com o censo (MEC, 2015) "8.033.574 alunos estão matriculados no ensino superior. O número supera a estatística de 2014 em 2,5%, quando havia 7.839.765 matriculados. São ofertados 33 mil cursos de graduação em 2.364 instituições de ensino superior".

Percebe-se, portanto, que apesar dos avanços obtidos com muito esforço nos últimos vinte anos, no que se refere às políticas públicas como facilitadoras e geradoras de acesso igualitário às universidades brasileiras, existe ainda uma discrepância entre o projeto idealizado e a prática. Entender o que acontece nesse cenário é fundamental e pode abrir caminho para mudanças. Nesta pesquisa abordaram-se algumas questões que dificultam esse processo, relataremos a distância existente entre o sonho e a realidade, como também o caminho árduo que o ingressante do curso superior trilha para manter-se no seu objetivo.

A delimitação do tema de estudo, se fez na discussão das políticas públicas dos últimos vinte anos para ampliar o acesso ao ensino superior e como essas políticas têm perdido força ultimamente. Com o propósito de esclarecer essas questões desenvolvemos essa pesquisa para verificar o que acontece na prática.

Diante disso, o objetivo deste artigo esteve em analisar os últimos vinte anos do ensino superior no Brasil. E assim, demonstrar a trajetória das políticas

públicas desde a sua gênese até os dias atuais; refletir sobre a importância das políticas públicas como facilitadoras de acesso as universidades brasileiras; apontar o esvaziamento destas políticas públicas no governo atual e enfatizar o desmonte da educação, sobretudo, a educação superior.

Para a realização do trabalho incorreu uma pesquisa qualitativa, que não busca enumerar ou medir eventos, mas em descrever uma situação, é o meio mais utilizado em pesquisas nas áreas de humanas. Deste modo a pesquisa acontece "a obtenção de dados descritivos mediante contato direto e interativo do pesquisador com a situação do objeto de estudo" (NEVES, 1996).

Para definição da pesquisa, foram elencados critérios de seleção com levantamento bibliográfico e documental, onde se buscou por termos correlatos, com a gênese das políticas públicas e o esvaziamento destas, sempre com o foco na área da educação e no nível superior. O levantamento documental foi feito a partir de relatórios como os do IBGE e da UNESCO onde foi possível coletar dados importantes, explorando ainda outros materiais como livros e artigos científicos que discorreram sobre o assunto de forma muito atualizada e aprofundada e com informações relevantes.

1. O Ensino Superior no Brasil – Ascensão

Nos últimos vinte anos surgiram algumas políticas para garantir acesso ao ensino superior, como já mencionado acima, no finalzinho do governo FHC, mais precisamente em 2001 embasado pela lei 10.260 de 12 de julho de 2001, nascia então o "FIES" primeiro programa de financiamento estudantil, que visava dar a oportunidade aos menos abastados de ingressar em uma universidade particular, já que estes estavam impedidos de ingressar nas universidades públicas, devido uma concorrência desleal. Como explica Oliveira (et al) :

> *No Brasil, dado ao fato de que a oferta de vagas é insuficiente nas IES públicas, que respondem por apenas 25,1% das matrículas em cursos de graduação, os estudantes trabalhadores que concluem o ensino médio acabam tendo que tentar fazer um curso superior em IES privada, que responde por 74,9% das matrículas no país. (OLIVEIRA et al., 2010, p. 8)*

Os autores ainda relatam que devido à enorme demanda para universidades e outras IES públicas, os cursos se tornam muito seletivos, sobretudo para aqueles com maior status social. Para os autores, esses cursos são ocupados pelos estudantes oriundos da alta classe, visto que tiveram melhor preparação e isso faz com que boa parte dos jovens que estudaram somente em escolas públicas e que precisam trabalhar para garantir a subsistência familiar, não consiga ingressar no sistema público de ensino superior, em especial nos cursos que demandam dedicação integral e que, normalmente, são os mais concorridos. Restando, portanto, aos jovens menos abastados a opção pelos cursos menos prestigiados ou menos concorridos em IES públicas ou a realização de cursos em IES privadas, muitas vezes de baixa qualidade, como atestam os indicadores de qualidade da avaliação realizada pelo Governo Federal na última década.

Apesar de ter sido criado em 2001 o FIES é ainda um programa muito "tímido" e pouco conhecido e, portanto, passa a ser aprimorado no governo do partido dos Trabalhadores (PT), sob o comando do presidente Luíz Inácio Lula da Silva, que no webinário "A Educação e a Sociedade que Queremos" ocorrido em 24 de setembro de 2020, declara não querer alongar-se sobre o esforço que foi feito em seu governo para cumprir a missão de promover políticas públicas de acesso igualitário ao ensino superior, Lula disse que resumiria seu discurso em apenas duas frases.

> *Pela primeira vez, em 500 anos de história, a maioria pobre, negra e trabalhadora do povo brasileiro foi colocada no centro e na direção das políticas públicas. Ao mesmo tempo, ampliamos o número de matrículas nas universidades públicas e privadas, de menos de 4 milhões para mais de 8 milhões. Abrimos 19 novas universidades e 173 CAMPI, o estado passou a financiar o crédito educativo e aprovamos uma lei de cotas para assegurar aos alunos de escolas públicas, negros e indígenas o ingresso nas universidades federais. (LULA, 2020).*

Lula, ainda com um aspecto emocionado segue a sua fala, em discurso no mesmo Webinário: "Tenho orgulho de dizer que hoje, no Brasil, os filhos de trabalhadores, os jovens negros e negras são a maioria dos alunos em nossas universidades federais."

De acordo com o ex-presidente Lula (2020) só o ProUni colocou 473 mil jovens de baixa renda na universidade. O dado sagrado é que são jovens da periferia, e 40% deles, negros", ressaltou o presidente, em relação ao programa Universidade para Todos. Lula disse que, antes da criação do ProUni, havia "um processo de perseguição das oportunidades" por parte dos jovens pobres, que não tinham condições de seguir os estudos na educação superior.

Para Mercadante e Zero (2018, p.23-24) *as* consequências do governo do PT são reconhecidas. Segundo os autores, o Brasil saiu do Mapa da Fome da ONU/FAO, com uma queda significativa de 82% da população subalimentada, entre os anos de 2002 a 2014. A mortalidade infantil também caiu pela metade (de 23,4 para 12,9 por mil nascidos vivos). E o trabalho infantil entre os pobres e os considerados extremamente pobres caiu 84%, de 2004 a 2015.

2. Políticas Públicas – Conceito

Para Santos (2016 p.37) "A expressão políticas públicas refere-se necessariamente aos aspectos da vida social relacionados à esfera pública. Ou

seja, aspectos de interesse comum ao conjunto dos cidadãos de uma comunidade, ou de um grupo".

Segundo Souza (2006, p.6-7) em se tratando do ponto de vista teórico-conceitual, tanto a política pública em geral quanto a política social em particular envolvem muitas disciplinas, Por esta razão, tendem a provocar a sintetização das teorias construídas no âmbito da sociologia e da ciência repercutindo assim na economia e nas sociedades. Ainda segundo o entendimento do autor a formulação de políticas públicas constitui-se na prática em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações visando promover resultados e mudanças que transformam o mundo real.

De acordo com Capella (2018) definir problemas e traçar alternativas é um passo muito importante para a compreensão dos aspectos relacionados à criação de políticas públicas e também pode ser considerado decisivo para a explicação dos processos de tomada de decisão. Desta forma, as análises e estudos sobre a criação auxiliam não apenas no esclarecimento desde os primeiros momentos de uma política pública, como também realçam o processo mais amplo da atividade governamental.

Ainda segundo capela (2018 p. 146-147) conforme os elementos relacionados à escolha dos instrumentos de políticas vão sendo detectados, possibilitando a visualização do desenho proposto, é possível entender como determinados grupos sociais são favorecidos ou prejudicados por meio de uma ação governamental. De acordo com o autor citado acima, os processos de definição de problemas, ou criação da agenda, escolha de alternativas e ilustração de políticas, exigem conhecimento especializado. A forma como as políticas são criadas envolve a determinação de saber quais problemas serão considerados pelo governo, sendo assim examinados de forma mais

aprofundada, e quais serão descartados ou abandonados. E isso implica em escolhas, embates e por muitas vezes em alterações na distribuição de poder entre os atores políticos.

3. As Políticas Públicas para o Ensino Superior no Brasil

Como já mencionado anteriormente, o ensino superior brasileiro por anos constituiu-se em um modelo elitista, negando acesso à população de baixa renda e mantendo a tradição histórica de exclusão. Além disso, as instituições de ensino superior públicas enfrentavam uma severa restrição orçamentária, o que dificultava ainda mais suas atividades. Somente em 1998 começam a surgir algumas políticas públicas a fim de modificar esse cenário, no entanto, até então, eram pouco divulgadas e só começam a expandir-se a partir de 2003.

Listaremos a seguir as principais políticas públicas para educação superior, bem como o ano em que foi instituída, decretos/ leis, sua abrangência e grau de notoriedade e importância no contexto educacional brasileiro.

De acordo com o portal MEC (2021) o Exame Nacional do Ensino Médio foi criado através da portaria MEC nº 438 de maio de 1998. Seu principal objetivo era medir o desempenho do estudante ao fim da escolaridade básica. Participam desse exame, alunos que estão concluindo ou que já concluíram o ensino médio. O ENEM também é utilizado como critério de seleção valendo uma bolsa no Programa Universidade para Todos (ProUni).

Segundo o MEC (2021) o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) criado pela Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, tem como objetivo garantir o financiamento aos estudantes em cursos superiores de instituições privadas. Sendo um programa altamente relevante, pois utiliza da proposta de proporcionar oportunidades aos jovens menos abastados de poder ingressar em uma universidade particular, já que as universidades públicas eram um sonho muito distante.

Informações obtidas no site do MEC (2021) demonstram que o projeto incluir foi criado em 04 de julho de 2002, com a proposta de garantir mais Acessibilidade na Educação Superior. O Incluir estabelece ações que visam garantir o acesso pleno de pessoas deficientes às instituições federais de ensino superior.

De acordo com informações do MEC (2021) o Programa de Extensão Universitária (ProExt) surge em 2003, com o objetivo de apoiar as instituições

públicas de ensino superior no desenvolvimento de programas ou projetos de extensão que contribuem para a criação de políticas públicas.

Com base nas informações do SP.GOV.BR (2003) este programa foi criado em 23 de agosto de 2003 pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, com o intuito de possibilitar aos estudantes de ensino superior de instituições privadas a isenção do pagamento das parcelas, em troca disso, os universitários contemplados com a bolsa se comprometem a auxiliar nas escolas aos finais de semana, promovendo projetos alinhados as propostas pedagógicas a fim de proporcionar aos estudantes das comunidades carentes oportunidades de lazer e cultura.

Segundo o MEC (2021) o Programa Universidade para Todos (ProUni) foi criado em 2004, pela Lei nº 11.096/2005, com o objetivo de conceder bolsas de estudos integrais e parciais aos estudantes dos cursos de graduação em instituições privadas de educação superior. As instituições que aderem ao programa recebem isenção de tributos.

De acordo com informações encontradas no portal MEC (2010) o Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (Reuni), criado pelo decreto nº 6.096, de 24 de abril 2007, tem como principal objetivo ampliar o acesso e a permanência na educação superior. Este programa possibilitou o crescimento do ensino superior público, criando condições para que as universidades federais pudessem promover a expansão física, acadêmica e pedagógica.

Os dados do MEC (2021) informam que este programa foi criado por meio da Resolução CD/FNDE nº 14, de 28 de abril de 2008, com a lei 10.639/3 o programa propõe medidas que visam promover a igualdade racial nas universidades brasileiras, objetivando minimizar ações preconceituosas combatendo o racismo.

> *Os cursos de formação inicial e continuada, assim como os materiais didáticos, visam à efetivação do artigo 26-A da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e à promoção do estudo da História da África e Cultura Afro-Brasileira. A intenção é contribuir para a superação dos preconceitos e atitudes discriminatórias do racismo por meio da aplicação de práticas pedagógicas qualificadas nesses temas nas escolas de educação básica no Brasil. (MEC, 2021).*

O MEC (2021) informa que o Prolind é um programa de apoio à formação superior de professores que atuam em escolas indígenas de educação básica. O edital de convocação nº 3, de 24 de junho de 2008, incentiva o desenvolvimento de projetos e de curso na área das Licenciaturas Interculturais em instituições de ensino superior pública federal e estadual. Tendo como o principal objetivo formar professores que possam atuar nas comunidades indígenas.

De acordo com o MEC (2021) o Sistema de Seleção Unificada (Sisu) foi criado em 2010 e desenvolvido pelo Ministério da Educação para seletar os concorrentes às vagas das universidades públicas, que utilizarão a nota do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) como critério único de seu processo seletivo. A seleção é feita pelo Sistema com base na nota obtida pelo candidato no Enem.

Com base nas informações do portal MEC (2021) o programa de cotas raciais foi instituído pela Lei nº 12.711/2012, validada em agosto do mesmo ano,

visando proporcionar a igualdade racial, garantindo que alunos negros que cursaram o ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos possam ter a garantia de 50% das vagas destinadas a eles enquanto os demais 50% destas permanecem para ampla concorrência.

As informações contidas no portal MEC (2021) dão conta que este programa foi Lançado em dezembro de 2011 cuja meta era oferecer 101 mil bolsas até 2015. Desta forma, seriam 75 mil por parte do governo federal e o restante com ajuda da iniciativa privada.

> *A expectativa até o fim deste ano é chegar a 20 mil bolsas, com investimento aproximado de R$ 1,12 bilhão. Os editais lançados até o momento selecionaram bolsistas para intercâmbio nos Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Alemanha, França, Itália, Bélgica, Holanda, Espanha, Portugal, Austrália e Coréia do Sul.*
> *O programa promove a consolidação, expansão e internacionalização da ciência e tecnologia, da inovação e da competitividade brasileiras por meio do intercâmbio e da mobilidade internacionais de estudantes, professores e pesquisadores. A oferta de bolsas prevê as modalidades graduação-sanduíche, educação profissional e tecnológica e pós-graduação — doutorado-sanduíche, doutorado pleno e pós-doutorado. Pelo programa, estudantes de graduação e de pós-graduação podem fazer estágio no exterior para manter contato com sistemas educacionais competitivos em relação à tecnologia e inovação. Além disso, o programa Ciência sem Fronteiras tenta atrair pesquisadores do exterior que queiram se fixar, por tempo determinado, no Brasil. (MEC, 2021).*

4. O esvaziamento das políticas públicas (2016-2021)

No contexto atual, no que se refere às políticas públicas citadas acima temos o resultado: já no final do ano de 2016 sob o mandato de Michel Temer surge uma proposta de criação do teto para os gastos públicos federais, objeto das PEC's 241/55, sendo aprovada em 16 de dezembro de 2016, fixando-se na Emenda Constitucional de número 95, que instaurou um novo regime fiscal para vigorar nos próximos vinte anos, valendo, portanto, até 2036. Essa proposta visa limitar os gastos para saúde, educação e cultura, com o intuito de não gerar dívida pública e por isso foi alvo de muitos protestos, sendo a causa de greves e ocupações estudantis nas universidades públicas de todo o país, não impedindo, contudo, sua aprovação. Esta medida com certeza refletirá de forma negativa, pois servirá de empecilho em se tratando dos investimentos necessários para a manutenção e crescimento destes setores.

> *A Emenda Constitucional 95, no artigo 107, § 1 elucida a forma de cálculo dos valores de 2017: "Para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluído os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento)". E no inciso II, explica a metodologia aplicável nos anos subsequentes, nos quais deverá ser feita a atualização dos limites com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao último ano apurado em junho do ano anterior ao qual se relaciona a lei orçamentária. Assim, a partir do ano de 2017, as despesas primárias passam a ser corrigidas pelo IPCA acumulado do ano de 2016, estando o aumento dos gastos limitados a ele. Um ponto polêmico e que dividiu opiniões é o de que esta sistemática será replicada nos vinte anos subsequentes, enquanto perdurar este novo regime, isto é, até 2036, o que provocará um impacto durante um longo período dificultando a avaliação de sua eficácia e potencializando seus efeitos. (JÚNIOR e ALVES, 2017).*

Em 27 de agosto de 2021 uma reportagem exibida na Globonews, revela uma queda drástica no número de inscritos para o ENEM. Segundo a reportagem, na edição de 2020, eram aproximadamente 2,7 milhões de estudantes pardos - neste ano, foram 1,3 milhão (redução de 51,7%). A queda também ficou acima de 50% entre pretos (53,1%) e indígenas (54,8%). Por outro lado, considerando os candidatos brancos, a diminuição foi mais sutil: de 35,8%.

"Enem 2021: número de pretos, pardos e indígenas inscritos cai mais de 50% entre os brancos, o índice de redução foi menor: de 35,8%. Especialistas apontam prejuízo para diversidade e inclusão no ensino superior". (Globonews — São Paulo 27/08/2021 09h58).

> *Um levantamento realizado pelo **Semesp**, entidade que representa mantenedoras de ensino superior no Brasil, revelou uma queda acentuada de 77,4% no número de inscritos no ENEM com renda familiar de até três salários mínimos, ou seja, estudantes que tiveram sua "declaração de carência" aprovada pelo **MEC**, resultado que representou 2.822.121 inscritos a menos no exame em relação ao ano anterior. Também houve queda de 20,8% entre os alunos com "inscrição gratuita", aqueles que concluíram o terceiro ano do ensino médio em escola pública ou são bolsistas integrais em escola privada, o que resultou em mais 239.577 de inscritos a menos. No entanto, entre os alunos que pagaram a taxa de inscrição no ENEM, houve um crescimento de inscritos que chegou a 39,2%. Ou seja, houve um aumento de 387.977 inscritos entre os alunos mais ricos, que podem pagar a taxa de inscrição, e uma diminuição que somou 3.061.698 entre os alunos mais pobres, que não têm condições de fazer frente a essa despesa. (GLOBONEWS, 2021)*

Como mostra o gráfico abaixo:

Gráfico 01 redução de inscritos no ENEM Fonte: G1 27/08/2021

De acordo com a reportagem, além da crise econômica instaurada pela pandemia, o principal fator que explica a queda nos números é a regra que impede que alunos que tiveram direito a isenção na prova do ENEM 2020 e não compareceram para realiza-la, possam receber o mesmo benefício em 2021. Para o diretor executivo do Semesp, Rodrigo Capelato, ”quem faltou ao Enem 2020 estava com receio de se contaminar no local de prova ou nos meios de transporte, mas ainda assim, teve seu pedido de isenção negado”. Rodrigo Capelato ressalta:

“Esses dados apontam um desequilíbrio de oportunidades oferecidas aos estudantes de diferentes condições sociais que pretendiam realizar o exame, que acaba contribuindo para o aprofundamento da injustiça social e para o aumento da elitização no ensino superior”. (Globonews, 2021)

Ainda de acordo com o diretor executivo do Semesp:

"Negar isenção aos alunos carentes que faltaram ao Enem por conta do medo de contágio significa penalizar os mais pobres". (Globonews, 2021).

De acordo com a matéria exibida pela Globonews (2021) dados divulgados pelo **INEP**, revelam que 58% dos inscritos isentos da taxa faltaram no ENEM 2020. O total de alunos isentos da taxa de inscrição no ENEM 2020 foi de 4.794.737, ou seja, 58% desse total significa que 2.780.947 eram isentos e faltaram na prova e, consequentemente, não puderam ter isenção no ENEM 2021. Os dados elucidam que o número de alunos que tinham isenção da taxa de inscrição do ENEM 2020 e faltaram na prova é de 2.780.947, algo muito próximo da queda de inscritos no ENEM 2021 com isenção por "declaração de carência aprovada" que foi de 2.822.121. De acordo com a matéria, a presidente da entidade, Lúcia Teixeira, encaminhou ofício ao ministro da Educação, Milton Ribeiro, solicitando a reabertura das inscrições dos alunos isentos da taxa do ENEM 2020 que não compareceram ao exame por receio de se contaminar no local de prova ou nos meios de transporte devido à pandemia de Covid-19 e que, pelos critérios estabelecidos pelo MEC, tiveram seu pedido de isenção negado em 2021.

Com relação ao FIES informações obtidas no G1 (2019) revelam que ministério da educação mudou as regras do Fundo de Financiamento Estudantil. As vagas passaram de 100 mil em 2020 para 54 mil em 2021 e poderá permanecer assim em 2022. O MEC afirmou que a quantidade de vagas poderá ser revista anualmente, caso haja alteração nos parâmetros econômicos atuais ou nos aportes do ministério. A principal mudança no FIES foi nas notas de cortes, para o candidato que solicitar o financiamento, é preciso ter média mínima de 450 pontos no ENEM e não ter zerado a redação.

Sobre o programa escola da família, segundo o G1 (2019) a secretaria da educação do estado de São Paulo informou que o programa não vai acabar, mas está passando por uma fase de mudanças, está sendo revisto pela secretaria. Segundo a dirigente regional essas mudanças seria para acrescentar um novo eixo, voltado para a aprendizagem e apesar de não admitir o fim do programa ela não nega a redução do número de inscrição dos universitários. Mesmo não encontrando informações em nenhum site oficial sobre o cancelamento do programa, sabemos que atualmente encontra-se suspenso.

Em dois de abril de 2017, sob o comando de o presidente Michel Temer, o Ministério da Educação (MEC) anuncia que chega ao fim o programa Ciência Sem Fronteiras para os cursos de graduação, a decisão teria sido tomada a partir da conclusão de que o custo para manter os estudantes fora do país era muito elevado. O MEC informa ainda que a atual gestão encontrou o programa com dívidas elevadas deixadas pelo governo anterior, estudantes estavam no exterior sem recursos. E por este motivo, a primeira e imediata providência da atual gestão foi garantir recursos financeiros para honrar os compromissos assumidos com os bolsistas no exterior, a fim de não prejudicá-los.

Estas foram às últimas atualizações sobre o programa, não foi encontrado nada com data mais recente referente a essa politica pública, sabe-se, porém, que ultimamente ela já não vem sendo praticada.

5. Desmonte da educação

Em se tratando do desmonte atual, vale ressaltar não somente o desmonte das políticas públicas para educação, mas também o da democracia como um todo, e esta, vem sofrendo duros golpes e caminha a beira do abismo, diante da inversão de valores, onde a polarização divide a sociedade e

enfraquece terrivelmente os nossos direitos anteriormente conquistados com muita luta.

Levitsky e Ziblatt em sua obra Como as Democracias Morrem, citam que tendemos a pensar na morte da democracia, como nas mãos de homens armados e que na Guerra Fria golpes de Estado foram responsáveis por quase três em cada quatro colapsos democráticos. Os autores relatam ainda, que em alguns países inclusive no Brasil, a democracia se desfez de maneira espetacular, através do poder e da coerção militar. Ainda de acordo com os autores:

> *[...] há outra maneira de arruinar a democracia. É menos dramática, mas igualmente destrutiva. Democracias podem morrer não nas mãos de generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros – ministros que subvertem o próprio processo que os levou ao poder. Alguns desses líderes desmantelam a democracia rapidamente, como fez Hitler na sequência do incêndio do Reichstag em 1933 na Alemanha. Com mais frequência, porém, as democracias decaem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis. (LEVITSKY e ZIBLATT, (2018, p.15).*

A fala dos autores corrobora com a situação em que o nosso país se encontra, onde um líder eleito democraticamente, agora se volta contra essa mesma democracia que o elegeu e tenta a passos largos aniquilar este processo democrático. Nossa democracia está em declínio, e por estar decaindo aos poucos, em etapas não tão visíveis, assistimos inertes, a toda esta situação. No que tange às políticas públicas para o ensino superior:

> *Nas universidades federais está em curso um processo de asfixia orçamentária (só nesse ano o corte foi de 18%), de tentativa de deslegitimar publicamente o que fazem e de ações que visam amordaçar as vozes críticas que delas emergem diante do negacionismo, do arbítrio e autoritarismo em que vivemos – as intervenções em 22 reitorias são expressão disso. No âmbito do seu financiamento, desde 2019, os cortes chegam a 43% nas verbas de custeio e os investimentos sofreram drástica redução – na UFSC foram de R$ 50 milhões para R$ 5*

> *milhões. O coroamento do desmonte ou quase aniquilamento das Universidades já está em curso, além do arrocho salarial (perda inflacionária desde 2017 e proibição de reajuste) via a reforma administrativa (PEC 32/2020), em tramitação no Congresso. (APUFSC-SINDICAL, 2021)*

Para o sociólogo César Callegari em entrevista à Carta Capital em 15 de maio de 2019, o governo atual não tem nenhum projeto positivo na área da educação e diante de tantos cortes de verba, concretiza-se que o único projeto evidente do governo Bolsonaro é o desmonte da educação pública, sobretudo na educação superior.

"Os cortes orçamentários na educação e os recorrentes ataques aos professores, acusados de disseminar o "marxismo cultural" no Brasil, estão longe de expressar a simples falta de projeto do governo para o setor" (CARTA CAPITAL, 2019).

Como explicitado na matéria do Correio Braziliense em 10 de maio de 2021 sobre os cortes orçamentários nas universidades, informações dão conta que após uma tensa negociação com o Congresso, a lei orçamentária de 2021 foi sancionada pelo presidente Jair Bolsonaro, com veto de quase R$ 30 bilhões à proposta aprovada pelos parlamentares entre cortes de emendas do Legislativo e despesas discricionárias aquelas não obrigatórias. Segundo as informações, um dos setores afetados foi a Educação, que sofreu uma redução de R$ 3,9 bilhões, o que vai apertar ainda mais o caixa nas universidades e institutos federais de ensino, que já operavam com a corda no pescoço e, agora, podem ter alguns programas estudantis afetados.

De acordo com o correio Braziliense dezenas de universidades públicas estão com as finanças ameaçadas, e os riscos são iminentes e preocupantes. A matéria deixa claro que a Associação de Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior, a Andifes, anunciou que o repasse para as

universidades federais sofreu um corte de 18,16% em relação ao ano passado e que algumas, como a Em relação ao ano passado, a redução de recursos às universidades chegou a 18% — uma queda de R$ 1,2 bilhão, segundo a Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior (Andifes). Além disso, foram bloqueados 13,8% do orçamento aprovado neste ano, com o congelamento de R$ 2,7 bilhões (o que representa 29,4% do total bloqueado no Orçamento, o maior percentual entre os órgãos). Neste caso, os recursos podem ser eventualmente, desbloqueados e executados ao longo do ano. Neste cenário, apenas 40% dos recursos estão disponíveis, e os outros 60% estão condicionados a uma aprovação futura do Congresso Nacional. As despesas discricionárias nas universidades envolvem, por exemplo, contratos como limpeza, segurança, portaria, contas de água, energia e telefonia, além do investimento em assistência estudantil e ações afirmativas. Devido ao corte, a Universidade Federal do Rio de Janeiro, pode até fechar as portas se o orçamento destinado a ela não for desbloqueado. (Correio Braziliense, 2021).

Vale ressaltar que em 10 de junho de 2020 evidencia-se uma forte interferência nas gestões das universidades, através da Medida provisória de número 979, publicada no (DOU) Diário Oficial da União, que confere a Abraham Weintraub atual ministro da educação, o poder de escolher reitores durante a pandemia sem consulta à comunidade escolar ou acadêmica ou formação de lista tríplice.

> *I - reitor e vice-reitor **pro tempore** para universidades federais; II – reitor **pro tempore** para institutos federais e para o Colégio Pedro II. § 1º As hipóteses previstas no **caput** se aplicam no caso de término de mandato dos atuais dirigentes durante o período da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da **covid-19**, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. § 2º O disposto nesta Medida Provisória não se aplica às instituições federais de ensino cujo processo*

> *de consulta à comunidade acadêmica para a escolha dos dirigentes tenha sido concluído antes da suspensão das aulas presenciais. Art. 2º Não haverá processo de consulta à comunidade, escolar ou acadêmica, ou formação de lista tríplice para a escolha de dirigentes das instituições federais de ensino durante o período da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da**covid**-19, de que trata a Lei nº 13.979, de 2020. Art. 3º O Ministro de Estado da Educação designará reitor e, quando cabível, vice-reitor **pro tempore** para exercício: I - durante o período da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da**covid-19,** de que trata a Lei nº 13.979, de 2020; e II - pelo período subsequente necessário para realizar a consulta à comunidade, escolar ou acadêmica, até a nomeação dos novos dirigentes pelo Presidente da República. Art. 4º Na hipótese prevista no art. 3º, o reitor da instituição federal de ensino designará os dirigentes dos **campi** e os diretores de unidades **pro tempore**. Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 979, DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, 2020).*

Entidades e políticos reagem a esta MP que foi revogada em 12 de junho de 2020, através de outra Medida Provisória a MP 981 de 2020.

> *Em nota, entidades da educação destacaram que a medida afronta o artigo 207 da Constituição Federal de 1988, que assegura autonomia às instituições públicas. ; Repudiamos tal ação e faremos todo o possível jurídica e politicamente para que a MP seja imediatamente suspensa e declarada inconstitucional; frisa o comunicado de oito entidades, entre as quais o Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (Andes-SN) e União Brasileira dos Estudantes Secundaristas (Ubes). (Correio Braziliense, 2020).*

Ainda de acordo com o Correio Braziliense em outra matéria exibida no dia 08 de fevereiro de 2021, alguns especialistas avaliaram dois anos de gestão do MEC no governo Bolsonaro e enxergaram retrocessos na condução do ministério desde janeiro de 2019.

Os especialistas traçam a trajetória e o perfil dos ministros da educação durante a gestão do atual governo, sendo citado como o primeiro ministro, Ricardo Vélez, que ficou no cargo por três meses até abril de 2019. Quando foi substituído por Abraham Weintraub, que foi o segundo comandante da pasta e ficou por 14 meses na função. Para Erasto Fortes, um dos especialistas, o período de Ricardo Vélez no cargo representou "uma ridicularização da educação". Pois Vélez chegou a afirmar que tinha a intenção de mudar os livros didáticos para revisar a maneira como tratam a ditadura militar e o golpe militar de 1964. Ainda de acordo com o professor Erasto Fortes, inúmeras conquistas da educação brasileira foram desmanteladas pelo ex-ministro Abraham Weintraub o sucessor de Ricardo Vélez.

Para Francisco Borges, outro especialista, o ministério não teve ação quando precisava e segundo ele, Weintraub foi um ministro ideologista e não estava lá para comandar a educação. Já o professor Jorge Geovani discorda da afirmação de que Weintraub não fez nada enquanto ministro, ele defende que:

"O que acontece é que a população estava acostumada com uma doutrinação e o governo atual mudou a política, passou a tratar a educação de forma mais nacionalista e envolvendo menos os partidos nas políticas educacionais".

Uma marca da gestão MEC no governo Bolsonaro é o distanciamento com as universidades, isso se evidencia na fala do ex-ministro Weintraub quando este afirmou que as instituições públicas de ensino superior são "um antro de balbúrdia" e "contavam com plantações de maconha" nos laboratórios. Na visão de Erasto Fortes, este tipo de polêmica enfraquece as universidades segundo ele:

"Diariamente, a universidade deve estar organizada para se defender de ataques. (Essas polêmicas) vão para os jornais no dia seguinte e fazem com que boa parte da população acredite, afinal é um governante que está falando".

Para Francisco Borges, as polêmicas afetam enormemente o desenvolvimento acadêmico. Em contrapartida, o professor Jorge Geovani afirma que é necessário aceitar o fato de que a universidade não está formando alunos apenas do ponto de vista acadêmico, mas também militantes.

A matéria ainda continua a discorrer sobre a variedade de ministros deste governo, e ressalta que após a saída de Abraham Weintraub do MEC, Carlos Alberto Decotelli foi escolhido para assumir o cargo. Porém este, não chegou a tomar posse após polêmicas que envolveram o currículo dele. A primeira polêmica se deu quando o reitor da Universidade de Rosário, na Argentina, Franco Bartolacci, afirmou que o professor não tinha o título de doutor pela instituição, conforme constava no currículo. Segundo o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e a própria universidade, Decotelli não concluiu nenhum programa de pós-doutorado na Universidade de Wuppertal, na Alemanha.

Surge então o nome de Milton Ribeiro, pastor presbiteriano, professor e ex-reitor da Universidade Presbiteriana Mackenzie. E este também fez declarações polêmicas, como quando afirmou que assumiu um “cargo espiritual”. Erasto Fortes, afirma ao Correio Braziliense que o ministro Ribeiro é ligado à iniciativa particular e não entende plenamente a função que tem em um país laico. De acordo com Fortes:

“Ele confunde o papel dele como gestor em um estado laico. Ele não pode ser atravessado por nenhum credo religioso”. (Correio Braziliense, 2021)

Existem ainda outras polêmicas envolvendo o atual ministro da Educação, Milton Ribeiro, ele afirmou em entrevista ao programa “Novo Sem Censura” da TV Brasil, em 10 de agosto de 2021, que a universidade deveria na verdade, ser para poucos, no sentido de ser útil à sociedade. Ele ainda defendeu que as verdadeiras "vedetes" do futuro deverão ser os institutos federais, que são

responsáveis por fornecer os cursos técnicos, ou seja, os cursos profissionalizantes. Neste sentido, fica evidente que o ensino superior volta a pertencer elite brasileira novamente, desprezando os interesses dos marginalizados, estes, porém, continuarão sendo “oprimidos” e devem contentar-se somente com a preparação para o trabalho.

O ministro ainda tenta justificar sua infame fala, dizendo que já viu muito engenheiro ou advogado dirigindo Uber porque não conseguiu ingressar na sua área de atuação, e que se essa pessoa tivesse escolhido um curso técnico, com certeza conseguiria trabalho facilmente, haja vista a grande oferta de vagas. Esse tipo de comentário na verdade, não demonstra preocupação com a inserção do indivíduo no mercado de trabalho, mas favorece a desqualificação da formação acadêmica para o proletariado, incentivando-os a estarem sempre no lugar de “oprimidos” como diz Freire:

> *O opressor só se solidariza com os oprimidos quando seu gesto deixa de ser um gesto piegas e sentimental, de caráter individual, e passa a ser um ato de amor àqueles. Quando para ele, os oprimidos deixam de ser uma designação abstrata e passam a ser os homens concretos, injustiçados e roubados. Só na plenitude deste ato de amar, na sua existenciação, na sua práxis, se constitui a solidariedade verdadeira. Dizer que os homens são pessoas e, como pessoas são livres, e nada concretamente fazer para que essa afirmação se objetive, é uma farsa. (FREIRE, 2020 p. 50)*

E ainda segundo o ministro Ribeiro, na tentativa de justificar os cortes de verbas e sobre a política de cotas: (TV Brasil, 2021) "A crítica que havia no passado, de que só 'filhinho de papai' estuda em universidade pública, se descontrói com essa lei".

E segue ainda a sua fala preconceituosa e totalmente fora da realidade, dando a entender que os alunos cotistas são despreparados e que apenas a classe alta paga impostos nesse país e, portanto os seus filhos têm por direto e

por capacidade, o acesso permitido às vagas nas universidades públicas. (TV Brasil, 2021) "Pelo menos nas federais, 50% das vagas são direcionadas para cotas. Mas os outros 50% são de alunos preparados, que não trabalham durante o dia e podem fazer cursinho. Considero justo, porque são os pais dos 'filhinhos de papai' que pagam impostos e sustentam a universidade pública. Não podem ser penalizados".

Vale ressaltar, a nosso ver, que todas as falas do Ministro Ribeiro foram pensadas e ditas de forma estratégica a fim de justificar o desmonte que a educação brasileira enfrenta.

Considerações Finais

Ao analisar os últimos vinte anos da educação superior no Brasil, foi possível constatar a existência de uma herança histórica negativa de um sistema de ensino elitizado, cuja função era conceder prestígio a uma pequena esfera da sociedade em detrimento de outra. Só em 1998 começam a surgir algumas políticas públicas de acesso às universidades, visando quebrar este paradigma de segregação das classes, estas políticas públicas ganharam força a partir de 2003 fazendo expandir as oportunidades de ingresso nas instituições de ensino superior.

O surgimento destas políticas públicas, como facilitadoras e geradoras de acesso ao nível superior possibilitou a milhares de jovens brasileiros a oportunidade não somente de obter uma formação, mas também de garantir status social, perspectiva de futuro e qualidade de vida. Atualmente algumas dessas políticas encontram-se enfraquecidas ou até mesmo encerradas e isso é fruto de uma péssima administração do órgão responsável pela educação, o que evidencia o descontrole da gestão atual.

O referencial teórico revelou que essa má gestão tem prejudicado as universidades públicas que acabam por enfrentar um processo longo de intervenção e descrédito total, os quais têm gerado perdas terríveis para a educação do brasileiro. Além disso, há a tentativa de invalidar publicamente o que fazem com ações que visam calar as vozes críticas que surgem no cenário atual. Diante do negacionismo e autoritarismo em que vivemos é possível perceber o desgaste que o nosso sistema educacional vem enfrentando.

Conseguimos mostrar ainda, com base nos dados coletados, que houve cortes orçamentários provocando o esvaziamento dessas políticas públicas e gerando um processo de asfixia nas universidades brasileiras, infere-se, portanto, por meio das informações obtidas através dos estudos realizados, que está em voga o desmonte na educação, com grandes possibilidades de extermínio das instituições de ensino superior pública.

Referências

ABNT– **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS.** Normas da ABNT para trabalhos acadêmicos. **Brasília**: http://www.abnt.org.br. (Norma 6023 - Referências Bibliográficas; Norma 6024 – Numeração; Norma 6027 – Sumário; Norma 6028 – Resumo; Norma 6034 - Informação, Documentação e Índice; Norma 10520 – Citações; Norma 15287 - Projeto Pesquisa).

AGUIAR, Vilma. **UM BALANÇO DAS POLÍTICAS DO GOVERNO LULA PARA A EDUCAÇÃO SUPERIOR: CONTINUIDADE E RUPTURA**. Disponível em <SciELO - Brasil - Um balanço das políticas do governo Lula para a educação superior: continuidade e ruptura Um balanço das políticas do governo Lula para a educação superior: continuidade e ruptura>Acesso em 15 ago.2021

BERTELLI, Sandra Benevento e DUARTE, Walquiria Fonseca. Universitários em pontes: **A PROBLEMÁTICA DA EVASÃO NO ENSINO SUPERIOR E CAMINHOS EM ORIENTAÇÕES PROFISSIONAIS.** São Paulo: Editora Casa do Psicólogo, 2013.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 979, DE 9 DE JUNHO DE 2020.** disponivel em **<** Diário Oficial da União - DOU - Imprensa Nacional https://www.in.gov.br>Acesso em 25 ago. 2021.Acesso em: 14 ago.2021

Carta capital. **DESMONTE DA EDUCAÇÃO** 2021< lhttps://www.cartacapital.com.br/educacao/ > disponível em 2021.

CORREIO BRAZILIENSE. **INTERFERÊNCIA NAS UNIVERSIDADES**. Disponível em<Interferência nas universidades (correiobraziliense.com.br)>Acesso em 14 ago.2021

CNN. **CORTE DE VERBAS DE UNIVERSIDADES FEDERAIS TERÁ IMPACTO EM PESQUISA E ENSINO**. Disponível e Corte de verbas de universidades federais terá impacto em pesquisa e ensino | CNN Brasil< https://www.cnnbrasil.com.br>Acesso em 25 ago. 2021.

FREIRE, Paulo. **PEDAGOGIA DO OPRIMIDO**. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora paz e terra, 2020.

GLOBO. **MINISTRO DA EDUCAÇÃO DEFENDE QUE UNIVERSIDADE SEJA PARA POUCOS.** Disponível em <www.g1.globo.com/educacao Acesso em 15 ago.2021>. acesso em 15 de ago. 2021.

INEP, Ministério da Educação: **CENSO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR; BRASIL 2015**. Disponível em: < http://portal.mec.gov.br/>. Acesso em: 25 de março de 2021.

LEVITSKY, Steven e Ziblatt, Daniel. **COMO AS DEMOCRACIAS MORREM**. Rio de Janeiro: Editora Zahar. 2018.

LULA. Luíz Inacio Webinário **A EDUCAÇÃO E A SOCIEDADE QUE QUEREMOS** disponível em <https://institutolula.org>24 de setembro de 2020.

MEC. **MEC AFIRMA QUE CIÊNCIAS SEM FRONTEIRAS TERÁ 5 MIL BOLSISTAS NA POS GRADUAÇÃO**. Disponivel em<MEC afirma que o Ciência sem Fronteiras terá 5 mil bolsistas na pós-graduação - MEC>Acesso em 25 ago. 2021

MERCADANTE.Aloísio.ZERO.Marcelo **GOVERNOS DO PT: UM LEGADO PARA O FUTURO**. Ed Fundação Perseu Abramo. 2018.

NEWTON Sergio Vairão Junior. **A EMENDA CONSTITUCIONAL 95 E SEUS EFEITOS.** Disponivel em< A EMENDA CONSTITUCIONAL 95 E SEUS EFEITOS | Vairão Junior | Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ>Acesso em 15 ago.2021.

PEIXOTO. **MUDANÇAS NA ESCOLA DA FAMÍLIA PODEM LEVAR A REDUÇÃO DE PROJETO QUE AJUDA ESTUDANTES A CONQUISTAREM VAGA EM UNIVERSIDADE EM SANTA ISABEL.**<Disponível em Mudanças no Escola da Família podem levar a redução de projeto que ajuda estudantes a conquistarem

vaga em universidade em Santa Isabel | Mogi das Cruzes e Suzano | G1 (globo.com)>acesso em: 15 ago.2021.

SANTOS. Maria Paula Gomes. **POLÍTICA PÚBLICAS E SOCIEDADE**. Disponível em<Politicas Publicas e Sociedade 3ed WEB (1).pdf.> Acesso em 15 ago.2021

SEMESP. **MAPRA DO ENSINO SUPERIOR É APRESENTADO PARA COMISSÃO DE EDUCAÇÃO DA CÂMARA.** Disponível em<mapa do ensino superior é apresentado para comissão de educação da câmara – Notícias – Semesp>Acesso em 25 ago. 2021.

SINDICATO DOS PROFESSORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE SANTA CATARINA. **NOTA DA DIRETORIA: DESMONTE DA EDUCAÇÃO PÚBLICA.** Disponível em<https://www.apufsc.org.br/2021/05/05/nota-da-diretoria-desmonte-da-educacao-publica/>ACESSO EM 15 ago.2021.

VALADARES. **MEC PREVÊ REDUZIR NÚMEROS DE VAGAS DO FIES A PARTIR DE 2021.** Disponível em<MEC prevê reduzir número de vagas do Fies a partir de 2021 | Educação | G1 (globo.com)>ACESSO EM 15 ago.2021**.**

EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS: SEU PANORAMA HISTÓRICO E PRINCIPAIS AVANÇOS NAS POLÍTICAS DE EDUCAÇÃO PARA MODALIDADE

Barbara de Souza [1]*

Maura Maria Morais de Oliveira Bolfer [2]**

Introdução

A Educação de Jovens e Adultos passou a fazer parte da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) em 1996, sendo reconhecida como Direito Público, como modalidade de ensino propriamente dita, não mais qualificada como ensino de caráter complementar e compensatório. Pessoas jovens e adultas são sujeitos de direitos, e que entre eles está o acesso e a permanência na escola, em conformidade com a ideia de que a educação não se restringe à infância. Trata-se de um direito que deve ser garantido a todos cidadãos e cidadãs jovens

[1] * **Barbara de Souza**:
-Mestranda em Educação na Universidad Europea del Atlántico - Espanha.
-Graduada em Pedagogia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).
-Professora no Colégio Uirapuru - Sorocaba/SP.
-E-mail: bsouzavittoria@gmail.com .

[2] ** **Maura Maria Morais de Oliveira Bolfer**:
-Doutora em Educação pela UNIMEP.
-Mestre em Educação pela FE/Unicamp.
-Coordenadora Geral do Colégio Uirapuru e da Faculdade Prof. Wlademir dos Santos - Sorocaba/SP.
-Professora universitária na Faculdade Prof. Wlademir dos Santos - Sorocaba/SP.
-E-mail: maura.bolfer@colegiouirapuru.com.br .

e adultos que, por diversas razões, foram impedidos de realizar ou mesmo concluir sua escolarização na idade considerada regular.

Para além do direito à escolarização, a Lei n. 9394/1996 relaciona como importante a conexão entre a educação e o trabalho, dada à especificidade dos sujeitos dessa modalidade, e tal reconhecimento é fundamental para a garantia do direito à educação. Ou seja, nas pesquisas dos autores Miguel González Arroyo (2017), Simone Valdete dos Santos (2019), Ana Cláudia Ferreira Godinho e Maria Clara Bueno Fischer (2014), a incorporação do trabalho como eixo central curricular representa a possibilidade de uma educação básica menos academicista. Todavia, é de considerável tamanho o desafio para incorporar de forma crítica e reflexiva o trabalho no campo curricular, mediante seus pormenores.

A defesa de Arroyo (2017) por uma urgente reconfiguração da Educação de Jovens e Adultos apresenta como finalidade o protagonismo da juventude, não somente suprir carências da escolarização, todavia, garantir direitos específicos de um tempo de vida. Como o autor destaca, essa reconfiguração não será estabelecida de forma espontânea, sofrerá embates contra uma estrutura escolar interna que não tem como característica a facilidade de abrir-se à pluralidade de indicadores provenientes da sociedade, ou seja, dos próprios jovens e adultos distanciados do percurso escolar.

Como parte do percurso histórico da modalidade, tem-se dados do declínio de matrículas no Brasil. Conforme dados do Censo Escolar 2020[3], em 2020 foram matriculados 3.002.749 jovens e adultos, em 2016 ocorreram 3.482.174 matrículas, números publicados no Resumo Técnico do Censo Escolar de 2020, marcando queda de 8%. Como um primeiro apontamento ou

[3] Consulta em CENSO DA EDUCAÇÃO BÁSICA | 2020 RESUMO TÉCNICO.

justificativa, a redução de investimento de recursos federais em larga escala seria a mola propulsora do fenômeno, como pode-se averiguar no *Siga Brasil*[4] (sistema de acompanhamento do orçamento federal, mantido pelo Senado) em 2014 a receita disponível a essa modalidade foi de R$679 milhões, em 2017, o orçamento foi de R$161,7 milhões e em 2018, foram R$68,3 milhões.

Não obstante o estudo e a pesquisa acerca dos processos de aprendizagem de adultos pouco escolarizados sejam pertinentes e altamente importantes, como sinalizados anteriormente na relação estudo e trabalho, incluindo contexto cultural e identidade desse público, o presente trabalho busca, como objetivo, a partir de pesquisa bibliográfica, apresentar recorte da história da Educação de Jovens e Adultos (EJA) no Brasil, salientando os principais marcos que esta modalidade de ensino percorreu até chegar aos dias atuais, na amplitude do entendimento da gestão das políticas de educação no Brasil, especificamente como constituíram-se as políticas públicas para garantia da EJA como direito público e subjetivo.

Para a composição do panorama histórico da Educação de Jovens e Adultos, suas perspectivas, limites e tensões atuais, importante articulação teórica e histórica qualificam e justificam a intenção de pesquisa. A metodologia deu-se por meio de pesquisa bibliográfica - realizada a partir de registros disponíveis em pesquisas divulgadas, artigos científicos, teses, etc. - e documentos legais. Dessa forma, procurou-se analisar documentos e leis que regulam as políticas públicas para EJA e suas concepções pedagógicas, bem como aporte de autores e pesquisadores da educação de jovens e adultos.

[4] Consulta em Siga Brasil: Portal do Orçamento.

1. Contextualização Histórica da Educação de Jovens e Adultos no Brasil: Remonte à Negação de Direitos

Nos tempos do Brasil colônia a educação de adultos era voltada para assuntos religiosos sem finalidade educacional. O caráter da educação brasileira foi marcado pelo elitismo, pelo conhecimento formal constituir-se monopólio das classes dominantes, o que a restringia às classes mais abastadas. As aulas régias (latim, grego, filosofia e retórica) e ênfase da política pombalina eram designadas especificamente aos filhos dos colonizadores portugueses (brancos e homens), excluindo dessa forma a população negra e indígena do acesso ao ensino.

A partir da Constituição Imperial de 1824 procurou-se dar um significado mais amplo à educação, garantindo a todos os cidadãos a instrução primária. Entretanto, havia uma grande discussão sobre como inserir as camadas inferiores - homens e mulheres pobres livres, negros e mulheres negras escravos, livres e libertos - nos processos de ensino formais. É relevante destacar que a educação de jovens e adultos era carregada de convicção missionária e caridosa, isto é, o letramento destas pessoas era um ato de caridade das pessoas letradas às pessoas perigosas e degeneradas. “Era preciso ‘iluminar’ as mentes que viviam nas trevas da ignorância para que houvesse progresso” (SOARES, 2005, p. 261). A alfabetização de jovens e adultos não se caracteriza como um direito e permanece como um ato de solidariedade.

Em 1934 a nova Constituição – a segunda na República – dispõe pela primeira vez que a educação é um direito de todos, devendo ser ministrada pela família e pelos Poderes Públicos. O capítulo II da referida Constituição[5], refere ser de competência da União o ensino primário integral gratuito e de frequência

5 Disponível em Portal da Câmara dos Deputados.

obrigatória, também extensivo aos adultos, sendo esse o primeiro plano na história da educação brasileira que apresentava algo de teor mais específico para a educação de jovens e adultos.

2. Da Década de 40 à Marca dos Movimentos Sociais: Um Olhar Sobre os Indicadores do Analfabetismo No Brasil

De acordo com Strelhow (2010), o analfabetismo no Brasil alcançou a marca de 72% no ano de 1920, resultado do descaso do Estado com a Educação. Entretanto, nos anos seguintes, passaram a ocorrer movimentos políticos intencionados positivamente para rever a impressionante estatística apresentada inicialmente. Entre eles há em 1934 a criação do Plano Nacional de Educação, prevendo ensino primário integral e obrigatório e gratuito estendido às pessoas adultas. A partir da década de 40, e com grande força nos anos 50, a educação de jovens e adultos volta a pautar a lista de prioridades necessárias no país (STRELHOW, 2010).

> *Em 1938 foi criado o INEP (Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos) e a partir de suas pesquisas e estudos, foi fundado em 1942 o Fundo Nacional do Ensino Primário com o objetivo de realizar programas que ampliassem e incluíssem o Ensino Supletivo para adolescentes e adultos. Em 1945, este fundo foi regulamentado, estabelecendo que 25% dos recursos fossem empregados na educação de adolescentes e adultos. (STRELHOW, 2010, p. 52).*

Como visto, o problema do analfabetismo no Brasil vem de longa data. Na obra História da Instrução Pública no Brasil (1500-1889) o autor, José Ricardo Pires de Almeida (2000), apresenta alguns indicadores interessantes que explicam a perpetuação do analfabetismo desde outrora, entre eles estão: a existência de “um grande número de negociantes ricos que não sabiam ler” (p. 37), e prova disso é que no Império admitia-se o voto de analfabetos, desde que

o sujeito possuísse bens e títulos. Outro fato que desde então se mostra presente, e ajuda entender a perpetuação desse fenômeno, seriam os baixos salários dos professores, fato que impedia a contratação de pessoal qualificado e que levava ao "afastamento natural das pessoas inteligentes de uma função mal remunerada e que não encontra na opinião pública a consideração a que tem direito" (idem, p. 65). Ou seja, possuir bens e títulos permitia participação política e social no Império, dessa forma não partia do sujeito rico e analfabeto o interesse à educação, e como contraponto igualmente ocorre baixo interesse de pessoas ao magistério; ingredientes fundamentais para estagnação educacional e capaz de promover grande reflexo séculos depois.

Em 1947, se desenvolve a Campanha de Educação de Jovens e Adultos (CEAA) coordenada por Lourenço Filho, e seu lançamento ocorreu no I Congresso de Educação de Adultos, objetivando a "meta de abrir dez mil classes de ensino supletivo em cidades, vilas e povoados para jovens e adultos analfabetos..." (Soares, 1997, p. 01 apud Santos, 1998, p.19). O método pedagógico utilizado na campanha era discutível, homogeneizava os alunos sem a preocupação dos contextos em que estavam inseridos. Além da discussão do material disponibilizado, o caráter "voluntariado" da Campanha impedia a qualidade na formação dos professores, segundo Soares (1997, apud Santos, 1998, p. 22), "em 1955, quando a Campanha já se encontrava em fase de declínio, o Ministério da Educação buscou, através da Portaria n° 109, recuperar a ação dos voluntários, concedendo-lhes algumas vantagens por sua colaboração". Nesse contexto, do voluntariado e da baixa gratificação (quando foi instituída), aliados à inexistência de seminários de formação sobre o Ensino de Jovens e Adultos, configurava-se um quadro de profissionais inabilitados envolvidos no propósito de alfabetizar adultos distanciados da dinâmica escolar.

Educação de Jovens e Adultos: Seu Panorama Histórico e Principais Avanços

O fim dos anos 50 e início dos anos 60 foi um período marcado por significativos avanços e mobilização social em favor da educação de jovens e adultos. Por exemplo, "Movimento de Educação de Base" (1961 – CNBB, sendo Paulo Freire o responsável pelo projeto), Movimento de Cultura Popular do Recife (organizado e financiado diretamente pela prefeitura), movimento que envolvia teatro, núcleos de cultura popular, artesanato e artes plásticas (1961), Centros Populares de Cultura (UNE), Campanha Pé no chão Também se Aprende (Prefeitura de Natal), os quais, de acordo com Strelhow (2010, p. 54), através da influência da pedagogia de Freire, identificavam o analfabetismo não sendo a causa da situação de pobreza, todavia, como efeito de uma sociedade não justa e não igualitária.

Por essa ocasião, o trabalho com jovens e adultos passa a ser permeado pelo "método de alfabetização Paulo Freire", que consistia/iniciava "com a construção do conceito de cultura com os alunos, a partir da concepção antropológica, que corresponde a tudo que o homem faz" (SANTOS, 1998, p. 26). Dessa forma, o educador prospecta o universo vocabular dos estudantes, isto é, uma seleção das "palavras geradoras", de acordo com Santos (1998), "geradoras e geradas pela cultura de determinada comunidade". A partir daí, fichas de alfabetização eram confeccionadas com situações típicas do local, as quais promoviam a decomposição das palavras geradoras em sílabas e vogais.

Conforme Santos (1998), a "Educação Libertadora" de Freire era composta pela valorização da linguagem popular, perspectiva dialógica e a promoção da conscientização do aluno. Essa mesma educação condenava o assistencialismo, buscando desvelar a passividade e a domesticação das classes populares, e, como a autora acrescenta, "o autoritarismo na educação retardava a possibilidade de mudança social, impedindo a formação dos agentes dessa

mudança: adultos e jovens alfabetizados e conscientes do seu papel social" (SANTOS, 1998, p. 26).

3. Do Golpe Civil Militar à Nova República

> *Retoma-se, nessa época, a educação como modo de homogeneização e controle das pessoas. O governo militar, então, criou o Movimento Brasileiro de Alfabetização (Mobral), em 1967, com o objetivo de alfabetizar funcionalmente e promover uma educação continuada (Strelhow, 2010, p.54)*

Com o golpe civil militar de 1964, os programas que visavam transformação social foram abruptamente interrompidos com o sabido recolhimento/apreensão dos materiais e a detenção e o exílio de seus dirigentes. Com o programa de educação para adultos destacado na citação acima, a alfabetização ficou restrita ao aprendizado da leitura e da escrita, sem ocorrer a compreensão e reflexão importantes em um próspero processo de aprendizagem. De acordo com Strelhow, o sentido político do Mobral procurava responsabilizar o indivíduo e sua situação, desconsiderando-o do seu papel de sujeito produtor de cultura, sendo também identificado como uma pessoa vazia e sem conhecimento, devendo ser socializada pelos programas do movimento brasileiro de alfabetização (2010, p. 55).

Como exemplo complementar à característica do movimento de responsabilizar o indivíduo de sua situação de analfabetismo, o Mobral também acrescentava carga de responsabilidade do sujeito pela situação de subdesenvolvimento do Brasil. Somado à essa peculiaridade discutível do programa havia recrutamento de alfabetizadores sem exigências e qualificação - para educar um adulto bastava ser alfabetizado -, sem necessidade de discernimento sobre processos pedagógicos para aprendizagem. Conforme Strelhow, "muitas pessoas que se alfabetizaram pelo Mobral acabaram

desaprendendo a ler e escrever. [...] por fim, o Mobral foi extinto em 1985, com a chegada da República Nova, e seu final foi marcado por denúncias" (2010, p. 55).

Apesar de sua dada extinção em 1985, somente em 1986 que o programa emite seus últimos suspiros de sobrevivência – fora transformado na Fundação Educar, com seu fechamento em 1990. Suas campanhas de alfabetização foram apenas expressivas nos anos 70, e seus resultados foram restritos. O papel da Fundação destacava-se por supervisionar e acompanhar junto às instituições e secretarias o investimento dos recursos transferidos para a execução dos seus programas. Entretanto, em 1990, com o governo Collor, a Fundação foi extinta, sem que nenhum outro projeto fosse criado em seu lugar.

A partir de então se inicia a ausência do Governo Federal em propostas de alfabetização, e os municípios assumem a função da educação de jovens e adultos. Em paralelo ocorreram muitas experiências de universidades, movimentos sociais e organizações não-governamentais relacionadas à educação, com grande pluralidade de práticas metodológicas fundadas em descobertas linguísticas, psicológicas e educativas, como o exemplo dos estudos de Emília Ferreiro acerca da alfabetização. Entre os movimentos surgidos no início da década de 90, há o destaque para o Movimento da Alfabetização (Mova), que trabalhava a alfabetização a partir do contexto sócio-econômico dos alfabetizandos, sendo eles co-participantes do seu processo de aprendizagem. Apenas em 1996 surge novamente um programa de alfabetização promovido pelo governo federal. Trata-se do PAS (Programa de Alfabetização Solidária), programa que apresentava-se como um *replay* das campanhas das décadas de 40 (STRELHOW, 2010). As críticas principais a este plano eram:

> *Além de se tratar de um programa aligeirado, com alfabetizadores semi preparados, reforçando a ideia de que qualquer um sabe ensinar, tinha como um de seus*

> *pressupostos a relação de submissão entre o Norte-Nordeste (subdesenvolvido) e o Sul-Sudeste (desenvolvido). Além disso, com a permanente campanha 'Adote um Analfabeto', o PAS contribuiu para reforçar a imagem que se faz de quem não sabe ler e escrever como uma pessoa incapaz, passível de adoção, de ajuda, de uma ação assistencialista (Soares, 2005, p. 272).*

No ano de 1998 foi lançado o PRONERA (Programa Nacional de Educação na Reforma Agrária), objetivando o atendimento a populações situadas em áreas de assentamento. Tal programa vinculava-se essencialmente ao INCRA, universidades e movimentos sociais. Em 2003, o Governo Federal apresentou o Programa Brasil Alfabetizado, com características verossímeis a uma campanha, enfatizando o trabalho voluntário com propósito de erradicar o analfabetismo de 20 milhões de pessoas em 4 anos.

4. Perspectivas Atuais da Educação de Jovens e Adultos

Após 20 anos de Ditadura Civil Militar, a Constituição de 1988 foi concebida apresentando direitos sociais. Maria Clara Di Pierro e Sérgio Haddad (2015, p. 199) afirmam: "como em outras partes do mundo, a realização desses direitos foi limitada pelas políticas de ajuste macroeconômico e redefinição do papel do Estado". Na perspectiva internacional os mesmos autores acrescentam:

> *Já no plano internacional, os acordos estabelecidos pela maioria dos países, inclusive o Brasil, aprofundavam os compromissos firmados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que estabeleceu as condições básicas para uma vida digna (idem, p. 199).*

Ao longo deste trabalho, vê-se que no Brasil a mobilização da sociedade foi propulsora da conquista de direitos, especialmente o reconhecimento dos jovens e adultos dentre os sujeitos do direito humano à educação, antes restrito às crianças e adolescentes. Embora os resultados sinalizados acima tenham sido

obtidos, “tanto no Brasil, quanto no mundo, o número de analfabetos jovens e adultos diminui lentamente e os avanços na escolaridade desse grupo são tímidos” (Di Pierro e Haddad, 2015, p. 199).

Acordos internacionais, ainda que sem a qualidade de imposição, assinados por governos nacionais, constituem instrumentos para que a sociedade civil exerça pressão para a garantia de direitos, mudança de leis e comportamentos, acesso a informações ou reivindicações de políticas públicas.

Os planos e projetos apresentados visavam o avanço da educação e a erradicação do analfabetismo no país. Entretanto, essas campanhas seguidas de um significativo número de projetos nitidamente não passavam de resultantes das pressões feitas por órgãos internacionais, como UNESCO e ONU, e também por pressão nacional de movimentos populares. De um lado havia planos de alfabetização que não promoviam leitores críticos, apenas adultos funcionalmente alfabetizados. De outro, programas que ensinavam os códigos de linguagem para além da compreensão leitora, isto é, procuravam tornar significativa a existência do indivíduo na sociedade o empoderando através do conhecimento.

Somente com a efervescência da democracia da década de 80 definiu-se uma nova concepção para a EJA. A partir da Constituição Federal de 1988 foram garantidos importantes avanços na educação de jovens e adultos. De acordo com o Art. 208, “O dever do Estado com a Educação será efetivado mediante a garantia de: I - ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiverem acesso na idade própria” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). A educação passa a ser direito de todos, independente da idade.

5. Principais Avanços e Notórios Retrocessos nas Políticas de Educação para Modalidade

As pesquisas acerca das tensões atuais da EJA, frente às políticas públicas destinadas à modalidade, apresentam que a EJA pós LDB, de acordo com Julião et. al. (2017), deixa de ser considerada apenas como programas e projetos de governo com ações pontuais de alfabetização, inicia-se uma percepção escolar singularizada para sujeitos tão diversos. No artigo 4º da LDB fica expressa a reconfiguração do campo da Educação de Jovens e Adultos através da sua caracterização como modalidade de Educação Básica, totalmente gratuita, igualmente respeitando as necessidades e disponibilidades desses jovens e adultos.

Com as questões trazidas pela LDB, presencia-se grande mobilização para discussão da EJA como modalidade da Educação Básica, advindo, em 2000, a aprovação das Diretrizes Curriculares Nacionais para Educação de Jovens e Adultos (Resolução CNE/CEB nº 01/2000 – BRASIL, 2000a); no parecer (CNE/CEB nº11/2000 (BRASIL, 2000b) há o reconhecimento do Conselho Nacional de Educação (CNE) sobre a concepção da EJA como modalidade com características próprias (BRASIL, 2000b, p. 26), devendo considerar "as situações, os perfis dos estudantes, as faixas etárias" e regular-se "pelos princípios de equidade, diferença e proporcionalidade na apropriação e contextualização das diretrizes curriculares nacionais e na proposição de um modelo pedagógico próprio" (BRASIL, 2000b).

Em 2010, uma década após a publicação das Diretrizes Curriculares, foram instituídas as Diretrizes Operacionais para Educação de Jovens e Adultos (Resolução CNE/CEB nº 03/2010 – BRASIL, 2010). O documento defende que (Art. 2º):

> *Para o melhor desenvolvimento da EJA, cabe a institucionalização de um sistema educacional público de Educação Básica de jovens e adultos, como política pública de Estado e não apenas de governo, assumindo a gestão democrática, contemplando a diversidade de sujeitos aprendizes, proporcionando a conjugação de políticas públicas setoriais e fortalecendo sua vocação como instrumento para a educação ao longo da vida (BRASIL, 2010).*

Embora a EJA tenha configurado-se parte relevante nas políticas públicas educacionais, na prática, pouquíssimos avanços ocorreram para o alcance das metas estimadas para modalidade, ou seja, conforme Di Pierro (2010), constata-se ainda a secundarização da EJA confrontando a outras modalidades de ensino, e o recorrente ato de reduzir a Educação de Jovens e Adultos à alfabetização propicia o insistente postergar para a próxima década metas de *erradicação*[6] do analfabetismo. Soma-se também a não equiparação da EJA às demais modalidades na ponderação da distribuição de recursos financeiros, em outros termos, o avanço legal da inclusão da modalidade no Fundeb (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), em 2007, permitiria apropriação de apenas 15% do total dos recursos do Fundo. Conforme Cruz et al. (2021, p. 02), além de desestimular a oferta de vagas pelas escolas,

> *A restrição do financiamento de EJA no Fundeb, não considerou o valor efetivamente necessário para uma oferta de qualidade, problema verificado na lógica geral do Fundeb, calcada no valor por aluno e não em um custo-aluno-qualidade, como defendido pela Campanha Nacional em Defesa da Educação.*

[6] Grifo do autor: "como se esse fenômeno sociocultural complexo fosse uma enfermidade exógena passível de cura com remédio fácil" (p. 953).

Educação de Jovens e Adultos: Seu Panorama Histórico e Principais Avanços

Percorrer panorama histórico da Educação de Jovens e Adultos permite compreender e visualizar características e peculiaridades de um grupo social muito diverso: faixa etária; sexo; raça; credo religioso; ocupação profissional; opção sexual; situação social (privados ou não de liberdade), etc. Desse modo, a formação de educadores permanece sendo um dos grandes desafios também a ser enfrentado pelas políticas educacionais. Di Pierro (2010) afirma que o governo federal a partir de 2006 buscou avançar nessa direção ofertando cursos de especialização, entretanto,

> *[...] a estratégia de induzir as universidades a incorporar, de modo duradouro, em sua missão e currículos a formação inicial e continuada de educadores de jovens e adultos, de tal modo que persiste a situação em que esse campo de conhecimento é omitido ou tratado marginalmente nos cursos de habilitação de professores (p. 955).*

Para além, configurando-se questão de forte debate, a primeira versão da Base Nacional Curricular Comum (BNCC) em 2015 chamou atenção pela falta de qualquer formulação específica à EJA, sendo esta uma modalidade da Educação Básica. De acordo com Catelli, "o texto limita-se a informar que determinados eixos e conteúdos se aplicam a crianças, jovens e adultos. Não há qualquer reflexão sobre a especificidade da modalidade tendo em vista os seus sujeitos" (2019, p. 313). A citada ausência reforça a posição de invisibilidade e exclusão da EJA. Na última versão do documento em 2017 mantém-se o descaso, sequer há orientações específicas para o desenvolvimento do currículo para a modalidade.

Integrando o rol de retrocessos e sendo mais uma questão agravante para o desenvolvimento das políticas públicas para EJA, até 2018 havia no Ministério de Educação e Cultura (MEC) uma secretaria específica para modalidade - Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão (SECADI) - que fora extinta com as eleições de 2018, assim como as políticas para

Educação de Jovens e Adultos de cunho federal. Marquez e Godoy (2020, p. 39) alertam:

> *Apesar de formalmente a EJA ter sido transferida para a Secretaria de Educação Básica (SEB), não existe, até o atual momento, nenhuma nova proposta de políticas públicas para essa modalidade, estando em risco de extinção, pela falta de verbas e de manutenção, [...].*

É notório o quanto a EJA demanda estar constantemente em luta para não permanecer em segundo plano nas políticas públicas educacionais. Mesmo com embates frequentes e com pesquisas que fundamentam a importância sobre a discussão de um currículo para a educação de jovens e adultos que possa abranger sua diversidade social, étnica e cultural, de modo a garantir visibilidade dos sujeitos, a articulação e o respeito aos conhecimentos construídos, Marquez e Godoy (2021, p. 39) mostram que:

> *Negar essa discussão em um documento que diz ter como finalidade promover a equidade educacional e ser referência para construção de currículos é marginalizar mais uma vez esses sujeitos e desconsiderar o direito à educação.*

Pesquisadores que dedicam-se a entrelaçar teoria e prática evidenciam o quão tímidas são as promessas e estimativas de progresso para a modalidade ainda em nossos dias. Como lemos em Di Pierro (2015), perspectivas globais para a EJA pós-2015 persistem em uma educação para jovens e adultos apenas instrumental, ou seja, uma EJA subordinada às exigências de mercado de trabalho em detrimento à concepção de educação como direito.

Conclusão

No Brasil, a ausência de investimentos, histórico de políticas públicas que idealizavam utopicamente a superação do analfabetimo em curtos espaços de tempo e interesses de cunho político, resultaram em um quadro educacional

para a modalidade discutida empobrecido e apático, com pequenas perspectivas de avanços e progressos. Como objetivo deste trabalho, buscou-se apresentar recorte da história da Educação de Jovens e Adultos no Brasil, salientando os principais marcos que esta modalidade de ensino percorreu até chegar aos dias atuais, diante da gestão das políticas de educação e das políticas públicas para garantia da EJA como direito público e subjetivo.

Somente em 2006, com a aprovação da Resolução n. 1 de 15/05/2006, ocorreu a obrigatoriedade dos cursos de licenciatura para formar docentes para atuarem na modalidade. Entretanto, apenas a formação inicial para professores não parece ser suficientemente sólida para atuar com as especificidades da EJA e seus alunos. Nos dias atuais, a modalidade continua sob a ênfase da qualificação profissional e é considerada ainda como caminho para superação das taxas de analfabetismo absoluto e funcional.

É necessário, para ressignificar e fortalecer a EJA na atualidade, a contínua reflexão e indagação sobre os contextos nos quais a modalidade se ampara, sobre ações políticas e pedagógicas que intentem minimizar as descontinuidades e fragmentações nas ações para inclusão social, para manutenção e conquistas de direitos, respeitando as particularidades da educação de jovens e adultos, promovendo equidade social para além dos muros da escola.

Referências

ARROYO, M.G. **Outros Sujeitos, Outras Pedagogias.** - Petrópolis/RJ : Vozes, 2017.

ARROYO, Miguel González. **Educação de jovens-adultos: um campo de direitos e de responsabilidade pública.** In: SOARES, Leôncio; GIOVANETTI, Maria Amélia G. C.; GOMES, Nilma Lino (Orgs.). Diálogos na educação de jovens e adultos. Belo Horizonte: Autêntica, 2005;

BRASIL. ***Constituição Federal de 1988***.

BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. **Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília/DF, 23 dez. 1996.

Brasil, Lei de Diretrizes e B. Lei nº 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996.

_____ Ministério da Educação. **PROEJA. DOCUMENTO BASE.** Brasília, 2007.

CRUZ. R.E. et. al. **O Financiamento da EJA no Fundeb: a política que reiterou a negação do direito.** Scielo Preprints. 2021. Disponível em View of YOUTH AND ADULTS' EDUCATION (EJA) FINANCING IN FUNDEB: THE POLICY THAT REINFORCED THE DENIAL OF RIGHT

DI PIERRO. M.C. **A Educação de Jovens e Adultos no Plano Nacional de Educação: avaliação, desafios e perspectivas.** Educ. Soc., Campinas, v. 31, n. 112, p. 939-959, Jul/Set 2010.

DI PIERRO. M.C. **Transformações nas políticas de Educação de Jovens e Adultos no Brasil no início do terceiro milênio: uma análise das agendas nacional e internacional.** Scielo - Brasil. 2015. Disponível em Transformações nas políticas de Educação de Jovens e Adultos no Brasil no início do terceiro milênio: uma análise das agendas nacional e internacional

FISCHER, M.C.B. & GODINHO, A.M.F.(2014) **Trabalho, Educação e Emancipação Humana: A afirmação da EJA como direito**. *Arquivos Analíticos de Políticas Educativas*, 22 (65). http://dx.doi.org./10.14507/epaa.v22n65.2014 . Dossiê *Educação de Jovens e Adultos II.* Editoras convidadas: Sandra Regina Sales & Jane Paiva.

JULIÃO, E. F. et. al. **As políticas de Educação de Jovens e Adultos na atualidade como desdobramento da Constituição e da LDB.** POIÉSIS – Revista Do Programa De Pós-Graduação em Educação – Mestrado – Universidade Do Sul De Santa Catarina. Unisul, Tubarão, v.11, n. 19, p. 40 - 57, Jan/Jun 2017.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia:** Saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FREIRE, Paulo. **Educação de Adultos – algumas reflexões.** In_EJA: teoria, prática e proposta. São Paulo. Cortez, 1995.

JULIÃO, E. F. et. al. **As políticas de Educação de Jovens e Adultos na atualidade como desdobramento da Constituição e da LDB.** POIÉSIS – Revista Do Programa De Pós-Graduação em Educação – Mestrado – Universidade Do Sul De Santa Catarina. Unisul, Tubarão, v.11, n. 19, p. 40 - 57, Jan/Jun 2017.

MARQUEZ, N. A. G. GODOY, D. M. A. **Políticas públicas para jovens e adultos em movimento e disputa.** Revista de Educação Popular. Uberlândia, v. 19, n. 2, p. 25-42, 1 set. 2020. Disponível em https://doi.org/10.14393/REP-2020-51940

NOFUENTES, Vanessa Carvalho. **Um desafio do tamanho da nação: a campanha da Liga Brasileira Contra o Analfabetismo (1915 – 1922)** / Vanessa Carvalho Nofuentes ; orientador: Luís Reznik – 2008. 163f. Dissertação (Mestrado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008

Resolução CNE/CEB 1/2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de fevereiro de 2016, Seção 1, p. 6

SANTOS, S.V. **Educação Profissional Integrada à Educação de Jovens e Adultos - Proeja : inéditos viáveis da rede federal de educação profissional, científica e tecnológica.** Em: Paiva, Jane (Org.). Aprendizados ao longo da vida: sujeitos, políticas e processos educativos. Rio de Janeiro : Eduerj, p. 67 - 77. 2019.

SANTOS, Simone Valdete dos. **Educação de 1° grau na fábrica: educação para além das competências e da qualidade total.** 1998. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1998.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23.ed. São Paulo: Cortez, 2007.

STRELHOW, Thyeles Borcarte. **Breve história sobre a Educação de Jovens e Adultos no Brasil**. *Revista HISTEDBR On-line*, Campinas, n. 38, p. 49-59, jun. 2010.

TECNOLOGIAS NA PRIMEIRA INFÂNCIA: UMA ANÁLISE PAUTADA NA TEORIA CRÍTICA

Maíra Darido da Cunha [1]*

Marcela Silva Baccelli [2]**

Introdução

As inovações tecnológicas ocorridas no século XX impuseram mudanças, numa velocidade vertiginosa, nos pilares da sociedade. A internet e os computadores transformaram de maneira intensa a cultura e o cotidiano das pessoas, trazendo desafios e questionamentos quanto aos seus efeitos ambivalentes e contraditórios. Na esfera da educação formal não poderia ter sido diferente, é notada desde meados de 2000, várias tentativas para inserção das tecnologias no ambiente escolar (LIBÂNEO, 2004), porém foi com a pandemia

[1] * **Maíra Darido da Cunha**:
-Faculdade Bertioga (FABE), Bertioga – SP – Brasil.
-Docente dos cursos de Graduação e Pós-Graduação.
-Doutora em Educação Escolar (UNESP).
-ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8263-882X.
-E-mail: maira_darido@yahoo.com.br .

[2] ** **Marcela Silva Baccelli**:
-Faculdade Bertioga (FABE), Bertioga – SP – Brasil.
-Docente dos cursos de Graduação.
-Doutora em Psicologia da Saúde (UMESP).
-ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6158-524X.
-E-mail: marcelabaccelli@hotmail.com .

da SARS-COVID-19 em 2020 que observamos um acelerado processo de mudança no que se refere a educação por meio das tecnologias.

Com o isolamento e protocolos de distanciamento social, todas as modalidades de ensino migraram para plataformas digitais, da educação infantil ao ensino superior, vários foram os modelos adotados para a manutenção das atividades escolares por meio das tecnologias digitais. Houve, de fato, uma imersão as plataformas digitais e aplicativos que pudessem auxiliar nesse processo.

Se antes, a velocidade da informação e as novas formas de socialização e comunicação já impactavam diretamente as organizações escolares, como avaliar os limites e potencialidades do processo de aprendizagem pautado exclusivamente na comunicação digital? Esta migração do real/digital, segundo Giddens (1991) já está em processo há algum tempo e seria uma das consequências da modernidade, “as consequências da modernidade estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas” Giddens (1991, p. 13).

A rapidez com que nos são dados os acontecimentos e a obsessão pela novidade, pelo novo, que caracteriza o mundo moderno, impedem a conexão significativa entre acontecimentos. Impedem, também, a memória, já que cada acontecimento é imediatamente substituído por outro que igualmente nos excita por um momento, mas sem deixar qualquer vestígio. (TURCKE, 2010, p.23)

Por isso, a velocidade e o que ela provoca, a falta de silêncio e de memória, são também inimigas mortais da experiência. Nesta esteira, Shwartzman (1991) afirma que a tecnologia deve ser entendida como filha bastarda da modernidade, já que protagoniza a modernização da sociedade, mas não vem acompanhada de reflexão sobre sua inserção.

Ainda que possa ser considerado paradoxal, essas ferramentas têm em si um potencial libertador, permitindo a livre circulação de ideias e a mobilização

social; que pode ainda ser utilizado como um potente instrumento na luta política. Ao mesmo tempo, as tecnologias digitais carregam em si desde sua gênese a marca da dominação, pois são utilizadas a favor do sistema e não da emancipação humana.

Contrário ao que é pautado na legislação brasileira, a escolarização na primeira infância seria um momento em que crianças teriam o contato com novos campos de experiência, ou como propõe a Base Nacional Comum Curricular (BNCC,2017), incluído na LDB por meio da Lei nº 13.415/2017, regulariza que o processo de escolarização da primeira infância deve ser fomentada pelos campos de experiência: 1) O eu, o outro e o nós; 2) Corpo, gestos, movimentos; 3) Traços, sons, corpos e formas 4) Escuta, fala, pensamento e imaginação e 5) Espaço, tempo, quantidade, relações e transformações.

A BNCC de Educação Infantil reconhece essa etapa da Educação Básica como fundamental para a construção da identidade e da subjetividade da criança e estabelece seis direitos de aprendizagem, a saber: conviver, brincar, participar, explorar, expressar e conhecer-se.

Outro documento importante para a reflexão acerca das tecnologias na escolarização da primeira infância é o Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil (RCNEI, 1998), onde se evidencia a importância do contato da criança com as tecnologias, porém enfatizando a necessidade de uma infância livre e limites para o uso das telas e tecnologias no desenvolvimento das crianças.

Outro importante passo em direção ao fortalecimento da concepção de infância se consolida com a criação das Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil (DCNEI), de 2009, que ampliam o olhar sobre a criança e reforçam que as interações sociais são fundamentais para o aprendizado.

Hoje, a concepção de infância que embasa a ação pedagógica na Educação Infantil entende a criança como um sujeito histórico e social, que se constrói nas

relações, produz cultura e é por ela produzido, alguém que tem uma natureza singular, sentindo e pensando o mundo de um jeito muito próprio.

Trazendo à tona a legislação vigente e explanado o cenário das tecnologias da educação em 2021, é preciso refletir sobre os desdobramentos e consequências das tecnologias no âmbito escolar, mais especificamente na educação infantil, analisando quais os limites e potencialidades no processo de aprendizagem. Para tanto, recorreu-se a bibliografia da teoria crítica para fundamentação da análise a seguir apresentada.

Tecnologias na Escola: O Estudar, o Saber e o Saber da Experiência

Para Larrosa Badia (2002), informação e conhecimento são um dos grandes paradigmas da sociedade contemporânea: seguramente todos já ouvimos que vivemos numa “sociedade de informação”. E já nos demos conta de que esta estranha expressão funciona às vezes como sinônima de “sociedade do conhecimento” ou até mesmo de “sociedade de aprendizagem”. Não deixa de ser curiosa a troca, a intercambialidade entre os termos “informação”, “conhecimento” e “aprendizagem”.

Como se o conhecimento se desse sob a forma de informação, e como se aprender não fosse outra coisa que não adquirir e processar informação. (LARROSA BADIA, 2002, p.22) O autor (2002), afirma, ainda, que informação não é experiência, dessa forma, é um equívoco considerar a sociedade da informação como sociedade do conhecimento: A primeira coisa que gostaria de dizer sobre a experiência é que é necessário separá-la da informação.

E o que gostaria de dizer sobre o saber de experiência é que é necessário separá-lo de saber coisas, tal como se sabe quando se tem informação sobre as coisas, quando se está informado. (LARROSA BADIA, 2002, p.23)

O autor acredita que o paradigma teoria/prática e ciência/técnica estejam superados, na medida em que o novo contexto do saber se voltaria a questão da experiência (LARROSA BADIA, 2002). O dilema moderno estaria pautado na ideia de que a informação não é experiência, portanto não é conhecimento.

Dessa forma, as tecnologias, por si só, não geram nenhum tipo de conhecimento, elas podem ser um meio para que o estudante atinja o conhecimento. Partindo desse pressuposto, é necessário repensar as práticas que circunscrevem a esfera escolar de que se equipar de aparatos tecnológicos propiciaria o conhecimento efetivo. Dessa forma, o problema é posto, como transformar o acesso à informação em verdadeiro conhecimento? Ou, como afirma Larrosa Badía (2002), em experiência?

Ao investigar estas indagações, encontramos no conceito de mediação, exposto por Georg W. F. Hegel (1985), alguns princípios para se pensar a eficiência das máquinas quanto um recurso facilitador na aprendizagem. Hegel (1985) define mediação como um processo dialético em que, a partir da negação encontra-se a superação do imediato pelo mediato.

O imediato pode ser definido com o que é natural, instantâneo, e o mediato por aquilo que passa pela elaboração humana. A mediação é força de negação entre os dois, permitindo a superação do primeiro no segundo (HEGEL, 1985).

Influenciado pelas ideias de Hegel, Kohan (2003), se apropriando das ideias de Ranciére, ao se indagar sobre a importância do ensinar e aprender, vislumbra no pensar para aprender como um trabalho intelectual que exige esforço, dedicação e sofrimento e que, principalmente, exige que entremos em contradição com as nossas próprias experiências e crenças.

Isso não pode ser um processo fácil e nem meramente agradável. Ainda segundo o autor: “a explicação é a arte da distância entre o aprendiz e a matéria a aprender, entre o aprender e compreender.” (KOHAN, 2003, p. 188)

Dessa forma, transplantando a discussão para a esfera das tecnologias na educação, transformar a aprendizagem em algo dinâmico, instantâneo, prático e prazeroso, através de uma imensidão de técnicas e recursos audiovisuais pode oferecer riscos no sentido de promover uma mediação realmente efetiva.

Nesse sentido, a escola deveria ser o espaço onde o aluno pudesse se distanciar do mundo tecnológico ao qual está imerso, para, assim, poder pensar crítica e historicamente sobre ele.

O letramento digital, assim como as habilidades tecnológicas e virtuais, já são uma decorrência natural da superutilização desses aparatos fora do contexto escolar, dessa maneira, utilizá-lo na sala de aula apenas como um recurso didático é simplesmente reproduzir uma realidade e não promover uma aprendizagem efetiva.

Ainda segundo Kohan (2003): a partir dessa crítica à lógica da explicação, Ranciére/Jacotot sugerem que é necessário um mestre que não explique. (KOHAN, 2003, p. 192). Assim, a escola deveria ser um ambiente crítico estando isenta do aparato tecnológico para que os estudantes possam construir reflexões sobre o uso destes. A escola deve oportunizar a crítica dos saberes, valores e práticas da sociedade em que está inserida. Neste sentido, ainda segundo Kohan (2003), “o estudante para estudar, ainda necessita fazer um lugar para si, para habitá-lo e dominar-se nele. Ainda necessita encontrar um lugar para se perder” (KOHAN, 2003, p.203).

Modernidade, Indústria Cultural e Crise na Educação Uma das explicações possíveis para miopia no senso crítico ao uso das tecnologias dentro da escola se pauta na ideia de ‘Indústria Cultural’ discorrida por Adorno (1985). Na busca por

uma singularidade e libertação do coletivo, o homem moderno se tornou individualista, porém massificado pelo sistema, Adorno (1995) caracteriza a Indústria Cultural como um atentado de violência à subjetividade do ser humano. As pessoas são mantidas presas sem que possam oferecer resistência ao que lhes é ofertado. Com a mera ilusão de liberdade de escolha, os indivíduos são domesticados e movidos pelo que estipula a grande indústria da cultura. Esta dominação se comparada ao fascismo é mais sutil e cruel. Pois deixa o corpo livre, mas escraviza a alma.

Nesse novo tipo de dominação cultural, o indivíduo não tem como escapar. Se optar por excluir-se ou se opor-se ao sistema ideológico, será punido por sua impotência econômica e espiritual. Através do princípio de que todas as necessidades apresentadas podem ser satisfeitas pela indústria cultural, o ser humano é transformado em objeto cabal do sistema e eterno consumidor da indústria que "lhe faz crer que o logro que ela oferece seria a satisfação, mas dá a entender, além disso, que ele teria, seja como for, de se arranjar com o que lhe é oferecido." (ADORNO, 1985).

Analisando ainda o homem moderno, alimentado pelas rápidas transformações tecnológicas, Cambi (1999, p. 203) afirma que: a modernidade nasce como uma projeção pedagógica que se dispõe, ambiguamente, na dimensão da libertação e na dimensão do domínio, dando vida a um projeto complexo e dialético, também, contraditório, animado por um duplo desafio: o de emancipação e o de conformação, que permaneceram no centro da história moderna e contemporânea como uma antinomia constitutiva, talvez não superável, ao mesmo tempo estrutural e caracterizante da aventura educativa do mundo moderno.

O avanço das tecnologias na sociedade deveria ser entendido, do ponto de vista crítico, como uma possibilidade de refletir acerca destas práticas dentro

dos espaços escolares, de superar o vácuo da informação e atingir a experimentação (LARROSA BONDÍA, 2003).

No entanto, o que se observa é o uso das tecnologias na escola sem uma reflexão acerca do conhecimento, é como se, imersos na lógica da Indústria Cultural, a perspectiva crítica ficasse diluída dentro da ideia do novo, ou novidade que rementem as tecnologias (BAUMAN, 1999).

Dado o cenário, o que se apresenta são discussões acerca da má qualidade da educação ofertada, originada também da falta de criticidade das ações. Assim, a chamada crise na educação é um advento da modernidade em pauta nas agendas de pesquisa. Para Arendt (2000), a crise na educação é um reflexo da crise por que a sociedade moderna passa. Dessa forma, para compreender os problemas na escola, é preciso analisar a sociedade em que ela está inserida.

A crise na educação, como a própria Arendt (2000) sugere no início de sua discussão, não é má em si mesma, ela é uma possibilidade de se repensar práticas cotidianas inerentes à sociedade moderna. A dicotomia se centra na questão da novidade e conservação que experimentamos na existência humana histórica.

Infâncias e o Direito a Educação Infantil

Quando nos referimos à infância, não podemos pensar essa etapa da vida como mera abstração, e sim, precisamos considerar fatores históricos, sociais, políticos, filosóficos, educacionais que colaboram para os modos de pensar e viver a infância.

Estudos do historiador Philiphe Ariès (1978) relatam as diversas transformações ocorridas, ao longo dos séculos, no olhar e na compreensão que se tem acerca da infância. Na sua obra *História social da criança e da família,* dedica-se ao estudo sobre as concepções de criança e família desde a Idade Média aos dias atuais.

Ariès (1978) historia que, até a Idade Média, não havia uma consciência sobre o sentimento e as especificidades da criança. Tudo era compartilhado entre o mundo adulto e o das crianças: vestuário, trabalho, lazer, jogos.

O sentimento de infância é construído na Europa por volta do século XVII, já na Idade Moderna. E, a partir daí, inicia-se uma separação entre o que é de criança e o que é de adulto. Junto com essa separação, surge a necessidade de disciplinarização e uma visão de pureza e inocência atribuída à criança como parte de uma ideia da natureza infantil.

Priore (2013) destaca que estudar as infâncias no Brasil é remontar a um aspecto complexo da história do país, permeado mais pela ausência de referências sobre as crianças, do que pela presença, sobretudo, antes e durante o período colonial.

A concepção de infância na época do Brasil colonial não era homogênea, havendo diferenças substanciais entre classes sociais e, sobretudo, entre a criança negra, a indígena e a branca.

Nessa direção, consideramos a escola como reprodutora da sociedade e produtora de padrões do sentir, do pensar, do agir e do ser. E, pela mesma razão, por perpetuar formas de ser e de existir no mundo, também nos faz pensá-la como produtora de desigualdades.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a criança foi colocada no lugar de sujeito de direitos e a Educação Infantil é reconhecida como responsabilidade do Estado.

Outro importante passo em direção ao fortalecimento da nova concepção de infância em garantia de direitos se consolida com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990.

Em consequência, a Lei de Diretrizes e Bases (Brasil, 1996), criada para definir e regularizar o sistema de educação brasileira com bases na Constituição

Federal, incorpora a Educação Infantil como primeiro nível da Educação Básica e formaliza a municipalização dessa etapa de ensino.

Em 1998, surge o Referencial Curricular Nacional para Educação Infantil (RCNEI). Esse documento acata as determinações da LDB, estabelecendo critérios e parâmetros para os docentes na realização do trabalho educativo diário junto às crianças da Educação Infantil.

O RCNEI, de 1998, representou um avanço para a educação infantil, objetivando transcender o tradicionalismo assistencialista das creches e pré-escolas, servindo como um guia para os/as para trabalhadores/as que atuam diretamente com crianças com idade entre 0 e 6 anos, respeitando a diversidade cultural brasileira.

As Diretrizes Curriculares Nacionais (Brasil, 2013) constituem um documento de caráter normativo e foram homologadas pelo parecer do Conselho Nacional de Educação em 2010, com o objetivo de estabelecer bases comuns nacionais para a Educação Básica. Elas trazem orientações explícitas de como deve ser pensada e conduzida a educação. As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil (DCNEI), de 2009, ampliam o olhar sobre a criança e reforçam que as interações sociais são fundamentais para o aprendizado. Além disso, trazem como marco conceitual a indissociabilidade entre o cuidar e o educar.

Um dos mais recentes documentos que reforçam a concepção de criança como protagonista é a Base Nacional Comum Curricular (BNCC, 2017), criada em 2017 com o objetivo de instituir e orientar a implantação de um planejamento curricular ao longo de todas as etapas da Educação Básica.

O documento reconhece a educação básica como essencial para a formação plena do estudante, voltada à singularidade e à diversidade. Ademais, “(...) a escola como um espaço de aprendizagem e de democracia inclusiva deve

se fortalecer na prática coercitiva de não discriminação, não preconceito e respeito às diferenças e diversidades." (Brasil, 2017, p. 14).

Embora a legislação tivesse avançado nas proposições para o segmento da educação infantil, ainda coabitam o histórico acesso diferenciado a recursos, tanto de ordem material como simbólica, que caracterizam o contexto, no qual os sujeitos se desenvolvem e constroem suas subjetividades (Santos, 2014).

Neste sentido, as diferentes experiências de infâncias, suas formas de performar no mundo nestes tempos pandêmicos estão a interrogar o uso da tecnologia na primeira infância.

Relançamos, então as questões formuladas por Tavares, Pessanha e Macedo (2021) Como (re) significar a educação da criança pequena? Que pedagogias construiremos em tempos de isolamento social? Quais as limitações inerentes ao uso de aparatos tecnológicos, que embora possibilitem certa reaproximação, comprometem as trocas nas relações presenciais entre criança-criança e criança-adulto, comprometendo alguns dos principais fundamentos da educação da pequena infância? Quais são as consequências da falta de acesso às novas tecnologias, por motivos sociais, econômicos, políticos ou culturais?

Considerações Finais

Bauman (2001) afirma que a marca da modernidade é a "vontade de liberdade", único sentimento capaz de acompanhar a velocidade das mudanças econômicas, tecnológicas, culturais e do cotidiano. Não há como se sentir seguro e estável, pois é tudo muito incerto e assustador. Não há utilidade para a "certeza", para a "segurança", ou mesmo para a "estabilidade". Aquele desejo imenso de poder que animou a busca do definitivo desperta, agora, pouco entusiasmo. A paixão repousa na representação do papel de consumidor.

Neste sentido, para Larrosa Bondía o homem moderno (2002): sempre está a se perguntar sobre o que pode fazer. Sempre está desejando fazer algo, produzir algo, regular algo. Independentemente de este desejo estar motivado por uma boa vontade ou uma má vontade, o sujeito moderno está atravessado por um afã de mudar as coisas. (LARROSA BONDÍA, 2002, p.19)

Só que os desejos suscitados pela indústria cultural nunca são satisfeitos, pois devido à apresentação de uma infinidade de possibilidades, aumentam também os números de objetos que devem ser consumidos. Afinal, para se ter algo é necessário escolher e renunciar as outras opções de mercado (ADORNO, 1985). Este movimento cria a sensação de que o indivíduo não está aproveitando ou não está em dia com as contínuas ofertas que inundam o mercado.

Sendo assim, por não suportar a sensação da falta, ele procura acumular o maior número de mercadorias e estar o mais atualizado possível quanto à sensação do momento. Assim, as subjetividades contemporâneas vão sendo administradas para o consumo compulsivo em que a indústria cultural, de maneira astuta, procura prendê-las de acordo com a lei de seu próprio inconsciente.

Através da obtenção do prazer e a manutenção do recalque, a Indústria Cultural trabalha no sentido de manter a repetição sintomática. Deste modo, as pessoas entram em um completo processo de massificação, onde todos os seus impulsos mais íntimos são administrados para compulsão ao consumo.

Esta massificação pode ser notada dentro da agenda da escola, onde há grandes esforços para aquisição de aparatos tecnológicos sem uma reflexão crítica aprofundada sobre o que esta mudança acarretaria no processo de aprendizagem.

Adorno (1995) discorre que: a educação seria impotente e ideológica se ignorasse o objetivo de adaptação e não preparasse os homens para se

orientarem no mundo. Porém ela seria igualmente questionável se, ficasse nisto, produzindo nada além de pessoas bem ajustadas, em consequência do que a situação existente se impõe precisamente no que tem de pior.

Considerando que o espaço escolar é um dos principais círculos sociais do qual a criança participa em seu processo de desenvolvimento, sendo local de aprendizagem formal e informal e lembrando que as crianças passam a maior parte de seus dias na escola, reconhece-se a escola como um dos espaços que interferem no complexo processo de constituição psíquica.

Assim, mesmo que a tecnologia faça parte da história humana, determinada por um tempo histórico, é preciso refletir sobre o uso excessivo e os seus impactos na relação com o outro, sobretudo quando falamos sobre a criança pequena.

Ressalte-se que o desenvolvimento da criança pequena está intimamente relacionado ao processo de socialização. Observamos que é através da relação com o Outro, que a criança se constitui enquanto sujeito, pois a criança não nasce com a estrutura psíquica constituída. Esta é antecipada por um Outro que a acolhe, ou seja, quem ocupa esse lugar de referência psíquica.

Jerusalinsky (2017) pontua que os sujeitos pequenos representam os mais expostos aos riscos dos excessos advindos dos dispositivos eletrônicos, pois, esse "Outro" oculto precisa ser ágil, resolver tudo no tempo, para que o humano acredite que isto resolveu seu problema, e nessa ilusão, o sujeito fica como dependente do objeto.

Diante do momento educacional atual, no qual, o ensino remoto foi posto como a única alternativa para evitar a paralisação no sistema de ensino, observamos que o isolamento social trouxe limitações internas e externas, portanto, a proposta pedagógica deve se atentar às evidências que indicam

lacunas de diferentes naturezas que certamente serão criadas pela falta de interação presencial.

Nestes termos, desde o início existe no conceito de educação para a consciência e para a racionalidade uma ambiguidade. Talvez não seja possível superá-la no existente, mas certamente não podemos nos desviar dela. (ADORNO, 1995, p. 144). Para tanto, é preciso repensar as práticas escolares, buscar fomentar a discussão crítica entre professores com a finalidade de traçar caminhos que orientem a prática docente crítica e reflexiva.

Neste esforço, Abramowicz (2011) assevera sobre a urgência em trazer as crianças para o diálogo na procura de captar e compreender seus pontos de vista, como informantes privilegiadas sobre o tempo inédito que as afeta, aspectos que lhes dizem respeito e produzem sentidos a elas, é ter como premissa que "a fala da criança é uma inversão nos processos de subalternização, é um movimento político" (ABRAMOWICZ, 2011, p. 24)

Não se pretendeu aqui engessar a *práxis* em torno do avanço da tecnologia e práticas pedagógicas, mas lançar reflexões e apontar alguns caminhos possíveis para ampliar as estratégias de intervenção a partir do trabalho desenvolvido na educação infantil.

Referências

ABRAMOWICZ, Anete. A pesquisa com crianças em infâncias e a sociologia da infância. In: FARIA, Ana Lúcia Goulart; FINCO, Daniela (org.). Sociologia da infância no Brasil. Campinas: Autores Associados, 2011

ABRAMOWICZ, A; RODRIGUES, T.C. MORUZZI, A. B. O Plano Nacional de Educação e a normatização da infância. In: Aquino, L.M.; Faria, A.L. Educação Infantil e PNE: questões e tensões para o século XXI. Campinas-SP: Autores associados, 2012.

ADORNO, Theodor W., Educação e Emancipação. Tradução e introdução de Wolfgang Leo Maar. São Paulo: Paz e Terra, 1995. ADORNO, Theodor W;

HORKHEIMER, Max. Dialética do Esclarecimento. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed, 1985.

ADORNO, Theodor. W. Educação – para quê? Tradução de Wolfgang Leo Maar. In: ADORNO, T. W. Educação e emancipação. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 139-154.

ARENDT, H. A crise na educação. In: _____. Entre o passado e o futuro. Tradução de Mauro W. Barbosa de Almeida. 5.ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. p.162-204.

ARIÈS, P. História social da criança e da família. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

BAUMAN, Z. Modernidade e Ambivalência. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. CAMBI, F. História da Pedagogia. São Paulo: UNESP, 1999.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Resolução CNE/CEB nº 05/2009. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil. Brasília (DF), 2010. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=15548-d-c-n-educacao-basica-nova-pdf&Itemid=30192> Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil. Ministério da Educação e do Desporto, Secretaria de Educação Fundamental. Brasília, MEC/SEF, 1998. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/rcnei_vol1.pdf> Acesso em 11 set. de 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. Base Nacional Comum Curricular (Segunda Versão). Ministério da Educação, Brasília, DF: MEC, 2016a. Disponível em: http://historiadabncc.mec.gov.br/documentos/bncc2versao.revista.pdf. Acesso em: 10 de maio de 2021.

GIDDENS, A. As consequências da modernidade. São Paulo: Ed. da UNESP, 1991. HEGEL, G.W.F. A Fenomenologia do Espírito. Trad. Paulo Meneses e KarlHeizefken. Petrópolis: Editora Vozes, 1992.

KOHAN, Walter Omar. Infância de um ensinar e de um aprender (J. Rancière). In: _____. Infância. Entre Educação e Filosofia. Belo Horizonte: Autêntica, 2003. p. 181-205.

JERUSALINSKY, Julieta. As crianças entre os laços familiares e as janelas virtuais. In: BAPTISTA, Angela; JERUSALINSKY, Julieta. Intoxicações eletrônicas: o sujeito na era das relações virtuais. Salvador: Ágalma, 2017.

LARROSA, Jorge. Imagens do estudar. In: LARROSA, Jorge. Pedagogia Profana: danças, piruetas e mascaradas. Tradução de Alfredo Veiga-Neto. Belo Horizonte: Autêntica, 2003. p. 199-207.

LARROSA, Jorge. Notas sobre a experiência e o saber de experiência. Tradução de João Wanderley Giraldi. Revista Brasileira de Educação, n.19, p.20-28, jan./fev./mar./abr. 2002. 2 http://www.anped.org.br/rbe/rbedigital/RBDE19/RBDE19_04_JORGE_LARROSA_B ONDIA.pdf

LEVIN, Esteban. Rumo a uma infância virtual? A imagem corporal sem corpo. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

ORTEGA Y GASSET, José. Sobre o estudar e o estudante (Primeira lição de um curso). In: ARENDT, Hannah; WEIL, Eric; RUSSELL, Bertrand; ORTEGA Y GASSET, José. Seleção, prefácio e tradução de Olga Pombo. Quatro textos excêntricos. Lisboa, Relógio D´Água, 2000. p. 87-103.

PRIORE, Mary Del (Org.). História das crianças no Brasil. 7. ed., 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2013.

SHWARTZMAN, S. Educação básica no Brasil: a agenda da modernidade. Revista Estudos Avançados, São Paulo, v.5, n.13, p.49-60, 1991.

TAVARES, PESSANHA & MACEDO. Impactos da pandemia de COVID-19 na educação infantil em São Gonçalo/RJ. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/zeroseis/article/view/78996/45376%3E>. Acesso em: 03 nov. 2021.

TURCKE, Cristoph. Sociedade excitada. Campinas: Ed. Unicamp,2010.

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E REGIONALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

José Júlio Gonçalves de Almeida [1]*

Amanda Cristina de Oliveira [2]**

Introdução

Com o advento da Constituição Federal de 1988, notadamente nos arts. 6º, *caput* e 196, *caput*, o direito à saúde passou a ser direito de todos, tendo como característica a universalidade, integridade, equidade e obrigação do Estado.

Contudo, até que o direito à saúde encontrasse tal previsão, inserindo-se no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente, no Capítulo II, do Título II da Carta Política, diversas foram às fases superadas.

Diante disso, o presente artigo apontará as fases mais relevantes superadas pela sociedade brasileira, até que fosse possível afirmar a existência de tal direito dentro de preceitos fundamentais sociais. Nessa toada, demostrar-

[1] *** José Júlio Gonçalves de Almeida**:
-Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
-Mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas na Universidade Santa Cecília.
-Professor Universitário da Disciplina de Direito Civil, na Universidade Ibirapuera e na Universidade Cidade de São Paulo.
-Advogado militante na área cível.

[2] **** Amanda Cristina de Oliveira**:
-Graduanda em Direito, acadêmica do 8º Semestre do Curso de Direito da Universidade Cidade de São Paulo.

se-á que atualmente o Estado busca concretizá-lo por meio da Regionalização. Entretanto, lançar outros olhares a respeito do tema proposto, servirá ao menos para melhor compreender os problemas e os sofrimentos da atualidade e como superá-los.

Destaca-se que, preliminarmente, há exposição demonstrando a forma como a Saúde era tratada no Brasil Colônia, no Brasil Império, apontaremos ainda a forma de tratamento no início da República

Também se faz profícuo analisar a criação do Ministério da Saúde e os institutos dedicados até então à atenção à saúde, desde o Instituto Nacional de Previdência Social e até o atual Sistema Único de Saúde.

Por derradeiro, observando o atual estágio da saúde no Brasil, constata-se a necessidade de emprego de esforços políticos e técnicos permanentes, que deveriam se operar pela criação e fortalecimento de arranjos institucionais para propiciar novos significados para as relações entre os diferentes gestores da saúde, como forma de viabilizar práticas cooperativas de planejamento, programação, execução e avaliação das ações a serem desenvolvidas, o que se denomina Regionalização da Saúde.

Cotejadas tais ocorrências, este estudo tem por objetivo discorrer sobre a evolução histórica do Direito à Saúde no Brasil e a Regionalização como forma concretizar tal direito, alinhavando-se a hipótese de que a evolução histórica e a regionalização do direito à saúde no Brasil contribuíram com o panorama de proteção adotado na contemporaneidade, sendo um importante moderador de políticas públicas voltada à área da saúde.

Para tanto, adota-se o método de pesquisa se deu através de revisão de literatura que trata do tema, amparado por pesquisas publicadas em meios físicos e digitais.

1. A Saúde No Brasil Colônia e no Brasil Império

Para se compreender adequadamente o contemporâneo tratamento dedicado à saúde, é necessário retornar ao passado e identificar ao longo do tempo e de nossa história as respectivas questões centrais: os grandes desafios; a evolução no saneamento básico; as mudanças sociais; até o reconhecimento de que a saúde é um direito de todos e dever do Estado.

Lembre-se que, com a chegada dos portugueses em território brasileiro, ou em termos mais amplos, com a colonização europeia dos continentes americanos, vieram também as enfermidades para as quais a população indígena não estava preparada e não dispunha de nenhum recurso para lidar com a nova realidade. Até então, a saúde era tratada através de curandeiros, pajés e boticários, já que as doenças eram um problema oriundo das divindades e suas crenças.

Os grandes nomes do campo da saúde coletiva, com suas leituras bem originais e de alta reflexão, dizem ter surgido a partir daí, a primeira etapa da globalização, qual seja, a unificação microbiana no mundo:

> *A globalização das doenças, ou seja, a difusão dos mesmos quadros mórbidos por todas as partes do mundo começa com a descoberta (ou conquista) da América, que assinalou a passagem dos povos e, portanto, das suas doenças, da separação à comunicação global (BERLINGUER, 2015, p. 221).*

Fruto do que se convencionou chamar de colonialismo escravista, ainda que, pelo menos algumas das bases do capitalismo já estivessem lançadas no continente europeu, inexistiam políticas adequadas, tampouco, qualquer indício de saneamento básico.

É só em 1808 que o Brasil começou a investir na infraestrutura da saúde básica e com isso foi criado os cursos universitários de Cirurgia e Medicina, um dos primeiros cursos superiores, iniciado com a vinda da família Real: A *Escola de*

Cirurgia da Bahia, criada pelo médico José Correia Picanço, *cirurgião-mor do Reino*, encarregado também da escolha de seus professores.

A saúde da população, entretanto, ainda não encontrava respaldo estatal, não havendo políticas públicas voltadas à sua proteção, sequer tinha consciência de que saúde e direito poderiam convalescer de forma simultânea.

1.1 O início da República e Oswaldo Gonçalves Cruz

Um médico teve grande relevância na evolução da Saúde no Brasil: Oswaldo Gonçalves Cruz (1872-1917), médico sanitarista, para o qual devemos ressaltar a sua importância na história brasileira.

Oswaldo Cruz foi um dos primeiros cientistas a perceber que promover a saúde era contribuir o desenvolvimento econômico e social da população, sendo reconhecida a sua atuação como divisor para instauração de políticas públicas em defesa da saúde da população, reconhecendo-se que não bastava a "ausência de enfermidade", sendo necessário o acompanhamento do Estado para tais finalidades.

Nascido em São Luiz Paratinga, São Paulo, mudou-se para o Rio de Janeiro onde cursou medicina e em 1887, com apenas 20 (vinte) anos, formou-se. Em 1897 foi para Paris, onde se dedicou por dois anos seus estudos voltados para microbiologia, soroterapia e imunologia, no Instituto *Pasteur,* sendo discípulo do diretor *Émile Roux*, e medicina legal no Instituto de Toxicologia.

Após sua retornada ao Brasil, dedicou-se ao combate de epidemias que se alastravam pelo país, fruto não exclusivo, mas em boa parte, do crescimento significativo da população da cidade do Rio Janeiro, capital do Brasil à época, com a chegada de estrangeiros, a necessidade de mão de obra para o mercado de trabalho, o crescimento urbano acabou se descontrolando.

A concentração de pessoas em bairros, situações precárias, diversas moradias coletivas conhecidas como “cortiço”, fluxo de imigrantes pela cidade, contribuíram para que diversas doenças se espalhassem, entre elas: peste bubônica, febre amarela, tuberculose, varíola, entre outras.

Em 1903, Osvaldo Cruz foi indicado para Diretor da Saúde Pública, pelo presidente Rodrigues Alves, sua missão era realizar a reforma sanitária e com isto combater as enfermidades que circulavam pelo país.

É possível crer no divisor de águas, antes e depois da atuação de Oswaldo Cruz, motivo pelo qual assevera-se sua importância como fomentador de políticas públicas voltadas ao atendimento populacional de que não bastava a ausência de enfermidade, mas também a propagação de saúde.

1.2 O Direito à Saúde nas Constituições Brasileiras

As Constituições anteriores não contemplavam a saúde como um direito fundamental e um dever do Estado.

A Constituição de 1824, de forte aspiração liberal, preocupou-se apenas com os direitos civis e políticos dos cidadãos, não fazendo qualquer alusão ao dever do Estado quanto à organização de serviços à saúde.

Em termos do que se pode chamar de direitos sociais (os que exigem prestações positivas do Estado), limitou-se a prever a gratuidade da instrução primária.

A Constituição de 1891, também não fez referência em nenhum dispositivo quanto à ordem econômica e social, não trouxe nenhuma regulamentação ou normatização que pudesse também estar relacionada ao direito à saúde.

Mas entre o texto de 1891 e o que se seguiu (1934), começa a surgir a montagem dos primeiros aparatos previdenciários: a CAPs (Caixa de

Aposentadorias e Pensões), cujo surgimento data de 1923. Realizada contratual e compulsoriamente sob a forma contributiva, “tinham como função a prestação de benefícios (pensões e aposentadorias) e a assistência médica de seus filiados e dependentes” (COHN; ELIAS, 2003, p. 14), mas não se podia dizer ainda, tratar-se de direitos universais, já que se limitavam aos trabalhadores assalariados de poucos setores econômicos.

A partir da Constituição de 1934, inspirada em um dos mais avançados textos constitucionais de nosso tempo, a Constituição de Weimar, é que passou a ser demarcada a separação do Estado liberal para a democracia social.

Pela primeira vez foi incluída menção explicita a saúde, instituindo no art. 106, inciso II, a competência concorrente à União e aos Estados a cuidar da saúde e assistência pública. Contudo, o mencionado texto constitucional dirigia-se muito mais aos direitos relacionados ao trabalhador (salário-mínimo, férias anuais remuneradas, proibição do trabalho infantil), do que à saúde (aqui contemplada em seu sentido mais estrito). Como nos esclarece Nunes Júnior, as disposições normativas sequer compunham um capítulo especial, achavam-se disseminadas em capítulos diferentes da Constituição (2018, p. 309).

A Constituição de 1937 consagrou em seu art. 16, inciso XXVII, a competência privativa da União para legislar sobre normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança. No art. 17, cabia aos Estados suprir as lacunas da legislação federal, tendo que cumprir as exigências da lei federal. Já o art. 18, alínea “c”, sem qualquer diminuição ou dispensa nos assuntos específicos entre os quais assistência pública, obras de higiene popular, casa de saúde, clínicas, estações de clima e fonte medicinais.

A Constituição de 1946 surgiu para redemocratizar o país, fortaleceu o regime representativo, em seu art. 5º, inciso XV, alínea b, manteve a competência da União em legislar sobre a proteção da saúde.

Com relação à melhoria da condição dos trabalhadores, a Constituição faz menções à higiene e segurança dos trabalhadores, benefícios à gestante e proteção de menores de 14 anos (art. 157) e especificou a assistência sanitária, inclusive hospitalar e média preventiva, ao trabalhador e a gestante (art. 157, inciso XIV).

A Constituição de 1967 reduziu os direitos políticos; no campo da saúde reconheceu a competência da União para estabelecer planos nacionais de educação e saúde (art. 8, inciso XIV) e manteve a competência para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde (art. 8º, inciso XVII, alínea c). Foram ainda mantidas as conquistas dos trabalhadores sobre assistência sanitária e benefícios as gestantes e menores trabalhadores, acrescentando-se que nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio (art.158).

A partir da Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, veio a revisar todo o texto constitucional, alterando a numeração de vários artigos, manteve a competência da União na área da saúde (art. 8) e a assistência sanitária para o trabalhador e benefícios para gestantes também foi mantida (art. 165).

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 introduziu um capítulo próprio dentro do Título II, distribuído entre os artigos 6º a 11, os direitos sociais.

Segundo o art. 6º da CF/88, "são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". O art. 196 da Carta Magna expressa que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas

que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

1.3 O Ministério da Saúde

Para que se entenda o nascimento do Ministério da Saúde, é necessário compreender a sua base estrutural, onde se baseou no Departamento Nacional de Saúde mais conhecido como DNS. Sua criação deu início à reorganização das ações de saúde, acabando com a pulverização de recursos financeiros, pelo decreto n. 3.987, de 2 de janeiro de 1920.

Na Era de Getúlio Vargas deu-se uma reforma administrativa que estabeleceu dois novos ministérios, o da Educação e da Saúde Pública, instituído em 25 de julho de 1953, por meio da Lei nº 1.920.

O objetivo foi o de criar funções voltadas diretamente para umas estruturas mais adequadas relacionadas à saúde e educação.

Após 3 (três) anos de sua criação, foi aderido também o Departamento Nacional de Endemias Rurais, voltadas ao controle e combate à malária, leishmaniose, doença de Chagas, peste, brucelose, febre amarela e outras endemias existentes no país, de acordo com as questões técnicas e administrativas.

1.4 O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS)

A Lei de Eloy Chaves obteve seu Decreto nº 4.682 em 1923, onde foi criado para que os contribuintes tivessem direito à Caixa de Pensões e Aposentadoria, além disto, também eram validas à assistência médica.

Com o golpe de Estado em 1964, o governo de João Goulart, e deflagrou o Regime Militar no Brasil, que perdurou por vinte anos. Diante desta situação a

área de medicina previdenciária cresceu, enquanto a saúde pública entrou em declínio (Bravo 2006; 2011).

As doenças que afetavam os grandes segmentos da população brasileira eram de responsabilidade do Ministério da Saúde, enquanto o atendimento médico individual ficou sob a responsabilidade do setor previdenciário.

Além disso, houve uma forte tendência à medicalização da saúde e da vida social em si, à prática médica curativa, individual e assistencialista, além de um incentivo e favorecimento aos programas de saúde e de educação privados como reflexo da própria política econômica capitalista.

As deficiências na saúde pública caracterizavam-se pela ausência de planificação, falta de capacidade gerencial e pouca participação da iniciativa privada. Por esta razão, os problemas de saúde deveriam ser resolvidos pela tecnocracia, através da privatização dos serviços, assumindo as características capitalistas, com a incorporação das modificações tecnológicas ocorridas no exterior (BRAVO, 2011).

A Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960, criou a Lei Orgânica de Previdência Social – LOPS, que unificou a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões. Posteriormente, o Decreto-Lei n° 72, de 21 de novembro de 1966, uniu os seis Institutos de Aposentadorias e Pensões existentes na época (IAPM, IAPC, IAPB, IAPI, IAPETEL, IAPTEC), criando o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS.

O INPS unificou as ações da previdência para os trabalhadores do setor privado, exceto os trabalhadores rurais e os domésticos.

No decorrer da década de 1970, a cobertura previdenciária expandiu-se com a concentração de recursos no governo federal, especialmente devido às seguintes medidas: em 1972, a inclusão dos empregados domésticos; em 1973, a regulamentação da inscrição de autônomos em caráter compulsório; em 1974,

a instituição do amparo previdenciário aos maiores de 70 anos de idade e aos inválidos não-segurados (idade alterada posteriormente); em 1976, extensão dos benefícios de previdência e assistência social aos empregadores rurais e seus dependentes

Na década de 70, inovações importantes aconteceram na legislação previdenciária, disciplinadas por vários diplomas legais, surgindo a necessidade de unificação, que de fato ocorreu com a CLPS (Consolidação das Leis da Previdência Social) em 24/01/1976, por meio do Decreto nº 77.077.

No ano seguinte, foi criado o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS.

Com o advento da Constituição de 1988, foi criado o conceito de Seguridade Social composto pelas áreas da Saúde, Assistência e Previdência Social.

2. O Sistema único de saúde (SUS)

Após a trajetória histórica da evolução da Saúde Pública no Brasil, neste capítulo iremos dar início à um dos maiores sistemas de saúde gratuito do mundo, sendo o único a garantir assistência integral e completamente gratuita. Conforme a Constituição de 1988: "***Art. 196 CF/88.*** *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."*

Após grandes lutas, desafios e desenvolvimento social, referente ao saneamento básico no Brasil, na Constituição Federal de 1988 a saúde foi reconhecida como direito fundamental.

Além disso, essa mesma Constituição entendeu que este direito deveria ser estendido a todos os residentes no país, deixando de ser um direito até então

restrito a uma pequena parte da população, tendo como previsão legal no artigo 196 da CF/1988, que diz: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". (BRASIL, 2016) (SCHWARTZ, 2001, p.23).

Apesar da Constituição de 1988 ter reconhecido a saúde como direito fundamental, somente após dois anos, por meio da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, é que foi definido o modelo operacional do SUS, propondo a sua forma de organização e de funcionamento.

A Lei 8.080/1990 e 8142/90 regulamentam as ações e serviços de saúde no Brasil, portanto, todos os brasileiros desde o seu nascimento possuem o direito ao sistema gratuito de saúde, desde à medicação até tratamentos mais intensivos.

Diante disto, a Lei 8.080/1990, no 6º, incisos I a XI, contém as competências delineadas, as quais estão incluídas nos campos de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS).

O Art. 6º estão incluídas atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), disciplinando a forma pela qual as ações de saúde serão executadas, as medidas de vigilância sanitária e epidemiológica, a saúde do trabalhador, as formas de assistência terapêutica e farmacêutica; a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico.

O aludido dispositivo ainda disciplina: a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde; a vigilância nutricional e a orientação alimentar; a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho; a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na

sua produção; o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano; a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico.

E por derradeiro dispõe sobre a formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

Nesse compasso, a Lei 8.142/1990 dispõe sobre a participação da comunidade **na** gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Ressalta-se que **c**aso os municípios, estados e o Distrito Federal não atendam aos requisitos mínimos para o repasse financeiro por parte do FNS, os recursos dessa esfera serão administrados pelo Estado ou diretamente pela União.

3. A Regionalização da Saúde no Brasil

Como visto até aqui, o direito a saúde vai além da ausência de doença ou enfermidade, está relacionado às questões ligadas à qualidade de vida, como renda, habitação, alimentação, saneamento básico, meio ambiente ecologicamente equilibrado, em noção trazida pelo art. 3º da Lei 8.080/90.

O conceito de saúde, desta forma, está intimamente ligado à efetivação uma condição humana digna. Acrescenta-se ainda, o respeito aos direitos sociais e individuais, ou quando, segundo a Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, coloca a dignidade da pessoa humana como um fundamento do Estado Democrático de Direito

3.1 A Descentralização e a Regionalização da Saúde

A partir da Constituição Federal de 1988 e da Lei Orgânica da Saúde de 1990 foram estabelecidas a descentralização e a regionalização como princípios norteadores dos processos de organização político-territorial do SUS.

No que se refere à descentralização, esta tem a função de redefinir as responsabilidades entre os entes governamentais e reforçar a importância dos executivos subnacionais na condução da política de saúde, envolvendo a transferência de poder decisório, da gestão de prestadores e de recursos financeiros, antes concentrados na esfera federal para estados e, principalmente, para os municípios.

No que tange a região de saúde pode ser entendida como a divisão territorial onde está organizado um conjunto de ações e serviços de saúde. O ato de organização desse conjunto é o que se denomina “regionalizar”.

Levando-se em consideração os diversos partícipes, a regionalização na saúde é um processo político, condicionado pelas relações estabelecidas entre diferentes atores sociais (governos, organizações, cidadãos) no espaço geográfico.

3.2 A Regionalização e o Atual Modelo de Saúde Pública

O SUS é dividido em princípios, que são a universalidade, que deve garantir o atendimento a todas as pessoas sem qualquer distinção social, econômica ou de raça; a integralidade que diz respeito à combinação das ações de saúde voltadas ao mesmo tempo para a prevenção e a cura; a equidade que reconhece a igualdade no atendimento de todos os cidadãos perante esse sistema de saúde e organizativos, como forma de projetar a organização do SUS.

A regionalização é formada com base em que praticamente todos os Municípios não estão preparados para ofertar todos os serviços de saúde, e por

isso, existe divisão em regiões, nas quais são delimitadas como, onde e qual prioridade será ofertada os serviços, nisso consiste a regionalização.

O outro princípio é o controle social, compreendido fundamentalmente pela participação dos cidadãos e que tem a garantia constitucional de que a população através de suas entidades representativas poderá participar do processo de formulação das políticas de saúde e do controle de sua execução, em todos os níveis desde o federal até o local no qual a participação é feita nos conselhos de saúde.

Sob a proteção da Constituição Federal de 1988 a responsabilidade da prestação de saúde recai solidariamente aos Municípios, Estados e União. Não cabendo, portanto, a nenhuma lei, ou mesmo juízo, definir qual ente terá o dever de prestação à saúde.

Portanto, compreender a história e evolução do direito à saúde significa entender quais os caminhos que foram percorridos para que políticas públicas fossem desenvolvidas, bem como para que a contemporaneidade tenha consciência de que a política pública não é a defesa da ausência de enfermidade, mas sim, uma saúde populacional que prestigie a todos, de forma igual, dentro dos próprios preceitos constitucionais alinhavados no Texto Maior.

Nessa toada, compreender tal percurso significa entender o próprio direito à saúde como direito fundamental social.

Conclusão

Este estudo teve por objetivo percorrer algumas etapas que foram determinantes acerca da saúde e da forma pela qual evoluiu o Direito à Saúde no Brasil.

A Evolução Histórica e Regionalização do Direito à Saúde no Brasil

A doutrina pesquisada demonstrou que a questão da saúde teve seu problema acentuado com a chegada dos Portugueses e consequentemente de novas doenças.

No Brasil império e proliferação das epidemias um médico teve local de destaque, atuando na difusão da necessidade de implementação de saneamento básico e incentivando à vacinação em massa

É possível concluir que as Constituições brasileiras buscaram resolver os problemas da saúde no país, cada uma a sua forma e ao seu tempo, dentro das suas respectivas sociedades e do estado cultural daquelas épocas.

Observamos que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu ao Estado que assegure o direito à saúde a todos, fornecendo através de ações, programas e serviços de saúde.

Também se identificou que com o Sistema Único de Saúde, foi precedido por outros institutos que visavam atender às necessidades da população relacionadas à saúde e que com a implementação do SUS, o direito reconhecido à saúde estendeu-se a todos os cidadãos, que esse direito há de ser custeado pelo Estado de forma descentralizada, integral e universal.

O SUS é hoje um sistema de saúde que confere o acesso aos serviços de saúde a todos os cidadãos brasileiros que dele precisarem, embora seja necessário o aumento do investimento para fortalecimento do SUS, a sua estrutura é adequada ao seu principal e único propósito, qual seja, viabilizar e promover a saúde no Brasil.

A regionalização da saúde é a política pública que pode ser considerada um método que amplia e qualifica a cobertura assistencial da saúde, também deve ser considerada como um processo social que envolve a participação de indivíduos em relações sociais e de poder.

Desta forma, conclui-se que ampliar o acesso da população às ações e serviços assistenciais, bem como, às estratégias de prevenção e promoção da saúde passa por um forte e contínuo processo de pactuação e negociação entre os três entes federados, onde a territorialidade expressa a relação da população com determinado espaço regional.

Portanto, pelo cortejo analítico efetivado, confirma-se que o direito à saúde e a preocupação com políticas públicas evolui-se gradativamente, de acordo com o próprio momento cultural de cada época, havendo importância para pautar que direito e saúde devem coincidir, bem como a instituição de políticas públicas são profícuas para alinhavar avanços populacionais e minimizar desigualdades regionais.

Referências

BERLINGUER, Giovanni. **Bioética cotidiana** (tradução de Lavínia Bozzo Aguilar Porciúncula). 1. ed., Brasília: UNB, 2015.

BRASIL. Constituição de 1824. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 31/10/2021

_____. Constituição de 1891. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 31/10/2021.

_____. Constituição de 1934. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 31/10/2021

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 31/10/2021.

_____. Constituição de 1946. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 31/10/2021

_____. Constituição de 1967. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 31/10/2021

_____. Lei 8080 de 19 de Setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

_____Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.

_____ Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 31/10/2021.

_____Decreto n. 14.471, de 11 de novembro de 1920. Modifica alguns artigos do Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública aprovado pelo decreto n. 14.354, de 15 de setembro de 1920. Coleção das leis da República dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, v. 3, p. 879, 1921

_____Decreto n. 19.402, de 14 de novembro de 1930. Cria uma Secretaria de Estado com a denominação de Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública. Coleção das leis da República dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, v. 2, p. 16-17, 1930.

BRAVO, Mª Ines de S. Política de Saúde no Brasil. IN MOTA, Ana E. et al (orgs) Serviço Social e Saúde- São Paulo: Cortez; OPAS, OMS, MS: Brasília, 2006.

BRITTO, Nara (1995). Oswaldo Cruz: a construção de um mito na ciência brasileira. Rio de Janeiro: Fiocruz

COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo M. **Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços**. 5ª. ed., São Paulo: Cortez: CEDEC, 2003.

Lima RSF. Direito à saúde e critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NUNES JÚNIOR. Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Paim JS. **Desafios para a Saúde Coletiva no Século XXI**. Salvador: EDUFBA, 2006.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CONVERGÊNCIAS E DESAFIOS ENTRE A SEGURANÇA ALIMENTAR E O DIREITO À CULTURA ALIMENTAR

Elisa Selvo [1]*

Vanuzia Teixeira [2]**

Introdução

> *O comer é, assim, uma ação concreta de incorporação tanto de alimentos como de seus significados, permeada por trocas simbólicas, envolvendo uma infinidade de elementos e de associações capazes de expressar e consolidar a posição de um agente social em suas relações cotidianas (CARVALHO & LUZ, M T, 2011)*

A alimentação configura-se como objeto legítimo de análise social e de compreensão das premissas implícitas do viver em sociedade, sendo o hábito

[1] * **Elisa Selvo**:
-Graduada em Turismo.
-Especialista em treinamento de compliance e ética para instituições financeiras, comunicação corporativa e gestão cultural.
-Membro do Conselho Municipal de Políticas Culturais (2012-2016), Conselho Municipal do Idoso (2018) e Conselho Municipal dos Direitos da Mulher (2020 até o momento).

[2] ** **Vanuzia Teixeira**:
-Jornalista.
-Especialista em Gestão Pública de Segurança Alimentar e Nutricional Sustentável e em Gestão do Terceiro Setor.
-Diretora-Técnica da Secretaria Estadual de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, com atuação no Conselho Estadual de Segurança Alimentar e Nutricional Sustentável (CONSEA/SP), e na Câmara Intersetorial de Segurança Alimentar e Nutricional (CAISAN/SP).
-Integrante da secretaria-executiva do Fórum de Economia Solidária da Baixada Santista.
Ex-assessora de gestão de conselhos municipais.

alimentar um aspecto marcante no estabelecimento de diferenças e semelhanças culturais entre os povos. Esse padrão está relacionado aos recursos ambientais e econômicos, mas também à necessidade de nutrientes. A permanência de certos hábitos alimentares é cultural, aprendida e transmitida nos núcleos familiares e nas comunidades. Ambiente que hoje recebe grande influência da mídia e da agroindústria, privilegiando a rapidez e a facilidade. O perfil de adequação da ONU explicita que os alimentos devem satisfazer as necessidades dietéticas levando em consideração a idade do indivíduo, sua ocupação, gênero, etc. e destaca "devem ser seguros para consumo humano, livres de efeitos adversos e proporcionar alimentação adequada e culturalmente aceitável"

Um passeio pela literatura e pelo cinema em obras como "Um certo verão na Sicília", "Sob o sol da Toscana" e "Paris pode esperar" caracterizam o aspecto simbólico das refeições em conformidade com o patrimônio de tradições e de identidade de indivíduos e comunidades.

As contribuições para esse campo de conhecimento caracterizam-se pela diversificação disciplinar, metodológica e teórica dos temas, pelo aumento de publicações acadêmicas e fortalecimento de instituições que se ocupam de estudos interdisciplinares sobre alimentação, cultura e sociedade, atualmente em efervescência.

A visão histórica, os aspectos legais debatidos internacionalmente, os reflexos da Lei Aldir Blanc, as reflexões sobre o dia mundial da alimentação e as iniciativas no município de Bertioga no contexto da pandemia da COVID são os vetores da análise.

1. A visão geral sobre alimentação e cultura

Na Roma antiga, o antepassado etimológico de cultura tinha o sentido de agricultura, do latim cultura e, que significa “ação de tratar”, “cultivar” e “cultivar alimentos”, significado que a palavra mantém ainda hoje em determinados contextos.

A alimentação foi, por muito tempo, uma temática social negligenciada, talvez por ser identificada como uma atividade doméstica, feminina, sem charme, distanciada dos teóricos sociais masculinos (BEARDSWORTH & KEIL, 1997).

Segundo o antropólogo estadunidense Sidney Mintz (MINTZ, 2001), até os anos 1980, o estudo antropológico da comida, apesar de crescente, ainda não era assumido em sua relevância antropológica, o que só foi acontecer com o aparecimento do mercado global de alimentos, a partir da década de 1990. A tese de Claude Fischler sobre o onívoro aparece como um trabalho de liderança na área de sociologia da alimentação (FISCHLER, 1990). Na mesma época Jean-Louis Flandrin e Massimo Montanari organizaram uma coletânea sobre alimentação e a evolução dos hábitos alimentares a partir da pré-história, contribuindo para a compreensão de práticas sociais e agrícolas, além de crenças religiosas. (FLANDRIN & MONTANARI, 1998). No Brasil, temos a contribuição dos relatos históricos de Pero Vaz de Caminha, Jean de Léry, André Thevet e de Hans Staden, este último mais especificamente sobre os hábitos alimentares indígenas no litoral norte de São Paulo.

As contribuições para esse campo de conhecimento caracterizam-se pela diversificação disciplinar, metodológica e teórica dos temas, pelo aumento de publicações acadêmicas e fortalecimento de instituições que se ocupam de estudos interdisciplinares sobre alimentação, cultura e sociedade, atualmente em efervescência.

2. Direito e patrimônio alimentar: convergências e controvérsias

No âmbito da política de preservação do Patrimônio Cultural e Imaterial é necessário reconhecer as expressões culinárias como elementos constitutivos das redes de relações socioculturais em feiras, mercados, espaços de sociabilidade e celebrações. O registro consiste na produção de conhecimentos e documentação de todos os aspectos culturalmente relevantes da manifestação que se quer preservar. “Ninguém ama o que não conhece.” (ALVES, 2010).

O movimento folclórico internacional ocorrido entre os anos 1940 e 1960 empreendeu pesquisas etnográficas sobre temas como dança, música, teatro, artesanato e comida, em permanente integração com a UNESCO. Mas antes, disso, em 1926, Gilberto Freyre já havia lançado o Manifesto Regionalista exaltando o valor das tradições culinárias familiares e indicando a salvaguarda desses bens. Em artigo publicada na revista O Cruzeiro, pede aos leitores que elaborem um mapa culinário do Brasil. Silvio Romero e Câmara Cascudo foram folcloristas pioneiros em situar a comida em sua dimensão simbólica

A ideia de comida como patrimônio começou a ser propagada a partir de 1989, com a Recomendação sobre Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular durante a 25ª reunião da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). Em 2003, foi promulgada a Convenção para a Salvaguarda de Patrimônio Imaterial. O governo brasileiro ratificou essa convenção por meio do decreto n 5753, em abril de 2006 que define patrimônio imaterial como “as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural”.

O olhar diferenciado para os valores culturais, simbólicos, implícitos no ato de comer levou à criação de instrumentos legais para valorizar a manutenção de certos modos de vida. Saberes e formas de expressão intangíveis passaram a ser tão importantes quanto a arquitetura e o patrimônio material. Desde 2000 o Brasil possui o Registro de Bens Culturais de Natureza Material e Imaterial (decreto n 3.551) concedido pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Sem minimizar a importância do registro, é importante que ele seja melhor apropriado pela sociedade e integrado com políticas públicas na área da Saúde e da Educação, por exemplo.

Um olhar sob a perspectiva voltada ao direito é exposto por Lucia Scaffardi [3] em palestra no IX Encontro Internacional de Direitos Culturais (Scaffardi, 2020) na qual destaca a emergência da COVID no setor agroalimentar como um desafio global à segurança alimentar, e enfatiza que a garantia do direito à alimentação se expressa também como elemento de proteção ao reconhecimento da identidade cultural.

As diversas implicações da conexão – cultura, comida – envolvem dois dos principais desafios atuais: globalização e sustentabilidade. O momento difícil e trágico momento com que o planeta se defronta atualmente afeta o direito à alimentação.

É necessário sublinhar que práticas e tradições alimentares podem contrastar com elementos legais, no caso de não garantirem a higidez dos alimentos nos mercados onde serão consumidos. Ao citar o exemplo da entomofagia (consumo alimentar de insetos), tradição em alguns países da África e Ásia, como um desafio ao dever do Estado de impor regulamentos que

[3] Professora de Direito da Universidade de Parma, Itália

determinem os requisitos para a sua colocação no mercado, a professora Scaffardi pontua a possibilidade de considerar os aspectos positivos desse consumo, visto que os insetos requerem menos recursos e impactos ambientais além de gerar renda segura para pequenos e médios criadores. O produto, inteiro ou transformado em farinha, garantiria alimentação saudável e rica em proteínas ao mesmo tempo que manteria a representação cultural dos povos onde o hábito originou-se apontando uma solução para o binômio alimentação segura x culturalmente adequada.[4]

3. Cultura alimentar e a Lei Aldir Blanc

Em 29 de junho de 2020 foi aprovada a Lei Aldir Blanc (n 14.017) de Emergência Cultural de autoria da deputada federal Benedita da Silva (PT/RJ) que dispõe sobre ações emergenciais para o setor de cultura durante a pandemia.

Nesse contexto, a cultura alimentar foi pautada no processo de construção e negociação da Lei Aldir Blanc. Articulações potentes floresceram para fortalecer as culturas originárias, principalmente produções alimentares locais. Ocuparam e fortaleceram espaços objetivando articulação e incidência política. Após mobilização dos seus defensores, destacando a importância da sua preservação em tempos pandêmicos, o conceito, seus “fazedores” e territórios de produção foram incorporados à lei.

Cabe destacar que a princípio a cultura alimentar era entendida como prática de economia solidária, exigindo esforço das lideranças envolvidas para colocá-la em situação de protagonismo como nova linha epistemológica para que os argumentos fossem acatados e inseridos no artigo 8° item 24. Tornaram-se beneficiários da lei os espaços de base comunitária, ou seja, espaços de gestão

[4] Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=tYmz5JWDTUk

coletiva sem a utilização em seus processos produtivos de agrotóxicos, transgênicos e industrializados, corantes e saborizantes. Uma cultura que respeite hábitos, saberes, práticas e fazeres alimentares do cultivo ao preparo como identificação, afirmação e pertencimento de um povo ou território. Espaços onde são construídos afetos e fortalecidos laços de luta com dimensão simbólica e identitária.

Comer é também ato social, cultural e político. Na Conferência Popular por Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional, que teve suas estratégias iniciais revistas para o enfrentamento à pandemia e articulações referentes à elaboração da Lei Aldir Blanc, o tema mobilizador "comida de verdade como patrimônio" expressa a importância e relação da cultura alimentar com a soberania e segurança alimentar e nutricional. (Conferência Popular Soberania e Segurança Alimentar, 2020)

4. O Dia Mundial da Alimentação

O Dia Mundial da Alimentação é comemorado em 16 de outubro e foi criado com o objetivo de desenvolver reflexões a respeito do quadro presente da alimentação mundial. A data remete à criação da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO) em 1945. Em 2021, o tema estabelecido foi "Alimentos seguros agora para um amanhã saudável, a segurança dos alimentos é um assunto de todos."

Em seu discurso de abertura da cerimônia global realizada em 15 de outubro de 2021, Qu Dongyu, diretor Geral da FAO sobre o Dia Mundial da Alimentação (https://www.fao.org/brasil/noticias/detail-events/pt/c/1444551/) destacou:

> *Mais de 800 milhões de pessoas no mundo enfrentaram a fome em 2020, apesar do fato de que o mundo está produzindo alimentos suficientes para alimentar todos nós.*

> *Cerca de 14% dos alimentos que produzimos são perdidos e 17% são desperdiçados, o que significa um custo de um trilhão de dólares para o ser humano. Sem contar os preciosos recursos que vão para produzi-lo. Isso é impensável e inaceitável! Devemos transformar nossos sistemas agroalimentares para serem mais eficientes, resilientes, transparentes e sustentáveis.*

A perda e o desperdício de alimentos também pressionam a base de recursos naturais e o meio ambiente. A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU reflete o aumento da conscientização global sobre o assunto. No Brasil, as principais perdas estão relacionadas ao manuseio inadequado no campo, embalagens impróprias, veículos sobrecarregados, estradas precárias, excesso de manuseio de produtos pelos consumidores, que geram perdas de 30% para frutas e 35% para hortaliças, além das perdas de grãos que podem alcançar 50%. (PALHARES, 2018). Aliam-se à questão, fatores comportamentais como valorizar a fartura desde a compra até o preparo que somam no sentido de aumentar o desperdício. Pesquisa realizada em 2018 mostra que 52% dos entrevistados consideraram importante ter fartura, 77% consideraram importante que a comida seja fresca e 68% dos respondentes consideraram importante que a despensa estivesse cheia. É importante ressaltar que não houve diferenças significativas de comportamento entre classes sociais. (PORPINO, 2018).

Saídas viáveis permeiam políticas públicas, ações individuais e campanhas para alteração de padrões comportamentais.

5. A potência das iniciativas em Bertioga

Bertioga, município litorâneo no Estado de São Paulo, **apesar de não reconhecida,** possui uma área rural com histórico de grande produção de bananas. Durante décadas, a dificuldade de acesso propiciou a

autossustentabilidade alimentar. A abertura de estradas, o parque de residências de veraneio e o turismo sazonal e predatório alteraram significativamente tal cenário. Um afluxo de população migrante aliou-se à construção das estradas e dos condomínios destinados a segunda residência. A população caiçara, pescadores e donas de casa, juntou-se aos migrantes no distanciamento de seus saberes e fazeres originais para compor uma massa com grandes lacunas identitárias e de pertencimento, que utiliza sua energia e foca seus ganhos nos trabalhos domésticos. Invisíveis, empunham roçadeiras, lavadoras de alta pressão e "makitas" na área próxima à orla recolhendo-se a seus lares "do outro lado da pista" em seus momentos de descanso.

Mas a ideia aqui é mostrar as iniciativas de valor e bem-sucedidas que nos fazem vislumbrar a luz no fim do túnel.

A alimentação saudável e sustentável proporcionada pelas plantas alimentícias não convencionais (PANC) ganhou vida no município através do ativismo de Geraldo Varjabedian, morador da cidade e incansável em suas propostas que abriram espaço para o protagonismo feminino e alternativas de alimentação e produção de alimentos na Baixada Santista. Semanalmente o Papo PANC propiciou importantes questionamentos sobre consumo crítico, hábitos alimentares, segurança e soberania alimentar repercutindo histórias que despertaram memórias afetivas de muita gente.

O projeto Terreno Vivo, parceria entre o SESC Bertioga e a prefeitura municipal reuniu moradores de bairros para o plantio de hortas comunitárias, incluindo o ensino de técnicas de compostagem sincronizada à prática da agricultura urbana.

Criado há 25 anos, o programa Clorofila de educação ambiental é desenvolvido em 20 escolas públicas, municipais e estaduais, permitindo que as

crianças vivenciem a experiência de mudar o ambiente através de suas próprias mãos e compreendendo o seu papel no cuidado com o ambiente.

Em setembro de 2021, apresentado pela artista de teatro e cozinheira Luisa Helene como contrapartida à Lei Aldir Blanc, o programa de gastronomia e cultura "Na boca do fogão" trouxe a público, em 3 episódios, receitas tradicionais da culinária caiçara, indígena e africana. As convidadas especiais Eleonora Moreira (Preta), Cleiciani Jera Poty e Adeleny Verginazio (Deny) papearam e cozinharam enquanto preparavam o peixe azul marinho, o ramboxá e o arroz de hauçá.

Finalizando, a partir de 13 de novembro de 2021 a Feira Artes e Aromas da Mata Atlântica, Sabores Caiçaras acontecerá aos sábados no Viveiro Seu Leo, contando com a participação de produtores e artesãos locais como parte de um projeto de economia solidária do município. Palestras e atrações culturais fazem parte da construção coletiva e democrática desenvolvida pela Prefeitura de Bertioga, Conselho Comunitário de Defesa do Meio Ambiente e Fórum de Economia Solidária da Baixada Santista,

Reflexões Finais

Para Rafael Zavala, mestre em agricultura sustentável pela Universidade de Londres e representante da FAO no Brasil, existem três grandes desafios que o país precisa enfrentar pela garantia da segurança alimentar. "Mudar a forma como produzimos os alimentos, como consumimos e como descartamos, já que as perdas e desperdícios são um problema que também precisa de atenção". Em resumo, segundo ele, "a chave está nas práticas agrícolas e pecuárias sustentáveis".

Nos países desenvolvidos, muitas políticas e ações governamentais e privadas estão em curso em prol de consumo e produção sustentáveis, com

metas bem definidas de redução da produção de resíduos, reaproveitamento e reuso deles, valorização da produção e do consumo de alimentos orgânicos e sustentáveis, dentre outros. No Brasil e em outros países em desenvolvimento, os desafios são enormes, em razão do baixo nível educacional e de conscientização da população e dos desperdícios de recursos naturais nos diferentes níveis das cadeias produtivas, investimentos em políticas, programas e pesquisa insuficientes, corrupção e políticas públicas desconectadas e com sérias dificuldades de implantação e fiscalização.

Iniciativas bem-sucedidas, porém isoladas, como as que presenciamos em Bertioga, não representam sozinhas políticas públicas consistentes, devendo ser mapeadas e validadas pelo poder público e empoderadas pela sociedade civil. Ressignificar situações aparentemente problemáticas pode ser a chave da experiência evolutiva agregadora, fértil e propícia à inovação. Bertioga tem raízes suficientes para sustentar uma árvore frondosa, basta articular e sistematizar o que já existe.

Novos caminhos, que unam o direito à cultura alimentar e à segurança alimentar poderão conduzir ao consumo e à produção sustentável através da aproximação da ciência com consumidores e produtores. Buscamos políticas públicas sólidas, consoantes com os anseios da população, muito além de simples ações afirmativas para suavizar desigualdades. O direito humano à alimentação adequada está na construção de políticas públicas eficazes, respeitando a autonomia e soberania alimentar. A participação social é o ponto chave para os avanços destas discussões na cidade de Bertioga, que abriga em sua área territorial abarca espaços produtivos que devem ser explorados de forma sustentável, considerando a extensa área de preservação ambiental.

Propomos um convívio social menos conflituoso que possa quebrar a relação patológica entre o público e o privado, com investimentos em educação

nutricional articulado com os conceitos de ancestralidade e respeito identitário. Com preços disparados em plena safra, a agricultura familiar deixa de ser apenas uma opção para se destacar como potencial solução à erradicação da pobreza e desenvolvimento sustentável.

Afinal, alimentação é um valor de direito da paz e da cultura cidadã.

Referências

ALVES, A. C. (Novembro de 2010). A comida como patrimônio cultural. VII Congresso Latino Americano de Sociologia Rural. Porto de Galinhas, PE, Brasil: Registrado no Cct REA 06/2011.

BEARDSWORTH, A., & KEIL, T. (1997). Sociology on the menu. London: Routledge.

CARVALHO, M. C., & LUZ, M T. (n. 1 de v. 16 de 2011). Simbolismo sobre "natural" na alimentação. Ciência & Saúde Coletiva, pp. 147 - 154.

Conferência Popular Soberania e Segurança Alimentar. (03 de setembro de 2020). Fonte: Conferenciassan: https://conferenciassan.org.br/

FISCHLER, C. L. (1990). (H)omnivore. Paris: Odile Jacob.

FLANDRIN, J.-L., & MONTANARI, M. (1998). História da alimentação. São Paulo: Estação Liberdade.

MINTZ, S. (2001). Comida e antropologia, uma breve revisão. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v 16 n 47.

PALHARES, J. C. (2018). Consumo e produção responsáveis: contribuições da EMPRAPA. Fonte: https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/184241/1/ODS-12-Consumo-e-producao-responsaveis.pdf

PORPINO, G. (2018). www.embrapa.br. Fonte: Intercâmbio Brasil-União Europeia sobre desperdício de alimentos: relatório final.: https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/-/publicacao/1105525/intercambio-brasil-uniao-europeia-sobre-desperdicio-de-alimentos-relatorio-final

Scaffardi, L. (07 de outubro de 2020). https://www.direitosculturais.com.br/. Fonte: IX Encontro Internacional de Direitos Culturais: https://www.youtube.com/watch?v=tYmz5JWDTUk .

AS IMPLICAÇÕES DO PRECONCEITO E SEU IMPACTO NO MULTICULTURALISMO

Josefa Paula Duarte da Silva [1]*

Fabiola Gracia Azevedo Pereira [2]**

Paula Faustino Neto [3]***

[1] *** Josefa Paula Duarte da Silva**:
-Licenciatura em Pedagogia.
-Pós-graduação Lato-Sensu em Educação Especial com ênfase em Deficiência Intelectual.
-Pós-graduada Lato-Sensu em Valores Ética e Cidadania na Escola.
-Docente na Prefeitura Municipal de Bertioga – Primeira Infância.
-Docente na Rede Estadual de São Paulo – Atendimento Educacional Especializado. -Docente na FABE - Faculdade Bertioga.
-Contato: profpauladuarte.educacao@gmail.com .

[2] **** Fabiola Gracia Azevedo Pereira**:
-Licenciatura em Pedagogia e História.
-Pós-Graduação Lato-Sensu em Educação Especial com ênfase em Deficiência Intelectual.
-Pós-Graduada Lato Sensu em Psicopedagogia Clínica.
-Docente na Rede Estadual de São Paulo.
-Docente na FABE- Faculdade Bertioga.
-Contato: fabiola.gracia@hotmail.com .

[3] ***** Paula Faustino Neto**:
-Mestre em educação pela UNIMES – Universidade Metropolitana de Santos.
-Licenciatura em Pedagogia.
-Pós-graduação Lato-Sensu em Letramento na Educação Infantil.
-Docente da Prefeitura Municipal de Santos – Educação Infantil.
-Docente na FABE - Faculdade Bertioga.
-Contato: profpaulafaustino@gmaill.com .

Introdução

O presente artigo tem por finalidade refletir acerca da dinâmica escolar, no que se refere ao preconceito e bullying, comportamentos que interferem significativamente no processo de desenvolvimento integral do educando, uma vez que, aqueles que sofrem podem apresentar diversos comportamentos que prejudicam uma participação mais efetiva no contexto escolar podendo refletir nas demais dinâmicas sociais. Em geral, apresentam baixa autoestima, dificuldades de interação e socialização, e os que causam, estão impossibilitados de exercitar o respeito, solidariedade, empatia e tantos outros comportamentos esperados para uma convivência em uma sociedade multicultural.

Sabe-se que, depois da família, a escola, é primeiro núcleo social do qual o educando faz parte e neste momento ele passa a conhecer e conviver com algo que, para ele, não é comum – contato com outras culturas, com outros valores, com outros comportamentos, com outras características, etc. –, e neste contexto, que os comportamentos envolvendo preconceito, discriminação e segregação ocorrem com mais frequência. Isso requer por parte de todos os autores envolvidos comprometimento, responsabilidade e acima de tudo sensibilidade para lidar com as adversidades que ocorrem no contexto escolar, pois é nesse cenário que a formação integral dos educandos é construída e/ou reconstruída.

Para tanto, é necessário que docentes estejam atentos as suas responsabilidades no que tange a formação integral do indivíduo, pois, tão importante quanto os conteúdos sistematizados, são os momentos de discussão e reflexão acerca de tantos problemas que a sociedade enfrenta. E que o enfrentamento dessas situações adversas depende e muito dos rumos que esses educandos tomarão, na escola, no mercado de trabalho e sociedade como um todo.

A metodologia utilizada foi de abordagem sistêmica e qualitativa com análise valorativa de documentos oficiais, artigos científicos e livros acerca do assunto, que a partir deles, apresentamos os fundamentos legais e teóricos com relação aos diversos autores que participam do espaço escolar enquanto ambiente social e plural composto de uma complexidade que, necessariamente, precisa ser considerada para que todos tenham garantido seu espaço enquanto cidadãos. Os resultados apontam que, o profissional que está em contato direto com o educando é o primeiro a intervir e mediar possíveis conflitos decorrentes de situações de preconceito, para tanto, a formação continuada se faz imprescindível para que possa efetivamente mediar tais situações.

1. Preconceito: Definição

Para falar de preconceito no contexto educacional, precisamos refletir acerca de muitas questões que envolvem o tema, mas, para melhor entendermos faremos uma breve definição. De acordo com o dicionário Michaelis (2021), o preconceito é "conceito ou opinião formados antes de ter os conhecimentos necessários sobre um determinado assunto, e ou, opinião ou sentimento desfavorável, concebido antecipadamente ou independente de experiência ou razão; prevenção".

Percebe-se que a definição por si só, já se apresenta bastante complexa, e no contexto educacional essa complexidade se acentua ainda mais, pois lidamos com diferentes culturas, diferentes personalidades, diferentes concepções sobre o tema, não somente por parte dos educandos, mas de todos os autores que fazem parte do cotidiano educacional.

Neste contexto, utilizamos diversos documentos que nos permitem, não somente entender, mas buscar a melhor estratégia e/ou ferramenta para

atender as essas especificidades, e corroborando com a temática, os Parâmetros Curriculares Nacionais (1997) apontam que;

> *"O preconceito é contrário a um valor fundamental: o da dignidade humana. Segundo esse valor, toda e qualquer pessoa, pelo fato de ser um ser humano, é digna e merecedora de respeito. Portanto, não importa seu sexo, sua idade, sua cultura, sua raça, sua religião, sua classe social, seu grau de instrução, etc., nenhum desses critérios aumenta ou diminui a dignidade de uma pessoa" (PCN, p.69).*

Neste cenário, a escola surge como um espaço multicultural, onde é possível refletir e exercitar situações potentes acerca da temática em questão, pois é no contexto escolar que muitos educandos tem a oportunidade de lidar com outros grupos sociais, com outros costumes, outras crenças e outros modos de vida, e é no cotidiano escolar que muitas vezes esses educandos se reconhecem, reconhecerem a sua cultura, a cultura do outro, o que consequentemente oportuniza maiores possibilidades de respeito acerca da diversidade.

Vale ressaltar que isto só é possível quando há um intenso processo de reflexão por parte de toda equipe escolar, reconhecendo e identificando as reais necessidades, não somente dos educandos, mas da sociedade como um todo, pois, esses educandos precisam exercitar essas habilidades, para que tenham as competências necessárias para lidar com essas questões, como prevê a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional 9394/96, em seu Art. 2º quando afirma que: "A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

2. Preconceito na Escola

Ao concebermos antecipadamente uma opinião ou sentimento a algo que não compreendemos em sua totalidade, estaremos revelando a face do preconceito. É importante o desenvolvimento de ações, em especial no ambiente escolar, por ser um espaço em que há uma grande diversidade de costumes, crenças e modos de vida. Ao contemplarmos e garantirmos o direito às diferenças como algo natural, estaremos favorecendo uma convivência mais pacífica e tolerante. No entanto, a escola pode disseminar o preconceito por meio de métodos de ensino ou de uma linguagem não verbal.

É preciso atenção e criticidade no momento do planejamento. A escola como um espaço democrático deve assegurar que todos sejam colaboradores nas ações de respeito à diversidade num processo crescente de desenvolvimento de empatia e cooperação.

Nesse sentido, todos os autores presentes na escola – diretor, coordenador, professor, funcionários e alunos – são responsáveis pela manutenção e verificação de uma conduta ética. No entanto o bullying – palavra de origem inglesa que se refere toda e qualquer ação repetitiva e intencional que resulte em um desconforto ao outro, seja no ambiente escolar, social ou profissional. Tal comportamento impacta negativamente o sujeito que sofre bullying por meio de agressões físicas ou verbais, resultando em "sofrimento psicológico, isolamento e marginalização", conforme Constantini (2004) citado por Borges (2018). Voltando nossa atenção para o contexto escolar, o aluno passa a apresentar um comportamento que destoa do comum, como por exemplo insegurança, baixa autoestima levando-o ao isolamento e prejuízos pedagógicos, contudo, é possível que pais e professores só percebam o bullying quando os danos causados nos alunos transfiguram-se muito notórios, pois, segundo (SUDERMANN; JAFFE; SCHIECK, 1996 apud BORGES, 2018, p. 3) o alvo

de bullying receia retaliações por parte dos agressores ou a falta de disposição de alguém que possa ajudá-lo. A ausência de ação que cessem tais comportamentos por parte da equipe escolar, seja pelo desconhecimento ou por omissão pode ocasionar o fortalecimento da ação do autor de bullying, o que contribui para a manutenção do fenômeno. Ainda de acordo com (SALMIVALLI, 2001 apud BORGES 2018, p.3), os alunos possuem um papel fundamental no desenvolvimento e na manutenção do cenário em que o bullying ocorre, pois além dos que estão diretamente envolvidos – agressores e vítimas – há também os que observam e não se envolvem por medo ou receio de tornarem alvo do bullying, os que incentivam as práticas dos agressores e por fim, os que defendem as vítimas e para este grupo conforme Lisboa; Braga; Ebert (2009) destacam que "na maioria das vezes em que uma testemunha de bullying tenta intervir e parar com as agressões ao seu colega (vítima), obtém êxito"

O bullying pode surgir das mais variadas possibilidades, como por exemplo, nível socioeconômico – moradia, vestimentas –, aparência pessoal, orientação sexual, crença, cultura, etc. Além disso, Macarthur; Gaffney (2001) citado por Borges (2018, p.3). Trazem evidências que as crianças com deficiência podem enfrentar o bullying com mais frequência do que as sem deficiência. A ligação entre crianças com deficiência e seus pares pode ser prejudicada de inúmeras maneiras caso não ocorra a inclusão efetiva destes. Segundo King et al. (1997) ao considerarmos tal situação, a formação de relações interpessoais fica prejudicada pela sua condição física ou intelectual (apud Borges 2018, p. 3) tais aspectos podem favorecer situações de bullying.

Assim, é fundamental estar atento as mais variadas situações em que o bullying esteja presente, buscando juntos formas de minimizar e anular todo e qualquer comportamento que venha trazer prejuízos ao convívio social e a autoestima. Ao considerarmos o contexto escolar, que as ações acordadas de

maneira democrática/participativa tornem este ambiente um espaço de ensino e aprendizagem que ultrapassem os conteúdos curriculares, que incluam o convívio multicultural acompanhado de aceitação, o diálogo e principalmente, o respeito a si mesmo e ao outro, estaremos mais próximos de uma autonomia moral e intelectual.

3. O Professor como Agente Mediador para formação de Valores na Escola

O currículo traz prescrito uma seleção de conteúdos a serem ensinados aos alunos, ao considerarmos que durante muito tempo, a função docente era restrita a transmissão massiva de conteúdo, na maioria das vezes, conteúdos descontextualizados, e ao educando cabia somente absorver essas informações sem grandes questionamentos, fica notório que essa configuração metodológica se refere ao currículo tradicional, que em linhas gerais, apresentava-se como neutro, científico e desinteressado. No entanto, conforme Silva (2010) as teorias críticas e pós-críticas trazem alguns questionamentos e refutam que "nenhuma teoria é neutra, científica ou desinteressada, mas que está inevitavelmente implicada em relações de poder". O currículo tradicional sofreu diversas críticas, pois era considerado o responsável pela manutenção de uma sociedade de classes sociais distintas em que a ascensão de diversos grupos era prejudicada.

A partir das críticas realizadas ao currículo tradicional, surgiram muitos avanços no campo educacional. Nos dias atuais, não há mais espaço para uma escolarização monocultural, mecânica e vazia de reflexões, é necessário que o professor seja dinâmico, flexível e produza conhecimento em parceria com os seus alunos, pois o conhecimento é construído e reconstruído. E esse processo de reconstrução é feito coletivamente entre educandos e educadores. Nesse sentido, o aluno ganha centralidade no processo de ensino e aprendizagem,

exercendo um papel ativo nas dinâmicas escolares que ultrapassam o currículo formal e real – o que está prescrito e o que de fato acontece na prática, respectivamente. Vale ressaltar que, muito se constrói nas relações sociais por meio do currículo oculto:

> *O currículo oculto é constituído por todos aqueles aspectos do ambiente escolar que, sem fazer parte do currículo oficial, explícito, contribuem, de forma implícita, para aprendizagens sociais relevantes. [...] uma das fontes do currículo oculto é constituída pelas relações sociais da escola: as relações entre professores e alunos, entre a administração e os alunos, entre alunos e alunos. (SILVA, 2010, p.78, 79).*

Conhecer as teorias de currículo e as implicações de cada uma, se faz necessário para que a prática pedagógica não reproduza os moldes do currículo tradicional.

Para tanto, ressalta-se a importância da formação continuada do professor conforme orienta a LDB 9394/96, pois, a formação docente de qualidade possibilita estabelecer relações entre a teoria e a prática, de modo contemplar toda a complexidade do fazer pedagógico no espaço escolar que conta com diversos modos de vida, crença, costumes e cultura. O olhar atento ao desenvolvimento integral do educando, contemplando seus aspectos físicos, sociais, educacionais e éticos, tem por objeto desenvolver as aprendizagens e interações. No entanto, a escola enquanto um espaço multicultural, além de oportunizar o acesso a diferentes identidades é também espaço de discriminação e nesse sentido, faz-se necessária a utilização de ferramentas adequadas para atender as especificidades de cada aluno de modo a intervir e mediar os conflitos de modo a minimizar os prejuízos diante de uma situação de preconceito ou bullying no cotidiano escolar.

Ainda de acordo com a LDB, no que se refere à formação básica do cidadão, os sistemas de ensino, bem como os educadores, devem criar estratégias, onde seja possível, fortalecer vínculos, laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se estrutura a vida em sociedade, para que no cotidiano escolar, os educandos possam entender que, independentemente de religião, raça, condições socioeconômicas, intelectuais, sexo, etc., todos somos iguais, e como tal, merecemos ser respeitados.

Neste contexto, a escola deve promover, juntamente com todos os autores envolvidos no processo educacional, uma ampla discussão, para que na elaboração do seu Projeto Político Pedagógico esteja evidente ações que corroborem com a formação cidadã dos seus educandos, bem como, com a transformação da sociedade onde os mesmos estão inseridos.

Sabe-se que muitos conflitos que ocorrem entre os educandos no ambiente escolar são causados por preconceito ou bullying, e na maioria das vezes, a intervenção feita por parte dos profissionais da instituição, não são eficazes para fazer com que este educando reflita acerca dos seus comportamentos e atitudes. Vale ressaltar que, nem sempre, estes profissionais têm conhecimentos suficientes que os permitam fazer isso da melhor forma possível, visto que, mediar conflitos requer inúmeras habilidades, que infelizmente, nem todos os educadores têm. Contudo, em sua produção literária Bolsoni-Silva menciona:

> *Pesquisas no contexto escolar têm atestado a importância da comunicação na prevenção de problemas de comportamento, no estabelecimento de regras, no treino em resolução de problemas, na identificação e reforçamento de comportamentos esperados, no oferecimento de suporte, no estabelecimento de estratégias de manejo positivas e no envolvimento com a família. Na opinião de muitos professores, seria ideal usar a criatividade*

> *e a amizade nas interações estabelecidas com os alunos (BOLSONI-SILVA et al. 2013, p. 2).*

Mediante essas questões é necessário que os sistemas de ensino, assim como os educadores reflitam acerca da importância do currículo oculto no cotidiano escolar, pois toda a subjetividade construída por meios das vivências de cada um irá compor este espaço educacional.

> *Numa perspectiva mais ampla, aprendem-se, através do currículo oculto, atitudes e valores próprios de outras esferas sociais, como, por exemplo, aqueles ligados à nacionalidade. Mais recentemente, nas análises que consideram também as dimensões do gênero, da sexualidade ou da raça, aprende-se, no currículo oculto, como ser homem ou mulher, como ser heterossexual ou homossexual, bem como a identificação com uma determinada raça ou etnia (SILVA, 2010, p. 79).*

Assim, as políticas públicas existentes são de suma importância para a formação do professor que irá intervir nas mais diversas situações. As políticas públicas estão respaldadas pela Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, Lei nº 9.394/96), onde podemos conferir no seu 3º artigo a respeito da:

> *"I- igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II- liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e* ***divulgar a cultura****, o pensamento, a arte e o saber; III-* ***pluralismo de ideias*** *e de concepções pedagógicas; IV-* ***respeito à liberdade e apreço à tolerância;*** *VII-* ***valorização do profissional da educação escolar****; IX- garantia de padrão de qualidade; XII-* ***consideração com a diversidade étnico-racial.*** *(Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013);* ***respeito à diversidade humana, linguística, cultural e identitária das pessoas surdas, surdo-cegas e com deficiência auditiva.*** *(Incluído pela Lei nº 14.191, de 2021)" (BRASIL, 1998, grifo nosso).*

Para que estes princípios sejam contemplados o comprometimento com a formação dos professores deve ser a premissa para que se tenha condições de

realizar um efetivo trabalho com os educandos promovendo/mediando relações sociais saudáveis que resultará em uma sociedade livre, justa e solidária. A formação dos professores está garantida por meio das ampliação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNBEB), agora permanente, garantido por lei através da Emenda Constitucional nº 108/2020, Brasil (2020); o qual apresenta políticas educacionais como por exemplo, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) realizando capacitação dos membros dos conselhos – gestores - que por sua vez socializarão por meio de uma formação continuada os professores de seu sistema de ensino.

Os princípios acima destacados são desenvolvidos por meio das interações entre os autores da escola e é neste âmbito que o currículo oculto ganha espaço, momento em que se faz necessária a reflexão e discussão, visando a mobilização de saberes acerca da complexidade presente na escola e sociedade.

4. BNCC: Empatia e Cooperação

A educação brasileira conta um novo currículo, a Base Nacional Comum Curricular. A BNCC Foi construída sob coordenação do MEC e com a participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios depois de ampla consulta à comunidade educacional e à sociedade, sendo homologada em 2017. Sua finalidade é de estabelecer "o conjunto de aprendizagens essenciais e indispensáveis a que todos os estudantes, crianças, jovens e adultos, têm direito", promovendo a "redução das desigualdades das aprendizagens no Brasil e a promoção da equidade e da qualidade das aprendizagens dos estudantes brasileiros" conforme descrito no documento (BNCC, 2017, p.5). O compromisso do MEC em parceria com os órgãos educacionais é de que seja uma Educação Integral, ou seja, uma formação e desenvolvimento humano global com uma

educação voltada ao seu "acolhimento, reconhecimento e desenvolvimento pleno, nas suas singularidades e diversidades" (BNCC, 2017, p.11).

A BNCC traz como norma que as competências e diretrizes são comuns e que os currículos são diversos. Cada região, estado ou município elabora o seu currículo e propostas pedagógicas considerando "as necessidades, as possibilidades e os interesses dos estudantes, assim como suas identidades linguísticas, étnicas e culturais" (BNCC, 2017, p.15).

Ao longo da educação básica – na Educação Infantil, no Ensino Fundamental e no Ensino Médio – é esperado que o aluno tenha construído as aprendizagens necessárias para colaborar de maneira positiva com a sociedade. Além dos conhecimentos comuns a todos, a BNCC traz dez **competências** - mobilização de conhecimentos (conceitos e procedimentos) - que buscam a formação integral para uma sociedade mais justa, democrática e inclusiva. Dentre as dez competências, destacamos a nona:

> *Exercitar a empatia, o diálogo, a resolução de conflitos e a cooperação, fazendo-se respeitar e promovendo o respeito ao outro e aos direitos humanos, com acolhimento e valorização da diversidade de indivíduos e de grupos sociais, seus saberes, identidades, culturas e potencialidades, sem preconceitos de qualquer natureza (BNCC, 2017, p.10).*

Vejamos de que maneira podemos ensinar a empatia e cooperação – competências socioemocionais – por meio dos conteúdos escolares.

Já na Educação Infantil por meio do campo de experiência "O eu, o outro e o nós" traz os objetivos de aprendizagem e desenvolvimento para as crianças pequenas - 4 anos a 5 anos e 11 meses - (BNCC, 2017, p.45) "Demonstrar empatia pelos outros, percebendo que as pessoas têm diferentes sentimentos, necessidades e maneiras de pensar e agir", sendo a BNCC um documento de caráter normativo, mediante a práticas pedagógicas intencionais e significativas,

a criança, poderá desenvolver essas competências por meio de práticas cotidianas ao por exemplo, agir com consideração aos demais diante de conflitos.

Seguindo o propósito da formação integral há também competências específicas no componente curricular de ciências humanas - história para o Ensino Fundamental:

> *Elaborar questionamentos, hipóteses, argumentos e proposições em relação a documentos, interpretações e contextos históricos específicos, recorrendo a diferentes linguagens e mídias, exercitando a empatia, o diálogo, a resolução de conflitos, a cooperação e o respeito.*
> *Identificar interpretações que expressem visões de diferentes sujeitos, culturas e povos com relação a um mesmo contexto histórico, e posicionar-se criticamente com base em princípios éticos, democráticos, inclusivos, sustentáveis e solidários (BNCC, 2017, p.402).*

Durante a aula mediados pelo professor, o aluno poderá se socializar de maneira a respeitar a si e ao outro, considerando os pontos e contrapontos de uma determinada temática, resultando em novas aprendizagem com maior complexidade em relação ao conhecimento inicial. Ainda no Ensino Fundamental os alunos do nono ano desenvolverão a habilidade de:

> *Discutir e analisar as causas da violência contra populações marginalizadas (negros, indígenas, mulheres, homossexuais, camponeses, pobres etc.) com vistas à tomada de consciência e à construção de uma cultura de paz, empatia e respeito às pessoas (BNCC, 2017, p.431).*

No que se refere a **habilidades**, são "práticas, cognitivas e socioemocionais, atitudes e valores para resolver demandas complexas da vida cotidiana, do pleno exercício da cidadania e do mundo do trabalho" (BNCC, 2017).

Desta forma, ao voltar a atenção a essas questões analisando-as de maneira efetiva, considerando toda a complexidade vivenciadas por essas populações marginalizadas, tomando consciência do seu espaço na sociedade, se

faz parte dos marginalizados ou não, refletindo a partir disso sua postura para a construção de uma sociedade justa, democrática e solidária em que todos possam ter suas crenças, costumes e valores respeitados.

Para a última etapa da educação básica, trazemos as competências específicas de linguagens e suas tecnologias para o Ensino Médio:

> *Compreender os processos identitários, conflitos e relações de poder que permeiam as práticas sociais de linguagem, respeitando as diversidades e a pluralidade de ideias e posições, e atuar socialmente com base em princípios e valores assentados na democracia, na igualdade e nos Direitos Humanos, exercitando o autoconhecimento, a empatia, o diálogo, a resolução de conflitos e a cooperação, e combatendo preconceitos de qualquer natureza (BNCC, 2017, p.490).*

A análise e compreensão das circunstâncias sociais, históricas e ideológicas em que se dão diversas práticas e discursos são fundamentais para o desenvolvimento desta competência, desta forma, considerando o componente curricular de linguagens e suas tecnologias, a contextualização se faz necessária para aproximar a realidade do aluno ao assunto/conteúdo desenvolvido no ambiente escolar, de modo a "propor medidas para enfrentar os problemas identificados e construir uma sociedade mais próspera, justa e inclusiva, que valorize o protagonismo de seus cidadãos e promova o autoconhecimento, a autoestima, a autoconfiança e a empatia" (BNCC, 2017, p.579).

De acordo com o documento da BNCC, o currículo deve considerar e valorizar a diversidade cultural, por meio de uma educação integral, com respeito às diferenças e enfrentamento à discriminação e ao preconceito, sendo este um compromisso para a redução das desigualdades educacionais e a garantia da qualidade das aprendizagens a todos os estudantes, colaborando para a construção de uma sociedade mais ética e solidária.

Conclusão

Com o objetivo de tentarmos entender as possíveis causas de comportamentos preconceituosos e bullying, por parte dos educandos no contexto escolar, nos debruçamos em diversas pesquisas, não somente para entendermos melhor o tema, mas também para pensarmos em possíveis estratégias e/ou políticas públicas eficazes, que minimizem esses prejuízos, uma vez que, o ambiente escolar é o espaço em que esses educandos mais tem acesso a distintas vivências , o que possibilita o exercício de habilidades socioemocionais e de fato, reconhecer que as pessoas têm diferentes necessidades, culturas, características, modos de agir e pensar.

E é neste cenário adverso que se destaca a importância de o educador reconhecer a relevância de ser trabalhado o currículo oculto no cotidiano de suas aulas, bem como, criar estratégias onde esses educandos possam protagonizar discussões, vivências e reflexões acerca da violência contra populações marginalizadas, de modo a desenvolver a empatia necessária para a busca de soluções para essa problemática. Para tanto, é imprescindível que o professor, enquanto profissional que está em contato direto com o aluno em grande parte do período, tenha condições de promover uma ação para mediar os possíveis conflitos decorrentes de preconceito ou bullying de maneira positiva. Cada escola possui suas especificidades e desse modo, de maneira democrática e participativa pode ser apontado no Projeto Político Pedagógico as potencialidades e fragilidades da escola, bem como as ações necessárias para a superação dessas problemáticas. Uma vez sinalizado no documento a problemática e a possível solução, estratégias como a promoção da formação continuada que atenda as essas particularidades, garantida por meio das políticas educacionais, dão suporte a uma prática docente para a promoção de uma formação cidadã.

Vale ressaltar que isso só é possível quando o educador se reconhece, como agente mediador para formação de valores na escola e colabora de forma efetiva com o desenvolvimento integral do educando, contribuindo com a formação de cidadãos críticos, ativos, participativos, solidários e reflexivos, capazes de melhorar o meio onde vive com ações mais humanas, coerentes e éticas.

As pesquisas acerca desta temática são importantes enquanto mobilização de conhecimento, reflexão e discussão em prol da valorização e respeito de uma escola/sociedade multicultural.

Referências

Bolsoni-Silva, Alessandra Turini et al. Contexto escolar: práticas educativas do professor, comportamento e habilidades sociais infantis. Psicologia Escolar e Educacional [online]. 2013, v. 17, n. 2 [Acessado 2 Novembro 2021], pp. 259-269. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-85572013000200008>. Epub 13 Jan 2014. ISSN 2175-3539. https://doi.org/10.1590/S1413-85572013000200008.

Borges, Anna Karolina Santoro. Bullying e inclusão no Ensino Fundamental I: ações de professores. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/educacaoespecial/article/view/31773. Acesso em 09 out. 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm. Acesso em 27 out. 2021.

BRASIL. Lei n° 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Ministério da Educação e do Desporto. Brasília: MEC, 1998.

BRASIL. Ministério da Educação. Base Nacional Comum Curricular. Brasília, 2018. Disponível em: http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_EI_EF_110518_versaofinal_site.pdf. Acesso em: 15/10/2021.

BRASIL. Secretaria de Educação Fundamental. Parâmetros curriculares nacionais: ética e temas transversais. Brasília: MEC/SEF, 1997. v. 8.

LISBOA, Carolina; BRAGA, Luiza de Lima; EBERT, Guilherme. O fenômeno bullying ou vitimização entre pares na atualidade: definições, formas de manifestação e

possibilidades de intervenção. **Contextos Clínic**, São Leopoldo, v. 2, n. 1, p. 59-71, jun. 2009. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-34822009000100007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 25 out. 2021.

PRECONCEITO In.: Dicio, **Dicionário Online** de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/preconceito/ .Acesso em 11out. 2021.

Silva, Tomaz Tadeu da. Documentos de identidade: uma introdução às teorias do currículo / Tomaz Tadeu da Silva. - 3. Ed. - reimp - Belo Horizonte: autêntica, 2010. 156p

POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS E A ESTIGMATIZAÇÃO DAS FIGURAS DO USUÁRIO E TRAFICANTE

José Marcos Lopes [1*]

Nelson Speranza Jr. [2**]

Introdução

A presente pesquisa versa sobre a estigmatização que permeia a aplicação dos mecanismos da Política Nacional sobre Drogas insculpidos nos arts. 28 e 33 da Lei n° 11.343/2006. Questão de extrema relevância para a sociedade e ciências jurídicas, das as distorções oriundas de tal seletividade punitiva.

Diante disso, objetiva-se analisar os fatores que ensejam problemas na aplicação de tais dispositivos, de modo a levar a encarceramento massivo e crescente de pessoas pela prática de tráfico ilícito de drogas. Para tanto é realizada pesquisa bibliográfica e documental, analisando-se os dados obtidos pelos métodos dedutivo e sistêmico, que são analisados os dispositivos previstos nos arts. 28 e 33 da Lei de Drogas (uso e tráfico) sob a ótica da teoria

[1] *** José Marcos Lopes**:
-Graduando. 10º Semestre de Direito da Faculdade Bertioga - FABE.

[2] **** Nelson Speranza Jr.**:
-Doutor em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos (2017).
-Mestre em Direito Internacional pela Universidade Católica de Santos (2013).
-Advogado e professor universitário.

criminológica do etiquetamento, a fim de se verificar se há seletividade punitiva envolvendo tais tipos penais.

Dessa forma, divide-se o presente trabalho em três seções principais: a primeira cuidando dos aspectos gerais da Lei n° 11.343/2006; a segunda sobre seletividade punitiva; e a terceira a respeito da teoria do etiquetamento e sua constatação quando da aplicação dos referidos instrumentos da Lei de Drogas.

1. A Lei 11.343/2006 e as Especificidades entre o Sujeito Penal Usuário e Traficante

O presente capítulo tem por objetivo a apresentação da atual Lei de Drogas vigente no Brasil, bem como sua efetividade nestes anos de vigência no que tange aos sujeitos penais usuário e traficante.

Ressalta-se que este capítulo se sustenta nas mais diversas alterações da legislação de drogas e que apesar do processo histórico de luta e preservação da saúde e segurança pública, as providências adotadas não vieram tão positivas como esperadas.

1.1 Breve Histórico da lei de Drogas

Em que pese ser um tema cotidiano (falar de drogas), é sabido que sua rejeição vem de longa data, haja vista que se iniciou a legislar sobre este assunto desde as Ordenações Filipinas em seu Livro V, Título LXXXXIX, onde aduzia “que ninguém tenha em sua casa rosalgar, nem o venda nem outro material venenoso”.

Com o passar do tempo houve diversos enquadramentos e revogações quanto às normas que versavam sobre psicotrópicos, ressaltando que com a chegada do Código Penal de 1940 a matéria veio a ser tratada dentre as disposições dos Crimes Contra a Saúde Pública, todavia não se criminaliza o

consumo, haja vista que as intervenções voltadas às drogas adotaram uma concepção sanitária de controle.

Todavia, com o passar do tempo surgiu no Brasil o Golpe Militar de 1964 que deu um novo rumo para as políticas de drogas, adotando-se naquela época o modelo bélico, sendo este o vigente até os dias atuais.

Neste ínterim, com base no Acordo Sul-Americano de 1973 que versava sobre os psicotrópicos, surgiu a Lei 6.368/1976 na qual separava o sujeito penal usuário e traficante, determinando que para a qualificação de usuário fosse necessário laudo toxicológico.

Posteriormente, em 1988 com a promulgação da atual Constituição Federal, foi estabelecido o tráfico de drogas como crime inafiançável e sem anistia, e em seguida com a chegada da Lei 8.072/1990, passou a fazer parte do rol dos Crimes Hediondos, no qual proibia o indulto, bem como a liberdade provisória e dobrava os prazos processuais, cujo intuito trava-se de aumentar a duração de prisões provisórias.

Através destas bases, criou-se então, em 2006 a Lei 11.343/06 que institui a atual Lei de Drogas, composta por muitas Leis, medidas provisórias, decretos, resoluções e portarias promulgadas anteriormente à vigência desta norma.

Em síntese, malgrado muitas bases normativas serem anteriores à Lei 11.343/2006, com sua promulgação surgiu através do Decreto nº 5.912/2006, o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), atualmente em vigor.

1.2 Do Atual Funcionamento das Políticas de Repressão Advindas da Lei 11.343/2006

Em que pese o modelo bélico, adotado pela Lei 11.343/2006, acreditar que o combate rigoroso referente às drogas seria o ideal para o enfrentamento do uso de psicotrópicos, não é bem o que se confere.

Igualmente, deve-se considerar que a atual lei de drogas já possui mais de 10 anos de existência e que sua efetividade a cada ano que passa se torna mais duvidosa, fazendo com que muitos pensem que é preciso operacionalizar uma mudança radical nos pontos cegos da legislação antidrogas, *in verbis:*

> *Completando 10 anos de existência, a Lei 11.343/2006 não oferece nenhum motivo para comemoração, pois ela, se vantagem trouxe, foi somente para substituir outras leis ainda mais decadentes e confusas (Lei 6.368/76 e Lei 10.409/2002). Enquanto muitos juristas debatem os 10 anos da Lei Maria da Penha (Lei 10.340/2006), verificando os seus pontos fracos, com o objetivo de aprimorá-la, as discussões em torno da Lei de Drogas são raras, quase inexistentes. De outro lado, o volume de processos criminais gerados, que se acumulam nos escaninhos forenses de qualquer vara ou tribunal do país, é impressionante. Em algumas varas criminais e turmas do tribunal os processos envolvendo tráfico ilícito de drogas já constituem mais de 50% do volume de trabalho. Desse imenso universo de réus, há os que estão preventivamente presos, o que propicia o aumento descontrolado da população carcerária — e pior, formada por pessoas ainda acusadas, sem condenação. (NUCCI, 2016).*

Desde a promulgação da Lei 11.343/2006, notou-se que houve um repentino crescimento de indivíduos presos com base no comércio de drogas, conforme se vê no Gráfico 1 que consta o aumento da população carcerária indiciada por tráfico, a saber:

Gráfico 1: Aumento da População Carcerária a partir da Lei 11.343/2006

(CAMPOS, 2018, p. 32)

Fonte: Depen/Ministério Extraordinário da Segurança Pública.
Elaboração do autor.

Desta forma é possível ter uma noção do quão defasada está a atual legislação de drogas, principalmente no que tange ao encarceramento em massa, haja vista a grande confusão entre traficantes e usuários de drogas.

1.3 Aspectos Gerais Referentes ao Usuário de Drogas

A posse de drogas para consumo é prática trazida na Lei 11.343/2006 em seu Art. 28 e aduz que:

> *Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:*
> *I - advertência sobre os efeitos das drogas;*
> *II - prestação de serviços à comunidade;*
> *III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.*
> *§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.*

Assim, em relação ao sujeito usuário, o ilustre doutrinador Luiz Flávio Gomes (2013, p. 105) traz seu posicionamento, a saber:

> *Para fins penais, entende-se por usuário de drogas (desde o advento da Lei 11.343/2006) quem adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, qualquer tipo de droga proibida [...]. O usuário não se confunde, de modo algum com o traficante, financiador do tráfico etc. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal (ou não), o juiz analisará a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente [...]*

Portanto as condições referentes ao usuário foram alteradas em relação à legislação anterior, que tratava essa questão com penas privativas de liberdade, transformando o tratamento do sujeito usuário através das sanções de advertências, prestação de serviço e medidas educativas, referente a presente questão leciona Capez (2007, p. 60):

> *Entendemos, no entanto, que não houve descriminalização da conduta. O fato continua a ter natureza de crime, na medida em que a própria Lei o inseriu no capítulo relativo aos crimes e às penas (Capítulo III); além do que as sanções só podem ser aplicadas por juiz criminal e não por autoridade administrativa, e mediante o devido processo legal no caso, o procedimento criminal do Juizado Especial Criminal, conforme expressa determinação legal do art. 48, parágrafo 1º, da nova Lei.*

1.4 Dos Aspectos Gerais do Tráfico de Drogas

Divergente normativamente do uso, mas não tanto, tem-se o tráfico de drogas, que é conduta tratada no artigo 33, ainda da lei 11.343/2006, trazendo consigo penas mais severas, a saber:

> *Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em*

> *depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*
> *Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

Conforme se lê no texto da lei, o legislador expressa na norma 18 verbos que tipificam o ato do tráfico de drogas, fazendo com que seja considerado delituoso em uma ou mais ações previstas na lei de drogas. Outrossim, há de se observar que a norma aborda como delituosas ações de mero preparo para o efetivo tráfico de drogas, como exemplo vemos as ações de "trazer consigo" e "guardar" psicotrópicos.

Não obstante, nota-se que os verbos "trazer consigo" e "guardar" constam também no Art. 28 da Lei 11.343/2006, que trata do usuário, o que faz as pesquisas acreditarem que o tipo penal empregado pelo Art. 33, que tipifica o tráfico, qualifica-se como um tipo penal aberto, nestes termos:

> *O tipo penal do tráfico qualifica-se como tipo aberto, estabelece penas desproporcionais e não diferencia as diversas categorias de comerciantes de drogas observadas na realidade social. Além disso, a Lei não é clara quanto à distinção entre a tipificação do uso e do tráfico, e o resultado disso é que o Poder Judiciário, além de aplicar uma Lei punitiva e desproporcional, concede amplos poderes ao policial que primeiro tem contato com a situação. A atuação da polícia, nesse sistema, é ainda comprometida pela corrupção, que filtra os casos que chegam ao conhecimento do Judiciário. Este ciclo vicioso muito tem contribuído para a superlotação das prisões com pequenos traficantes pobres, e para a absoluta impunidade dos grandes**. (Brasília: 2009, p. 107).***

Assim, em que pese à tentativa de se empregar uma ideologia de diferenciação, é notável que o atual sistema punitivo da política de drogas tem efetuado um péssimo serviço, haja vista que em uma grande maioria dos casos

os condenados são aqueles considerados mais vulneráveis, e a depender de sua posição social, aqueles que são usuários podem facilmente ser enquadrados como traficantes também.

2. A Seletividade Punitiva da Lei 11.343/2006

Quando falamos em seletividade punitiva, é importante ter em mente que se trata da ação na qual o "sistema penal seleciona pessoas ou ações, bem como criminaliza certas pessoas a partir de sua classe e posição social" (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011).

Neste mesmo sentido, o presente capítulo trará aspectos quanto à ideologia medieval, ainda existentes atualmente, de cunho segregacionista e punitivo das classes subalternas, bem como aduz Wacquant, nomeando de "*armazenamento dos refugos do mercado*" (2003, p. 33) e reforçar a estigmatização constante no próprio texto da norma antidrogas

2.1 O Perfil do Traficante E Usuário

Baseando-se no Art. 28 e 33, da Lei 11.343/2006, é notório que no Brasil, as definições de traficante surgem juntamente com uma marca étnico-racial e de acordo com a posição social do sujeito na qual se imputa tal crime, haja vista que na grande maioria dos casos a pessoa negra ou parda e periférica sempre é enquadrada como traficante, enquanto a pessoa branca de bairro nobre é considerada usuário ou tem uma definição adversa do delito imputado pelo Art. 33, sendo comumente expresso midiaticamente no dia-a-dia, conforme se vê:

Figura 1: Manchete 01 (G1, 2015a, grifo nosso)

Considerando a primeira manchete apresentada, pode-se identificar que para o portal G1, este grupo apreendido com 300 kg de maconha no bairro da Tijuca, Rio de Janeiro, no qual é considerado bairro nobre, é taxado como "jovens de classe média". Ocorre que, em contrapartida, uma manchete do mesmo portal publicada dias antes, identifica e apreende como "traficante" um homem de um bairro periférico de Fortaleza – CE, com 10kg de maconha, a saber:

Figura 2: Manchete 02 (G1, 2015b, grifo nosso)

Nesse diapasão, fica caracterizada a construção de estereótipos voltados às pessoas negras, pobres e periféricas, uma vez que na primeira manchete, em que pese tratar-se de tráfico de drogas, a forma abordada remete a jovens brancos de classe média que consomem drogas, não atribuindo uma valoração negativa, diferente da segunda manchete, que apesar de ser uma quantidade

extremamente inferior de drogas, o sujeito da ação é trazido como traficante, vez que se trata de pessoa periférica.

A relevância das figuras trazidas neste capítulo dá-se pelo fato de que não é apenas a mídia que tem essa visão do sujeito "traficante", trata-se de uma visão estrutural estereotipada pelo Estado, que põe como sujeito ativo de traficante a figura de uma pessoa negra, residente em locais periféricos, cuja personalidade é de pessoa fria e detentora de grandes quantidades de drogas, segundo Vera Malaguti (2005, p. 45) o narcotraficante pode ser resumido como uma pessoa que:

> *[...] não tem mãe, pai muito menos, proveniente que é das favelas, capaz de controlar o crime organizado (...) apresentam uma classificação única, são todos iguais, se comportam da mesma maneira em qualquer lugar da cidade. Não têm história, não têm memória. São a encarnação do erro e apontam as baterias da sociedade para a favela, revisitadas agora como o locus do mal, viveiro de monstros.*

Desta forma pode-se considerar que se uma pessoa de classe média, branca, residente de bairro nobre for detida com determinada quantidade de drogas, esta poderá ser identificada como usuário, enquanto um jovem negro e periférico, se submetido às mesmas quantidades em seu local de residência carente, seria indiciado por tráfico, caracterizando assim uma seletividade primária, vez que um dos critérios de diferenciação se dão em decorrência do local da apreensão e as condições sociais e pessoais do sujeito, conforme previstos no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

Para fins de fixação da questão seletiva quanto ao usuário e o perfil do traficante, faz-se de grande valia a transcrição de uma das experiências de Zaccone (2007, p. 19-20), conforme as declarações expressas em seu livro "Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas", *in verbis*:

> *[...] um delegado do meu concurso, lotado na 14 DP (Leblon), autuou, em flagrante, dois jovens residentes na zona sul pela conduta descrita para usuário, porte de droga para uso próprio, por estarem transportando, em um veículo importado, 280 gramas de maconha (...), o que equivaleria a 280 "baseados" [...] o fato de os rapazes serem estudantes universitários e terem emprego fixo, além da folha de antecedentes criminais limpa, era indiciário de que o depoimento deles, segundo o qual traziam a droga para uso próprio era pertinente.*

As questões quanto à seletividade penal e diferenciação das pessoas em detrimento de sua posição social servem para confirmar a conclusão de Vera Malagut (2003, p. 134), para quem:

> *A visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social que existe quanto ao consumo de drogas, permite-nos afirmar que o problema do sistema penal não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa.*

Ocorre que em decorrência da ausência do controle de parcela dessa juventude considerada perigosa, iniciam-se operações mais rígidas mascaradas de guerra ao tráfico de drogas, na quais insurge cada vez mais violência em territórios periféricos levando a um grande número de vítimas.

2.2 O Local e as Condições que se Desenvolvem as Políticas de Repressão ao Tráfico de Drogas

É sabido que o motivo da guerra às drogas trata-se apenas de posições políticas e morais, uma vez que o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD) instituída pela Lei 11.343/2006, Art. 1º, § único, define droga como "as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas

periodicamente pelo Poder Executivo da União ", assim se for levar a definição de droga segundo o SISNAD em sentido literal e analisarmos aquelas que são legalizadas, chegar-se-á à conclusão de que o real problema é o proibicionismo imposto pelo estado em relação às drogas ilegais, por este motivo não há efetividade no que tange às políticas de repressão e prevenção.

Outrossim, tratando-se de políticas de repressão, é visível que as incursões repressivas na grande maioria das vezes se dão em território marginalizado, bem como periferias e favelas, mesmo local onde existe a maior incidência de tráfico efetivo, todavia, esta não é uma coincidência, uma vez que se tratam de:

> *[...] espaços de exclusão da lei e da ordem social, abrigo da população segregada, reduto da violência em seus diferentes aspectos, são apropriados pelas organizações criminosas e/ou ilegais que os faz seus espaços de poder. À violência estrutural desses territórios vem- -se articular a violência organizada do crime na atualidade. Cria- -se, assim, o território da violência, porções do espaço urbano apropriadas pelas organizações criminosas que exercem seu poder sobre eles transformando-os em redutos de poder do crime organizado que daí comanda sua atuação na cidade, enfrenta o estado e manobra o seu exército formado pela população excluída que habita esses locais [...] (FERREIRA; PENNA, 2005, p.158).*

Ocorre que, na tentativa de cercear estas situações o estado investe em normas cada vez mais repressivas causando o encarceramento em massa, sendo que este enfrentamento reforça as disparidades sociais, gerando, assim, uma seletividade punitiva, onde pode-se afirmar que por conta da força dos estereótipos, que são cada vez mais elencados a locais marginalizados, esta seletividade ganha força, tornando-se prejudicial para as pessoas que não tem envolvimento com o ilícito.

Denota-se o prejuízo para uma área marginalizada ao ver a mídia apresentar que só no ano de 2020, foram mortas 12 crianças no estado no Rio

de Janeiro (Portal G1, 2020), todas entre 04 e 14 anos vítimas de balas perdidas e de um território imposto como hostil e tudo se justificando como consequência da guerra às drogas, a grande problemática é que as consequências mais severas sempre recaem sobre as pessoas pobres, negras e periféricas, vez que nestas localidades já existe um estigma social.

3. O Rotulamento como Qualificador do Tráfico de Drogas

A teoria do etiquetamento, também conhecida por *labelling approach*, interacionismo simbólico e rotulação ou reação social, surgida na década de 1970 nos Estados Unidos, é responsável por trazer uma nova perspectiva à criminologia moderna, ao passo que altera o foco de seu estudo, passando do delito para a reação social oriunda de sua prática. Para esta teoria, "crime e reação social são manifestações de uma só realidade: a interação social. Não há como compreender o crime senão em referência aos controles sociais" (CALHAU, 2009, p. 75-76).

Tal teoria tem como expoentes Erving Goffman e Howard Becker. Em suma:

> *Becker tem a clara noção de que o simples fato de alguém rotular pessoas que roubam de assaltantes não faz delas criminosos. O que ele quis dizer é que, quando os 'empreendedores morais' etiquetam pessoas supostamente desviantes, isso faz com que tais pessoas tenham maior dificuldade de abandonar as ações criminosas e ter uma vida normal (BECKER apud BACILA, 2016, p. 27-28).*

O interacionismo aborda o problema da estigmatização sob dois aspectos: variável dependente, que se refere aos critérios para a estigmatização de determinadas pessoas como delinquentes; e variável independente, relativa às consequências desta estigmatização.

A questão do estigma social em relação a supostos delinquentes é tema bastante sério e deve ser abordado com particular importância, visto que nosso sistema penal prevê em norma constitucional o princípio da presunção de inocência, segundo o qual todos são considerados inocentes até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A aposição de estigmas em partes ainda não devidamente processadas e condenadas por sentença transitada em julgado é fato condenável do ponto de vista ético, social e jurídico, visto que dela podem advir inúmeros prejuízos para as partes.

Diante disso, faz-se necessária não somente uma participação mais ética da mídia, mas também uma visão mais crítica por parte da sociedade, dadas as novas mídias informais, como redes sociais, em que são propagadas constantemente as chamadas *fake news*, também conhecidas como pós verdades, ao passo que tentam deturpar a noção da realidade e verdade sobre os fatos ocorridos.

Congruente denota-se dos capítulos anteriores, fica consignado que a figura do traficante e usuário são facilmente distinguidas, uma vez que basta ter-se em mente o local onde houve a apreensão e a atitude tomada pelo agente indiciado nas circunstâncias do fato. Todavia, existe a infeliz coincidência do local conhecido como ponto de tráfico ser um local periférico e as atitudes suspeitas serem advindas sempre das pessoas desta comunidade, haja vista seu vocabulário, suas tatuagens, seu estilo de se vestir, a música que escuta e as festas que frequenta. Assim, evidencia-se que os julgamentos referentes a tráfico de drogas, muitas das vezes são efetuados erroneamente, visto que estas decisões se estendem a pessoa e seu meio social.

É sabido que este pensamento surge a partir do fato de o cidadão periférico ser visto como um elemento desviante, ou seja, um indivíduo que não cumpre regras, corroborando os ensinamentos de Howard Becker, que diz:

> *Tratar uma pessoa como se ela fosse em geral, e não em particular, desviante, produz uma profecia autorrealizadora. Ela põe em movimento vários mecanismos que conspiram para moldar a pessoa segundo a imagem que os outros têm dela. Em primeiro lugar, após ser identificada como desviante, ela tende a ser impedida de participar de grupos mais convencionais, num isolamento que talvez as consequências específicas da atividade desviante nunca pudessem causar por si mesmas caso não houvesse o conhecimento público e a reação a ele (BECKER, 2008, p.44).*

Com base no estudo de Becker, pode-se abstrair que o estigma social possui influência dentre os mais diversos grupos, trazendo à tona um possível desvio de conduta, todavia, há de se destacar que as periferias são lugares de exclusão, conforme já mencionado, e este rótulo se perpetua há muito tempo. Nesta toada, identifica-se, portanto, que a figura do traficante dentre as favelas do Brasil em seus julgamentos nem sempre são levando em consideração o ilícito penal, mas sim uma precipitação moralista sobre alguns indivíduos estigmatizados, sendo que em outras situações cujo ato é semelhante, ocorre uma omissão pelo fato de estes não serem de determinada região ou classe social, neste sentido Baratta explica que:

> *[...] o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito das atividades das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias (BARATTA, 2002, p. 86).*

Com base neste pensamento se abstrai o sentido de que nos casos dos crimes de uso de drogas, onde os agentes são de todas as classes da sociedade,

alguns possuem um nível maior de reprovação, bem como aqueles que são residentes em periferias. Vale ressaltar que a afirmação presente neste parágrafo encontra respaldo através das mais diversas atrações midiáticas, exibidas dos mais diversos horários comerciais, em programas como Datena e Alerta Nacional, nos quais sempre trazem de forma marginalizada as pessoas de periferia, reforçando cada vez mais os rótulos destas regiões.

Considerações Finais

Verifica-se que a Lei n° 11.343/2006, componente da Política Nacional sobre Drogas, possui dois dispositivos que geram muitos problemas quando de sua aplicação, são eles os arts. 28, que cuida da figura penal do uso, e o 33, relativo ao tráfico ilícito de droga.

O principal problema estudado é a constatação de verdadeiro encarceramento massivo e crescente de pessoas pela prática de tráfico de drogas, de modo a denotar verdadeira confusão quando da aplicação de tal lei, que passa a ser eivada de belicismo ao revés de considerar de fato o enfrentamento ao tráfico ilícito de drogas como questão de saúde pública.

Tal problema ainda é responsável por gerar verdadeira seletividade punitiva, ao passo que são aplicados diferentes dispositivos legais a situações análogas, como se verifica ao longo da pesquisa. O que, sob a ótica da teoria do etiquetamento, enseja verdadeira rotulação de grupos de pessoas, no caso, pobres, negras e periféricas, de modo a impactar na aplicação do tipo penal previsto no art. 33 da referida Lei, em casos em que foi aplicado o art. 28 para situação análoga, mas envolvendo pessoas integrantes de grupos sócio raciais diferentes.

Entretanto, a problemática não corresponde a defeito endógeno da Política Pública em estudo, mas sim de fatores exógenos, como violência

estrutural e racismo. Destarte, as possíveis soluções para tal questão são as mesmas para tantos outros problemas sociais, como promoção e efetivação de igualdade social e racial, melhor distribuição de renda, direito à moradia dentre tantos outros direitos humanos já reconhecidos universalmente, mas tão pouco implementados.

Referências

BATISTA, Vera Malaguti. A nomeação do mal. *In:* MENEGAT, Marildo; NERI, Regina (org.). **Criminologia e Subjetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3.ed., Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRASIL. **Pensando o Direito** – Tráfico de Drogas e Constituição. Brasília: 2009.

BACILA, C. R. **Introdução ao Direito Penal e à Criminologia**. Curitiba: Intersaberes, 2016.

BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos da sociologia do desvio.Trad. Luiza X. de Borges. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

CALHAU, L. B. **Resumo de criminologia**. 5 ed. Niterói: Impetus, 2009.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **O Novo nem sempre vem: lei de drogas e encarceramento no Brasil.** (2018).

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 2 Ed. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Ignez Costa Barbosa; PENNA, Nelba Azevedo. **Território da violência: um olhar gegráfico sobre a violência urbana**. Revista GEOUSP – Espaço e Tempo. São Paulo. n. 18, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Para Guilherme Nucci, não há nada a comemorar nos 10 anos da Lei de Drogas. **Conjur**. Brasil, 04 nov. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-nov-04/nucci-nao-nada-comemorar-10-anos-lei-drogas#:~:text=Completando%2010%20anos%20de%20exist%C3%AAncia,e%20Lei%2010.409%2F2002). Acesso em: 1 ago. 2021.

PORTAL G1 CEARÁ. Polícia prende traficante com 10 quilos de maconha em Fortaleza. **G1.** Brasil, 17 março de 2015. Disponível em:

http://g1.globo.com/ceara/noticia/2015/03/policia-prende-traficante-com-10-quilos-de-maconha-em-fortaleza.html. Acesso em: 21 set. 2021.

PORTAL G1 RIO DE JANEIRO, Polícia prende jovens de classe média com 300 kg de maconha no Rio. **G1.** Brasil, 27 março de 2015. Disponível em: http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/policia-prende-jovens-de-classe-media-com-300-kg-de-maconha-no-rio.html. Acesso em: 21 set. 2021.

PORTAL G1 RIO DE JANEIRO. Doze crianças morreram baleadas no Rio em 2020. **G1.** Brasil, 07 Dezembro 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/12/07/conheca-as-historias-das-criancas-mortas-baleadas-no-rio-em-2020.ghtml. Acesso em: 21 Dez. 2021.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada**: quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** 9.ed., v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

POSITIVIDADE NA POLÍTICA PÚBLICA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 01/2013 DO MUNICÍPIO DE BERTIOGA

Josefa Cândida da Silva Vieira [1]*

Alder Thiago Bastos [2]**

Ana Carla Vasco de Toledo [3]**

[1] *** Josefa Cândida da Silva Vieira**:
-Graduanda do 10º semestre letivo da Faculdade Bertioga – FABE.

[2] **** Alder Thiago Bastos**:
-Doutorando em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS. Tese selecionada para o programa de Bolsa CAPES (2020-2023).
-Mestre em Direito pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA) – Santos/SP (2018).
-Especialista em Direito Processual Civil e Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho pela Escola Paulista de Direito (2016)
-Professor Permanente da Faculdade Bertioga – FABE, e das Faculdades Integradas Campos Salles.
-Advogado, atuando, no Brasil, nas áreas de Direito Civil e Direito do Trabalho. Orientador.

[3] ***** Ana Carla Vasco de Toledo**:
-Advogada.
-Doutora em Direito Ambiental Internacional e Mestre em Direito Internacional, ambos pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS.
-Professora do curso de Direito da Faculdade de Bertioga – FABE.
-Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPq\UNISANTA "Direitos Humanos, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Jurídica da Saúde", sob a Coordenação do Prof. Dr. Marcelo Lamy. Santos, SP, Brasil.
-ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2076-4529.
-E-mail: anacarla@alopias.com.br . Coorientadora.

Introdução

A presente pesquisa tem como objetivo tratar da judicialização da saúde pública no Brasil que, de acordo com números do Conselho Nacional de Justiça, somente entre os anos de 2008 e 2017 sofreu um aumento de 130%.

Ainda que o acesso à saúde seja um direito fundamental garantido pela própria Constituição Federal, existem limitações orçamentárias enfrentadas pelo Estado, para a promoção desse direito, especialmente no que diz respeito à assistência farmacêutica. Nesse contexto, o excesso da judicialização, se impõe como um desafio para os administradores públicos, já que os deferimentos das tutelas pretendidas desestruturam o orçamento público e prejudicam a organização do sistema de saúde como um todo.

A partir de tais considerações, foi analisado, através da política pública do Município de Bertioga/SP e instituída a partir da Instrução Normativa Nº 01/2013, como exemplo a ser adotado por outras cidades, já que implementou a possibilidade de que medicamentos não integrados na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) e Relação Municipal de Medicamentos (REMUME), seguindo as regras estabelecidas, sejam fornecidos aos munícipes através de processo administrativo.

Para tanto, realizou-se a revisão bibliográfica, para construção do estudo através dos métodos dedutivo e sistêmico.

O desenvolvimento do trabalho abordou a saúde como um direito fundamental, garantido pela Constituição Federal e da obrigação do Estado em fornecê-la. Já no capítulo seguinte é falado sobre o Sistema Único de Saúde (SUS), como viabilizador do mínimo existencial ao atender os princípios da: integralidade, equidade e universalidade. Na sequência, o foco foi a respeito da judicialização da saúde pública no Brasil, trazendo dados e elencando os

prejuízos causados por ela, uma vez que, o excesso na demanda judicial, gera problemas econômicos aos Municípios e Estados.

Assim, estabelecer um diálogo regional, pelos administradores, a fim de buscar e discutir meios de implementar mecanismo de política pública para fornecer fármacos não incorporado pela RENAME e nem pela REMUME, seria uma possibilidade de melhorias no sistema de saúde por parte do poder público.

Por fim, o artigo, discorre sobre a política pública implementada pelo Município de Bertioga, e conclui a importante inovação que merece servir de exemplo a outras cidades, já que viabiliza a concessão de medicamentos não previstos nas listas oficiais sem que se adote mecanismos para obtenção judicial, possibilitando ao administrador público que detém prévia ciência dos alcances orçamentários, atender ao pleito de fornecimento de fármacos em observância aos princípios constitucionais de universalidade e integralidade de atendimento em prol da população.

1. Direito à Saúde e a Promoção dos Direitos Fundamentais Conquistados em Lei

Direitos fundamentais são direitos que se baseiam no próprio princípio da manutenção da dignidade da pessoa humana, possuindo maior importância dentre os demais e que se impõe como uma obrigação para o Estado.

> *Os Direitos Fundamentais, ou Liberdades Públicas ou Direitos Humanos são definidos como conjunto de direitos e garantias do ser humano institucionalização, cuja finalidade principal é o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, ou seja, visa garantir ao ser humano, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Esta proteção deve ser reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira positiva. (SILVA, 2009, p.2)*

No rol desses direitos, a saúde é um dos mais importantes e que merece especial atenção, pois é fundamental para que todos os demais itens possam ser exercidos.

A saúde é um direito humano básico que consta na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no artigo XXV e encontra previsão no Ordenamento Jurídico Brasileiro. É um direito fundamental, classificado como de Segunda Dimensão, vez que inserido no rol dos direitos sociais previsto no artigo 196 da Constituição Federal que, a define como um direito de todos e dever do Estado que, deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação. (BRASIL,1988).

Assim, por força legislativa constitucional, o Estado possui o dever de fornecer e garantir o acesso universal e igualitário à saúde a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Sendo certo que, esse direito não pode ser compreendido somente como a possibilidade de atendimento em hospitais, postos de saúde ou o acesso a esses serviços básicos, mas especialmente e principalmente a garantia a ampla qualidade de vida em conjunto com outros direitos básicos. (FIOCRUZ, 2021).

2. O Sistema Único de Saúde como Viabilizador do Mínimo Existencial

O Sistema Único de Saúde - SUS, foi regulamentado pela Lei n° 8080/90, a Lei Orgânica da Saúde, como forma de atender o dever da criação de políticas públicas pelo Estado para a promoção da saúde. Pode-se dizer, portanto, que o SUS é o sistema criado pelo governo brasileiro como forma de promover o acesso universal à saúde, de modo integral e sem discriminação. (MINISTÉRIO DA SAÚDE,2020)

> *O SUS pode ser entendido, em primeiro lugar, como uma Política de Estado, materialização de uma decisão adotada pelo Congresso Nacional, em 1988, na chamada Constituição cidadã, de considerar a Saúde como um Direito de Cidadania e um dever do Estado. (TEIXEIRA, 2011, p. 01)*

O SUS conforme determinado pela Constituição Federal é composto pelo: Ministério da Saúde, pelos Estados e Municípios. É regido por três princípios constitucionais basilares, previstos no artigo 196 da Carta Magna Brasileira, sendo eles: a Integralidade, a Universalização e a Equidade.

Sendo fundamental compreendê-los, uma vez que estruturam todo o SUS e as respectivas atividades do Estado que, devem ser destinadas à sua manutenção.

> *O princípio da Integralidade está disposto no artigo 198, II da Constituição Federal, e considera o indivíduo como um todo ao entender que, para ter sua saúde garantida deve possuir todas as suas necessidades atendidas, de um ponto de vista que ultrapassa a saúde em si e por isso tem como objetivo a integração e a articulação entre todos os setores que promovam outras políticas públicas a fim de atender o indivíduo em todas as suas necessidades. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).*

A noção de integralidade diz respeito ao leque de ações possíveis para a promoção da saúde, prevenção de riscos e agravos e assistência a doentes, implicando a sistematização do conjunto de práticas que vem sendo desenvolvidas para o enfrentamento dos problemas e o atendimento das necessidades de saúde. A integralidade é (ou não), um atributo do modelo de atenção, entendendo-se que um “modelo de atenção integral à saúde” contempla o conjunto de ações de promoção da saúde, prevenção de riscos e agravos, assistência e recuperação. (TEIXEIRA, 2011, p. 06)

Assim, pelo princípio da integralidade, fica claro o dever do Estado em fornecer e garantir o acesso amplo a todos, os cuidados relacionados à saúde que

o cidadão venha precisar. Desde a prevenção e tratamentos de enfermidades, até a contribuição para uma morte digna do paciente. Dessa forma não prolongando a dor, e sim minimizando o sofrimento deste. Temos o exemplo da ortotanásia, que promove ao indivíduo a possibilidade de uma morte natural, evitando o sofrimento desnecessário, nas palavras de Barroso e Martel (2012):

> *Em sentido oposto da distanásia e distinto da eutanásia, tem-se a ortotanásia. Trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. É uma aceitação da morte, pois permite que ela siga seu curso.*
> *(...)*
> *Ortotanásia identifica a morte no tempo certo, de acordo com as leis da natureza, sem o emprego de meios extraordinários ou desproporcionais de prolongamento da vida. Elementos essenciais associados à ortotanásia são a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos. (BARROSO e MARTEL, 2012).*

Por sua vez, pelo princípio da universalização fica garantido que o acesso a serviços e ações que visem à saúde deve ser garantido a todas as pessoas, sendo um direito de cidadania que cabe ao Estado promover, independente de gênero, sexo, religião ou raça. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

Decorre diretamente do princípio da isonomia, pelo qual todos são iguais. Assim sendo, a saúde deve ser ofertada a todos os cidadãos sem qualquer espécie de distinção.

Tal fator ainda é classificado por boa parte da doutrina como um princípio finalístico, por entender que é um ideal a ser alcançado, através de medidas a serem tomadas pelos poderes públicos e que pouco a pouco tornem de fato o acesso à saúde universal, vez que este princípio encontra barreiras econômicas, sociais e geográficas que precisam ser superadas, não obstante toda a evolução ocorrida no cenário nacional. (TEIXEIRA, 2011, p.3).

Finalmente, o princípio constitucional da equidade garante que apesar de todas as pessoas serem iguais do ponto de vista jurídico no que diz respeito aos seus deveres e direitos, todas as pessoas possuem particularidades, necessidades únicas que merecem atenção especial, ou seja, o objetivo desse princípio é o de diminuir desigualdades e evitar injustiças investindo e prestando maior assistência àqueles que mais necessitem.

> *O ponto de partida da noção de equidade é o reconhecimento da desigualdade entre as pessoas e os grupos sociais e o reconhecimento de que muitas dessas desigualdades são injustas e devem ser superadas. Em saúde, especificamente, as desigualdades sociais se apresentam como desigualdades diante do adoecer e do morrer, reconhecendo-se a possibilidade de redução dessas desigualdades, de modo a garantir condições de vida e saúde mais iguais para todos. (TEIXEIRA, 2011, p. 5).*

Importante salientar que, assim como todos os direitos fundamentais, a saúde também pode ser relativizada e embora todos esses princípios elucidados devam ser perseguidos como objetivos, muitas vezes encontram dificuldades em serem de fato cumpridos e efetivados por esbarrarem principalmente em questões orçamentárias e estruturais. Nas palavras de ACIOLE (2019, p.12):

> *Tais princípios esbarram-se nos limites orçamentários, emergindo a necessidade de seleção de políticas públicas adequadas para suprir a maior parte das necessidades em saúde para o maior número de pessoas possível. Embora não possa haver distinção no atendimento às pessoas quanto à cor, religião, poder aquisitivo, sexo, idade, por exemplo, é possível e necessário o estabelecimento de políticas públicas limitadas, pois seria utópico acreditar que o Estado tenha condições de suprir tudo para todos sem qualquer critério de planejamento e de seleção de serviços e produtos disponibilizados. (ACIOLE, 2019, p. 12)*

Baseado em todos os princípios narrados o Estado tem o dever de fornecer medicamentos a quem deles precise, conforme artigo 6ª da Lei Nº 8080/90.

"Estão incluídas ainda no campo de atuação do SUS, a execução de ações: de vigilância sanitária; de vigilância epidemiológica; de saúde do trabalhador; e de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica".

O dever de prestar assistência farmacêutica também pode ser inferido na leitura da Carta dos Direitos do Usuário do SUS, que garante que todo cidadão tem direito a tratamento adequado e efetivo para seu problema.

Apesar do dever de fornecer medicamentos, o mesmo não é absoluto, a referida Lei Orgânica da Saúde (LOS) estabelece em seu artigo 19 que, os medicamentos a serem fornecidos devem observar as listas oficiais elaboradas pelo SUS ou seus gestores regionais.

Essa lista oficial é conhecida como RENAME - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais. De acordo com o Ministério da Saúde (2020), "a RENAME configura-se como a relação dos medicamentos disponibilizados por meio de políticas públicas e indicados para os tratamentos das doenças e agravos que acometem à população brasileira."

A RENAME atualmente é atualizada pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS (CONITEC), conforme Decreto n° 7646 de 21 de dezembro de 2011.

> *A Conitec é um órgão colegiado de caráter permanente, que tem como objetivo assessorar o Ministério da Saúde nas atribuições relativas à análise e à elaboração de estudos de avaliação dos pedidos de incorporação, ampliação de uso, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde; e na constituição ou na alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDTs). Por meio de instrumento legal, a Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS) foi institucionalizada no Brasil como critério indispensável para a tomada de decisão sobre a incorporação tecnológica no SUS. 10 Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde/MS (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2019. p. 9 e 10).*

A partir dessa lista nacional publicada, os Municípios elaboram suas próprias listagens, observando as necessidades específicas de sua população, atendendo assim ao princípio da descentralização existente no SUS.

> *A Rename é uma lista orientativa e cabe a cada município estabelecer sua própria relação de medicamentos de acordo com suas características epidemiológicas. A Rename contempla os medicamentos e insumos disponibilizados no Sistema Único de Saúde (SUS) e está dividida em Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF), Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CESAF), Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF), além de determinados medicamentos de uso hospitalar. Hospitais possuem descrição nominal própria de tabela de procedimentos, medicamentos, órteses, próteses e materiais do SUS. (MINISTÉRIO DA SAÚDE).*

A RENAME segue os princípios constitucionais norteadores do SUS, além de observar critérios de efetividade, eficácia, segurança, disponibilidade e custo. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019, p. 9). Visando as melhores condições possíveis para o fornecimento de fármacos à população, a RENAME é atualizada a cada dois anos por uma comissão responsável que inclui, exclui e altera os medicamentos.

> *A atualização do elenco da Rename proposta pela Conitec compreende: i) um processo reativo em que os demandantes são órgãos e instituições, públicas ou privadas, ou pessoas físicas; e ii) um processo ativo conduzido por uma subcomissão da Conitec – a Subcomissão Técnica de Atualização da Rename e do Formulário Terapêutico Nacional. Em ambos os processos, os medicamentos e insumos são incorporados, excluídos ou alterados no SUS, após avaliação da Conitec e decisão do secretário da Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde do Ministério da Saúde. O trabalho ativo e permanente da Subcomissão é fundamental para que ocorra a revisão de medicamentos com tradicionalidade de uso ou com baixo interesse de mercado. Isso é importante para garantir a seleção de*

> *medicamentos efetivos e seguros, a partir das melhores evidências disponíveis. (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2019. p.10).*

Percebe-se que, a RENAME visa atender de maneira mais abrangente e eficaz possível, baseando-se em critérios científicos de eficácia, as necessidades farmacêuticas da população, mas sem que para tanto ignore as limitações orçamentárias e estruturais do Estado.

2.1 O Princípio da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial na Rename

O mínimo existencial é direito constitucional relacionado a garantia de condições mínimas para a satisfação das necessidades humanas básicas, como por exemplo saúde, moradia, segurança, lazer, educação, dentre outros. Ou seja, o mínimo existencial pode ser compreendido como o conjunto de garantias e direitos para que o indivíduo possa viver com dignidade, dessa maneira se impõe como uma obrigação para o Estado.

De acordo com Espinoza (2017, p.110):

> *No contexto brasileiro, a defesa do mínimo existencial vem reforçar a proteção, promoção e eficácia de direitos fundamentais sociais básicos que muitas vezes são negligenciados pelo Legislador e pelo Executivo. Identificado por alguns autores nacionais como direito fundamental implícito decorrente da dignidade da pessoa humana e da liberdade fática, teria a função subsidiária de servir como parâmetro de interpretação e aplicação dos direitos sociais. Pode configurar tanto um de direito de defesa – esfera de ação livre do indivíduo que impede o Estado de tributar situações ou bens necessários à sua sobrevivência digna – como um direito a prestações estatais básicas – como, por exemplo, na área da saúde preventiva, curativa (de urgência e emergência), ensino escolar fundamental, assistência social, assistência jurídica gratuita aos desprovidos de recursos e moradia simples a sem-teto ou a indigentes. (ESPINOZA, 2017, p.110)*

Já a reserva do possível, é princípio derivado do Direito alemão que, limita a atuação do Estado no fornecimento dos direitos sociais a suas possibilidades orçamentárias. Nas palavras de Siqueira e Petri (2017, p.14):

> *A cláusula da reserva do possível originou-se devido à existência de recursos materiais limitados para concretizar os direitos fundamentais, sobretudo sociais, e na razoabilidade da pretensão dedutiva para sua efetivação. Compreendendo-se assim como uma limitação fática e jurídica oponível. Colocando como obrigação ao Estado apenas o que lhe fosse possível financeiramente, uma vez que limitou a efetivação dos direitos fundamentais a suficiência de recursos públicos e a previsão orçamentária da respectiva despesa. (SIQUEIRA e PETRI, 2017, p. 14)*

Bastos (2018, p. 70) reforça a importância dos princípios no sistema jurídico brasileiro, pois "objetivam, sobremaneira, a manutenção da integridade física, psicológica e social do ser humano, em busca da preservação do mínimo existencial e de mecanismos que efetivem o seu bem-estar, com direitos sociais como saúde, família, educação, trabalho, entre outros".

Desta forma, em atenção aos princípios descritos neste tópico, é de se reforçar que o mínimo existencial tem por objetivo garantir a proteção dos direitos básicos do indivíduo, já, a reserva do possível limita e baliza a atuação do Estado na proteção e na garantia desses direitos a suas possibilidades orçamentárias.

Fica explícito que a RENAME é uma política pública baseada na reserva do possível e que observa o mínimo existencial. Ao seguir critérios e limitar quais medicamentos devem ser fornecidos para a população, fica claro a demonstração de que o fornecimento de medicamentos pelo Estado não pode ser limitado e finito, pois por mais que o Estado deve assistir aos seus cidadãos, as necessidades humanas são infinitas enquanto as possibilidades do Estado são finitas e devem visar o bem maior (bem social) comunitário.

> *Manter a Rename como instrumento promotor do uso racional e lista orientadora do financiamento de medicamentos na assistência farmacêutica configura-se um grande desafio para os gestores do SUS, diante da complexidade das necessidades de saúde da população, da velocidade da incorporação tecnológica e dos diferentes modelos de organização e financiamento do sistema de saúde. (MINISTÉRIO DA SÁUDE,2019).*

Quanto aos medicamentos constantes dessa lista não há dúvidas quanto ao dever de seu fornecimento pelo Estado. O problema surge quanto a medicamentos que não integram a RENAME, conhecidos como medicamentos não incorporados ou não integrantes do SUS.

Para os cidadãos que necessitam de medicamentos que não são fornecidos pelo Estado, ou seja, não constam na RENAME, venham ter acesso esses fármacos, eles buscam o poder judiciário, como meio de solução, e é isso que pode ser compreendido como judicialização da saúde, tópico a ser explanado a seguir.

3. O Problema da Judicialização da Saúde Pública no Brasil

A judicialização da saúde pública no Brasil, pode ser compreendida como o fenômeno advindo da busca individual pela prestação de assistência estatal em demandas relacionadas à saúde pela via judicial, na maioria dos casos, decorrente de uma decisão negativa anterior pela via administrativa. Em outras palavras, a judicialização da saúde é uma maneira de requerer o acesso a saúde por vias processuais.

> *A judicialização da saúde é a necessidade de buscar junto do poder Judiciário uma demanda em relação à saúde que foi anteriormente negada, seja um tratamento, um medicamento ou até mesmo leito hospitalar. É última alternativa para garantir a efetivação da prerrogativa constitucional de direito à saúde. (REIS, 2020).*

Ainda que o SUS seja um avanço imenso no rol dos direitos sociais e um sistema de referência mundial, muitos são os problemas relacionados a saúde enfrentados em nosso país, tais como a escassez de recursos, o atraso no repasse das verbas, falta de leitos, demora no atendimento e longas filas de espera para a realização de procedimentos básicos e complexos, baixa qualidade no atendimento, falta de recursos e de funcionários, dentre outros. É evidente que todos esses problemas colaboram para a busca individual da tutela judicial para que haja a satisfação das necessidades relacionadas a saúde.

> *O problema mais agudo da judicialização da saúde é a concessão exagerada de medidas liminares, cautelares e antecipações de tutela. Esse é o aspecto central a ser enfrentado por uma estratégia de redução da "judicialização em saúde. O volume de ações é consequência dessa prática, na medida em que o deferimento sistemático das antecipações de tutela faz do Judiciário o caminho mais curto para a obtenção do medicamento, com baixíssimo índice de recusa, a despeito da possível ilegitimidade dos pedidos, em muitos casos." (BUCCI e DUARTE, 2017, p.110).*

Por outro lado, ao observar o direito de saúde de um, no julgamento de determinada demanda, o Poder Judiciário, irá se preocupar com aquele caso concreto, não tendo acesso a todos os dados, questões, orçamentos, demandas e decisões implementadas pela administração pública, assim, acaba prejudicando o direito à saúde de muitos, pois dificulta que o administrador público trabalhe com eficiência na promoção dos direitos relacionados à saúde, já que constantemente precisa alterar e adequar seus orçamentos ao cumprimento das ordens judicias. (FULFULE e MASTRODE p, 609. 2017).

De acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça em estudo publicado em 2019, o número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, na medida em que o número total de processos judiciais cresceu somente 50%. O Ministério da Saúde teve um aumento, dentro de sete

anos, de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R$ 1,6 bilhão em 2016. (CNJ, 2019).

Em consonância com a mesma pesquisa ainda que tal valor seja um valor pequeno se comparado ao orçamento público para a saúde "representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública, atingindo assim níveis suficientes para impactar a política de compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais" (CNJ,2019).

Embora a possibilidade de acesso ao judiciário seja um direito garantido pela Constituição Federal e que encontra alicerce no Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, podemos perceber que o excesso de judicialização é prejudicial, pois sobrecarrega o poder judiciário, causando morosidade na resolução das demandas.

Além do mais, do ponto de vista das demandas em que figuram no polo passivo quaisquer entes do Estado (União, Estados e Municípios) a concessão das pretensões pretendidas em larga escala desestrutura o orçamento público e desorganizam o fornecimento e atuação das políticas públicas, colocando em xeque o direito à saúde de um, quanto ao direito a saúde de todos. "Em tese, o uso de recursos finitos para promover um tratamento individual determinado por ordem judicial compromete o planejamento de políticas visando à promoção coletiva do direito à saúde." (FULFULE e MASTRODE, 2017, p. 594).

Desse modo, fica claro que o excesso da judicialização é prejudicial ao bem comum, pois medidas e iniciativas que visem reduzir os processos judiciais relacionados à saúde são extremante necessárias e devem ser incentivadas.

4. A Instrução Normativa Municipal de Bertioga 01/2013 como Política Pública para Minimizar a Judicialização de Medicamentos não Integrante na Remume

A instrução normativa nº 01/2013 do Município de Bertioga estabeleceu a REMUME de Bertioga que entrou em vigor no dia, 16 de agosto de 2013.

Além das disposições comuns típicas a publicação de uma lista de medicamentos municipais, tal portaria implementou, através do disposto em seu parágrafo 3º e 4º uma política pública que colabora para a redução das demandas judiciais.

Através do parágrafo 3ª da portaria ficou estabelecido que, os medicamentos que não constem da REMUME, ainda que não seja padronizado pelo estado de São Paulo ou pela União, podem ser concedidos após avaliação técnica e social, desde que não esteja contemplada na REMUME, padronização para a referida indicação terapêutica.

Já, através do parágrafo 4º da portaria, ficou definido que no caso de solicitação de medicamento não comtemplado na REMUME, há possibilidade de cessão desses medicamentos, após o pedido ser analisado por uma comissão que avaliará o pedido médico, relatórios e evidências científicas que comprovem a vantagem do uso.

Tal comissão é formada por um farmacêutico, um médico, um administrador e um assistente social, a serem nomeados pelo Prefeito de cada município.

Segundo Bruna Westin Guimarães Barbanti, Diretora de Saúde da Prefeitura de Bertioga, em relação ao processo de solicitação de medicamentos, após o paciente passar na rede municipal de saúde pública ou privada, munido do laudo médico, receita, xerox de RG, CPF, cartão do SUS, comprovante de residência, este se dirige ao setor do contribuinte e faz o requerimento,

solicitando a abertura de processo administrativo, para o fornecimento de medicamento prescrito para seu tratamento, conforme orientação médica.

Em seguida, o pedido vai para análise, feita pela comissão responsável, e caso seja deferido o pedido, é então autorizado o fornecimento de medicação solicitada, conforme receita médica. Atualmente, segundo dados do almoxarifado municipal existem 420 processos ativos (não exclusivos para a solicitação de medicamentos) e na grande maioria dos casos, desde que as documentações estejam completas, os requerimentos são deferidos.

Percebe-se que, a Política Municipal de Medicamentos atende e se baseia nos princípios orientadores do SUS, quais sejam a integralidade, a equidade e a universalidade.

A integralidade está consubstanciada no fato do atendimento as necessidades medicamentosas serem atendidas pelo Município para além daqueles previsto na REMUME, a equidade está caracterizada pelo atendimento individualizado das necessidades de cada cidadão e a universalidade pelo fato de que não há qualquer tipo de restrições para o acesso a essa política pública, a não ser a residência no Município de Bertioga.

Essa possibilidade garantida pela instrução normativa é extremamente relevante, pois gera uma diminuição de demandas judicias e permite que o próprio administrador público avalie de forma individual as necessidades de seus cidadãos, podendo observar fatores os quais o poder judiciário não teria acesso, assim consequentemente a desestruturação orçamentária é reduzida e àquele que necessite de medicamentos não contemplados na REMUME, tem acesso ao medicamento necessitado, sem precisar aguardar o desenrolar de um processo judicial, e nem arcar com custas judicias.

Considerações Finais

A pesquisa resultou na identificação de que deve haver uma ponderação na aplicação da judicialização da saúde para solicitar medicamentos que não estejam previsto na RENAME, caso contrário, tais requerimentos podem ser prejudiciais ao bem comum, por desestruturar o orçamento público e desorganizar a atividade administrativa. A partir desse panorama, a política pública instituída pela Município de Bertioga, é extremamente favorável, pois beneficia o paciente, sem desestabilizar o sistema de saúde pública e ainda contribui para a diminuição da judicialização da saúde, sendo um exemplo para que outros municípios possam estabelecer suas próprias políticas públicas.

Assim, na medida em que é autorizado o fornecimento de medicamentos que não consta na REMUME, ou na RENAME, através de abertura de um processo administrativo, fica demonstrado que o Município de Bertioga se preocupou em oferecer um meio mais acessível, trazendo uma solução justa e mais rápida à população, já que através do judiciário o caminho a ser percorrido seria mais longo, causando um desgaste físico e mental desnecessário ao paciente. Portanto, a implantação da referida instrução normativa, traz essa positividade no âmbito do direito à saúde.

Importa ressaltar, que o estudo sobre o Município de Bertioga, em relação à saúde pública, é justamente para apresentar uma medida adotada que vem gerando resultados positivos. Dessa maneira, ficou explícito que é fundamental a criação de normas que se façam valer na prática a reserva do possível aliado ao mínimo existencial para que assim haja a efetiva promoção da dignidade da pessoa humana.

Em vista disso, é importante que outras políticas públicas sejam implantadas para ampliar as vantagens oferecidas aos pacientes, e estes possam usufruir do seu direito sem que haja um prejuízo à saúde coletiva. E tais fatos

levam como consequência lógica a diminuição de demandas judiciais, reduzindo o desequilíbrio orçamentário e viabilizando o bem comum.

Referências Bibliográficas

ACIOLE, Ana Raquel Silva de França. A judicialização da saúde em medicamentos não integrantes na Rename: uma análise crítica do Resp. 1.657.156-RJ. 27 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Centro Universitário Fametro- Unifametro. Fortaleza, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. Dignidade e autonomia no final da vida. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>. Acesso em: 15. out.2021.

BASTOS, Alder Thiago. A saúde mental da criança vítima de alienação parental. Curitiba, PR: Editora Brazil Publishing, 2019.

BRASIL. Constituição Federal. 1998.

BUCCI, Maria Paula Dallari. DUARTE, Clarice Seixas. Judicialização da saúde: a visão do poder executivo. Saraiva, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Disponível em< https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em 19 out. 2021

ESPINOZA, Danielle Sales Echaiz. A doutrina do mínimo existencial. Interfaces Científicas Humanas e Sociais. V. 6, n 1. Disponível em:< https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/2747/2312>. Acesso em: 18. Out. 2021.

FARIAS, Rodrigo Nóbrega. Direito à Saúde & sua Judicialização. 2.Ed. Curitiba: Juruá, 2018.

FIOCRUZ. Direito à saúde. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/direito-a-saúde>. Data de acesso: 20 ago. 2021.

FULFULE, Elaine Cristina de Souza Ferreira. MASTRODI, Josué. O problema da judicialização da saúde no Brasil: sugestão de novos rumos. Quaestio Iuris. V. 10, n02, 2017. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22425/20474 Acesso em: 18. out. 2021

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sistema-unico-de-saude-sus-estrutura-principios-e-como-funciona >. Data de acesso: 20 ago.2021.

_____. Sobre a assistência farmacêutica. Disponível em: <https://antigo.saude.gov.br/assistencia-farmaceutica/sobre-a-assistencia-farmaceutica>. Data de acesso: 15 out. 2021.

_____. Relação Nacional de Medicamentos Nacionais 2020. Disponível em: <http://conitec.gov.br/imagens/Rename-2020-final.pdf>. Data de acesso: 15 out. 2021.

PETRI, Maria Eduarda Pires. SIQUEIRA, Dirceu Pereira. Reserva do possível e os direitos sociais: da previsão normativa a concretização. Revista Jurídica – Unicuritiba. Curitiba, 2017, n 46. Disponível em: < http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2045> Data de acesso: 18 out. 2021.

REIS, Victor Silva Lara. Judicialização da saúde: análise dos argumentos apresentados para o não fornecimento de medicamentos não padronizados pela saúde pública. 15 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília. 2018.

REIS, Mariana Costa. O papel de operadores do direito na judicialização da saúde no Brasil. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/judicialização-da-saúde/>. Acesso em: 18 out. 2021.

SILVA, Flávia Martins André da. Direitos Fundamentais. Disponível em: <https://www3.usf.edu.br/galeria/getImage/252/6892347672477816.pdf>. Data de acesso: 20 ago.2021.

TEIXEIRA, Carmem. Os princípios do Sistema Único de Saúde. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3023433/mod_resource/content/4/OS_PRINCIPIOS_DO_SUS.pdf>.Data de acesso: 20 ago. 2021.

MERCADO IMOBILIÁRIO NA REGIÃO CENTRAL DE BERTIOGA DE 2011 A 2021

Bruna Lima Maciel [1]*

Elaine Amorim Justo Nehme [2]**

Introdução

Com o processo de redemocratização do Brasil o estudo e a análise das políticas públicas assumem papéis significantes nos contextos econômicos e sociais. Como desdobramento deste processo a possibilidade de criação de novos municípios propiciou o plebiscito ocorrido em 19 de maio de 1990 e por meio de vontade popular o então distrito de Bertioga, passa a possuir autonomia política e administrativa trazendo consigo as responsabilidades eminentes desta condição.

Assim os recém municípios criados e Bertioga sendo um deles, devem obedecer aos preceitos previstos na Carta Magna, bem como as legislações

[1] * **Bruna Lima Maciel**:
-Graduanda do 8º semestre do curso de Administração de Empresas da Faculdade de Bertioga – FABE.
-E-mail: brunalimamaciel@creci.org.br .

[2] ** **Elaine Amorim Justo Nehme**:
-Mestre em Políticas Públicas pela Universidade de Mogi das Cruzes – UMC – Brasil.
-Especialista em Organização de Terceiro Setor e Responsabilidade Social (UNIP-SP), Psicopedagoga (FABE-SP) e Ética, Valores e Cidadania (USP-SP), Gestão Púbica (UNESP), Graduada em Custos, Planejamento e Análise Financeira, e Bacharel em Administração de Empresas (UMC-SP).
-E-mail: elainenehme@uol.com.br.

infraconstitucionais, com o intuito de planejar e organizar as cidades no seu processo de urbanização.

Para a primeira parte da nossa pesquisa, iniciamos partindo do período de transição do distrito de Bertioga para cidade, foi elaborada pesquisa bibliográfica para compreensão de como ocorreu o processo de emancipação política e administrativa, bem como seus marcos legais de planejamento e desenvolvimento, trazendo conceitos para fundamentar a pesquisa como: Lei Orgânica, Plano Diretor e legislações pertinentes a planejamento urbano tais como plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias, arcabouços jurídicos instituídos pela Constituição Federal de 1988, conceitos importantes, inicialmente porque irão fornecer-lhes os elementos que fundamentam a pesquisa que tem como objetivo analisar a influência das peças de planejamento e investimentos em infraestrutura na valorização de imóveis na região Central de Bertioga, com intuito de responder a questão: O valor venal dos imóveis sofrem influências das ações governamentais de infraestrutura?

Para responder ao problema de pesquisa passamos para a segunda etapa que por se tratar de pesquisa aplicada, do tipo qualitativa, descritiva e exploratória foi elaborada pesquisa de campo e análise de documentos públicos e legislações, dos anos de 2011 a 2020, referente a região central do município de Bertioga, bem como a realização de entrevistas com atores sociais que de forma direta e indireta, atuam na área de planejamento urbano e do segmento imobiliário em Bertioga, realizando posteriormente o mapeamento das informações.

A análise dos balancetes do período de 2011 a 2020 verificou o quanto foi destinado em infraestrutura urbana considerando investimentos em: serviços urbanos, construção e reformas de propriedade municipal, saneamento básico, aquisição de equipamentos e materiais, limpeza urbana, pagamentos de salários

e encargos infraestrutura urbana e nas planilhas o quanto foi realizado distribuído em: pavimentação, água, esgoto e iluminação pública. Na segunda etapa foi realizada análise histórica das ofertas de imóveis nos bairros do Centro e Maitinga, levantados junto ao mercado imobiliário, devidamente registrados no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Santos/SP.

O entendimento referente a primeira parte do artigo apresentado é que a formação do município ocorreu de forma democrática e que a cidade mesmo sendo a mais nova da Região Metropolitana da Baixada Santista encontra-se no rol das cidades que mais crescem do Estado. Referente as peças de planejamento são de fundamental importância a compreensão que as demandas do município só podem ser atendidas se estiverem contempladas no orçamento público, sendo um importante instrumento de atuação econômica e que a função planejamento deve ser o ideal a ser perseguido para que o município não cresça de forma desordenada, impactando os que residem, trabalham ou frequentam Bertioga.

Quanto a última etapa da pesquisa que realizamos, mapeamos 10 imóveis, nos bairros Centro e Maitinga, entre os anos de 2011 ao primeiro semestre de 2021 e a sua evolução no preço de venda, verificou-se a resposta do mercado quanto aos investimentos realizados pelo setor público referente ao período analisado.

1. Do Distrito ao município de Bertioga

Com a inauguração em 1982 da Rodovia Dom Paulo Rolim Loureiro, a ligação entre o município de Mogi das Cruzes e o então distrito de Santos – Bertioga, proporciona o acesso aos moradores das cidades do Alto Tietê e aos municípios do litoral paulista.

Mercado Imobiliário na Região Central de Bertioga de 2011 a 2021

Em 1985, a Rodovia Dr. Manuel Hipólito Rego – SP 055, é inaugurada possibilitando o tráfego de turistas e veranistas às cidades litorâneas, essa integração fortaleceu o acesso para a aquisição de segundas residências de parcela da população da capital paulista, dispersas nos núcleos do Indaiá, de Boracéia e na ocupação inicial de Guaratuba. (PÓLIS, 2013, p.7). Nessa mesma década intensificou-se o processo de implantação de diversos condomínios de luxo, e maior adensamento. (FIERZ & ROSA, 1999 apud SMA/CPLA; FUNDAÇÃO FLORESTAL, s.d., p. 18).

As empresas Praias Paulistas S.A e Cia. Fazenda Acaraú, formam parceria junto com a Sobloco Construtora S/A para a urbanização de área de 09 (nove) milhões de metros quadrados, nascendo assim um dos mais estruturados loteamentos do Brasil em regiões litorâneas: A Riviera de São Lourenço, sendo responsável pelo início de verticalização do município, a partir da urbanização da faixa junto à orla marítima com prédios de apartamentos. (PÓLIS, 2013).

A facilidade de acesso pelas rodovias recém-inauguradas, o distrito de Bertioga com 490,148 km² sofre mudança em sua densidade demográfica e com isso o movimento para a emancipação do distrito consolida-se, uma vez que o crescimento médio do distrito era de 350% (trezentos e cinquenta por cento), sendo a grande maioria desses habitantes simpatizante com o movimento. (PASCHOAL, 1993).

Com o crescimento deu início à especulação imobiliária, o que valorizou imóveis na região e promoveu a ocupação do solo e crescimento de até 115% (cento e quinze por cento), transformando o distrito de Bertioga em um imenso canteiro de obras, com bairros e condomínios surgindo em toda a sua orla. Toda arrecadação gerada pelos serviços era transferida ao município de Santos, o que gerava descontentamento aos moradores do Distrito. (CEPAM, 1990).

Em 1988 com a promulgação da Constituição Federal, que possibilitou a criação de diversos municípios no território nacional, propiciou a consolidação do movimento de mobilização fazendo com que seus idealizadores difundissem as vantagens de se ter um município autônomo, nos aspectos políticos, administrativos e financeiros. (NEHME, 2017).

No dia 19 de maio de 1991, foi marcado o plebiscito que contou com a consulta direta de 3.925 eleitores, sendo favoráveis à independência 3.698 e apenas 179 contra; 21 votaram em branco e 27 anularam a cédula. (LICHTI, 2002), nascendo assim o município de Bertioga com autonomia municipal nos aspectos político, administrativo e financeiro.

1.2 Marcos legais de planejamento do município de Bertioga

Em 1993 inicia-se a primeira legislatura do município mais novo da região da Baixada Santista: A cidade de Bertioga, que tem o poder de regular e disciplinar as relações entre os membros de uma sociedade, visando garantir a sobrevivência e o bem-estar geral da população (SANTOS, 2014, p.90).

Atendendo a Constituição Federal de 1988 em seu art.30, parágrafo VIII, que nos diz: “Compete aos municípios; promover no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” e em conformidade com a mesma legislação, em seu artigo 182: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes”. O município de Bertioga aprova a Lei Orgânica nº 1, em 30 de junho de 1993 mencionado em seu artigo 30 que:

> *O município deverá organizar a sua administração, exercer suas atividades e promover sua política de desenvolvimento dentro de um processo de planejamento permanente, com*

> *a participação da coletividade, atendendo aos objetivos e diretrizes estabelecidos pelo plano diretor e mediante adequado sistema de Planejamento.*

Detentor de 31 km de praias, o município foi considerado estância balneária por meio da lei estadual de nº 8.512/93, recebendo recursos financeiros para a promoção de melhorias e infraestrutura turística. (NEHME,2019)

Em 1998, através da Lei Municipal nº 315.98 é aprovado o Plano Diretor Sustentado de Bertioga, tendo a finalidade de orientar os processos de ordenamento e transformação do espaço urbano e rural e de sua estrutura territorial, servindo de referência para todos os agentes públicos e privados que atuam na cidade. Ainda sobre as ramificações da Constituição Federal, em 2001 a carta magna regulamenta o Estatuto da Cidade, que visa alinhar os municípios em seu crescimento econômico, populacional e territorial. Segundo Cidade (2004 apud REZENDE, 2006, p.18), o desafio do Estatuto da Cidade é planejar o futuro da cidade, incorporando todos os setores sociais, econômicos e políticos que a compõem, de forma a construir um compromisso entre cidadãos e governo na direção de um projeto que inclua todos. (SANTOS, 2014, p.90).

Com o direcionamento da Constituição Federal de 1988, a carta magna prevê um importante passo na restauração das práticas de planejamento governamental do País ao integrar planejamento e orçamento no mesmo processo decisório de alocação de recursos públicos três instrumentos de planejamento orçamentário necessários para a elaboração e execução de políticas públicas de investimento em infraestrutura urbana sendo elas: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária.

A lei Complementar nº 99, de 19 de dezembro de 2013, delimitou a cidade de Bertioga em quatro regiões administrativas, sendo elas Região Sul, Região

Central, Região Média e Região Norte. Desde a sua emancipação muitas leis foram aprovadas com a finalidade nortear os aspectos econômicos, sociais, políticos e ambientais da municipalidade, entretanto para a finalidade desta pesquisa as leis que foram mencionadas possui a finalidade de dar embasamento para a segunda parte da pesquisa e a função administrativa planejamento nos serve para que possamos verificar a importância desta ferramenta como instrumento de formação da estrutura das ações governamentais, utilizando desses ordenamentos jurídicos para a promoção do desenvolvimento do município, bem como a sua execução e controle no intuito de evitar e conter efeitos negativos que poderão surgir.

1.3 Valorização Imobiliária em Bertioga

O município de Bertioga está localizado na Região Metropolitana da Baixada Santista e possui uma área total de 48,8 mil hectares, sendo 85% de área de preservação ambiental permanente, com uma ampla diversidade ambiental, o que possibilita um manancial de oportunidades para o desenvolvimento de pesquisas científicas e a promoção do desenvolvimento sustentável. (NEHME, 2019). Os 15% restantes estão reservados ao desenvolvimento da população e das atividades econômicas (MAZOLENIS, 2008).

A população de Bertioga atual é de 61.736 habitantes, segundo o Instituto Brasileiro Geográfico de Estatística (IBGE, 2018). Entretanto, essa população dobra entre os meses de dezembro a março, períodos de alta temporada e férias, período em que as casas de veraneio ficam ocupadas. (NEHME, 2019). Após a emancipação, Bertioga encontra-se em um processo de crescimento populacional acelerado, motivado pela forte influência do mercado imobiliário, fomentada pela construção de vários condomínios e a ocupação do território nas proximidades das praias. De acordo com a Revista Exame do mês de maio de

2015 a cidade de Bertioga possui a maior valorização no preço do metro quadrado de imóveis, entre as 100 principais cidades pesquisadas em todo Brasil (BERTIOGA, 2015).

Com o pensamento de TONE (2015):

> *A valorização imobiliária tem como fundamento a propriedade, cujo preço deve repor o montante de capital investido com acréscimo. O preço da propriedade imobiliária depende do trabalho na construção do edifício em si, dos equipamentos, da infraestrutura do entorno e tudo que configura sua localização, sua inserção urbana cambiante. No entanto, a definição do preço se dá menos em decorrência do trabalho necessário à sua produção imediata e mais na disputa pela apropriação do produto imobiliário (propriedade). Esta disputa é decidida pela capacidade de pagamento no mercado imobiliário, em que o preço se constitui e oscila ininterruptamente, conforme o desenvolvimento urbano e econômico em geral.*

Entretanto Nobre (2016) menciona que a valorização de imóveis e terrenos adjacentes ocorre devido a implementação de investimentos públicos de infraestrutura urbana, o que geralmente é captada pelos proprietários, por meio do aumento de aluguéis ou do valor da venda. Quanto a infraestrutura, considera-se “um sistema técnico de equipamentos e serviços necessários ao desenvolvimento das funções urbanas”. (ZMITROWICZ, ANGELIS NETO, 1997, p. 2). Assim, desta forma o poder público transforma-se em indutor de desenvolvimento. Entretanto, é importante salientar a diferença conceitual entre desenvolvimento econômico e crescimento econômico, Shumpeter (1982) em sua obra Teoria do Desenvolvimento Econômico, distingue os conceitos relatando que crescimento econômico acontece quando ocorre um aumento da produção e consumo de bens e serviços. Esse aumento pode ser medido através de índices como o Produto Interno Bruto (PIB) ou Produto Nacional Bruto (PNB).

Já o desenvolvimento econômico afeta a qualidade de vida da sociedade e é possível medir por meio de indicadores como a educação, saúde, renda, pobreza, entre outros, mensurado pelo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) para essa pesquisa o modelo adotado é o de desenvolvimento local com intervenção estatal em investimento público de infraestrutura urbana para o fomento econômico, analisando se esses investimentos tiveram impacto no curto prazo.

2. Levantamento das Informações

A Lei Complementar Nº 99, de 19 de dezembro de 2013, delimitou a cidade de Bertioga em quatro Regiões Administrativas, sendo elas: Região Sul, Região Central, Região Média e Região Norte. A Região Central é o objeto deste estudo, contendo os bairros Centro, Maitinga, Rio da Praia, Albatróz, Jardim Vicente de Carvalho, Buriqui Costa Nativa (Brasfanta) e Jardim Raphael (BERTIOGA, 2013). Tendo nestes três primeiros um maior número de residências regularizadas e registradas, mas para a análise do valor apurado dos imóveis utilizaremos os bairros do Centro e Maitinga. Delimitamos a pesquisa entre os anos de 2011 e 2021, esse espaço de tempo tem a finalidade de analisarmos se o valor investido até a sua execução possui impacto no desenvolvimento da localidade.

Iniciamos realizando análise dos balancetes de dezembro de 2011 a 2020, publicados no Boletim Oficial do Município de Bertioga do Poder Executivo.

TABELA 01 – INVESTIMENTO EM SERVIÇOS URBANOS

ANO	VALOR INVESTIDO
2011	R$ 29.931.274,78
2012	R$ 46.259.681,59
2013	R$ 48.507.035,82
2014	R$ 21.344.261,41
2015	R$ 25.530.821,62
2016	R$ 28.121.695,93
2017	R$ 26.639.040,49
2018	R$ 35.832.791,21
2019	R$ 28.719.096,90
2020	R$ 38.272.900,17

Fonte: Nossa elaboração.

Nesta etapa foi realizada entrevistas com os técnicos do setor público. A primeira entrevista foi realizada com a engenheira e Diretora Social da Associação dos Engenheiros da cidade, Giuliana Bizzarro, que trabalhou no processo de revisão do Plano Diretor de Bertioga de 2017 a 2021. A entrevista foi realizada no dia 28 de setembro de 2021, onde explica que o Plano Diretor em vigor é o mesmo desde 1998 e existem etapas a serem cumpridas por trás dessa revisão: “o Plano Diretor é normalmente acompanhado com a Lei de Uso e Ocupação do Solo e a Lei do Código de Obras, mas são três leis diferente que normalmente são revisadas juntas”.

Por se tratar de leis complexas, a revisão simultânea não é o ideal: “começamos pelas diretrizes, que ficou de 2017 a 2020 para ser aprovada, foram três anos com um processo participativo gigantesco: quatro rodas de conversa, depois 10 leituras comunitárias, mais audiência pública”, para que a aprovação fosse consolidada, ainda houve mais quatro audiências públicas. “Em 2017 a gente tentou ao máximo fazer a população participar, fizemos uma cartilha para que ficasse fácil entender o que é o Plano Diretor e os instrumentos que ele

contém". Aos poucos o projeto foi gerando interesse na população, "tiveram reuniões onde não foi ninguém, zero pessoas, e aí na última audiência, depois de todo esse processo, tinham mais de cem pessoas".

Bertioga tem mais de 85% de sua área em preservação ambiental e várias áreas de APP[3]". Esse comprometimento com o meio ambiente presente na cidade também acaba influenciando o mercado: "as pessoas vêm porque gostam da cidade, acho que veem uma valorização, mas não pela facilidade de construir, eu acho que o Plano Diretor até vai no inverso disso, não o Plano Diretor em si, porque não mudou, mas as leis ambientais são tão restritas e é tão difícil construir em Bertioga que acaba saindo caro". A Lei do Código de Obras está em processo inicial de revisão, que almeja uma maior flexibilidade, principalmente "em algumas áreas que precisam ocupar melhor, como a Chácara Vista Linda, até mesmo Boracéia, que são regiões onde a ideia em 1998 era ter terrenos grandes de mais de 1.000 metros, ou 1.000 metros no mínimo, para que fosse diminuindo a ocupação assim que fosse chegando na Serra do Mar, para evitar esse impacto ambiental". A flexibilização tem o intuito de "melhorar a ocupação para que seja mais vantajoso construir ali, ficar um pouco mais barato e as pessoas conseguirem construir regularmente" além ampliar o leque de possibilidades para investidores uma vez que, atualmente, existem "lugares que você tem um terreno grande e não pode construir mais do que uma casa, ou mais que uma casa geminada. Para quem investe, isso não é vantajoso".

Finalizando a entrevista, Giuliana falou sobre a relação do Plano Diretor com o crescimento do mercado imobiliário na cidade "o Plano Diretor mesmo sendo antigo e estando bem desatualizado, ele colaborou, porque sem ele também teria sido completamente desordenado". Ressaltou que essa

3 Área de Preservação Permanente (APP).

valorização é “mais pela cidade ter evoluído do que através do Plano Diretor”, e complementou: “a Riviera também tem um fator muito importante nisso, é uma potência da cidade, mas tem outros bairros também que estão desenvolvendo muito: Maitinga, Vila Agaó e o Centro que já está mais faturado. Mas têm bairros que também estão crescendo bastante”.

A última entrevista foi cedida pelo Diretor de Manutenção e Serviços, Maurício dos Santos Souza, no dia 14 de outubro de 2021, que se refere a valorização da cidade como uma “conjunção de fatores: primeiro, a proximidade com São Paulo, com acesso por boas rodovias”, como a Rodovia Rio-Santos e a Mogi-Bertioga; também por se tratar de uma cidade litorânea, “é uma condição normal do mercado a valorização do litoral, e como os terrenos no litoral são muito escassos, a oferta e demanda faz com que os valores subam”; da iniciativa privada, “que melhorou muito o padrão da construção civil em Bertioga” e do poder público.

Acerca das obras de mobilidade urbana, como duplicação e iluminação da Avenida Anchieta, e a construção de ciclovias, “12 km de ciclovia iluminada, não é qualquer cidade que tem isso, do tamanho de Bertioga. E não é ciclofaixa, é ciclovia, separada do trânsito de veículos”. Sobre a pavimentação, Maurício nos deu o exemplo do bairro Chácaras: “cinco anos atrás era zero pavimentação no Chácaras, não tinha 1 cm, hoje nós estamos com mais de 10 km de pavimentação no Chácaras, a marginal está toda pavimentada, três ruas principais totalmente pavimentadas”. Ademais, houve a iluminação dos trevos da Rodovia Rio-Santos, “eram de responsabilidade da DER, não tinha nada a ver com a Prefeitura, foi feito um convênio pela Prefeitura e nós assumimos eles, eram todos escuros, nós iluminamos: aqui na Dezenove de Maio, Rio da Praia, e o Raphael, e agora estamos fazendo a licitação para iluminar o trevo do Hanga Roa e da Riviera”. Outro fator a se considerar são as benfeitorias realizadas nas praias, onde foram

instalados 136 postes com dois holofotes cada, “nossas praias não tinham iluminação até 2014, hoje estão quase 100% iluminadas. Além do ajardinamento, criação de praças, pavimentação e melhorias do serviço de manutenção”. Roberto Tadeu Julião, Secretário de Serviços Urbanos, também participou da entrevista, e nos apresentou alguns dados sobre a iluminação pública, “um movimento com bastante obras que deixou a cidade com mais condições de receber as pessoas”. Conta que em 2013, havia cerca de 1.500 postes de iluminação pública no município, “em 2016 estava em 15.000, hoje está em 16.867, quase 17.000 pontos de iluminação, isso de iluminação pública. Agora de unidades consumidoras, hoje, temos mais de 57.000, que são os medidores das casas que estão recebendo energia”.

Na terceira etapa foi realizada análise histórica do preço de mercado de apartamentos localizados em empreendimentos pluri-habitacionais[4] de 2011 ao primeiro semestre de 2021, informações obtidas junto ao setor privado referente a 10 imóveis dos bairros Centro (05) e Maitinga (05), sendo os imóveis registrados junto ao 1º Oficial de Registro de Imóveis de Santos/SP.

TABELA 02 – ANÁLISE DOS IMÓVEIS

Identificação	Distância da Praia	Dormitórios e Área Útil	Ano	Valor de Mercado
Condomínio 01 Bairro: Maitinga	150 metros	02 (sendo 01 suíte) Área útil: 77,49 m²	2014	R$ 440.000,00
			2017	R$ 560.000,00
			2021	R$ 720.000,00
Condomínio 02	200 metros	02 (sendo 01 suíte) Área útil: 66,10 m²	2011	R$ 190.000,00
			2019	R$ 320.000,00

4 Empreendimentos aqueles cujo projeto preveja mais do que uma unidade habitacional por lote ou área condominial, compostas de área privativa da unidade e área de uso comum das unidades habitacionais.

Mercado Imobiliário na Região Central de Bertioga de 2011 a 2021

Bairro: Centro			2021	R$ 400.000,00
Condomínio 03 Bairro: Maitinga	30 metros	02 (sendo 01 suíte) Área útil: 73,00 m²	2011	R$ 350.000,00
			2014	R$ 450.000,00
			2021	R$ 700.000,00
Condomínio 04 Bairro: Maitinga	200 metros	02 (sendo 01 suíte) Área útil: 62,15 m²	2015	R$ 340.000,00
			2019	R$ 470.000,00
			2021	R$ 580.000,00
Condomínio 05 Bairro: Centro	40 metros	03 (sendo 01 suíte) Área útil: 75,45 m	2011	R$ 230.000,00
			2018	R$ 480.000,00
			2021	R$ 600.000,00
Condomínio 06 Bairro: Maitinga	500 metros	02 (sendo 01 suíte) Área útil: 70,00 m²	2011	R$150.000,00
			2014	R$ 230.000,00
			2021	R$ 360.000,00
Condomínio 07 Bairro: Maitinga	250 metros	01 Área útil: 60,00 m²	2013	R$ 220.000,00
			2017	R$ 300.000,00
			2021	R$ 350.000,00
Condomínio 08 Bairro: Centro	160 metros	02 (sendo 01 suíte) Área útil: 80,00 m²	2012	R$ 280.000,00
			2020	R$ 530.000,00
			2021	R$ 640.000,00
Condomínio 09 Bairro: Centro	200 metros	03 (sendo 01 suíte) Área útil: 94,00 m²	2013	R$ 520.000,00
			2018	R$ 585.000,00
			2021	R$ 730.000,00
Condomínio 10 Bairro: Centro	40 metros	03 (sendo 02 suítes) Área útil: 101,00 m²	2015	R$ 850.000,00
			2016	R$ 1.000.000,00
			2021	R$ 1.500.000,00

Fonte: Arquivos internos imobiliária Paula Brotto Imóveis (2021).

Mercado Imobiliário na Região Central de Bertioga de 2011 a 2021

Em 25 de setembro de 2021, foi realizada entrevista com José Augusto Viana Neto Presidente do CRECISP (Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo), e também Vice-Presidente no COFECI (Conselho Federal de Corretores de Imóveis), que nos relatou como se encontra o mercado imobiliário na cidade de Bertioga, relatadas abaixo.

Nos últimos 10 anos houve um crescimento expressivo no número de corretores em Bertioga. Pode se dizer que aumentou cerca de 100%. Quanto ao crescimento do mercado imobiliário eu não posso lhe dizer que é a cidade de maior valorização no país, mas com certeza aqui na região do litoral, Bertioga vem se destacando por ser uma cidade horizontal com muita possibilidade de crescimento, possuindo bons terrenos ainda disponíveis e preços que são extremamente convidativos. Sem levar em condição a excelente qualidade de vida que a cidade proporciona pelas condições de tranquilidade e que ainda possui é uma das cidades do litoral é das mais tranquilas, evidente que hoje as pessoas procuram qualidade de vida. O fato da preservação ambiental que num primeiro momento parece prejuízo econômico para o município digo com certeza, que é um aspecto extremamente positivo pela manutenção da alta qualidade de vida que Bertioga possui o crescimento deve ser muito organizado e com extremo cuidado para manter preservado das áreas de controle ambiental. O crescimento rápido e assertivo sem respeito ao meio ambiente se transforma em prejuízo financeiro em curto espaço de tempo.

Conclusão

Este trabalho se propôs a responder se o valor de mercado dos imóveis sofre influência dos investimentos governamentais. Os objetivos foram alcançados conforme o projeto, além do surgimento de novas questões relevantes ao estudo.

Mercado Imobiliário na Região Central de Bertioga de 2011 a 2021

A primeira parte do artigo apresentado nos traz a preocupação em demonstrar como ocorreu a formação do município de Bertioga e para isso a constituição de legislações pertinentes para o seu crescimento e desenvolvimento econômico, social, nos moldes instituído pelo poder democrático.

Podemos ver que as demandas do município só podem ser atendidas se estiverem contempladas no orçamento público, bem como demonstra a tabela de nº 01, cuja análise realizada refere-se à Secretaria de Serviços Urbanos cujos recursos parte-se da premissa de atender a demanda em investir em serviços para que demais setores da economia possam desenvolver-se, tornando-se um importante instrumento de atuação econômica. Quanto a segunda parte da pesquisa os principais resultados foram que o mercado imobiliário da região central é impactado diretamente pela questão ambiental, bem como aspectos geográficos, em conjunto com os investimentos públicos que guiam a cidade para um padrão funcional e idealizado. Verifica-se que ocorre um aumento significativo nos valores ofertados, entre 2011 e 2012, por exemplo, o valor médio do metro quadrado nas amostras foi de R$3.272,04 (cálculo realizado a partir da divisão do valor total de venda de um apartamento pela respectiva área útil, sendo feita a média dentre eles), passando para R$6.202,99 entre 2017 e 2018 e, já em 2021, o valor do metro quadrado resultou em R$8.381,02, um aumento de cerca de 156,14% em 10 anos (de acordo com os valores disponíveis). Conclui-se dessa forma que as políticas públicas alinhadas as belezas naturais em estado de preservação trazem valor a cidade que passam a ser refletidos, consequentemente, nos valores dos imóveis.

A cidade está em um processo de crescimento, tanto populacional como em qualidade de vida, crescimento este que é notório entre moradores e visitantes, o que automaticamente alavanca os valores de mercado regional

através do senso comum dos inúmeros privilégios que o município já oferece e pode vir a oferecer. A escolha de uma amostra especulativa encontra-se como limitações dessa pesquisa, tendo em vista os valores ofertados sofrem alteração durante a negociação e efetivação da venda. Assim como o surgimento de questões relacionadas aos impactos negativos de uma valorização mercadológica excessiva. Como trabalhos futuros, propõe-se ampliar o escopo desta pesquisa, como por exemplo, correlacionar a valorização dos demais bairros da cidade, a implicação social que esta valorização gera na população de baixa renda, a regularização de bairros já habitados, o impacto da alta dos aluguéis atrelados aos altos índices de reajuste e a especulação imobiliária para os próximos anos.

Referências

BERTIOGA. Câmara Municipal. **Lei Orgânica nº 1, de 30 de junho de 1993**. Disponível em: < https://www.bertioga.sp.leg.br/leis/lei-organica-atualizada >. Acesso 27 out. 2021.

_____. Prefeitura de Bertioga. **Bertioga tem a maior valorização imobiliária entre 100 cidades do Brasil**. 2015. Disponível em: <http://www.bertioga.sp.gov.br/bertioga-tem-a-maior-valorizacao-imobiliaria-entre-100-cidades-do-brasil/>. Acesso em 18 ago. 2021.

_____. Prefeitura de Bertioga. **Conheça a história de Bertioga**, s.d. Disponível em: < http://www.bertioga.sp.gov.br/cidadao/historia/ >. Acesso em 18 ago. 2021.

_____. Prefeitura de Bertioga. Lei complementar nº 99 de 19 de dezembro de 2013. **Oficialização dos bairros no Município de Bertioga**. Disponível em: < http://www.bertioga.sp.gov.br/cidadao/legislacao/leis>. Acesso em 18 ago. 2021.

_____. Prefeitura de Bertioga. Lei nº 1.326, de 10 de dezembro de 2018. **Planta Genérica de Valores**. Disponível em <http://www.bertioga.sp.gov.br/cidadao/legislacao/leis>. Acesso em 18 ago. 2021.

_____. Prefeitura de Bertioga. Lei nº 315 de 29 de setembro de 1998. **Plano Diretor de Desenvolvimento Sustentado de Bertioga – PDDS / Bertioga**. Disponível em < http://www.bertioga.sp.gov.br/cidadao/legislacao/leis >. Acesso em 18 ago. 2021.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 27 out. 2021.

CEPAM. Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal. **Estudo de Viabilidade econômica para o Distrito de Bertioga**. 1990

LICHTI, F.M. **Poliantéia de Bertioga. (1531-2002):**da colonização ao século XXI. Instituto Histórico e Geográfico de São Vicente.1ª Edição, 2002.

MAZZOLENIS. S. **Riviera de São Lourenço**: ontem, hoje… registros. ISBN 978 85 86664 26 7. @book Editora. 2008.

NEHME. M.C.N. **Déficit Habitacional no Município de Bertioga:** Plano Diretor como política mitigadora do problema público. São Paulo. 2019. 072f Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas) – Universidade de Mogi das Cruzes, São Paulo, SP.

NOBRE, E. A. C. **Recuperação da valorização imobiliária para financiamento da transformação urbana**. Capítulo publicado em: Eixos de estruturação da transformação urbana: inovação e avaliação em São Paulo / Renato Balbim, Cleandro Krause, Editores - Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

PASCHOAL, W.S. **O processo de emancipação do Município de Bertioga (1958-1991**), monografia de conclusão de graduação em História. UNISANTOS: Santos, 1993.

PÓLIS. I **Diagnóstico Urbano Socioambiental e Programa de Desenvolvimento Sustentável em Municípios da Baixada Santista e Litoral Norte do Estado de São Paulo**, 2013. Disponível em: <http://www.polis.org.br> Acesso em: 21 out 2021.

REZENDE, D. A; CASTOR, B.V.J. **Planejamento Estratégico Municipal**: empreendedorismo participativo nas cidades, prefeituras e organizações públicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2006. 151p.

SANTOS, C.S. **Introdução à gestão pública.** – 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. 384 p.

SCHUMPETER, J**. A Teoria do Desenvolvimento Econômico.** São Paulo: Abril Cultural, 1982. [Ed. orig. 1912]

SMA/CPLA; FUNDAÇÃO FLORESTAL, s.d. **Parque Estadual Restinga de Bertioga:** Plano de Manejo. Disponível em:

<https://www.infraestruturameioambiente.sp.gov.br/fundacaoflorestal/planos-de-manejo/planos-de-manejo-planos-concluidos/pe-restinga-de-bertioga/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

TONE. B.B. **São Paulo, século XXI**: valorização imobiliária e dissolução urbana. São Paulo, 2015. 150 p. Versão final – revisada em fevereiro de 2016.

ZIMITROWICZ.W.ANGELIS NETO. G.DE. **Infraestrutura Urbana**. São Paulo: EPUSP, 1997 (Texto técnico da Escola Pololitécnica da Universidade de São Paulo, Departamento de Engenharia de Construção Civil e Urbana, T.PCC.17).

Lawinter Editions present concise summaries of cutting-edge research and practical applications across a wide spectrum of Law fields.

Featuring compact volumes of 100 to 250 pages, Lawinter Editions cover a range of content from professional to academic.

Typical topics might include:

- A timely report of state-of-the art analytical Law techniques.
- A bridge between new research results, as published in journal articles, and a contextual literature review.
- A snapshot of a hot or emerging Law topic.
- A presentation of core concepts that students must understand in order to make independent contributions.

Lawinter Editions in Law showcase emerging theory, empirical research, and practical application of Law from a global author community.

Lawinter Editions are characterized by fast, global electronic dissemination, standard publishing contracts, standardized manuscript preparation and formatting guidelines, and expedited production schedules.

Send all inquiries to:

Lawinter Editions: editions@lawinter.com .

LAWINTER EDITIONS
New York - Zürich

ISBN: 978-3-03927-028-6

LAWINTER EDITIONS
New York - Zürich

Copyrighted Material

POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

- Principais Diretrizes do V CONGREFAC

Alder Thiago Bastos

Daniel Freire e Almeida

Paulo Antonio Rufino de Andrade

(Orgs.)

LAWINTER EDITIONS

ISBN 9783039270286

90000

9 783039 270286

Copyrighted Material