

Ano 05, n. 01, jan./jun. 2014.

ISSN 2318-6879

UMA PUBLICAÇÃO FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS, FACULDADES
INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS, CURSOS DE DIREITO E SERVIÇO SOCIAL, ANO 5, Nº 01.

REVISTA

DIREITO e SOCIEDADE

REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS

**Direitos Humanos,
Estado e
Políticas Públicas.**


Fema
Faculdades Integradas
Machado de Assis

CORPO EDITORIAL

COMISSÃO EDITORIAL

Prof.^a Dr.^a Márcia Adriana Dias Kraemer
FEMA
Prof.^a Dr.^a Marli Marlene Moraes da Costa
FEMA/UNISC
Prof.^a Ms. Bianca Tams Diehl
FEMA
Prof.^a Ms. Bianca de Melo Hartfil
FEMA
Prof.^a Ms. Sinara Camera
FEMA

CONSELHO CONSULTIVO

Prof.^a Dr.^a Ivete Simionatto
UFSC
Prof.^a Dr.^a Jânia Maria Lopes Saldanha
UFSM/UNISINOS
Prof.^a Dr.^a Taciana Camera Segat
UFSM
Prof.^a Dr.^a Tatiana Bolivar Lebedeff
UFPEL
Prof. Dr. João Martins Bertaso
URI (Santo Ângelo)
Prof. Dr. Mauro Gaglietti
IMED/URI(Santo Ângelo)
Prof. Dr. Ricardo Hermany
UNISC

COORDENAÇÃO

Prof.^a Ms. Bianca Tams Diehl
Coordenadora do Curso de Direito

Prof.^a Dr.^a Márcia Adriana Dias Kraemer
Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão - NPPGE

ARTE E DIAGRAMAÇÃO

Guilherme Bonnes
Cheila Maris Guihl

EDITORAÇÃO

Prof.^a Dr.^a Márcia Adriana Dias Kraemer

APOIO TÉCNICO

Luciano Augusto de Oliveira Paz

CAPA

Rafaeli Capeletti

R454 Revista Direito e Sociedade: reflexões
contemporâneas/Faculdades Integradas
Machado de Assis - Santa Rosa, Ano 5, Nº 1, Jan./Jun. 2014.

ISSN 2318-6879
Publicação Semestral

1.Direito 2.Serviço Social 3. Artigos Acadêmicos
I. Faculdades Integradas Machado de Assis

CDU: 34(05)

Publicação Oficial das Faculdades Integradas Machado de Assis

Curso de Direito e de Serviço Social
Rua Santa Rosa, 536, Centro, Santa Rosa, Rio Grande do
Sul, Brasil.
CEP: 98900-000
Telefone/Fax: (55) 3511 3800
Homepage: www.fema.com.br

Endereço para o envio de trabalhos

revistadireitoesociedade@fema.com.br

Publicação semestral. Todos os direitos reservados. A produção ou tradução de qualquer parte desta publicação somente será permitida após a prévia permissão escrita do autor. Os conceitos em artigos assinados são de responsabilidade de seus autores. As matérias desta revista podem ser livremente transcritas, desde que citada a fonte.

SUMÁRIO

EDITORIAL	3
A GENEALOGIA E ARQUEOLOGIA DO DISCURSO AMBIENTAL	06
<i>Mário José Puhl</i> <i>Márcia Adriana Dias Kraemer</i>	
A REGULAMENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PRIVADOS À SAÚDE NO BRASIL E A DISCRIMINAÇÃO ETÁRIA NO REAJUSTE DE VALORES DOS PLANOS DE SAÚDE	32
<i>Tatiana Rangel</i> <i>Rosmeri Radke Cancian</i>	
A IMPORTÂNCIA DO SINDICATO PARA OS COLABORADORES NAS EMPRESAS	52
<i>Josiani Mara Tomasi Balbinot</i> <i>Luana Kunkel</i> <i>Maria Lourdes Vicari de Siqueira</i>	
DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DO PORTADOR DO VÍRUS HIV: HÁ DIREITO DE REINTEGRAÇÃO?	64
<i>Yuri Anversa Dalla Corte</i> <i>Aline Antunes Gomes</i>	
MULTICULTURALISMO E INJUSTIÇA AMBIENTAL: ABORDAGEM A PARTIR DA SOCIEDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA.....	84
<i>Elmir Jorge Schneider</i> <i>Roberta da Silva</i>	
O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E AS DIMENSÕES AXIOLÓGICAS CONTEMPORÂNEAS.....	101
<i>Domingos Benedetti Rodrigues</i> <i>Denise Tatiane Girardon dos Santos</i>	
PROCEDIMENTO E FUNÇÃO SOCIAL DO PROJETO MORE LEGAL NA REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO	122
<i>Roberto Pozzebon</i> <i>Greice Keli Schoffen</i> <i>Bianca de Melo Hartfil</i>	
VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS.....	144
<i>Tassiara da Silva Senna</i> <i>Bianca Tams Diehl</i> <i>Márcia Adriana Dias Kraemer</i>	

EDITORIAL

A quinta edição da Revista Eletrônica *DIREITO E SOCIEDADE: reflexões contemporâneas*, do Curso de Direito e de Serviço Social, das Faculdades Integradas Machado de Assis, focaliza-se na temática *Direitos Humanos, Estado e Políticas Públicas* para apresentar artigos científicos oriundos da produção intelectual de docentes e de discentes do Ensino Superior.

As oito contribuições escritas, organizadas e dinamizadas nesta Revista de forma interdiscursiva, decorrem da preocupação de seus autores em socializar conhecimentos e saberes relacionados ao ambiente educacional, jurídico, político e cultural, próprios da dialética inerente à sociedade.

A primeira contribuição reflete acerca de *A Genealogia e Arqueologia do Discurso Ambiental*, em que os pesquisadores Mário José Puhl e Márcia Adriana Dias Kraemer apresentam as possibilidades de emergência dos discursos sobre a situação ambiental no planeta, caracterizada de forma catastrófica, no âmbito das ciências empírico-analíticas. Sustentam seus argumentos em teorias subjacentes ao conceito de arqueologia e de genealogia de Michel Foucault, entendidos como o método próprio da discursividade histórica e da tática do discurso que ativa formas de resistência e de luta contrárias aos discursos legitimados em um determinado contexto sócio-cultural.

A Importância do Sindicato para os Colaboradores nas Empresas, segundo artigo, de Josiani Mara Tomasi Balbinot, Luana Kunkel e Maria Lourdes Vicari de Siqueira, analisa o papel dos sindicatos que devem atender aos interesses dos trabalhadores, visando sempre aos melhores acordos de trabalho para uma vida mais digna dentro das empresas. Dessa forma, o objetivo do artigo é esclarecer algumas dúvidas sobre o papel do sindicato e a influência que exerce sobre organizações, bem como as vantagens e os benefícios oferecidos aos associados.

A Regulamentação da Prestação de Serviços Privados à Saúde no Brasil e a Discriminação Etária no Reajuste de Valores dos Planos de Saúde é a terceira apresentação desta Edição. As articulistas, Tatiana Rangel e Rosmeri Radke Cancian, objetivam discorrer sobre a discriminação etária no reajuste de valores nos

planos de saúde. Para as pesquisadoras, a incapacidade do Estado em atender à demanda do setor da saúde abre espaço para o crescimento substancial do setor privado, que passa a explorar esse segmento de mercado com importantes reflexos econômicos para o país.

O quarto artigo apresentado tem como título *Dispensa Discriminatória do Portador do Vírus HIV: há direito de reintegração?* Nele, Yuri Anversa Dalla Corte e Aline Antunes Gomes analisam a possibilidade do empregado portador do vírus HIV ser reintegrado ao trabalho após uma dispensa sem motivação, considerada discriminatória sob a ótica do Tribunal Superior do Trabalho. Para os autores, em razão dos princípios constitucionais que garantem a igualdade, a não discriminação, a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, o empregado portador do vírus HIV dispensado de forma discriminatória tem direito à reintegração em sua antiga função.

Em seguida, *Multiculturalismo e Injustiça Ambiental: abordagem a partir da sociedade brasileira contemporânea*, de Elmir Jorge Schneider e Roberta da Silva, aborda a injustiça ambiental, iniciando com os principais atingidos do meio rural, como os grupos sociais mais vulneráveis, mas também trata acerca desse problema nas cidades. O artigo situa o meio ambiente como direito humano, trazendo à tona a importância do multiculturalismo quanto a sua preservação e da própria espécie humana, principalmente no que tange às comunidades tradicionais. Assim, a pesquisa aponta um norte que pode ser seguido no tratamento dessas questões.

A Revista conta também com o artigo *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Dimensões Axiológicas Contemporâneas*, de Domingos Benedetti Rodrigues e Denise Tatiane Girardon dos Santos. Os pesquisadores apresentam a reflexão, de âmbito histórico-cronológica, acerca de diversas civilizações e de seu reconhecimento de direitos. Conforme os autores, na modernidade, as violações aos direitos humanos conduzem as sociedades a adotar compromissos que minimizem ou extirpem sua repetição como a Organização das Nações Unidas e o Sistema Internacional de Direitos Humanos, visando à cooperação entre as nações em busca da proteção integral dos direitos humanos.

Em *Procedimento e Função Social do Projeto More Legal na Regularização da Ocupação do Solo Urbano*, Roberto Pozzebon, Greice Keli Schoffen e Bianca de Melo Hartfil discutem, no intuito de difundir a sua importância e a sua eficácia, o fundamento jurídico e a função social do Projeto More Legal – instrumento jurídico de regulamentação do solo – instituído pela Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Aborda, para tanto, o direito à moradia no ordenamento jurídico à luz da Constituição Federal de 1988, os trâmites legais e os benefícios da regularização de imóveis ocupados em situações consideradas irregulares ou em áreas “clandestinas”.

Por fim, Tassiana da Silva Senna, Bianca Tams Diehl e Márcia Adriana Dias Kraemer apresentam o artigo *Violência contra a Mulher: uma análise à luz dos Direitos Humanos*. As autoras expõem o perfil da identidade feminina, construída com redução de direitos ao longo da história, na prevalência do sistema patriarcal de opressão. Compreendem que essa realidade é remanescente da cultura e da ideologia, instigada pela própria sociedade, em que prepondera a crença da dominância do homem às vontades e ao corpo feminino. Da falácia, surge a violência para com a mulher. A análise dos dados gerados contribui para socializar o entendimento de que é mister, no contexto contemporâneo, a efetividade nas ações públicas e sociais para que as mulheres sejam respeitadas integralmente, nas suas diferenças e particularidades.

Com efeito, a Revista Eletrônica *DIREITO E SOCIEDADE: reflexões contemporâneas*, do Curso de Direito e de Serviço Social, das Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMA, procura em cada edição propiciar ao leitor integrar-se aos debates almejados. Ao interagir com os pensamentos veiculados, é possível, ao interlocutor, vislumbrar maneiras diversas de expressar a pesquisa científica. Espera-se, portanto, que seja uma excelente leitura!

Prof.^a Dr.^a Márcia Adriana Dias Kraemer
Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão –NPPGE/FEMA
Membro da Comissão Editorial da Revista Direito e Sociedade

A GENEALOGIA E ARQUEOLOGIA DO DISCURSO AMBIENTALMário José Puhl¹Márcia Adriana Dias Kraemer²**RESUMO**

O desafio colocado no espaço desta exposição é tratar de um tema relativamente complexo, haja vista o espaço que têm ocupado no âmbito do pensamento científico. Objetiva apresentar as possibilidades de emergência dos discursos sobre a situação ambiental no planeta, caracterizada de forma catastrófica, no âmbito das ciências empírico-analíticas o que tem suscitado comportamentos e atitudes de caráter sobrevivencialista. A possibilidade da existência desses discursos é abordada a partir dos conceitos de arqueologia e de genealogia de Michel Foucault entendidos como o método próprio da discursividade histórica e da tática do discurso que ativa formas de resistência e de luta contrários aos discursos legitimados em uma determinada situação, respectivamente. Estes se realizam sob a existência de uma episteme. Na conduta metodológica, portanto, a pesquisa caracteriza-se como teórica, de natureza qualitativa, com fins explicativos. A geração de dados decorre de documentação indireta, por meio de revisão bibliográfica. O método de abordagem à análise e à interpretação das informações é dialético, com procedimentos de investigação de cunho histórico e comparativo. Como efeito da reflexão, entende-se que os discursos ambientalistas que apresentam verdades na perspectiva destrutiva de tudo produzem comportamentos individualizantes de tentar sobreviver em um cenário destruidor, os quais reproduzem as causas e os efeitos dos problemas socioambientais vistos como problemáticos à civilização e ao ecossistema, com efeito, ao desenvolvimento regional sustentável.

Palavras-chave: discurso – arqueologia – genealogia – sobrevivencialismo - ambiente.

RESUMEN

El desafío planteado en este espacio de exposición es un tema relativamente complejo, dado el espacio que han ocupado en el contexto del pensamiento científico. Pretende introducir las posibilidades de aparición de discursos sobre la situación ambiental del planeta, caracterizado tan catastrófico, en el contexto del empírico Ciencias que ha provocado analíticos comportamientos y actitudes de

¹ Mestre em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania. Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Educação nas Ciências – UNIJUI, Ijuí, Brasil. Bolsista CAPES. Docente das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA, Santa Rosa, Rio Grande do Sul, Brasil. mariopuhl@yahoo.com.br.

² Mestre e Graduada em Letras pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, Maringá, Paraná, Brasil. Doutora em Estudos da Linguagem pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, Londrina, Paraná, Brasil. Docente do Curso de Direito e Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão – NPPGE das Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMA, Santa Rosa, Rio Grande do Sul, Brasil. marciakraemer@fema.com.br

carácter sobrevivencialista. La posibilidad de la existencia de estos discursos es aborda desde los conceptos de la arqueología y genealogía de Michel Foucault comprendió cómo el método de los discursos históricos y la táctica de discurso que activa las formas de resistencia y lucha contra los discursos legitimada en una situación dada, respectivamente. Estos están bajo la existencia de una episteme. Por lo tanto, en la práctica, investigación metodológica se caracteriza como teórico, de carácter cualitativo, con fines explicativos. Generación de datos proviene de documentación indirecta, a través de revisión bibliográfica. El método de aproximación al análisis e interpretación de información está con los procedimientos de investigación dialéctica de carácter histórico y comparativo. El efecto de reflexión, se entiende que los ecologistas de discursos que presentan las verdades en perspectiva todos producen comportamientos destructivos de individualizantes tratando de sobrevivir en un destructor, que reproducen las causas y efectos de los problemas ambientales considerados problemáticos a la civilización y al ecosistema, de hecho, el desarrollo regional sostenible.

Palabras Claves: Discurso – Arqueología – Genealogía – Supervivencia - Ambiente.

CRISE, QUE CRISE?

Ao depararmos-nos com jornais, revistas, programas televisivos, dentre outras formas de comunicação, um dos assuntos mais recorrentes é o da crise. Afirmam-se crises de distintas abrangências: crise ambiental, crise econômica, crise de valores, crise energética, etc. Enfim, crê-se que as manifestações da concretude presentes nas relações humanas e destas com o ambiente natural estão em situações críticas e insustentáveis,³ entendendo a civilização alicerçada nas grandes promessas da modernidade ocidental e de seus pressupostos epistemológicos – liberdade, fraternidade, igualdade, justiça e paz.

Diante do contexto problematizador, este estudo objetiva refletir acerca dos discursos relativos à situação ambiental no planeta, geralmente de cunho apocalíptico, no âmbito das ciências empírico-analíticas, gerando processos atitudinais voltados à subsistência humana com efeitos no desenvolvimento regional sustentável. Nesse sentido, na perspectiva de Foucault, percebe-se que

³ Boff denomina o atual paradigma civilizatório como uma ordem socioecológica de insustentabilidade generalizada, manifesta nas seguintes dimensões: na insustentabilidade do sistema econômico-financeiro mundial; nas injustiças sociais; na dizimação da biodiversidade; nas pegadas ecológicas; no aquecimento global e no risco do fim da espécie (BOFF, 2012).

determinados discursos são possíveis de se realizarem e aceitos como verdades porque outros são negados ou considerados falsos, no âmbito dos regimes de verdade estabelecidos em uma determinada sociedade em um momento histórico específico (FOUCAULT, 2005).

A pesquisa desenvolvida é teórica, ao envolver aportes da literatura técnica sobre o assunto, em uma revisão bibliográfica, coadunando-os ao exame das ações discursivas relativas ao ambiente natural. Procuramos propor uma visão com predomínio qualitativo e interpretativo de análise dos dados, com fins explicativos, em que se valida a importância de os significados do mundo social serem construídos, interpretados e reinterpretados pelo homem de maneira plurissignificativa.

Por isso,

[...] a natureza do estudo reconhece que a especificidade do objeto de investigação exige o respeito as suas peculiaridades, sendo somente possível imprimir significado e sentido aos fenômenos observados com o apoio de práticas de interpretação e de compreensão pautadas na apreensão da realidade. Dessa maneira, subvertemos a separação epistêmica existente entre sujeito-investigador e sujeito ou objeto investigado, ampliando a chance de o fenômeno ser analisado na perspectiva dos atores nele envolvidos e no contexto em que eles ocorrem (LIMA, 2008 apud KRAEMER, 2014, p. 58).

Como método de abordagem ampla dos fenômenos estudados nesta pesquisa, optamos pelo processo de raciocínio dialético (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009), subsidiados pelo procedimento de análise histórica e comparativa, por entendermos que suas quatro leis básicas sustentam a apreensão discursiva do conhecimento, a partir da análise da

- a) ação recíproca entre os sujeitos dos discursos ambientais presentes na pesquisa, os quais interagem, relacionam-se e, portanto, agem uns sobre os outros;
- b) mudança dialética, em que se investiga o processo genealógico e arqueológico do discurso ambiental em constante movimento;
- c) possibilidade de transição da quantidade à qualidade ou mudança qualitativa na perspectiva de análise dos discursos;

d) interpenetração dos contrários, sendo estes correspondentes às forças *centrífugas* e *centrípetas*⁴ inerentes à discursividade histórica e à tática do discurso que, na perspectiva foucaultiana, podem gerar formas de resistência e de luta em contraposição aos discursos legitimado na arena ambiental.

A fim de tornar mais clara e pertinente esta reflexão, organiza-se o estudo em seções: a primeira trata do conceito de episteme e a construção de sentidos no discurso; a segunda analisa o perfil dos sujeitos sociais na contemporaneidade e a produção discursiva em torno do tema focalizado; a terceira, por fim, delimita a questão dos discursos ambientais e a ideia de crise ecológica e civilizatória.

1 A EPISTEME E O SENTIDO DOS DISCURSOS

Na definição foucaultiana, os saberes são produzidos a partir de um fundamento que os sustenta: a *episteme*. Em cada época histórica existe um regime de verdades que institui conhecimentos, constituindo o alicerce que condiciona a construção dos saberes, facultando o que pode ser pensado, o que pode ser dito e como isso pode ser expresso. Confere-lhe, com efeito, o caráter de cientificidade e de politização.

A *episteme* constitui-se de um arcabouço em um dado período histórico o qual torna possível a produção e a enunciação de saberes, manifestos em um ordenamento epistêmico válido, que são tomados como verdadeiros nesse contexto. É a ordem anterior ao conhecimento que funda a possibilidade de existência deste.

Conforme Foucault, a *episteme* não constitui um fundamento metafísico, a priori, do conhecimento, pois a metafísica presume a existência de princípios atemporais anteriores ao conhecimento e do seu método de elaboração, mas como uma elaboração histórica passível de mudança constante e também dos saberes como da ordem na qual são produzidos. Assim, em determinada “[...] cultura e num

⁴ Forças centrípetas, na visão bakhtiniana, são as que agem na tentativa de centralizar axiologicamente o plurilinguismo e as centrífugas, com movimento inverso, rechaçam continuamente as tendências centralizadoras (KRAEMER, 2014).

dado momento, nunca há mais que uma epistêmê, que define as condições de possibilidade de todo saber.” (FOUCAULT, 1999, p. 230).

Através da análise do discurso, Foucault rompe com duas ideias aceitas na história das ciências: afasta-se da teoria de que há uma continuidade histórica no discurso, própria da tradição hermenêutica, segundo a qual “[...] todos os começos jamais poderiam deixar de ser recomeço.” (FOUCAULT, 2005a, p. 28). Segundo, rompe com a tese da origem primeira ou do fundamento último do discurso.

Assim, o que interessa é o que está dito, o que está escrito (e não o que se queria ou pretendia dizer ou escrever) e o que fez com que o discurso seja considerado verdadeiro quando expresso. Foucault defende “[...] que não mais se relacione o discurso ao solo inicial de uma experiência nem à instância *a priori* de um conhecimento; mas que nele mesmo o interroguemos sobre as suas regras de sua formação.” (FOUCAULT, 2005a, p. 89).

O discurso se presentifica, torna-se realidade, porque o contexto histórico e as regras de sua enunciação o permitem existir. O concretizar-se materialmente é o que configura a singularidade discursiva. Nessa perspectiva, a arqueologia do discurso trata de analisar a sua constituição, articulada em quatro dimensões integradas: objetos, tipos enunciativos, conceitos e estratégias.

A articulação possibilita entender como determinado discurso surge e como é dispersado como verdadeiro. Compreender a formação discursiva é fundamental para entender a produção deste, pois “[...] não há saber sem uma prática discursiva definida, e toda prática discursiva pode definir-se pelo saber que ela forma.” (FOUCAULT, 2005a, p. 205).

Logo, para a semente germinar, requerem-se as condições adequadas. Também, sob essa analogia, exigem-se as condições epistêmicas para a afloração discursiva e a condição do *vir a ser* também forma um saber - a metodologia. É o conhecimento tornado realidade e o método pelo qual ele se objetiva que se pretendem verdadeiros dentro das relações de poder operadas.

O aspecto exterior ao discurso constitui a “[...] sua ligação com o desejo e com o poder.” (FOUCAULT, 2006, p. 10). O discurso possui um desejo de poder e o

poder se sustenta no saber que o produziu e que lhe possibilita o seu exercício. Ele possui um desejo pelo qual luta que é o poder, do qual ele busca se apoderar.

Estabelece-se a relação entre verdade e poder, pois “[...] a verdade não existe fora do poder ou sem poder [...] A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder.” (FOUCAULT, 1999, p. 12). Torna-se necessário verificar sob que condições o discurso é produzido, considerar as limitações dos procedimentos de controle e de delimitação que lhe são externos e internos. Isso porque

Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua “política geral” de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; e estatuto daqueles que tem o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro. (FOUCAULT, 1999, p. 12).

Alguns discursos são aceitos e tidos como verdadeiros e pelos quais se luta, sendo classificados, ordenados e distribuídos. Na medida em que os discursos são categorizados entre verdadeiros e falsos, o discurso institui um regime de verdade, que muda ao longo da história humana e no contexto sócio-cultural.

Na relação entre discurso e poder, Foucault defende a tese de que o poder não está situado em algum lugar próprio da organização estrutural da sociedade (FOUCAULT, 1999). O poder é exercido no conjunto das relações humanas em cada sociedade porque,

[...] em qualquer sociedade, existem relações de poder múltiplas que atravessam, caracterizam e constituem o corpo social e que estas relações de poder não podem se dissociar, se estabelecer nem funcionar sem uma produção, uma acumulação, uma circulação e um funcionamento do discurso. Não há possibilidade de exercício do poder sem uma certa economia dos discursos de verdade que funcione dentro e a partir desta dupla exigência. (FOUCAULT, 1999, p. 179-180).

O método genealógico de análise evidencia a condição histórica e política da possibilidade da emergência do discurso estabelecendo a relação entre o poder e o saber. Para Foucault, a prática do poder organiza o saber, bem como este gera o poder (FOUCAULT, 1999). O filósofo defende que o humanismo da

contemporaneidade ao separa saber de poder, pois são processos inerentes, uma vez que se exerce o poder pelo saber, da mesma forma que o poder é construído pelo saber.

A relação, portanto, entre saber e poder é intrínseca e retroalimentar, pois o poder se manifesta e é exercido pelo discurso e este produz novas relações e mecanismos de poder. O poder é exercido com base em um saber elaborado que a própria economia política possibilita emergir em cada momento histórico sob a égide de uma episteme.

2 OS SUJEITOS SOCIAIS NA CONTEMPORANEIDADE E A CONSTRUÇÃO DOS DISCURSOS

Na intenção de expandir a reflexão empreendida, é preciso entender também a condição do homem, ao longo de sua trajetória histórica, que estabelece, de forma individual e societária, relações entre si e com os bens naturais com vistas à satisfação das necessidades biológicas e culturais. As formas de empreender essas relações variam de acordo com os princípios, com os valores e as concepções humanas presentes nas sociedades.

Na medida em que se afirma que há uma relação entre duas partes, presume-se que ambas existem de forma separada, autônoma ou até mesmo independente. A separação, a distinção, o ambiente natural e a condição humana são enfatizadas no bojo do projeto da Modernidade Ocidental, ancorada nos ideais do Iluminismo racionalista. É um modo que se pretende universal e abrange todos os domínios: moral, econômico, técnico-científico, político, cultural, jurídico.

Trata-se de um paradigma norteado pela representação da realidade sustentada pela razão e pelo sujeito, definindo os critérios e os princípios do conhecimento verdadeiro e da verdade, da certeza da ciência, do credo no progresso da razão e da humanidade e da economia como condição necessária para gerar bem-estar social. A Natureza é definida como o reino das necessidades e

as contingências são colocadas a serviço das pessoas, sendo a Civilização,⁵ o reino da liberdade e da racionalidade humana.

Nesse sentido, Zizek defende que

A subordinação da natureza pelos seres humanos reflete-se, portanto, na cisão dentro da própria humanidade, na qual a relação se inverte: a relação produtiva geral entre a humanidade e a natureza é aquela entre o sujeito e o objeto (a humanidade como sujeito coletivo afirma sua dominação sobre a natureza por meio de sua transformação e exploração pelo processo produtivo); dentro da própria humanidade, contudo, os trabalhadores produtivos como força viva da dominação sobre a natureza são subordinados àqueles que são agentes ou substitutos da objetividade subordinada. (ZIZEK, 2012, p. 197-198).

A teoria cartesiana constitui outro fundamento epistemológico das ciências modernas o qual separa sujeito cognoscente do objeto cognoscível. A subjetividade, sujeito do conhecimento, e a natureza, objetos a serem conhecidos e dominados pela ciência e pela técnica, estão situados em lados contrapostos.

Iniciado em um período anterior a René Descartes (1596-1650), o movimento teórico que busca estabelecer uma ruptura com o passado, sujeito e objeto, com a tradição do pensamento, origina-se com as ideias de Francis Bacon, no século XVI. Este pensador cria um novo tipo de filosofia para suplantear a antiga, especialmente aquela advinda do pensamento de Platão e de Aristóteles. Superadas as influências das teorias filosóficas gregas, acredita Bacon que seja possível a fundação de uma verdadeira Filosofia da Natureza: reformar a *raça humana* e realizar o desenvolvimento tecnológico para dominar a natureza.

Bacon refuta a tradição e simultaneamente afirma a singularidade do momento presente. Através da teoria dos ídolos, na qual estabelece a crítica à tradição, identifica quatro tipos dos quais o ser humano necessita desvincular-se e repudiá-los pela busca do conhecimento: os ídolos tribais (inerentes à condição humana); os ídolos da caverna (pertencentes ao indivíduo); os ídolos dos foros públicos (originados na coexistência humana); e os ídolos do teatro (caracterizados

⁵ Freud afirma que a civilização compreende dois aspectos fundamentais: o conhecimento e as forças produtivas desenvolvidas para dominar a natureza externa e tirar dela produtos materiais adequados e necessários à subsistência humana e a rede de relações que regulam o modo como as pessoas se relacionam umas com as outras, formando a cultura (FREUD, 1997).

pelos ensinamentos filosóficos e as regras viciosas da demonstração). Estes são as pré-concepções que ocupam o espírito das pessoas dos quais a condição humana deve libertar-se para poder realizar uma verdadeira representação do mundo, a científica.

O mesmo filósofo busca instaurar um programa novo em uma completa independência de qualquer elo com o passado, propondo a reconstrução do conhecimento e do pensamento humano. Reconstruir, *rebuild* - não compreendido na perspectiva da renovação ou restauração de algo do passado -, é construir após a elaboração de um novo plano e da remoção das bases velhas. Realizar o novo sob condições novas e não a partir de fundamentos e de ideias antigas. Instaurar um novo conhecimento, pois

[...] o tecido inteiro da razão humana que empregamos na investigação na Natureza é mal reunido e construído e como uma estrutura magnificente sem qualquer fundação [...] Só havia mais uma direção – a de tentar a coisa toda de novo após um plano melhor, e iniciar uma reconstrução total [*in universum instauratio*] das ciências, das artes e de todo o conhecimento humano, erigida sobre os devidos alicerces. (BACON, 1998, p. 7-8).

Rompe-se com o passado, com os tempos e as ideias precedentes, proclamando, de forma peremptória, a autonomia com o anterior, estabelecendo a soberania da própria capacidade de gerir, seja as ciências como os seus fundamentos epistemológicos.⁶

Descartes, filósofo do século XVII, compreendido como o fundador da ciência moderna, também estabelece uma ruptura com o passado, com a tradição, exceto dos princípios defendidos por Bacon e por Galileu Galilei. Na época histórica de Descartes, já existe uma desconfiança, da parte dos filósofos e dos cientistas neófitos, de que os hábitos e os pensamentos são resultado do contexto cultural em que se produzem, portanto, influenciados pelo entorno sócio-histórico.

⁶ A tradição filosófica - oral, religiosa ou científica -, deve ser descartada para possibilitar a construção de uma ciência nova. A instauração da ciência nova estabelece um presente puro, liberto das amarras do passado e de suas histórias (BACON, 1988).

Essa desconfiança tem seu fundamento em Montaigne,⁷ para o qual a verdade é relativa e está intrinsecamente ligada à cultura em que é produzida. A verdade é intrínseca da cultura que a elaborou e a reproduz nos seus espaços e nos seus discursos.

Para enfrentar a situação da relação entre ciência e cultura, Descartes busca descobrir um fundamento sólido e verdadeiro que não dependa da cultura, considerada maleável e local, sem pressuposto universal nem epistêmico aos quais poderia estar vinculado (DESCARTES, 2002).

É nesse contexto e para estabelecer esse fundamento epistêmico que o pensador francês elabora sua obra *O Discurso do Método*. No livro, estabelece as fundações metafísicas científicas da modernidade assentadas no *subjectum*:⁸ um sujeito ético, fundamento epistêmico e fundamento ontológico.

Ocorre um duplo movimento na teoria cartesiana: a investigação como método científico e a constituição do indivíduo como a origem da elaboração dos conhecimentos. Esse movimento é parte da metafísica moderna na forma da interpretação do ente e da verdade. Constitui a essência da modernidade quando a condição humana desfaz-se dos laços teóricos medievais, liberta-se de si mesmo e se torna sujeito racional e livre.

O eu, o indivíduo, materializa-se como o centro de toda a certeza e da verdade científica. Afirma-se a primazia do indivíduo, sujeito histórico e produtor de saberes. O trabalho de uma pessoa é avaliado como melhor e mais perfeito do que aquele realizado de forma conjunta, pois

[...] freqüentemente não existe tanta perfeição nas obras compostas por várias peças, e feitas pelas mãos de vários mestres, do que naqueles em que somente um trabalhou. Assim se observa que as construções que um único arquiteto empreendeu e completou costumam ser mais belas e bem

⁷ Michel de Montaigne (1533-1592) nasce e morre em uma época marcada pelas intolerâncias entre católicos e protestantes. Mostra-se preocupado com as práticas dos pedagogos na educação das crianças e estabelece uma aversão à força e à violência nas relações humanas. Propõe práticas pedagógicas novas para uma nova educação das crianças e recusa-se a transformar a opinião e o conhecimento em poder. Essas teorias podem ser aprofundadas em Montaigne (2006; 2005; 2001; 1987).

⁸ No entender de Heidegger, *subjectum*, significa “[...] o homem torna-se aquele ente em que se funda o ente em sua forma de ser e em sua verdade. O homem torna-se centro de referência do ente enquanto tal. Isso apenas é possível, entretanto, quando a concepção de ente em seu todo se transforma.” (HEIDEGGER, 2005, p. 205).

organizadas do que vários se puseram a consertar. (DESCARTES, 2002, p. 83-84).

O fundamento epistêmico está no indivíduo cognoscente, que produz, verifica e comprova suas teorias pela empiria. O mesmo sujeito científico é o agente social e transformador da realidade. É essa ciência empírico-analítica que, em parte, orienta as relações humanas, sejam elas entre os humanos e destes com a natureza.

Em decorrência desse paradigma positivista, as ciências, na contemporaneidade, consideram imprescindível a coleta e a análise de dados ambientais em termos globais, ocorrendo um crescente aumento do conhecimento humano relativo aos danos provocados aos ecossistemas naturais pela ação humana. Assim,

- a) os estragos ambientais são passíveis de mensuração com base em cálculos em termos de custos financeiros (denominados de externalidades negativas pela economia ecológica);
- b) as modelizações matemáticas possibilitam calcular e medir as progressões dos danos causados de tempo em tempo, permitindo as comparações entre lugares e países;
- c) as estatísticas relativas como à camada de ozônio, do efeito estufa, à redução das florestas, à desertificação de terras, ao volume de gases emitidos na atmosfera por determinada atividade econômica, ao aumento real da população, dentre tantos outros dados que se referem à ação humana na sua relação com a natureza são amplamente disseminados, propiciando, em princípio, a tomada de consciência sobre essa realidade.

Diante dessa perspectiva, a temática do sujeito e de seu processo de constituição ocupa Foucault, pensador francês que defende a ideia de que seu “[...] objetivo foi criar uma história dos diferentes modos pelos quais, em nossa cultura, os seres humanos tornaram-se sujeitos. [...] o sujeito, que constitui o tema geral de minha pesquisa.” (FOUCAULT, 1984, p. 231-232).

O conceito de sujeito não é uma criação da modernidade, mas o que a modernidade entende por sujeito é algo muito recente. O sujeito não é um ente, algo dado e que esteve sempre presente. É produzido por distintos saberes, por relações

de verdade e pelas relações que cada indivíduo estabelece consigo mesmo, ou seja, quais são as formas e as modalidades da relação consigo mesmo por meio das quais o indivíduo constitui-se e se reconhece como sujeito.

No horizonte dos regimes de verdade das ciências, expresso em discursos no interior do qual ele é possível de ser realizado, Foucault afirma que

A história contínua é o correlato indispensável à função fundadora do sujeito: a garantia de que tudo que lhe escapou poderá ser devolvido. [...] Fazer da análise histórica o discurso do contínuo e fazer da consciência humana o sujeito originário de todo devir e de toda prática são as duas faces de um mesmo sistema de pensamento. (FOUCAULT, 2005, p. 83).

Bakhtin, quando discute *O problema do herói na atividade estética*, tece apontamentos relacionados às *fronteiras exteriores que configuram o homem*, esse sujeito social que se constitui em seu meio:

Um elemento especial e sumamente importante na visão plástico-pictural do homem é o vivenciamento das fronteiras externas que o abarcam. Esse momento é inseparável da imagem externa e só é separável dela em termos abstratos, traduzindo a relação do homem exterior, uma aparência, com o mundo exterior que o abarca, o momento de limitação do homem no mundo. Vivencia-se essa fronteira externa na autoconsciência, isto é, em relação a si mesmo, de modo essencialmente diverso do que se vivencia em relação a outro indivíduo. De fato, só no outro indivíduo me é dado experimentar de forma viva, estética (e eticamente), convincente a finitude humana, a materialidade empírica limitada. (BAKHTIN, 2003, p.34).

Para Bakhtin, todas as vivências não poderão proporcionar a visão completa de si ao sujeito, pela própria limitação externa da situação (BAKHTIN, 2003). Entretanto, diferente acontece com a representação da imagem que se faz de si, também limitada, mas desta vez como imagem do outro:

Enquanto a representação do outro corresponde plenamente à plenitude de sua visão real, minha auto-representação está construída e não corresponde a nenhuma percepção real; o essencial no vivenciamento real de mim mesmo permanece à margem da visão externa. [...] A forma do vivenciamento concreto do indivíduo real é a correlação entre as categorias imagéticas do *eu* e do *outro*; e essa forma do eu, na qual vivencio só a mim, difere radicalmente da forma do *outro*, na qual vivencio todos os outros indivíduos sem exceção. O modo como eu vivencio o *eu* do outro difere inteiramente do modo como vivencio o meu próprio *eu*; isso entra na categoria do *outro* como elemento integrante, e essa diferença tem

importância fundamental tanto para a estética quanto para a ética. (BAKHTIN, 2003, p. 35).

Na percepção de Magalhães, a *representação* é inerente à produção histórica e social, pelo fato de, concomitantemente, dar forma ao conteúdo e organizar os sistemas de ideias que perpassam a sociedade (MAGALHÃES, 2009). Além disso, por meio das representações, afloram as funções que categorizam como os discursos são compreendidos e como interagem em contextos e práticas diversificados. Também, no âmbito ambiental, pode-se pressupor que possibilita a construção de sentidos nos contextos de cultura, orientando princípios que conduzem a conduta dos que interagem nesse meio social.

É importante entender que as ações de linguagem são criadas em um contexto e é possível aprender a analisar a sua materialidade em forma de enunciados, a fim de compreender o sentido das opções realizadas e para que são feitas. Nesse sentido, Bakhtin afirma que

As formas da língua e as formas típicas dos enunciados, isto é, os gêneros do discurso, chegam à nossa experiência e à nossa consciência em conjunto e estreitamente vinculadas. Aprender a falar significa aprender a construir enunciados (porque falamos por enunciados e não por frases isoladas e, evidentemente, não por palavras isoladas). (BAKHTIN, 2003, p. 283).

Em relação às formas discursivo-enunciativas, Magalhães defende que nos discursos emergem três momentos que denotam a postura do enunciador em sua produção linguística: a apresentação dos objetivos que o enunciador deseja alcançar, a escolha de temas e de conteúdos, a organização de espaço e de tempo e a noção de interação comunicativa; a maneira como o discurso se orchestra, a fim de alcançar o seu propósito no contexto situacional no qual está inserido; além dos mecanismos textuais e enunciativos utilizados pelo produtor do discurso, no intuito de materializar sua linguagem (MAGALHÃES, 2009).

Essa percepção de produção do discurso conduz ao pensamento de Bakhtin e de seu Círculo,⁹ quanto ao que se refere ao método do estudo do enunciado,

⁹ *Círculo de Bakhtin* é uma expressão convencionada por estudiosos contemporâneos ao grupo de pensadores de diferentes formações, interesses intelectuais e atuações profissionais - no qual se

considerado um evento concreto, situado em um contexto de produção social, histórico e cultural específico.

Na perspectiva bakhtiniana, é sempre reiterado que os discursos constituem-se por três dimensões imprescindíveis e indissociáveis: o tema – conteúdo ideologicamente conformado – que se materializa por meio dos enunciados/gêneros; a forma composicional, da qual emanam os elementos estruturais comunicativos e semióticos que organizam os textos; o estilo, correspondendo às marcas linguísticas, com seus recursos lexicais e gramaticais, selecionados conforme a posição enunciativa do produtor do texto (KRAEMER, 2014).

Essas três dimensões são parametrizadas pela situação de produção dos enunciados e, principalmente, pela *apreciação valorativa* do produtor do texto, dentro de um contexto de produção específico. Para Bakhtin, todo enunciado é um elo na cadeia da comunicação discursiva (BAKHTIN, 2003). Dessa maneira, é por meio da posição ativa do falante em determinado campo de atividade que se constrói o sentido do discurso.

Com efeito, cada enunciado se caracteriza por uma intencionalidade e a escolha dos meios linguísticos e da forma de materializar o dizer são determinados pela concepção do sujeito acerca do referente, o objeto, e do sentido que deseja empreender (KRAEMER, 2014).

3 DISCURSOS AMBIENTAIS: CRISE ECOLÓGICA E CIVILIZATÓRIA?

Se é, portanto, a posição ativa do falante em uma dada situação de produção que constrói o sentido do discurso, logo, é a intencionalidade que condiciona a maneira de dizer, refletindo a ideologia do sujeito diante dos fenômenos. É determinado poder exercido com base em um saber elaborado que reflete a episteme subsidiando o discurso.

Nessa premissa, é possível pensar que os discursos catastróficos em circulação no mundo são produzidos pela lógica e pelos métodos das ciências

considera que Mikhail M. Bakhtin (1895-1975) tenha prestado a maior contribuição, ao lado de Valentin N. Volochínov (1895-1936) e Pavel N. Medvedev (1892-1938)-, que se reúne regularmente de 1919 a 1929, na Rússia, em torno de projetos filosóficos os quais têm, como ponto de convergência, a concepção de linguagem (KRAEMER, 2014).

modernas, gerados empiricamente e transformados em estatísticas, relatórios, prognósticos e caracterizados como consequência da influência humana sobre o planeta. Contudo, as instituições científicas não apresentam dados acerca da situação civilizatória humana que ela fundamenta, da condição humana no planeta e os beneficiários do atual modelo social.

Zizek afirma que o sistema capitalista de escala global está em rota de destruição total, do planeta e da humanidade, aproximando-se de um ponto zero apocalíptico, expresso nos quatro cavaleiros do Apocalipse que são “[...] a crise ecológica, as consequências da revolução biogenética, os desequilíbrios do próprio sistema (problemas de propriedade intelectual, a luta vindoura por matéria-prima, comida e água) e o crescimento explosivo das divisões e exclusões sociais.” (ZIZEK, 2012, p. 11-12). O pensador articula, relacionando as problemáticas sociais e ambientais e aponta para a necessidade de compreensão desses dois fenômenos interligados para uma correta busca de possíveis superações.

Frente aos problemas existentes, muitas são as posturas possíveis de serem adotadas: negá-los, evitá-los, conviver com os mesmos ou enfrentá-los. Recorrendo à teoria da psicóloga Kübler-Ross podemos compreender a situação da humanidade ante a situação socioambiental do Planeta, pois, para a estudiosa, ocorrem cinco estágios de luto quando a pessoa descobre que possui uma doença terminal: a *negação* (recusa em aceitar o fato); a *raiva* (reação explosiva frente à impossibilidade de negar a realidade da doença); a *barganha* (esperança em adiar ou diminuir a gravidade da situação); a *depressão* (já que é assim mesmo, por que ficar preocupado, por que se desesperar); e a *aceitação* (não tendo o que fazer mesmo, o melhor é se preparar bem para o momento que virá inexoravelmente) (KÜBLER-ROSS, 2009).

A teoria psicológica dos estágios do luto pode ser estendida para compreender outras formas de perdas significativas, impactantes na vida da pessoa como a perda do emprego, a morte de um familiar ou amigo, o vício em drogas (lícitas e ilícitas). No entanto, os estágios não ocorrem de forma escalonada, em sequência, e nem são experienciados por todas as pessoas que passam por situações similares na vida.

É possível pressupor que as cinco dimensões do luto também podem ocorrer nos comportamentos individuais ou societários em relação às problemáticas socioambientais. Existe quem negue essa realidade; quem tenha reações irascíveis ou indignadas contra as injustiças da ordem mundial; quem tente obter algum ganho comercial, explorando recursos naturais; ou quem não queira obter benefício individual ou coletivo, afastando-se da situação. Contudo, esses comportamentos, alienados a paradigmas e discursos atávicos, que reproduzem o senso comum, não permitem perceber a dimensão material e possível de reconstrução das relações humanas, na base de uma subjetividade emancipatória e da arquitetura de um mundo comum.

Sob o ponto de vista econômico, a crise atual inicia-se em 1973, com o conflito em relação ao petróleo, e aprofunda-se em 2008, equivalendo à de 1929. Ocorre em ambos os extremos da vida econômica, da ecologia e da pura especulação financeira, e não no núcleo do processo produtivo. A crise econômica hodierna, desde a sua origem, difere das anteriores, visto que, após a intervenção e a regulação estatal, a atividade da economia volta à normalidade.

Entretanto, a normalidade passa a ser a crise constante, uma espécie de estilo de vida materializado em discursos apocalípticos, gerando teorias da “sociedade de risco”. Nesse cenário, as propostas para a resolução da crise não podem ser simples e não se reduzem às ideias de intervenção do Estado na economia do tipo keynesianas. Os ingredientes da crise constante transcendem à mera relação capital-trabalho, pois se agregam os fatores dos recursos naturais e do capital especulativo.

O conflito atual desaloja as percepções realizadas durante o século XX de uma ansiedade em torná-las catastróficas (crise de 1929, guerras mundiais, bombas atômicas, desemprego em massa, etc.). Nessa linha de pensamento, Heidegger (2012) caracteriza aquele período histórico como o de maior perigo, uma época de niilismo total.

No entanto, muitas das propostas que buscam contribuir na resolução da problemática ambientais ancoram-se na geração desses dados para legitimar política e cientificamente seu prestígio e reconhecimento junto à sociedade,

reforçando a tese da conscientização das pessoas para a real situação ambiental do planeta e possivelmente mudar seu estilo de vida. Produzem-se regimes de verdades sobre o contexto ambiental e apostam na formação da consciência individual e coletiva que apresenta um grande limite à solução dos desafios da sustentabilidade do planeta:

O problema essencial para o intelectual não é criticar os conteúdos ideológicos que estariam ligados à ciência ou fazer com que sua prática científica seja acompanhada por uma ideologia justa; mas saber se é possível construir uma nova política de verdade. O problema não é mudar a consciência das pessoas, ou o que elas têm na cabeça, mas o regime político, econômico, institucional de produção da verdade. (FOUCAULT, 1999b, p. 14).

No contexto da situação de catástrofe, da quase situação apocalíptica, recorre-se à necessidade discursiva da formação das pessoas, apela-se à tomada de consciência com vistas a frear a destruição da vida planetária. Parte-se do pressuposto de que para mudar as atitudes, os comportamentos, as práticas cotidianas no cuidado com o planeta Terra, são fundamentais os conhecimentos ambientais e os dados empíricos, cientificamente produzidos em determinados regimes de verdade.

O fundamento epistêmico das ciências empírico-analíticas, o qual produz as realidades ambientais, paradoxalmente é o mesmo da ciência cartesiana que se constitui na fonte teórica embasadora da relação destruidora e exploradora dos recursos ambientais, das relações humanas. Os dados gerados por aquelas ciências fundam-se no paradigma epistemológico interpretativo e explicativo que origina e mantém a civilização ocidental.

Baseia-se também no credo de que o acúmulo de informações certas, precisas, objetivas e universais pode resultar em algo benéfico ao indivíduo e ao conjunto da sociedade, porque produz mais conhecimento e aumenta o saber das ciências. É uma postura científica redundante, tautológica, porque busca solucionar um problema fundamentando sua resolução nos mesmos pressupostos e elementos que pretende superar e resolver. Quer resolver uma problemática com a causa que a provoca.

Essa perspectiva, ao mesmo tempo suscita uma postura antimodernista e arcaizante de pensar os problemas ambientais, pois provoca nos indivíduos um processo atitudinal denominado por Carvalho sobrevivencialista (CARVALHO, 1989). O sobrevivencialismo não se preocupa com a permanência ou não da espécie humana, dos demais seres vivos, do planeta, mas com a continuidade – sobrevivida – de cada um. A preocupação passa a ser em desenvolver aptidões e competências para manter-se, individualmente, vivo no mundo competitivo. Apela-se, de acordo com Carvalho, à tese da catástrofe, fundamentada na análise químico-estatística e na predição matemática, que produzem um discurso ecológico do terror (CARVALHO, 1989). Para Grün,

A retórica da crise protagonizada pelos discursos eco-catastróficos-matemáticos tem desenhado e operado um recorte paradoxal no nível do indivíduo. O “efeito” de um tal discurso é bem diferente do que poderíamos supor num primeiro momento. Poderíamos ser levados a pensar que a “produção do terror” seria capaz de influenciar positivamente a compreensão do caráter político e ético envolvido na devastação da natureza. A saturação desse discurso parece estar conduzindo à impotência política. (GRÜN, 1996, p. 87-88).

Relatórios oficiais¹⁰ têm sido produzidos nos mais distintos encontros, em conferências, seminários, dentre outros, especialmente aqueles realizados sob a direção da Organização das Nações Unidas – ONU, em evidência a partir dos anos de 1970 em diante. Um dos órgãos da ONU é o Painel Intergovernamental sobre as Mudanças Climáticas –Intergovernmental Panel on Climate Change - IPCC.¹¹ O organismo emite muitos prognósticos, apresentando visões plurais que têm orientado governos nacionais e organismos internacionais na formulação de políticas e de programas.

Os dados contidos no relatório do IPCC emitido em 2007, “[...] apenas em pequena parte argumentam com base em modelos, prognósticos e hipóteses, mas

¹⁰ Caracteriza-se, neste estudo, como discurso oficial aquele advindo de eventos organizados por órgãos governamentais ou organismos estatais. Não se estabelece uma definição binária e excludente entre oficial e alternativo, pois, em alguns eventos vistos como oficiais, participam organizações sociais e pessoas físicas.

¹¹ Órgão nas Nações Unidas responsável por produzir informações e dados científicos, por meio de relatórios, fundamentados na revisão de pesquisas de cientistas de todo o mundo (INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, 2014).

principalmente se alicerçam em evidências científicas já mensuradas sobre o aumento da temperatura mundial, o erguimento da superfície dos oceanos ou a dimensão do derretimento das geleiras[...]”, pondera Welzer (2010, p. 56).

O referido relatório também apresenta as possíveis consequências sociais, econômicas, políticas, humanitárias, dentre outras, do aquecimento global ou outros desastres naturais, trazendo um novo fenômeno de injustiça global: “[...] as assimetrias e desigualdades nas condições de vida serão aprofundadas pelas variações climáticas.” (WELZER, 2010, p. 58).

O 5º relatório divulgado do IPCC, no final de setembro de 2012, em sua primeira parte, evidencia que há um aumento de 0,85°C da temperatura na superfície da terra e do mar e afirma, de forma categórica, que é a ação humana a principal causa das alterações climáticas.

O Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas - PBMC,¹² por sua vez, divulga o primeiro Relatório de Avaliação Nacional - RAN1, prevendo profundas mudanças climáticas no país que afetam ecossistemas aquáticos e terrestres:

O PBMC irá disponibilizar informações técnico-científicas sobre mudanças climáticas a partir de avaliação integrada do conhecimento técnico-científico produzido no Brasil ou no exterior, sobre causas, efeitos e projeções relacionadas às mudanças climáticas e seus impactos, de importância para o país.

As informações serão divulgadas por meio da elaboração e publicação periódica de Relatórios de Avaliação Nacional, Relatórios Técnicos, Sumários para Tomadores de Decisão sobre Mudanças Climáticas e Relatórios Especiais sobre temas específicos. (PAINEL BRASILEIRO DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS, 2013).

Este relatório aponta para impactos negativos sobre a saúde humana como doenças endêmicas, bem como desastres - deslizamentos de terra, morte por afogamento, aumento da temperatura do ar, redução de geadas, aumento de precipitações pluviométricas intensas. Além desses fenômenos naturais, o documento aponta para os possíveis impactos sociais, especialmente na agricultura,

¹² O PBMC foi criado em 2009 pelos ministérios do Meio Ambiente e da Ciência e Tecnologia, nos moldes do IPCC, com o objetivo de reunir, sintetizar e avaliar informações científicas sobre aspectos relevantes das mudanças climáticas no Brasil (PAINEL BRASILEIRO DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS, 2013).

na segurança alimentar e na saúde da população (PAINEL BRASILEIRO DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS, 2013).

Na compreensão do sociólogo Anthony Giddens (1992), esses discursos produzem um efeito político denominado de pessimismo cínico o qual pode ser caracterizado nos seguintes termos: a situação está realmente muito ruim e qualquer ação política que se faça será absolutamente irrelevante frente ao cenário destruidor global que poderá ser iminente; ou o melhor que se pode fazer é se entregar ao que está acontecendo mesmo, aproveitar o que a vida tiver a oferecer aqui e agora, pois o futuro é algo absolutamente incerto e muito distante.

Contudo, a partir desse contexto e comportamento individual, abrem-se espaços e possibilidades para o surgimento de propostas. Dentre elas, encontram-se algumas com perfil temático próximo da ficção científica, mas que são especuladas por agências governamentais responsáveis pela pesquisa e pelo desenvolvimento de tecnologias e de programas de exploração espacial, como a colonização do espaço: “As colônias espaciais resolveriam o problema da energia, aliviarão a pressão da superpopulação e fornecerão novos mercados.” defende Lasch (1986, p. 78).

Contudo, a colonização tecnológica do espaço é o auge, a glória, a realização da ética antropocêntrica cartesiana para a qual a natureza é um mero objeto da conquista humana. A radicalização dessa ética é a transformação da biosfera em antroposfera.

Percebe-se, portanto, um comportamento novo, diferente daquele previsto nas relações da soberania e do biopoder elaboradas por Foucault (2005). A primeira caracteriza-se pela capacidade de disciplinar, controlar e punir os indivíduos indesejáveis e, em caso de necessidade, livrar-se deles.

No novo paradigma, o governo se exerce a partir da perspectiva de que a vida e a morte não são compreendidas como fenômenos naturais, mas como políticos. O súdito é, do ponto de vista “[...] da vida e da morte, neutro, e é simplesmente por causa do soberano que o súdito tem direito de estar vivo ou tem direito, eventualmente de estar morto. Em todo caso, a vida e a morte dos súditos só se tornam direitos pelo efeito de vontade soberana.” (FOUCAULT, 2005b, p. 286).

Com o advento do Estado moderno, essa lógica muda, a soberania governamental é exercida na perspectiva de fazer viver. É concedida, pela relação contratual entre o indivíduo e o Estado, a condição de cidadania à pessoa, subjetivando-a.

Ela não se ocupa do indivíduo em particular, mas de previsões, estatísticas e de medidas gerais para aplicar ao conjunto da população de um determinado Estado. Ela não se ocupa em prolongar, ampliar a expectativa de vida desta ou daquela pessoa, individualmente, mas em aumentar a expectativa de vida da população.

Com esse objetivo, essa forma de governar adota uma gama de políticas e de regras de higiene pública, tenta estimular a adoção de um comportamento sadio, de diminuir os acidentes (de trânsito, de trabalho), melhorar as condições ambientais.

As tecnologias utilizadas pelos dois paradigmas de poder são distintas. A ação do soberano procura tornar os corpos individuais fisicamente disciplinados, dóceis, úteis à produção de riquezas. O biopoder não se interessa pelo corpo individualizado, mas pelo conjunto das pessoas que integram e formam o Estado-nação, buscando reduzir a probabilidade e os casos de doenças, de acidentes que possam afetar a vida societária.

A soberania utiliza instituição como escolas, hospitais, quartéis, usinas; o biopoder necessita de uma burocracia para administrar, gerenciar a sociedade por meio de institutos de seguridade social, de instituições para fazer respeitar as regras de segurança e de higiene pública. O biopoder sustenta-se no exercício de governar a disciplina e a biopolítica.

Foucault desenvolve a teoria da soberania e do biopoder na década de 1970 (FOUCAULT, 2005b). O contexto atual, no qual se inscreve o sobrevivencialismo, situa-se um passo além dessas duas ideias, pois centra a responsabilidade de cada um em relação a si mesmo.

Sob essa nova proposta, as pessoas são chamadas a assumir individualmente a responsabilidade por seus corpos, assegurar sua sobrevivência, a sua soberania por completo e até mesmo conquistá-la no espaço das lutas cotidianas pela vida nas relações do livre mercado se quiserem ter êxito e manter-se

vivo em um mundo de concorrência, buscando o seu reconhecimento e podendo ser premiados como: “o melhor do ano”, o “operário padrão”, o rei da soja ou do gado”.

Se não forem flexíveis de corpo, de espírito e de alma, serão dispensáveis ao mercado e este se encarregará de fazê-los compreender mais rapidamente essa “verdade”. Fará com que se sinta o responsável pela derrota, pela ineficiência, nos espaços em que somente os competentes triunfam como os mais aptos e fortes triunfaram na teoria da evolução das espécies de Darwin, ou seja, uma espécie de darwinismo social (DARWIN, 2004).

Nessa lógica relacional a eliminação do mais fraco, do inapto, deixará a vida em geral mais sadia, mais elevada, melhor, evoluída. Estabelece-se uma aplicação, um vínculo

entre a teoria biológica do século XIX e o discurso do poder. No fundo, o evolucionismo, entendido num sentido lato – ou seja, não tanto a própria teoria de Darwin quanto o conjunto, o pacote de suas noções (como: hierarquia das espécies sobre a árvore comum da evolução, luta pela vida entre as espécies, seleção que elimina os menos adaptados) –, tornou-se, com toda a naturalidade, em alguns anos do século XIX, não simplesmente uma maneira de transcrever em termos biológicos o discurso político, não simplesmente uma maneira de ocultar um discurso político, sob uma vestimenta científica, mas realmente uma maneira de pensar as relações da colonização, a necessidade das guerras, a criminalidade, os fenômenos da loucura e da doença mental, a história das sociedades com suas diferentes classes, etc. Em outras palavras, cada vez que houve enfrentamento, condenação à morte, luta, risco de morte, foi na forma de evolucionismo que se foi forçado, literalmente, a pensá-los (FOUCAULT, 2005b, p. 307).

Logo, os discursos ambientais que assume lugar na contemporaneidade reproduzem a ideologia e os discursos do poder. O estudo da natureza do enunciado e da diversidade de formas de sua materialização nos diversos campos da atividade humana é de vital importância para quase todos os campos científicos, não só da linguística e da filologia.

Todo o labor investigativo de um material linguístico concreto trabalha inevitavelmente com discursos relacionados a diferentes situação de produção comunicativa de onde os pesquisadores haurem os fatos linguísticos que decorrem do fenomenológico de que necessitam.

CONCLUSÃO

O projeto da modernidade racional, quando se ancora na teoria de que, com o progresso das ciências e das técnicas, os humanos podem controlar e dominar cientificamente a natureza, o indivíduo e a sociedade, compreende a ecologia como uma área de investigação, de avaliação e de exploração possível de ser planejada. Dessa forma, amplia o alcance do biopoder. Alcança, no plano ecológico, o acesso a toda forma de vida que existe no planeta. O biopoder é potencializado quando planeja a produção, a distribuição, o consumo, a valoração e projeta a escassez dos recursos bióticos.

As ciências modernas buscam estabelecer uma forma de planejamento, de domínio e de controle sobre a vida. É uma biociência por pretender-se dona e manipuladora da vida, especialmente com o advento da biotecnologia e da engenharia genética. No entanto, os efeitos da biociência, do biopoder não se restringem à condição, mas são extensivos e totalizantes a qualquer forma de vida. Essa vontade de poder baseia-se na razão científica que produz ciência e técnicas de governamento da vida e se expande para além do aspecto que delimita a distinção entre a realidade humana e o mundo natural. É um poder tentacular.

Nessa seara, opera o discurso ecológico oficial, ampliando o alcance do poder disciplinar, tentando gerenciar a crise ecológica. Utiliza-se de instrumentos para impor determinada ordem mundial, diante da escassez dos recursos, que regula os mecanismos de acesso e de consumo de bens naturais. A ordem ambiental é estabelecida de forma dissimulada, pelo controle e pela disciplina dos desejos ou pela força, por meio da guerra. Produz-se o terror ambiental e bélico para manter a disciplina sobre os corpos e a população.

As previsões de catástrofes, de destruições causadas pelos desequilíbrios ambientais, pela interferência humana na biosfera, da alteração climática, extinção de espécies, perigos nucleares, explosão demográfica, fome, epidemias e pandemias, gera um clima e uma tentativa de sobreviver ao caos. O discurso oficial da ameaça real à vida sobre a Terra traz a responsabilidade à gestão do perigo e

consolida a teoria da governamentalidade da vida. Uma governamentalidade necessária e urgente.

O discurso, nesses termos, articula duas dimensões importantes no exercício do poder e da produção de verdades: legítima práticas exploratórias dos bens naturais como algo indispensável e inevitável (denominadas de externalidades negativas pela economia ecológica) para proporcionar conforto e bem-estar humano e se coloca a tarefa de proteger e de salvar a vida ante o colapso iminente.

Mas é preciso fazer mais: conscientizar as pessoas da situação ambiental. A Conferência Intergovernamental sobre Educação Ambiental, realizada no ano de 1977, na cidade de Tbilisi aponta para a necessidade da educação ambiental dos indivíduos visto que os mesmos são os responsáveis pela degradação ambiental e pelo futuro do planeta. É uma compreensão funcionalista da sociedade e das relações ambientais.

O indivíduo, a medida de todas as coisas, e a sociedade, uma soma dos atos individuais. A educação ambiental é vista como processo de tomada de consciência da situação de crise ecológica, e não civilizatória, por parte de cada indivíduo em seu núcleo de desenvolvimento regional. É um caráter disciplinar acerca da consciência do indivíduo e apela a atitudes morais benéficas, apontando para uma estratégia de vigilância e de normalização da ação humana realizada pelos detentores da verdade e do saber científico instituídos.

REFERÊNCIAS

BACON, F. **Novum organum**. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

BAKHTIN, M. M. (1977). **Estética da Criação Verbal**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BOFF, L. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. Petrópolis: Vozes, 2012.

CARVALHO, I. C. M. **Territorialidade em luta: uma análise dos discursos ecológicos**. 1989. Dissertação de Mestrado. Fundação Getúlio Vargas – FGV. São Paulo: FGV, 1989.

DARWIN, C. R. **A origem das espécies**. Tradução John Green. São Paulo: Martin Claret, 2004.

DESCARTES, R. **Discurso do método**: para bem conduzir a própria razão e procurar a verdade nas ciências. Tradução Thereza Christina Stummer. São Paulo: Paulus, 2002. Coleção Filosofia.

FOUCAULT, M. (1984). **O sujeito e o poder**. Disponível em: <<http://www.uesb.br/eventos/pensarcomfoucault/leituras/o-sujeito-e-o-poder.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

FOUCAULT, M. A ordem do discurso. 13. ed. Tradução Laura F. A. Sampaio. São Paulo: Loyola, 2006. FOUCAULT, M. **Arqueologia do saber**. 7. ed. Tradução Luiz F. B. Neves. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005a.

FOUCAULT, M. (1975-1976). **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

_____. **As palavras e as coisas**. 8. ed. Tradução Salma T. Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 1999a.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 14. ed. Organização e Tradução Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999b.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Tradução Paulo Cesar de Souza. São Paulo Companhia das Letras, 2011. (Coleção Grandes Ideias).

GIDDENS, A. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1992.

GRÜN, M. **Ética e educação ambiental: a conexão necessária**. 8. ed., Campinas: Papirus, 1996. (Coleção Magistério: Formação e Trabalho Pedagógico).

HEIDEGGER, M. **Ser e Tempo**. 7. ed. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2012. (Coleção Pensamento Humano).

HEIDEGGER, M. A época da imagem do mundo. In: SCHNEIDER, Paulo Rudi. **O outro pensar**: sobre o que significa pensar? e a época da imagem do mundo, de Heidegger. Ijuí: UNIJUÍ, 2005. p. 191-232. (Coleção Filosofia, n. 17).

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. IPCC. **Organization**. Disponível em: <<http://www.ipcc.ch/>>. Acesso em: 20 maio 2014.

KRAEMER, M.A.D. **Reflexão sobre o trabalho docente**: o conhecimento construído na formação continuada e a prática pedagógica. Santa Rosa: FEMA, 2014.

KÜBLER-ROSS, E. **Sobre a morte e o morrer**. 9. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LASCH, C. **O mínimo eu:** a sobrevivência psíquica em tempos difíceis. Tradução João Roberto Martins Filho e Ana Maria Loratti. São Paulo: Brasiliense, 1986.

LIMA, M. C. **Monografia:** a engenharia da produção acadêmica. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAGALHÃES, M. C. C. A Linguagem na Formação de Professores como Profissionais Reflexivos e Críticos. In: _____ (Org.). **A Formação do Professor como um Profissional Crítico: linguagem e reflexão.** 2. ed. Campinas, SP: Mercado de Letras, 2009, p. 45-62.

MEZZAROBBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTAIGNE, M. **Os ensaios.** 2. ed. São Paulo: Martins Editora, 2006. 2.v. (Coleção Paideia).

_____. **A educação das crianças.** São Paulo: Martins Editora, 2005.

_____. **Os ensaios.** São Paulo: Martins Editora, 2001. 3. v. (Coleção Paidéia).

_____. **Os ensaios.** São Paulo: Abril Cultural, 1987. 1.v. (Coleção Os Pensadores).

PAINEL BRASILEIRO DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS. PBMC. **Ministério do Meio Ambiente.** Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Disponível em: <<http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/pt/>>. Acesso em: 20 maio 2013.

WELZER, Harald. **Guerras climáticas:** por que mataremos e seremos mortos no século XXI. Tradução Wiliam Lagos. São Paulo: Geração Editorial, 2010.

ZIZEK, S. **Vivendo no fim dos tempos.** Tradução Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012.

**A REGULAMENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PRIVADOS À SAÚDE
NO BRASIL E A DISCRIMINAÇÃO ETÁRIA NO REAJUSTE DE VALORES DOS
PLANOS DE SAÚDE**

Tatiana Rangel¹
Rosmeri Radke Cancian²

RESUMO

O artigo tem como objetivo discorrer sobre a inclusão de pessoas com deficiência no ensino superior. Realiza-se uma breve análise histórica do tratamento dispensado a essas pessoas desde a antiguidade, do total abandono, até o momento atual, em que se busca tratamento igualitário e justo, inserindo-as nas escolas e no mercado de trabalho. Para contextualizar o tema, se estuda a evolução da educação e especialmente da educação especial no Brasil, desde a sua independência até os dias atuais. Percebe-se que, não obstante algumas iniciativas oficiais, o tema raramente foi tratado com a prioridade que merece. A legislação que visa proteger as pessoas com deficiência foi sendo construída muito lentamente e na atualidade, mesmo com um arcabouço jurídico apropriado para esse fim, ainda se identifica uma desconexão entre a normatização e a realidade, seja pela falta de investimentos ou em virtude de barreiras atitudinais. A incapacidade do Estado em atender a demanda do setor educacional permitiu o crescimento substancial do setor privado, dessa forma coexiste o sistema público e o sistema privado de ensino. O que ambos têm em comum é a responsabilidade no sentido de promover e garantir a acessibilidade e a permanência de alunos com deficiência no meio acadêmico. Esse é o desafio que se impõe na atualidade, já que incluir vai muito além de garantir a acessibilidade física; pressupõe também a adequada formação de funcionários e professores para trabalhar com esses acadêmicos e até mesmo a sensibilização da comunidade acadêmica, ou seja, é imprescindível eliminar qualquer barreira, física ou atitudinal.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência – Inclusão – Ensino Superior.

ABSTRACT

This article aims to discuss the inclusion of people with disabilities in higher education. A brief historical analysis will be made on the treatment given to these people since antiquity, from total abandonment to the present time, which seeks equal and fair treatment, giving them space in schools and in the labor market. In order to

¹ Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Machado de Assis. tatiana@fema.com.br

² Advogada, Especialista em Novos Direitos na Sociedade Globalizada. Mestranda em Docência Universitária, Professora do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis. rosmeri_cancian@hotmail.com

contextualize the subject, the evolution of education is studied, emphasizing special education in Brazil, since its independence to the present day. It is noticed that, despite some governmental initiatives, this issue was rarely dealt with the priority it deserves. The legislation to protect people with disabilities was being built very slowly and today, even with an appropriate legal framework for this purpose, a disconnection between regulation and reality can still be identified, either by lack of investment or by virtue of attitudinal barriers. The state's inability to meet the demands of the educational sector has enabled the substantial growth of the private sector, thus coexist public and private educational systems. What both have in common is their responsibility to promote and ensure the accessibility and permanence of students with disabilities in academia. This is the challenge that is imposed today, as inclusion goes far beyond ensuring physical accessibility; it requires appropriate training for staff and teachers to be able to work with these students and even raising awareness in the academic community, in other words, it is essential to eliminate any barriers, be them physical or attitudinal.

Keywords: People with disabilities - Inclusion - Higher Education.

INTRODUÇÃO

Ter uma vida saudável, em todas as idades, é o desejo de todos. No entanto, com o passar dos anos é natural que o indivíduo perca gradativamente sua vitalidade e fique mais frágil, razão pela qual a população idosa requer cuidados especiais.

O Estado tem responsabilidade, prevista constitucionalmente, de suprir as necessidades no atendimento à saúde de toda a população, inclusive dos idosos. O sistema público, no entanto, não possui capacidade e nem estrutura para atender integralmente a essa demanda.

Ciente dessa realidade o legislador constituinte permitiu, no artigo 199 da Constituição Federal, que a iniciativa privada participe de forma complementar no fornecimento desses serviços.

Ao recorrer ao mercado privado o cidadão precisa pagar pelo serviço, mas tendo em conta a deficiência do setor público, quem tem condições financeiras para tanto, prefere contratar e pagar planos privados. Trata-se de um mercado com forte impacto econômico, que movimenta altas cifras, importantes para a economia do país.

No entanto, dessas relações privadas surgem inúmeros conflitos de interesses, entre os prestadores ou intermediários desses serviços e os consumidores, isso porque algumas regras do negócio nem sempre estão muito claras para o consumidor. Por exemplo, o parâmetro da sinistralidade por faixa etária para fixar os valores cobrados pelo serviço nem sempre é explicado para quem está contratando.

O Estado precisa regular essa relação, tendo em vista a importância do bem a ser protegido, ou seja, a saúde da população. Para cumprir esse objetivo, além da legislação ordinária, criou-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), um órgão regulador e fiscalizador da atividade. A ANS instituiu regras para a adoção de faixas etárias e o limite de reajuste que pode ser praticado entre essas faixas.

O Estatuto do Idoso, por outro lado, foi criado para dar segurança e proteção no que diz respeito à dignidade e qualidade de vida da população que tem mais de sessenta anos, por considerar-se sua vulnerabilidade. Com relação aos planos de saúde, vedou o reajuste com base em faixa etária a partir dos sessenta anos.

O objetivo do artigo é analisar as regras vigentes para a precificação dos planos de saúde, de seus reajustes, e especialmente com relação ao uso do fator idade como causa para o aumento do preço, frente a essa proibição da discriminação etária ao cidadão sexagenário.

1 A SAÚDE NO BRASIL

A saúde sempre foi uma preocupação do ser humano. Sua proteção se relaciona com a busca da qualidade de vida e até mesmo com a preservação da própria vida.

A Constituição Federal de 1988 incluiu a saúde como um direito social, em seu artigo 6º: “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.” (BRASIL, 1988).

No artigo 196 a Carta Magna reforça a proteção à saúde e atribui responsabilidade ao Estado: “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, 1988).

A obrigação de prestar atendimento integral aos cidadãos no que se refere à prestação de serviços de saúde é do Estado, ou seja, como direito de todos e dever do Estado, a saúde é basicamente estatal, prestada por meio de Sistema Unificado de Prestação de Serviços de Assistência à Saúde, o SUS. O sistema público se estabelece por meio de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo parâmetro constitucional, “[...] normatizado pelas leis 8.080, de 19.09.1990 – Lei Orgânica da Saúde, e 8.142, de 28.12.1990.” (GREGORI, 2011, p. 32).

Segundo Maria Stella Gregori “[...] o sistema público de saúde, constitucionalmente aberto a todos, não conseguiu se estruturar de forma estável, apesar dos esforços ao longo dos anos.” (GREGORI, 2011, p. 34). Os problemas enfrentados com relação à saúde, em função da complexidade do setor, é fato que pode ser percebido em todo mundo, “[...] independentemente do percentual que lhe seja destinado nos orçamentos públicos.” (GREGORI, 2011, p.34).

Alguns fatores que devem ser considerados para explicar a incapacidade de o setor público atender a demanda, segundo a mesma autora, são: “o aumento da expectativa de vida da população, [...] o crescimento da população idosa que resulta na necessidade de novos modelos de políticas públicas, diante das novas exigências da sociedade, com um orçamento deficitário.” (GREGORI, 2011, p. 35). Apesar desse quadro, o sistema público de saúde vem se fortalecendo, na busca da universalização e integralidade da assistência.

Paralelamente, e de forma complementar ao sistema público, a iniciativa privada tem garantido, constitucionalmente, espaço para explorar a atividade, ainda que submetida à regulamentação, fiscalização e controle do Estado. A Constituição dispõe, no artigo 199, que “[...] a assistência à saúde é livre à iniciativa privada [...]” (BRASIL, 1988), e que as instituições particulares poderão participar de forma complementar ao atendimento prestado pelo Estado, já que este nem sempre

consegue cumprir seu papel de prestador, e assim se faz amparar pela iniciativa privada, que explora a atividade com intuito de obter lucro.

Assim, a população brasileira tem como alternativas de assistência à saúde a rede pública e a privada. O consumidor de plano de saúde também pode utilizar conjuntamente os serviços prestados pela administração pública (RIANI, 2011). Ou seja, o sistema brasileiro de assistência à saúde apresenta dois segmentos específicos que entre si convivem: o público e o privado. O primeiro é disponibilizado, sem custo, para toda a população. O segundo, privado e particular, sujeito à regulamentação e fiscalização do poder público, acessível a indivíduos dotados de aptidão econômica, ou seja, trata-se de serviços pagos, adquiridos por meio de regulares contratações.

O mercado de saúde suplementar ou privado vem se expandindo nos últimos anos, tanto com relação ao número de beneficiários, quanto em valores. O sistema privado de saúde se sujeita aos princípios da livre iniciativa, sendo que o financiamento de suas atividades decorre dos valores pagos pelos tomadores dos serviços. Uma grande parte desses serviços é prestada através da contratação e intermediação de planos de saúde (NOBRE; SILVA, 2011).

O Estado, ao regulamentar o setor, com relação aos planos de saúde, coibiu a inserção de cláusulas que coloquem o consumidor em situação de desvantagem frente à operadora, ou cláusulas que impedião o gozo pleno da utilidade que se espera a partir desse contrato.

É óbvio o avanço obtido para os consumidores de planos de saúde a partir da regulamentação, já que antes as regras eram estabelecidas de forma unilateral, e não existia um órgão próprio que atendesse o contratante nas suas dúvidas quanto ao complexo serviço que estava contratando (RIANI, 2011).

Para atuar no mercado de planos de saúde, uma operadora deve cumprir o que dispõe a Lei 9.656/98, logo, deve se abster de praticar qualquer ato que viole seus artigos, a menos que esteja acobertada por decisão judicial que declare a ineficácia de determinado dispositivo. Por outro lado, ela não pode ser obrigada a entregar serviço diverso do estipulado em contrato, uma vez que o mesmo observe os ditames da lei (NOBRE; SILVA, 2011).

Como essa condição nem sempre ocorre automaticamente, se fez necessária a criação de organismos de supervisão dessas atividades, dando origem às Agências Reguladoras. Ou seja, o Estado atua como regulador dos mercados privados, através desses organismos. A regulação é uma atividade que restringe comportamentos e previne certas atividades indesejáveis (GREGORI, 2011).

Ainda assim, frequentemente a Lei e as orientações da Agência Reguladora não são observadas pelas operadoras, dando origem a conflitos decorrentes desses contratos, e gerando o que na doutrina é chamado de “judicialização da saúde suplementar”, ou seja, um crescente número de consumidores que recorrem ao judiciário para resolver controvérsias nascidas da contratação de planos de saúde.

2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA QUE TRATA DA SAÚDE SUPLEMENTAR

A normatização do mercado de saúde suplementar é fato recente no ordenamento jurídico brasileiro. Até a entrada em vigor da Lei 9.656/98, somente o seguro-saúde estava regulamentado. Ou seja, até então o mercado de saúde suplementar atuava sem estar subordinado a uma legislação específica.

Quando os consumidores entravam em conflito com operadoras em virtude de problemas advindos dos contratos com as mesmas, utilizavam-se das normas gerais dos contratos, do Código Civil, dos preceitos constitucionais, a partir de 1990 do Código de Defesa do Consumidor, e depois de 2003, consumidores com mais de 60 anos, poderiam recorrer também ao Estatuto do Idoso. Ou seja, dependendo do caso concreto, poderia se recorrer à proteção de um ou mais desses ordenamentos jurídicos.

O direito à saúde foi inserido na Constituição Federal de 1988 no título destinado à ordem social, que tem como objetivo o bem-estar e a justiça social. A Constituição, nas palavras de Maria Stella Gregori:

[...] seguindo os passos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, situa-se como marco jurídico da institucionalização da democracia e dos direitos humanos no Brasil, consagrando as garantias e direitos fundamentais e a proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira, ao asseverar os valores da dignidade da pessoa humana como imperativo de justiça social. (GREGORI, 2011, p. 26).

O Estado ao reconhecer a saúde como direito social fundamental, obrigou-se a prestações positivas, e assim, à formulação de políticas públicas sociais e econômicas destinadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde. Pela sua incapacidade de tratar universal e adequadamente da assistência à saúde, libera a participação da iniciativa privada, de forma complementar ao Sistema único de Saúde.

As relações das pessoas jurídicas de direito privado que atuam na prestação de serviços à saúde e seus usuários, encontram-se no campo econômico privado, “[...] e serão reguladas pelas disposições firmadas entre as partes contratantes, ainda que essas relações se concretizem em razão dos produtos e serviços destinados à saúde dos contratantes.” (GOMES, 2006, p. 92).

Juntamente com o desenvolvimento do mercado privado da saúde crescem os diversos problemas com os serviços prestados por essas empresas. Os contratos de convênios de saúde frequentemente apresentam cláusulas abusivas, reajustes abusivos, cobranças indevidas, promessas de serviços não cumpridos, etc. Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, em 1991, e a consequente atuação dos PROCONS, à saúde passa a figurar como um assunto de maior destaque nas denúncias por parte dos consumidores, crescendo assim o número de demandas judiciais que buscam a garantia de direitos dos consumidores (GREGORI, 2011).

Para garantir seus direitos os usuários de planos recorrem às garantias constitucionais e a proteção oferecida pela legislação infraconstitucional, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor. Com relação à aplicabilidade do CDC aos planos de saúde, a matéria já está pacificada, a partir da edição da Súmula 469, em 24 de novembro de 2010, pelo Superior Tribunal de Justiça: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.” (BRASIL, 2010).

Infelizmente, algumas operadoras de plano de saúde não têm respeitado os direitos dos consumidores nas suas relações contratuais, inserindo cláusulas abusivas nos contratos e, consequentemente, incompatíveis com o Código de Defesa do Consumidor. O referido diploma legal, procurando proteger o consumidor de eventuais abusos por parte dos fornecedores, taxou de nulas as cláusulas

consideradas abusivas, conforme se constata da redação do artigo 51 e seus vários incisos, que exemplificam algumas hipóteses de abusividade (GREGORI, 2011).

Tendo em vista a multiplicidade de reclamações apresentadas com relação à saúde suplementar, o Estado encontra-se mais uma vez obrigado a interceder, em favor, e na proteção da sociedade, e cria, na década de 90, a Lei 9656/98 que regula todos os serviços mínimos que as empresas privadas de saúde devem prestar. Além desta lei, institucionaliza-se a ANS (Agência Nacional de Saúde) através da Lei 9961/2000, que tem por objetivo regularizar e intervir diretamente no meio privado de assistência à saúde, gerando um equilíbrio entre os consumidores e essas empresas (BRASIL, 2009).

Em suma, diante de uma situação de negligência do plano de saúde em atender o consumidor, este pode fazer valer seus direitos por meio da Lei 9.656/98 que obrigou aos planos de saúde a adaptarem seus contratos, fazendo valer as regras estabelecidas na referida Lei. Caso o contrato tenha se firmado anteriormente à data da publicação da Lei 9.656/98, pode o aderente invocar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor que considera nula e abusiva a cláusula que coloque o consumidor em condição de desvantagem perante o fornecedor (GREGORI, 2011).

Destacam-se duas espécies de contratos individuais de prestação de serviço de assistência à saúde: os denominados contratos antigos, firmados antes da vigência da Lei nº 9.656/98, e os contratos novos, pactuados após 02/01/1999 (GREGORI, 2011).

Para melhor compreensão do marco temporal que define se um contrato é classificado como antigo ou como novo, é necessário apontar a real data estipulada de início para que as operadoras de planos de saúde começassem a comercializar seus produtos de acordo com as regras impostas pela Lei nº 9.656/98.

Na opinião de Maria Stella Gregori, pode-se invocar a aplicação da Lei 9.656/98, visto que os contratos de planos de saúde são classificados como de trato sucessivo e sendo, portanto, automaticamente renováveis, devendo assim obedecer a referida Lei de forma obrigatória, independente da data de celebração do contrato (GREGORI, 2011).

O consumidor dos serviços particulares de assistência à saúde encontra-se amplamente amparado pela legislação. No entanto, essa legislação frequentemente não é observada pelas operadoras, o que faz com que grande número de pessoas precise recorrer ao judiciário para verem respeitados os seus direitos. Além de toda essa proteção legal, quando se tratar de usuário com idade mais avançada, pode ainda recorrer à outra legislação protetiva, que é o Estatuto do Idoso.

O envelhecimento populacional é uma nova situação de incidência mundial. A causa desse fenômeno encontra-se ligada tanto à diminuição de mortes na infância, à queda da fecundidade, como também à redução da mortalidade em idades longevas. Fatores que contribuíram para isso foram a descobertas de vacinas, antibióticos na década de 40, a criação de unidades de terapia intensiva, e a mudança no estilo de vida das pessoas na década de 60 (BARLETTA, 2010).

Em um contexto de normas criadas para minimizar as desigualdades impostas a certos grupos sociais editaram-se leis de proteção ao idoso, como forma de compensação ao envelhecente frente ao preconceito existente no meio social. A criação de um Microsistema de Proteção ao Idoso atendeu ao disposto art. 230 da Constituição Federal: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida." (BRASIL, 1988).

É importante ressaltar que o art. 230 faz parte do Capítulo VII da Constituição Federal, que traz, além da proteção ao idoso, preceitos disciplinadores de direitos relativos à família, crianças e adolescentes, o que reflete as transformações sociais ocorridas nos últimos anos que impulsionaram tutelas específicas a determinados grupos e instituições sociais (LÉPORE; CARVALHO, 2011).

Situação complexa, embora inerente a todas as pessoas idosas, diz respeito à sua vulnerabilidade jurídica, retratada em uma vivência difícil, dolorosa, de muitas perdas, tanto para pobres quanto para ricos, para poderosos ou não, para intelectuais ou trabalhadores braçais. A medicina esclarece muitas dúvidas, sendo também a responsável por tornar os idosos cada vez mais longevos e com qualidade de vida, inclui-se aí o bem que fazem para sua autoestima, através das variadas modalidades de cirurgias estéticas (BARLETTA, 2010).

Ainda segundo a autora, o envelhecimento abala física e emocionalmente as pessoas, porque sabem como foram no passado, sabem como são as pessoas num estágio de vida *normal*, e por essa razão se sentem vulneráveis (BARLETTA, 2010).

O Estatuto do Idoso foi criado para proteger as pessoas idosas, com mais de 60 anos, dando-lhes segurança e proteção no que diz respeito a dignidade e qualidade de vida, ou seja, um envelhecimento saudável, tendo direito ao benefício assistencial, direito à atendimento preferencial em locais públicos e privados, direito a saúde, direito à transporte coletivo gratuito, Direito à Educação em Universidades Abertas, direito à Cultura e ao Lazer e desconto em ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos locais desses eventos.

O Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741 de 2003, dispõe de maneira direta sobre os Planos de Saúde. Em seu artigo 15, § 3º, veda a discriminação do idoso com cobranças de valores diferenciados em razão a idade. O § 6º garante prevê seu atendimento domiciliar, mesmo no atendimento privado, contratado ou conveniado:

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

[...]

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

[...]

§ 6º É assegurado ao idoso enfermo o atendimento domiciliar pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo serviço público de saúde ou pelo serviço privado de saúde, contratado ou conveniado, que integre o Sistema Único de Saúde - SUS, para expedição do laudo de saúde necessário ao exercício de seus direitos sociais e de isenção tributária. (BRASIL, 2003).

Discute-se a aplicabilidade do Estatuto do Idoso aos contratos de plano de saúde firmados antes de sua vigência, que continham cláusula autorizadora de aumento de mensalidade por mudança de faixa etária. Assim, tendo em vista as diversas mudanças na legislação de planos de saúde e a vigência do Estatuto do Idoso, dependendo da data de celebração do contrato com a operadora de saúde, variam as regras a que os fornecedores e consumidores estão sujeitos.

Para contratos assinados entre janeiro de 1999 e dezembro de 2003, sob a vigência da Lei n. 9.656, de 1998, é proibido o aumento por mudança de faixa etária para os maiores de 60 anos, desde que estejam eles há 10 anos no mesmo plano, ou em plano sucessor, caso o plano original tenha sido comprado por outra empresa de assistência de saúde.

Fora essa situação, segundo prevê o art. 15, parágrafo único, da Lei n. 9.656/98, os demais aumentos por mudança de faixa etária foram autorizados, desde que previstos no contrato. Todavia, há decisões judiciais entendendo que, por seu caráter de norma de ordem pública, o Estatuto do Idoso tem aplicação imediata, e influi nas relações jurídicas mesmo nascidas em ocasião anterior à sua vigência.

3 A LEGALIDADE DO REAJUSTE POR IDADE NOS PLANOS DE SAÚDE

A lei nº 9.656/98 regula todas as entidades que oferecem planos de saúde e seguros de saúde, denominadas de operadoras. Ela regula aspectos administrativos, como o seu registro, a exigência de autorização para funcionamento e condições para encerramento de atividades, determina o controle dos reajustes de preços dos planos individuais, regras de solvência e liquidez, exigência de provisões técnicas, e as reservas e garantias financeiras:

Nos aspectos assistências vedou a exclusão de doenças; obrigou a cobertura integral de todas as doenças incluídas na CID (Classificação Internacional de Doenças); limitou carências; vedou discriminação de indivíduos em razão de deficiências; permitiu, no entanto a diferenciação de preços segundo faixas etárias vedou a fixação de limites de tempo e internação ou teto de valor de despesas; restringiu a quebra unilateral de contratos familiares ou individuais; e fixou alguns limites relacionados aos reajustes por mudança de faixa etária. Enfim, inovou em termos de segurança jurídica e econômica e em termos de direitos aos consumidores. (CECHIN, 2011, p. 150).

Embora a lei garanta a assistência a todas as doenças reconhecidas pela Organização Mundial de Saúde (OMS), há maneiras diferentes de atingir o mesmo fim, a iniciar por “[...] tratamentos conservadores, passando por tratamentos experimentais, até os que não têm comprovação de eficácia no longo prazo.”

(OLIVEIRA, 2008, p. 160). Por isso, normas editadas pela ANS, definem a amplitude da cobertura.

A ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar é o órgão responsável pela normatização, controle e fiscalização do sistema privado de saúde. As vantagens obtidas com o avanço e a regulamentação do setor da saúde são inegáveis, já que antes as regras eram estabelecidas unilateralmente, sem que o consumidor tivesse um órgão ao qual recorrer para tirar dúvidas ou obter informações.

Marlus Keller Riani destaca algumas conquistas obtidas com a regulamentação:

(i) Cobertura obrigatória pelas operadoras de aproximadamente 3.000 procedimentos em saúde; (ii) proibição de exclusão de doenças de forma genérica denominadas pelas operadoras como “crônicas” (exemplo: câncer), “congênitas” (adquiridas na gestação) ou infectocontagiosas de notificação compulsória (ex.: AIDS); (iii) proibição de limitação de tempo de internação; (iv) proibição de rompimento unilateral do contrato a qualquer tempo; (v) imposição de regras transparentes sobre reajuste por faixa etária; (vi) estabelecimento de períodos máximos de carência; (vii) obrigação de as operadoras firmarem garantias financeiras; (viii) garantia do direito de empregado e aposentado permanecerem no plano do empregador (RIANI, 2011, p. 30).

A ANS também implantou um programa de qualificação da saúde suplementar, pelo qual “[...] realiza um processo contínuo de indução da qualificação nas dimensões assistencial, econômico-financeira, estrutural e de satisfação do consumidor, para que o mercado opere de forma equilibrada, ágil, com informações consistentes e serviços adequados.” (GREGORI, 2011, p. 76-77).

O papel a ANS é de fiscalizar, normatizar e controlar o setor, mas não é sua função punir. Nesse sentido pode-se diferenciar a atuação do Estado-regulador e do Estado-juiz. A ANS é o Estado-regulador. Quando o consumidor não consegue ver suas necessidades atendidas pela operadora, pode recorrer ao Estado-juiz, ou seja, ao Judiciário, que é o que frequentemente ocorre:

O consumidor deseja o que há de melhor para a proteção de sua saúde, porém, não está preparado economicamente para suportar os custos desta cobertura, levando para o Judiciário sua pretensão a qual na maioria das vezes é concedida. (RIANI, 2011, p. 93).

Em situações em que as operadoras não são punidas pela Agência Reguladora por sua atividade, por essa entender que não houve violação à legislação do setor, elas podem ser obrigadas, pelo Estado-juiz a custear o tratamento e, em alguns casos, o pagamento por danos morais, o que gera certa intranquilidade e insatisfação para todos os envolvidos nessa relação de consumo (RIANI, 2011, p. 94).

Uma das razões que leva o consumidor a recorrer à justiça é o reajuste do seu plano de saúde. A ANS estabelece regras de preços que possuem como critério básico a idade. Antes da promulgação da lei nº 9.656/98 não havia regulação na saúde suplementar (exceto para as seguradoras), portanto não havia regra que definisse faixas etárias nem variação por faixa etária. Por isso os contratos até então celebrados podiam dispor livremente sobre preços por faixa etária, com o percentual fixado no contrato (CECHIN, 2011, p. 158). Para Mata,

No âmbito dos planos de saúde, no Brasil, a única segregação possível dos indivíduos em grupos é com base na idade do consumidor [...] Ainda que a idade seja um indicador bastante relevante da probabilidade de ocorrência no risco, não é o único. Sexo, local de residência, atividade profissional, condição de saúde e a existência de determinadas doenças são outros fatores que, teoricamente, poderiam ser empregados para compor grupos homogêneos de segurados, os quais teriam a mesma chance de incorrer no risco e, portanto, pagariam o mesmo preço pela cobertura do seguro. A legislação e regulamentação atualmente vigentes no Brasil não permitem a organização de grupos diferenciados com base nesses fatores. (MATA, 2011, p. 30-31).

O reajuste por mudança de faixa etária é possível, já que está previsto no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 15 da Lei nº 9.656/98. Mas para sua devida aplicação, é necessário que as operadoras de plano de saúde apresentem sua previsão contratual, tanto das faixas quanto dos percentuais, preservando assim, o direito à informação, conforme previsto no artigo 6º, III e 46, ambos do Código de Defesa do Consumidor (RIANI, 2011, p. 102). Com efeito,

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição,

qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

[...]

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. (BRASIL, 1990).

A lei prevê faixas específicas para as quais é permitido o aumento do preço, além do anualmente previsto. Para os contratos antigos não há incidência da Lei dos Planos da Saúde, valendo o que está no contrato, mas para haver reajuste por mudança de faixa etária deve haver a previsão expressa e clara quanto aos percentuais de reajuste de cada faixa. Se não há previsão, o aumento é abusivo.

Nesse sentido esclarece a autora Karyna Rocha Mendes da Silveira:

Os contratos firmados entre janeiro de 1999 e dezembro de 2003 são regidos pela Resolução Normativa nº6, de 1996, do CONSU – Conselho de Saúde Suplementar, e têm previsão de aumento de acordo com sete faixas: 0 a 17 anos; 18 a 29 anos; 30 a 39 anos; 40 a 49 anos; 50 a 59 anos; 60 a 69 anos; e acima dos 70 anos.

Por sua vez, os contratos assinados após 2004, ou seja, depois da vigência do Estatuto do Idoso, estão sujeitos à Resolução Normativa nº63, de 2003, do CONSU, que estabelece dez faixas: 0 a 18 anos; 19 a 23 anos; 24 a 28 anos; 29 a 33 anos; 34 a 38 anos; 39 a 43 anos; 40 a 48 anos; 49 a 53 anos; 54 a 58 anos; e acima dos 59 anos. (SILVEIRA, 2009, p. 36).

Assim sendo, as operadoras, para estabelecer valores diferenciados por faixa de idade, devem observar o que está disposto no artigo 2º da Resolução nº 63:

Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela:

- I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos;
- II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos;
- III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos;
- IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos;
- V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos;
- VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos;
- VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos;
- VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos;
- IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos;
- X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais (BRASIL, 2003).

Quanto à variação das mensalidades por faixa de idade, o artigo 3º da mesma Resolução, estabelece as regras:

Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições:

I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária;

II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas. (BRASIL, 2003).

A Instrução Normativa nº 49 da ANS, de 17 de maio de 2012, veda também o reajuste por sinistralidade:

Art. 5º É vedada cláusula de reajuste baseada em:

I - formas de reajuste condicionadas à sinistralidade da operadora;

II - fórmula de cálculo do reajuste ou percentual prefixado que o valor do serviço contratado seja mantido ou reduzido. (BRASIL, 2012).

Esse critério foi recebido com desagrado pelas operadoras, em virtude das despesas médicas aumentarem nas faixas etárias mais elevadas. Ou seja, as operadoras estabelecem perfil etário das despesas com saúde no Brasil. No processo de envelhecimento populacional brasileiro se verifica um aumento da proporção de idosos e “especialmente a dos septuagenários e octogenários”. Nestas faixas o gasto é mais alto do que em faixas anteriores, assim pode se esperar um importante crescimento da despesa média da faixa dos maiores de 60 anos (CECHIN, 2011).

Por outro lado o Estatuto do Idoso veda reajustes de preços para pessoas com 60 anos ou mais. O instrumento regulatório agrupou todas essas pessoas na mesma faixa etária para efeitos de preços. Por essa razão o preço sofre um reajuste brusco nessa mudança de faixa etária, o que não significa que a pessoa, por ter envelhecido um ano somente, passe a gastar mais do que o dobro do que gastava anteriormente (NOBRE; SILVA, 2011).

Essa prática das operadoras, no entanto, tem sido objeto de revisão do judiciário,

[...] os nossos tribunais e órgãos jurisdicionais de 1ª instância já estão se posicionando a favor do consumidor e contrário a essa prática, hodiernamente corriqueira nas operadoras dos planos, quando verificada a onerosidade excessiva a que se impõe ao consumidor justamente por não

ser possível o aumento de faixa num momento posterior. Muitas vezes esses aumentos são superiores a 70%, com a clara finalidade de compensar os aumentos, ora vedados, mas que eram aplicados antes da vigência do Estatuto do Idoso até os 70 anos de idade. Esses aumentos violam os princípios bases do nosso direito privado, a função social do contrato e a boa-fé objetiva, fraudando, sobretudo, a finalidade do Estatuto. (ALVES, 2014).

Essa prática contraria também a resolução 63/03 da ANS, que, conforme verificado anteriormente, prevê a adoção de dez faixas etárias, e um parâmetro objetivo para limitação do reajuste global. Assim, todos os contratos assinados a partir de 1º de janeiro de 2004, deverão seguir essa regulamentação, que serve de parâmetro de correta distribuição do risco entre a seguradora e o consumidor, e visa evitar um aumento abusivo nas últimas faixas (ALVES, 2014).

Considera-se tal reajuste ilegal, pois faz parte da atividade da operadora suportar os riscos da atividade que exercita, entre elas, fazer o cálculo das probabilidades e fixar o valor das mensalidades, reajustáveis, como já se viu, uma vez ao ano. Transferir tais riscos periódicos ao consumidor, mesmo se previstos em contrato, é colocá-lo em desvantagem exagerada, o constitui cláusula abusiva, proibida na forma do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. (BARLETTA, 2010, p. 231).

Os planos e seguros de saúde, nesse sentido, necessitam diferenciar prêmios ou mensalidades por faixas etárias respeitando a variação máxima, estabelecida em lei, de seis vezes entre a primeira e a última faixa. Não esquecendo que na mudança de faixa etária a mensalidade é reajustada conforme as normas e as cláusulas contratuais e sempre na data de aniversário de cada contrato.

O Reajuste anual é o reajuste por variação de custos, em razão de alteração dos custos, ocasionada por fatores como inflação e uso de novas tecnologias. Esse reajuste anual é controlado e definido pelo Governo e se aplica igualmente a todos os contratos individuais (pessoa física), exceto os anteriores à regulação, que seguem as cláusulas contratuais ou termos de ajuste de conduta (CECHIN, 2011).

A autora Beatriz Resende Rios da Mata ressalta que:

Além do reajuste que já ocorre por mudança de faixa etária a Resolução Normativa da ANS, RN nº 171, de 29 de abril de 2008, é a atual resolução que trata do reajuste anual e financeiro para reequilíbrio econômico-financeiro que poderá ser aplicado nas mensalidades dos beneficiários com

planos médico-hospitalares, com ou sem cobertura odontológica, com tratamento diferenciado para contratos coletivos e individuais. (MATA, 2011, p.40)

É importante ressaltar que no mercado de saúde suplementar o preço dos procedimentos nem sempre aumenta anualmente na mesma proporção da inflação, podendo ser inferior, igual ou superior à esta. Alguns procedimentos também ficam com os preços fixos por algum período e depois são reajustados em índices variados, que podem ou não tomar por base a inflação acumulada.

No que pese à política de reajustes, a Lei trata a questão de forma ampla, abrangendo os reajustes propriamente ditos (recomposição do valor de moeda), os aumentos por mudança de faixa etária e a revisão técnica. Segundo a autora Maria Stella Gregori, “[...] os reajustes por variação de custos somente podem ocorrer após o decurso de, no mínimo, um ano contado da data de assinatura de contrato.” (GREGORI, 2011, p. 171). Todos os reajustes de planos individuais e de planos coletivos cujo financiamento é feito exclusivamente pelos beneficiários, devem ser analisados e aprovados pela ANS. No entanto, as partes podem estabelecer livremente o índice de reajuste, que devem ocorrer de 12 em 12 meses.

Conforme se pode verificar da análise dos dispositivos legais, os planos de saúde tem como regra o aumento gradativo do valor das mensalidades, por faixas etárias, conforme aumenta a idade do segurado. Porém, o Estatuto do Idoso veda inserir aumento de valor da mensalidade em virtude da idade a partir dos 60 anos. Sendo assim, para se adaptar à exigência legal, os planos têm colocado como última faixa de preço aquela que compreende os segurados “acima dos 59 anos” (LÉPORE; CARVALHO, 2011).

O artigo 15 e o parágrafo único, da lei 9656/98 dispõe:

Art.15 - A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta lei, em razão de idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no Art. 35 - E.

Parágrafo Único. É vedada à variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos. (BRASIL, 1998).

Em suma, as pessoas idosas estão protegidas pela lei com relação ao aumento nos valores das suas prestações periódicas, sendo esta prática considerada discriminatória, e, portanto, vedada. Sabe-se que as pessoas mais velhas adoecem mais que as jovens, usando assim, ainda mais o plano de saúde (BARLETTA, 2010, p. 216).

Cabe, portanto, à operadora avaliar a composição de sua carteira e a adequada formação do preço de suas mensalidades, sem deixar de observar as normas da ANS e as limitações legais.

CONCLUSÃO

A preocupação com o bem estar e com uma boa saúde é inerente ao ser humano, pelo próprio instinto de preservação, já que sua proteção se relaciona com a busca da qualidade de vida e até mesmo com a preservação da própria vida.

A partir da Constituição Federal de 1988 a saúde passa a ser reconhecida como um direito social, que deve ser garantido pelo Estado, responsável pelo atendimento integral aos cidadãos no que se refere à prestação de serviços de saúde. No entanto, por permissão constitucional, essa obrigação se estende também às famílias, empresas e a sociedade como um todo. Desse modo se permite que a iniciativa privada atue na prestação de serviços a saúde, de forma suplementar e passam a coexistir os sistemas público e privado, cabendo ao Estado fiscalizar e regulamentar a atuação do particular.

Diante da incapacidade do Estado em suprir as demandas do setor da saúde o mercado privado cresce, e com ele as controvérsias com relação às regras que devem ser observadas nas relações privadas, entre as prestadoras ou intermediárias desses serviços e o consumidor.

Embora a legislação seja clara e regule satisfatoriamente a comercialização de planos de saúde e o reajuste de preços, inclusive delimitando o número de faixas etárias que as operadoras podem utilizar, bem como o índice máximo de variação de valor entre elas, muitas operadoras insistem em firmar contratos que não atendem a

legislação ou as normas da ANS. Essa situação é mais perceptível nos contratos firmados antes da vigência da Lei 9.656/98 e da vigência do Estatuto do Idoso, diplomas legais que vedam a variação do preço em virtude da idade para pessoas com mais de sessenta anos.

O marco regulatório para os planos de saúde foi exatamente a supracitada lei, chamada Lei dos Planos de Saúde. A partir dela, as regras ficaram mais claras, e embora as operadoras contestem, alegando dificuldades de adequar seus planos a essas novas regras, o judiciário tem se posicionado em defesa do consumidor, coibindo reajustes abusivos, que onerem demasiadamente a parte considerada vulnerável na relação contratual.

O número de processos que chegam ao judiciário para rever contratos de planos de saúde é muito elevado, o que demonstra que existe um impasse na adequação desses instrumentos às novas regras. Ou seja, a norma existe e é clara, no entanto, ela ainda não tem sido adequadamente observada pelas empresas que operam no mercado de saúde suplementar.

A controvérsia não carece de legislação, mas sim da aplicabilidade da mesma. Embora a ANS seja um órgão fiscalizador, ao que parece ainda escapam do seu alcance muitas situações que acabam por abarrotar ainda mais o judiciário, que já é moroso pelo excesso de trabalho e falta de estrutura adequada, frente ao grande volume de demandas que lhe são direcionadas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Pedro Henrique de Almeida. Reajuste de plano de saúde aos 59 anos é abusivo. **Revista Consultor Jurídico**, 27 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-27/pedro-alves-reajuste-plano-saude-aos-59-anos-abusiva>>. Acesso em: 25 jun. 2014.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BETTIOL, Líria Maria. **Saúde e Participação Popular em Questão: O Programa Saúde da Família**. São Paulo: UNESP, 2006.

BRASIL. Agência Nacional da Saúde. **Resolução Normativa n.º 63**, de 22 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=748>. Acesso em: 26 mai. 2014.

BRASIL. Agência Nacional da Saúde. **Instrução Normativa n.º 49**, de 17 de Maio de 2012. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=2115>. Acesso em: 26 mai. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em 22 de junho de 2014.

_____. **Lei Orgânica da Previdência Social**. Lei n.º 3.807 de 16 de agosto de 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm>. Acesso em 12 de junho de 2014.

_____. **Lei 9.656 de 03 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. Acesso em: 12 jun. 2014.

_____. **Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 22 jun. 2014.

_____. **Lei 10.741 de 2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 22 jun. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 469, de 24 de novembro de 2010**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.txt>. Acesso em 22 jun. 2014.

_____. **Resolução Consu n.º 14 de 1998**. Disponível em: <<https://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=2248>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

CECHIN, José. Saúde na Idade - Por que Diferenciar Preços dos Planos de Saúde por Idade e Consequências Econômicas da Não Aplicação dos Reajustes Previstos em Contrato. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito (Coord); SILVA, Ricardo Augusto Dias da.(Coord.). **O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FIGUEIREDO, Nébida Maria Almeida (org.). **Ensinando a Cuidar em Saúde Pública**. São Caetano do Sul – São Paulo: Yendis Editora, 2007.

GOMES, Marco Aurélio Carvalho. As Competências Constitucionais Relacionadas ao Sistema Único de Saúde e ao Sistema de Saúde Suplementar. In: **Revista IOB de Direito Administrativo**. São Paulo: IOB, 2006.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde**: a ótica da proteção do consumidor. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

LÉPORE, Paulo Eduardo; CARVALHO, Nathan Castelo Branco de. Microssistema jurídico de proteção ao idoso. O respeito ao Estatuto do Idoso como pressuposto para efetivação do direito à igualdade. **Jus Navigandi**, Teresina, jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18200>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

MATA, Beatriz Resende Rios da. **Impacto Financeiro de 2010 a 2030 do Envelhecimento dos Beneficiários em Operadoras de Plano de Saúde de Minas Gerais**: um estudo de caso. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/AMSA-8SLLF8/beatriz_resende_rios_da_mata_2011.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 jun. 2014.

NOBRE, Milton Augusto de Brito (Coord); SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, Luis Gustavo Miranda de. Assistência Integral à Saúde: Ônus público, privado ou particular? Afinal, quem paga a conta? In: **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed, 2008.

POLIGNANO, Marcus Vinícius. **História das políticas de saúde no Brasil**: uma pequena revisão. Minas Gerais, 2001. Disponível em: <http://www.medicina.ufmg.br/dmps/internato/saude_no_brasil.rtf>. Acesso em: 20 abri. 2014.

RIANI, Marlus Keller. **Plano de Saúde**: Aspectos legais e Contratuais. Belo Horizonte: Gráfica EME, 2011.

RUSSO, Juliana de Souza Gouvêa; RUSSO, Marlo. **O Plano Privado de Assistência à Saúde**: O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde. Horizonte: Fórum, 2011.

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

A IMPORTÂNCIA DO SINDICATO PARA OS COLABORADORES NAS EMPRESASJosiani Mara Tomasi Balbinot¹Luana Kunkel²Maria Lourdes Vicari de Siqueira³**RESUMO**

O Sindicato dos Trabalhadores busca atender aos interesses dos trabalhadores, visando sempre aos melhores acordos de trabalho para uma vida mais digna dentro das empresas. É uma instituição formada por colaboradores de diferentes empresas, que se unem para representar seus colegas e trabalhar para o bem coletivo da categoria. O objetivo do artigo é esclarecer algumas dúvidas sobre o papel do sindicato e a influência que exerce sobre empresas, as vantagens e benefícios oferecidos, como também explicitar a forma para tornar-se sócio. Tende a esclarecer como se constitui um sindicato e como participar de atos decisórios. O artigo traz, como assunto principal, a história do sindicato, sua evolução e atuação perante a sociedade. A metodologia deste trabalho deu-se por meio de pesquisa bibliográfica, entrevistas e, por fim, pela realização de pesquisa de campo com colaboradores da região. Pretende-se, além disso, avaliar o grau de conhecimento sobre o assunto.

Palavras-chave: sindicato – colaboradores – empresas – evolução.

RESUMEN

El Sindicato de los Trabajadores busca atender a los intereses de los trabajadores, con el objeto de conseguir siempre los mejores acuerdos de trabajo para una vida más digna dentro de las empresas. Es una institución formada por colaboradores de diferentes empresas, que se unen para representar sus compañeros y trabajar para el bien colectivo de la categoría. El objetivo del artículo es aclarar algunas dudas sobre el rol del sindicato y la influencia que ejerce sobre empresas, las ventajas y beneficios ofrecidos, bien como explicitar la forma para volverse socio. Tiende a esclarecer cómo se constituye un sindicato y cómo participar de actos decisorios. El artículo presenta como asunto principal la historia del sindicato, su evolución y actuación frente a la sociedad. La metodología de este trabajo se dio por medio de investigación bibliográfica, entrevistas y finalmente, por

¹ Acadêmica do Curso de Ciências Contábeis – 3º semestre. Faculdades integradas Machado de Assis. josianibalbinot@gmail.com

² Acadêmica do Curso de Ciências Contábeis – 3º semestre. Faculdades integradas Machado de Assis. lu.kunkel@hotmail.com

³ Especialista em Língua Portuguesa e Literaturas Brasileira e Inglesa. Professora do Curso de Ciências Contábeis. Faculdades integradas Machado de Assis. vicari@fema.com.br

la realización de estudio de campo con colaboradores de la región. Se pretende, además de esto, evaluar el grado de conocimiento sobre el asunto.

Palabras clave: sindicato – colaboradores – empresas – evolución

INTRODUÇÃO

Inúmeras pessoas desconhecem o papel do sindicato nas empresas, bem como a importância de associar-se e ter seus interesses representados e discutidos pelo sindicato. O interesse de defender os direitos de trabalho digno está presente e interfere constantemente na relação da empresa com seus colaboradores.

O artigo pretende agregar conhecimento sobre o papel do sindicato e a importância de associar-se e participar das propostas de melhoria de trabalho por ele discutidas. Os capítulos abordados discorrem um pouco sobre a história do sindicalismo no Brasil, apresenta seu conceito, sua atuação perante a sociedade e, por fim, apresenta um estudo de caso com duas entrevistas a representantes de sindicatos e colaboradores da região.

1 HISTÓRICO

Conhecer a História pode ser a diferença entre repetir erros ou evitá-los. É necessário, pois, que nos inteiremos dela, já que

[...] desde os primórdios da humanidade, procuraram os homens reunir-se para a defesa de seus interesses, espirituais ou materiais, individuais ou gregários, para o desenvolvimento e aprimoramento de suas qualificações pessoais e para a proteção de sua personalidade, contra os rigores da natureza inóspita, contra as agressões dos membros de outras comunidades, contra as violências internas do próprio grupo. (BATALHA; BATALHA, 1994, p.19)

Desde que a sociedade assim se dividiu, a história é marcada pela luta entre exploradores e explorados, o que ocorre até hoje no sistema capitalista. É dessa luta cotidiana que surgem as primeiras formas de organização dos trabalhadores. Elas nascem como resultado do esforço dos trabalhadores para impedir a exploração de

seus serviços. Logo, o sindicato nasceu como órgão de luta de classes (RUSSOMANO, 1997, p. 113).

Para Marx, “[...] se os sindicatos são indispensáveis para a guerra de guerrilhas cotidianas entre o capital e trabalho, são também importantes como meio organizado para a abolição do sistema de trabalho assalariado.” (BATALHA; BATALHA, 1994, p. 25-26).

Surgiu no século XVII, durante a Revolução Industrial na Inglaterra. Os trabalhadores advindos do ramo têxtil, doentes e desempregados, juntaram-se às sociedades de socorro mútuo. Esta revolução foi fundamental no começo do capitalismo, devido à permanente disputa que os fabricantes capitalistas mantinham entre si; as máquinas ficaram cada vez mais presentes nas fábricas e ocuparam o lugar de vários operários, o que implicou excesso de mão de obra. O capitalismo tornava-se poderoso e pagava ao operário o que bem lhe convinha.

Nesta época, surgem duas novas classes sociais: o capitalismo e o proletariado. O capitalismo é o proprietário dos meios de produção (fábricas, máquinas, matéria prima) enquanto o proletariado é dono somente de sua força de trabalho. O proletariado passou a ser empregado do capitalismo, que pagava baixos salários para obter grandes resultados e cada vez mais lucros com jornada de trabalho de até 16 horas diárias:

O uso da máquina a vapor e a adoção de novas técnicas conduziram à produção em massa. Esse fato provocou a concentração operária em torno de cidades, que se tornaram tipicamente industriais. Os trabalhadores passaram a conviver uns com os outros mais estreitamente e, unindo esforços, ascenderam politicamente como força popular dentro dos estilos dos regimes eleitorais democráticos. (RUSSOMANO, 1997, p.19).

Devido a essa situação, os operários perceberam a necessidade de se unir, formar uma associação e buscar, juntos, negociações por melhores condições de trabalho. Com isso, surgem os sindicatos, associações criadas pelos operários, a fim de interferir junto às empresas na negociação de salários e condições de trabalho dignas, sem mais aceitar passivamente o que lhes impunha o empregador.

2 CONCEITO

Sindicado é, pois, a união de pessoas físicas ou jurídicas que possuem ramos de atividades ou profissionais, com base na preservação dos interesses, coletivos e individuais, de seus membros.

Segundo consta no Art. 8º da Constituição Federal, sindicato

[...] é uma associação de empregados, empregadores ou agentes e trabalhadores, autônomos ou profissionais liberais, que se filiam por ato de vontade, sendo vedada a criação de mais uma organização sindical na mesma base territorial. (BRASIL, 1988).

Para Batalha, sindicato

[...] é a pessoa jurídica de direito privado a que se confere legitimidade de substituição processual dos interesses coletivos das categorias econômicas (empresas) ou profissionais (empregados) e, nos termos da lei, substituição processual dos interesses individuais dos integrantes das mesmas categorias. (BATALHA; BATALHA, 1994, p. 56).

Sindicato é a organização que busca diretamente defender e atender, da melhor forma possível, o direito de seus associados, por meio de pressões e negociações, quase sempre constantes, para atingir o resultado mais positivo possível em negociações, entre a organização que defende seus associados junto aos empregadores ou ao estado:

É uma organização permanente de trabalhadores assalariados formais, destinados a tentar obter vantagens para seus associados ou para o conjunto dos trabalhadores mediante negociações com as empresas e com o Estado, pressões políticas e outros meios de atuação. (RODRIGUES, 2002, p. 296).

O sindicato é o único órgão que tem, na vida jurídica e política deste século, personalidade e representatividade que autorizam a falar em nome dos trabalhadores, seja qual for a modalidade de sindicalização (RUSSOMANO, 1997).

Somente a organização sindical tem o poder de falar em nome do empregado em todos os ramos empregatícios. É uma associação defensora dos interesses

econômicos ou profissionais coletivos que exercem a mesma atividade ou profissão, representando a categoria com solidariedade, interesse e condições de vida digna oriundas da profissão.

Com a Constituição Federal de 1988, assegurou-se a autonomia e a liberdade dos sindicatos, que dispõem de seus próprios estatutos e asseguram a não interferência do poder público na Constituição; pode constituir personalidade jurídica, e deve manter-se somente um sindicato por categoria.

Com a Instrução Normativa nº 9 de 21.03.90, criou-se o Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras, tendo o Ministério do Trabalho disciplinando o registro destas entidades. Para criar um sindicato é preciso fazer o registro neste arquivo.

O sindicato é um órgão de luta de classes em que trabalhadores autorizam a falar em nome deles:

Em outras palavras, o sindicato exerce a substituição processual, age em nome dos interessados, associados ou não associados, desde que pertencentes à categoria; trata-se de atividade exercida por direito próprio para defesa de direito alheio. (BATALHA; BATALHA, 1994, p.49).

3 ATUAÇÃO DO SINDICATO

3.1 A ATUAÇÃO DO SINDICATO FRENTE A SEUS ASSOCIADOS

- a) Da admissão: o trabalhador é candidato a associado e os órgãos diretivos da entidade têm, em princípio, o direito de aceitar o pedido de matrícula ou recusá-lo (RUSSOMANO, 1997).

Quando o trabalhador é contratado pela empresa, os órgãos diretivos podem, e geralmente é o que acontece, aceitá-lo na organização como associado, mas também é possível, em algum caso, rejeitar o candidato como associado por motivo de não enquadramento às regras da Instituição.

- b) Segundo Russomano, uma vez

[...] admitido o candidato, passa ele ao exercício dos direitos resultantes da sindicalização. Não apenas participa das vantagens obtidas pelo sindicato para seus associados ou para a categoria em geral, como, igualmente,

desfruta de privilégios na vida interna do sindicato. Sendo associado, participa da tessitura interna da organização. (RUSSOMANO, 1997, p. 115).

Ao ser admitido pela Instituição e considerado associado, o trabalhador passa a fazer parte da vida sindical e obtém o direito de desfrutar das vantagens, mas também assume obrigações em relação às normas internas que constituem a organização; não basta ser apenas associado; faz-se necessário participar ativamente da organização, estar sempre disponível quando chamado para opinar e destinar os rumos da organização.

- c) O associado pode perder a condição jurídica de integrante do sindicato (RUSSOMANO, 1997, p. 116). São várias as situações em que o trabalhador pode ser excluído. Dentre elas, quando muda de função. Ocorre então a perda das condições legais ou estatutárias de sindicalização - demissão espontânea - expulsão.

3.2 ATUAÇÃO DO SINDICATO FRENTE À EMPRESA

O sindicato atua com a finalidade de representar os trabalhadores e promover entendimento entre o trabalhador e a empresa sobre as questões individuais e coletivas de trabalho:

Nascendo como órgão de reivindicação, o sindicato moderno, antes de tudo, é o órgão de negociação, e cresce a importância dessas funções na medida em que a elaboração das normas trabalhistas se transfere do Poder Legislativo para o âmbito dos entendimentos diretos entre os sindicatos. (RUSSOMANO, 1997, p. 118).

4 ESTUDO DE CASO

4.1 RELATO DE ENTREVISTA COM O PRESIDENTE DO SINDICATO DOS COMERCÍARIOS DE SANTA ROSA

O sindicato tornou-se uma associação profissional em 1978, surgiu graças a funcionários “chão de fábrica” de uma empresa e, atualmente, completa 30 anos de carta sindical.

A fundação ocorreu em novembro de 1978, mas somente em 21 de setembro de 1982 expediu-se a Carta de Registro Sindical do Ministério do Trabalho.

Com alterações realizadas no Estatuto Social da Entidade, buscou-se democratizar a entidade, possibilitando acesso facilitado para associar-se e assegurar direitos de decidir os rumos do Sindicato.

Em entrevista realizada com o presidente e perguntado sobre a constituição do sindicato, declarou que se compõe de uma diretoria detentora de um executivo efetivo, suplência e conselho fiscal. Ao ser questionado sobre as eleições, expôs que são regidas por editais regrados, Estatuto Social e Entidade em assembleias extraordinárias convocadas por uma comissão eleitoral. Para isso, o candidato à presidência deve ter um ano de empresa com registro na CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) e seis meses como associado. As eleições são realizadas a cada três anos.

Questionado sobre os benefícios oferecidos, ressaltou que o sindicato não é entidade assistencialista, não oferece vantagens, mas luta por salários e condições dignas de trabalho. Enumerou benefícios para associados, tais como: convênios com odontólogo, psicólogo, assistência jurídica, convênio com farmácias.

Na Justiça do Trabalho, atua como substituto processual em qualquer tipo de ação, negociações coletivas, horários de trabalho.

Quanto ao número de associados, explicitou que, no último ano, de 2500 trabalhadores, somente 1230 são associados e, mesmo que não haja custo algum para tornar-se sócio, este número é irrelevante devido à alta rotatividade de funcionários nas empresas. Lembrou que conhecer melhor o Sindicato é um direito do trabalhador, mas facilitar o acesso às informações é um dever da Diretoria.

O atual presidente exerce o cargo há 16 anos, luta pela dignidade no trabalho dos associados, concentra esforços na ação sindical e trabalha pela categoria no âmbito das negociações coletivas ou sua representação junto aos empregadores.

4.2 RELATO DE ENTREVISTA COM O PRESIDENTE DO SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SANTA ROSA

Perguntado sobre a constituição do sindicato, o presidente expôs que é formado por 24 membros da diretoria, um presidente, um vice-presidente, e outros,

divididos em conselho fiscal efetivo, suplentes de conselho fiscal, diretores, delegados e suplentes de delegados.

Quanto às eleições, respondeu que os mandatos mantêm-se por três anos e qualquer associado pode formar uma chapa e concorrer às eleições. O sindicato tem interesse em aumentar o número de sócios. Desta forma, é o próprio sindicato quem procura o funcionário e convida-o a participar e associar-se. A taxa para tornar-se sócio é de R\$ 7,00 mensais, qualquer que seja o salário.

Questionado sobre o número de colaboradores associados, respondeu que, atualmente, são 2.300 associados pertencentes a trezentas empresas da região.

Em relação aos benefícios oferecidos, esclareceu que, para atrair os colaboradores a fazer parte do quadro de associados do sindicato, oferecem-se vários benefícios, entre eles: sala de informática e curso para associados e familiares; convênios de farmácia com faculdades; sede campestre com piscina; área de campo para futebol e vôlei e salão de festas, tudo sem custo algum para os associados e familiares.

Em relação às maiores dificuldades do sindicato, explica que, hoje, o ritmo de trabalho acelerado e a avançada tecnologia impõem ao trabalhador uma pressão psicológica muito grande, fazendo com que um número elevado de colaboradores sofra com stress e depressão.

O sindicato é fonte de equilíbrio entre trabalhadores e patrão. É ele que faz negociações do dissídio que ocorre todos os anos no mês de maio. A preocupação do sindicato também é relacionada ao bem-estar e segurança do trabalhador. Preocupa-se, assim, com o uso e qualidade dos Equipamentos de Proteção Individual (EPI). No que se refere ao bem-estar, existe necessidade de aproximar família e sindicato e, para que isso aconteça, são realizados vários eventos, como confraternização no dia das crianças, dia do trabalhador e baile de aniversário. Nenhuma dessas atividades implica custos aos associados.

Pelas entrevistas realizadas, pôde-se perceber que o trabalho do sindicato é garantir que os direitos dos trabalhadores sejam respeitados e cumpridos, além de promover a conciliação nos dissídios coletivos de trabalho.

4.3 PESQUISAS FEITAS JUNTO AOS COLABORADORES DE EMPRESAS DA REGIÃO

Procurando entender o quanto os colaboradores das empresas conhecem a respeito do sindicato da sua categoria e em que medida participam das decisões tomadas por ele, fizeram-se as seguintes perguntas a 51 colaboradores da região:

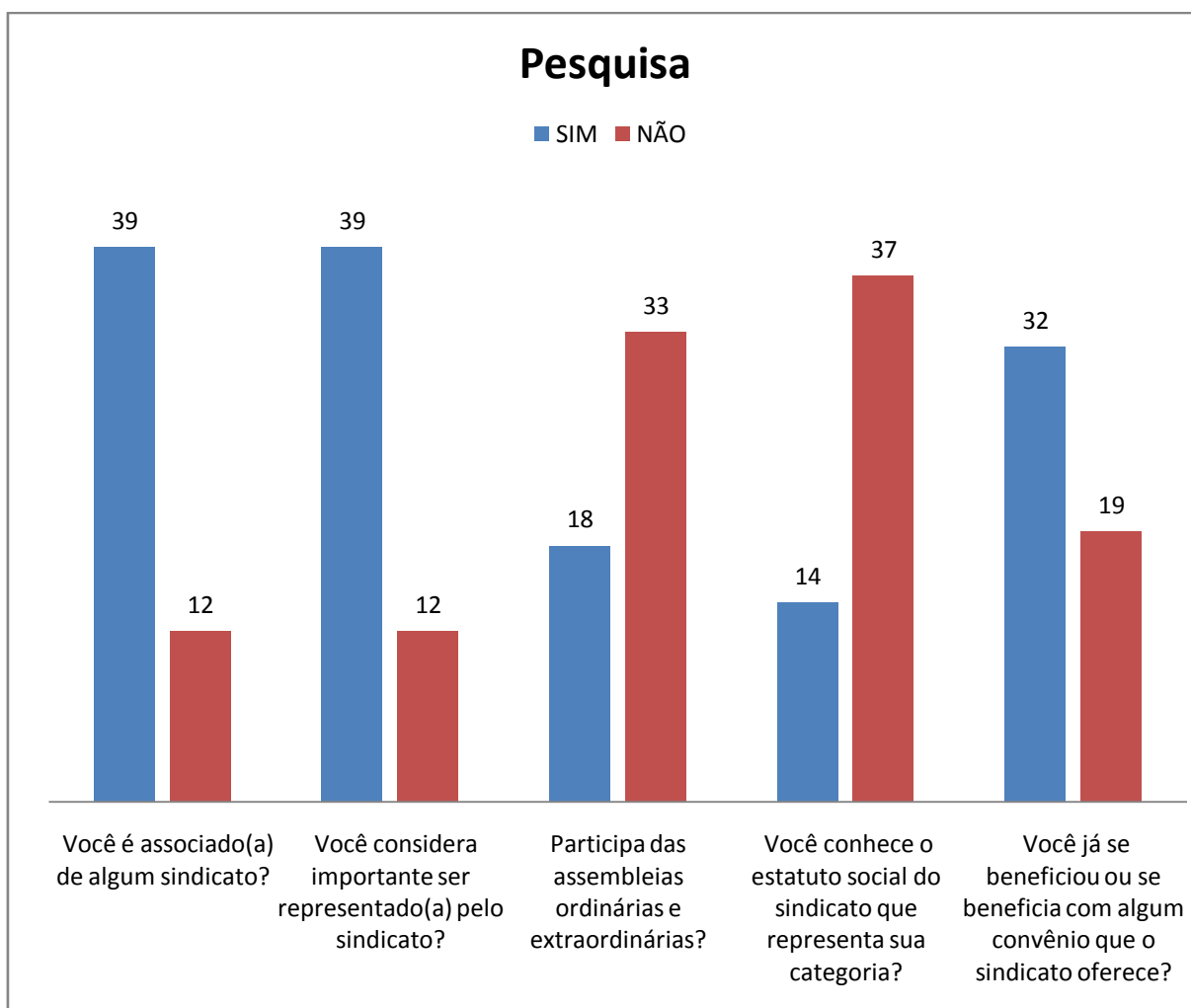


Ilustração 1: Questionário realizado junto aos colaboradores de empresas da região.
 Fonte: Produção dos pesquisadores.

De acordo com o resultado da Ilustração 1, pôde-se perceber que a maioria tem conhecimento da existência do sindicato, conhece sua importância e seus convênios, mas poucos participam ou demonstram interesse pelas decisões tomadas.

CONCLUSÃO

Muitos ainda desconhecem o papel do sindicato nas empresas, a importância de associar-se ou de ter seus interesses representados e discutidos pelo sindicato. O interesse de defender os direitos de trabalho digno está presente e interfere constantemente na relação da empresa com seus colaboradores.

O objetivo deste artigo é agregar conhecimento sobre o papel do sindicato e a importância de associar-se e participar das propostas de melhoria de trabalho por ele discutidas. Os capítulos abordados descrevem um pouco da história do sindicalismo, como o sindicato pode influenciar na vida e no trabalho das pessoas - assuntos pouco conhecidos pelos colaboradores entrevistados- decisões que precisam cada vez mais ser discutidas e valorizadas pelos associados e seu sindicato, para que possa melhor representar o trabalhador.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo C.. **O Que é Sindicalismo**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

_____. **Os Sentidos do Trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2000.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Silvia Marina Labete. **Sindicatos, Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito do Trabalho e Participação nos Lucros**. São Paulo: Max Limonad, 1954.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em:

COUTO, Ari Marcelo Macedo. **Greve na Cobrasma**: uma história de luta e resistência. São Paulo: Annablume, 2003.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Rio de janeiro: Vitória, 1963.

RAGO, Margareth. **Epistemologia Feminista, Gênero e História**. <<http://www.cntgaliza.org/files/rago%20genero%20e%20historia%20web.pdf>>. Acesso: 20 abr. 2014.

_____. **Os feminismos no Brasil: dos “anos de chumbo” à era global.** Disponível em: <<http://www.tanianavarroswain.com.br/labrys/labrys3/web/bras/marga1.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ULIANOV, Vladimir Lenin. Que Fazer? In: _____. **Obras escolhidas.** Edições Progresso Moscou, Edições Avante Lisboa – 1981.

_____. **Sobre as greves.** Disponível em: <<http://www.marxists.org/portugues/lenin/1899/mes/greves.htm>>. Acesso em: 10 maio 2014.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Destino do Sindicalismo.** 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2002.

SCHÜLER, Harry Conrado. **Sindicalismo liberto.** Como constituir um sindicato. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2002.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DO PORTADOR DO VÍRUS HIV: HÁ DIREITO DE REINTEGRAÇÃO?

Yuri Anversa Dalla Corte¹
Aline Antunes Gomes²

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a possibilidade do empregado portador do vírus HIV ser reintegrado ao trabalho, após uma dispensa sem motivação, considerada discriminatória. Na pesquisa, o método de abordagem utilizado foi o dialético e os métodos de procedimento foram o monográfico e o comparativo. Para realizar a discussão, inicialmente houve a apresentação do conceito e evolução da doença no Brasil, bem como meios de prevenção e formas de tratamento. Após, houve a abordagem acerca da discriminação nos ambientes de trabalho e as consequências que isso pode trazer aos empregados portadores do vírus. Por fim, analisou-se a possibilidade da reintegração, bem como o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. Ressalta-se, assim, que em razão dos princípios constitucionais que garantem a igualdade, a não discriminação, a valorização do trabalho e, a dignidade da pessoa humana, o empregador que dispensar seu empregado portador do vírus HIV de forma discriminatória, deverá reintegrá-lo as suas funções.

Palavras-chave: Empregado soropositivo – Discriminação - Reintegração ao trabalho.

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo investigar la posible portador del virus HIV empleado ser reintegrado al trabajo después de un despido sin motivación, considerada discriminatoria. En la investigación, se utilizó el método de enfoque dialéctico y los métodos de procedimiento fuera el monográfico y comparativo. Para que el debate inicialmente fue la presentación del concepto y evolución de la enfermedad en Brasil, así como los medios de modalidades de prevención y tratamiento. Después, el enfoque fue sobre la discriminación en el lugar de trabajo y

¹ Advogado. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Francisco (UNIFRA) – Santa Maria. Pós-graduando em Direito Público pela Universidade Anhanguera. Email: yuricorte@yahoo.com.br

² Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA) – Santa Maria. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera. Mestranda em Direito Humanos pela UNIJUI – Ijuí. Email: aline.ag89@hotmail.com.

las consecuencias que esto puede tener sobre los trabajadores portadores del virus. Por último, se analizó la posibilidad de reinserción, así como la comprensión de la Corte Superior del Trabajo. Es de destacar, por lo tanto, que, debido a los principios constitucionales que garantizan la igualdad, la no discriminación, reconocimiento de la labor y la dignidad de la persona humana, el empleador despedir a su empleado portador del virus HIV de manera discriminatoria, deberá reintegrar funciones las funciones.

Palabras Clave: Empleado – Paciente com SIDA – Discriminación – La Reintegración Al Trabajo.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de verificar a possibilidade do empregado portador do vírus HIV ser reintegrado no emprego, em razão das dispensas arbitrárias e imotivadas feitas pelos empregadores. Além disso, a pesquisa visa analisar se há no Ordenamento Jurídico, princípios ou meios adequados para a proteção desse empregado, já que a Lei não traz a estabilidade.

A Constituição Federal e a Consolidação das Leis do trabalho garantem igualdade para todos e proteção aos trabalhadores, vedando atos discriminatórios e dispensas arbitrárias e imotivadas. Essas garantias encontram-se regulamentadas especialmente por meio dos princípios, como da dignidade da pessoa humana, igualdade e proteção ao empregado.

O direito internacional por meio de Recomendações e dispositivos de Convenções, especialmente da Organização Internacional do Trabalho também busca a igualdade, proibindo qualquer tipo de discriminação. O objetivo é prezar pela dignidade e proteção do empregado, garantindo um tratamento igualitário e sem distinções a todos.

Entretanto, há determinadas classes de trabalhadores que ainda sofrem discriminações na admissão e/ou permanência no trabalho. Dentre elas, destacam-se os empregados portadores do vírus HIV, que são constantemente discriminados e alvos de dispensas imotivadas.

Não há regulamentação para a dispensa dessa categoria de trabalhadores, que ficam vinculados a vontade do empregador, sem uma condição estável no trabalho. Assim, ressalta-se a importância do estudo desse tema, tendo em vista a falta de legislação acerca do assunto.

Além disso, se trata de um tema relativamente novo, tendo em vista que a doença surgiu na década de 80 e só passou a ter um controle mais eficaz a partir da metade da década de 90. E, apesar do conhecimento ter se dado há pouco tempo, é uma epidemia que assusta a população, já que vem crescendo gradativamente, com um número alarmante de contaminados.

Salienta-se, também, a necessidade de abordagem do tema, porque a doutrina e a jurisprudência ainda possuem entendimentos bem divergentes acerca da problemática. O choque entre o princípio da legalidade, bem como a saúde pública, com outros princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, o tratamento igualitário, sem qualquer discriminação, e a proteção do trabalhador tem dividido opiniões acerca da necessidade da reintegração do empregado portador do vírus HIV que foi dispensado arbitrariamente.

Desta forma, o objetivo é verificar como as dispensas vêm sendo tratadas pelo Poder Judiciário, se os meios são adequados e se estão garantindo os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

1 AIDS: CONCEITO, PREVENÇÃO E TRATAMENTO NO AMBIENTE DE TRABALHO.

As enfermidades afligem o homem desde as épocas mais remotas, e os maiores problemas de saúde estão relacionados com a vida em comunidade. Doenças endêmicas e epidêmicas estiveram presentes em todas as fases da existência humana (BARROS, 2010, p. 1187-1188).

Na Antiguidade, os escritos hipocráticos concentravam-se nas doenças endêmicas, ou seja, aquelas que têm presença contínua na população. Quando

doenças nem sempre presentes aumentavam em demasia, eram chamadas de epidêmicas. A transmissibilidade de certas doenças foi notada desde muitos séculos, antes mesmo de se saber sua etimologia (BARROS, 2010, p. 1188).

A humanidade conheceu grandes flagelos decorrente de doenças que, conforme a história nos mostra chegaram a dizimar ou a colaborar para o desaparecimento de culturas e civilizações. A peste negra, a peste de Justiniano e a lepra foram epidemias que marcaram a Idade Média, tomando proporções alarmantes (KHAMIS, 2002, p. 68).

Atualmente, a AIDS é uma das doenças epidêmicas que mais assusta a população e que possui um número cada vez maior de contaminados. No Brasil, de acordo com o último boletim epidemiológico, desde o início da epidemia, em 1980, até junho de 2010, haviam 592.914 casos registrados, sendo que a faixa etária mais incidente, em ambos os sexos, é dos 20 aos 59 anos (BRASIL, 2014).

A AIDS, sigla utilizada nos países ingleses e também adotada no Brasil, é a denominação popular de Síndrome da Imunodeficiência adquirida (SIDA) pelo vírus da Imunodeficiência Humana – HIV. A doença recebeu esse nome porque, uma vez infectado, o sistema imunológico não mais pode proteger o corpo, facilitando o aparecimento de infecções oportunistas e/ou neoplasias (BARROS, 2010, p. 1190).

O Ministério da Saúde com o objetivo de esclarecer os cidadãos sobre a doença apresentou o seguinte conceito para o vírus:

HIV é a sigla em inglês do vírus da imunodeficiência humana. Causador da AIDS, ataca o sistema imunológico, responsável por defender o organismo de doenças. As células mais atingidas são os linfócitos T CD4+. E é alterando o DNA dessa célula que o HIV faz cópias de si mesmo. Depois de se multiplicar, rompe os linfócitos em busca de outros para continuar a infecção. (BRASIL, 2014).

HIV é um retrovírus, classificado na subfamília dos Lentiviridae. Esses vírus compartilham algumas propriedades comuns: período de incubação prolongado antes do surgimento dos sintomas da doença, infecção das células do sangue e do sistema nervoso e supressão do sistema imune. (BARROS, 2010, p. 1190).

A doença possui origem desconhecida e foi diagnosticada nos primeiros anos da década de 80 (BARROS, 2010, p. 1190). No Brasil, o primeiro diagnóstico foi em 1982, em um paciente homossexual. Porém, atualmente a síndrome se manifesta principalmente em heterossexuais, e, dentre esses, destacam-se as mulheres infectadas (ANDRADE, 2008). Não é uma doença hereditária, pois se transmite pela via sexual, sanguínea ou materno-filial, isto é, por meio da gravidez e do parto (BARROS, 2010, p. 1190). Afirma-se que não há risco de contágio pela manipulação comum de objetos ou durante a preparação ou serviço de comida ou bebidas (URIARTE, 1993, p. 48).

A doença não possui cura, contudo, por meio de remédios é possível atenuar os gravames e viver uma vida praticamente normal, sendo necessário um acompanhamento frequente da sua evolução, feita por meio de exames. Mas, o grande problema enfrentado pelas pessoas infectadas é o surgimento de doenças oportunistas, que seriam facilmente combatidas por pessoas saudáveis, mas que, para os portadores do HIV, devido ao sistema imunológico enfraquecido, assumem caráter mais grave e preocupante (ANDRADE, 2008).

Em razão de todos os cuidados e riscos apresentados, o empregado portador do HIV é visto como entrave para muitas empresas, já que necessita de um tratamento diferenciado nos períodos em que se encontra enfermo ou em recuperação. Entretanto, muitas vezes, o empregador preocupa-se mais com o fator econômico do que com o social, realizando dispensas injustas e com nítido conteúdo discriminatório (ANDRADE, 2008).

Alice Monteiro de Barros ao se manifestar acerca da discriminação compara a AIDS com a situação da lepra durante a Idade Média:

Talvez o temor e a estigmatização social que outrora existiram em relação à lepra sejam muito semelhantes ao que hoje se tem demonstrado ao tocante à AIDS, vista como 'o mal que discrimina'. A desinformação sobre a doença é, provavelmente, a principal causa dos preconceitos. (BARROS, 2010, p. 1189).

Assim, verifica-se que a discriminação se dá, especialmente, pela falta de informações da sociedade. Há um pavor acerca dos riscos e meios de transmissão da doença que acabam afastando as pessoas, causando o isolamento dos doentes. Isso porque não há conhecimento sobre o contágio e prevenções e, principalmente, incentivos para a inserção social dos contaminados, que possuem o direito a uma vida normal.

Com relação ao preconceito, pode ser definido como uma atitude negativa, aprendida, dirigida a um grupo determinado, não sendo inato e sim condicionado (RODRIGUES, 1998, p. 220). Assim, é possível perceber que é do meio social que extraímos esse preconceito, já que serão as situações da vida em sociedade como o modelo de educação, convivência familiar, inserção em dado grupo, que irão influenciar no comportamento das pessoas, levando-as ou não a adotar, em relação a certas pessoas ou grupos, essa atitude negativa (BRITO, 2002, p. 37).

Já a discriminação é definida pelo artigo 1º da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho como toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão. Além disso, também é incluído no conceito qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2010).

A partir disso, ressalta-se a importância da informação e prevenção nos ambientes de trabalho. O empregador tem o dever de fornecer os conhecimentos necessários acerca dos riscos da doença e do contágio, evitando as discriminações com os empregados que estão contaminados.

Nesse sentido é o teor da recomendação nº 200 da Organização Internacional do Trabalho:

Ao elaborar as políticas e os programas nacionais, as autoridades competentes devem levar em conta a função do local de trabalho no que diz respeito a prevenção, tratamento, atenção e apoio, inclusive quanto à promoção de aconselhamento e exames voluntários, em colaboração com as comunidades locais. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2010)

Destaca-se, com isso, a importância dos empregadores receberem incentivos e serem fiscalizados no sentido de preparar seus empregados para os riscos da doença. É fundamental o conhecimento do vírus e suas consequências, que pode ser descoberto e tratado, muitas vezes, pelo acompanhamento, por meio de exames, da saúde dos empregados.

Ressalta-se, ainda, que a Recomendação referida também dispõe que as estratégias de prevenção devem adaptar-se às condições nacionais e ao tipo de local de trabalho e devem levar em conta as diferenças entre homens e mulheres e fatores culturais, sociais e econômicos. Além disso, os programas de prevenção devem assegurar: a prestação, ao alcance de todos, de informações corretas, atualizadas, pertinentes e oportunas, em formato e linguagem adequados ao contexto cultural, por meio dos diferentes meios de comunicação disponíveis (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2010).

O conhecimento acerca da doença e dos riscos é necessário não só para evitar o contágio e as discriminações, mas também para demonstrar aos demais empregados que o direito fundamental da coletividade à saúde estará devidamente assegurado, já que, na maioria dos casos, a realização do trabalho não propicia a transmissão.

A Organização Mundial de Saúde (OMS), em associação com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), baixou instruções gerais sobre a temática, por meio da Declaração da Reunião Consultiva sobre a AIDS e o Local de Trabalho. De acordo com essa declaração, na maioria dos ofícios ou profissões e das situações

laborais, o trabalho não acarreta nenhum risco de contaminação ou transmissão do vírus HIV, seja de um empregado para outro, seja de um empregado para um cliente ou de um cliente para um empregado (seção II, § 4º) (BARROS, 2010, p. 1191).

A mesma declaração manifesta que as pessoas soropositivas, sem sintomas da doença, devem ser tratadas como qualquer empregado, e às que apresentam sintomas ou enfermidade relacionados com o HIV ou com a AIDS deve-se atribuir o tratamento dado ao empregado enfermo (BARROS, 2010, p. 1191).

Desta forma, não há justificativa para o tratamento discriminatório com o empregado portador do vírus HIV. Esse empregado, assim como todos os outros, possui o direito de trabalhar, de ter sua intimidade preservada e de ser tratado de forma igual (BARROS, 2006, p. 1144), já que a Constituição Federal assim manifesta no seu artigo 5º, que dispõe sobre os direitos fundamentais.

Também é nesse sentido o conteúdo da Recomendação nº 200, já mencionada anteriormente:

Condição real ou presumida de infecção por HIV não deve ser motivo de discriminação, impedindo a contratação, a permanência no emprego ou a busca de iguais oportunidades em consonância com os dispositivos da Convenção sobre a Discriminação no Emprego e na Profissão, 1958. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2010).

Condição real ou presumida de infecção por HIV não deve ser causa de término de relação de trabalho. Ausência temporária ao trabalho pela necessidade de prestar assistência a terceiros ou por motivo de enfermidade, relacionados com o HIV ou a Aids, deve ser tratada da mesma forma que as ausências por outras razões de saúde, levando em conta a Convenção sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, 1982. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2010).

Assim, a confirmação da contaminação pelo empregado não pode ser motivo para a dispensa ou algum tipo de discriminação. O tratamento deve ser igualitário entre todos os funcionários, sendo que as ausências justificadas para tratamento devem seguir o mesmo procedimento de qualquer outra doença; ressaltando-se,

ainda, que o mesmo vale para o membro da família que precisar ausentar-se para cuidar do familiar portador do vírus HIV.

É de suma importância destacar que essa confirmação da contaminação pelo vírus HIV deve ser feita pelo empregado, sendo a ele garantido o sigilo, como forma de preservar sua intimidade e evitar o preconceito que, mesmo com todas as informações e esclarecimentos, ainda é muito forte no nosso meio social. O empregador não tem direito de exigir nenhum tipo de exame para averiguar a presença da doença.

Essa temática também é abordada pela Recomendação nº 200 da Organização Internacional do trabalho:

Os testes devem ser rigorosamente voluntários e livres de qualquer coerção, e os programas de diagnóstico devem respeitar as diretrizes internacionais sobre sigilo, orientação e consentimento. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2010).

Os trabalhadores, inclusive os migrantes, os que buscam emprego e os candidatos a emprego, não devem ser obrigados a submeter-se a testes ou a outras formas de controle de HIV. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2010).

Os resultados dos testes de HIV devem ser confidenciais e não prejudicar o acesso a empregos, a manutenção de empregos, a garantia de emprego e as oportunidades de promoção. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2010).

Assim, verifica-se que o empregador não pode condicionar a contratação, a permanência ou a dispensa do empregado à realização do exame que comprove a presença do vírus HIV. Além disso, quando o empregado manifestar a presença da doença ou esta for verificada mediante exames rotineiros da empresa, o sigilo deve ser mantido, sob pena de afronta a intimidade do empregado.

Destaca-se, ainda, que a exigência do exame para qualquer das formas mencionadas, além de não ser legal, afronta também ao direito do cidadão de trabalhar, assegurado pela Constituição. E, como já, verificado, caracteriza uma forma de discriminação com o portador do vírus HIV.

2 A POSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO AO TRABALHO DO EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV E O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A Constituição Federal estabelece que todo e qualquer cidadão possui direitos e obrigações. Desta forma, o portador do vírus HIV, assim como qualquer outro cidadão também possui esses direitos. Dentre eles destaca-se a dignidade humana, o acesso à saúde pública, a preservação da intimidade, tratamento igualitário e não discriminatório e os valores sociais do trabalho (BRASIL, 1988).

É importante salientar alguns dispositivos legais que garantem uma vida digna e sem discriminação a todos. O artigo 1º da Carta Constitucional estabelece que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem dentre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Além disso, no artigo 3º, também da Constituição, consta dentre os objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Complementando a vedação à discriminação está o artigo 5º, caput, da Constituição, que estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Ressalta-se, também o inciso XLI deste artigo, que estabelece que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (BRASIL, 1988)

Ainda no texto constitucional é possível mencionar o artigo 7º, que prevê como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. E, também, o artigo 170, que

dispõe que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados dentre seus princípios a função social da propriedade. (BRASIL, 1988)

Desta forma, com o intuito de efetivar esses direitos, os profissionais da saúde e membros da sociedade civil criaram, em 1989, com apoio do Departamento de DST, AIDS e Hepatites Virais, a Declaração dos Direitos Fundamentais da Pessoa Portadora do Vírus da AIDS. O documento foi aprovado no Encontro Nacional de ONGs que trabalham com AIDS (ENONG), em Porto Alegre (RS) (BRASIL, 2014).

Consta na referida declaração:

- I - Todas as pessoas têm direito à informação clara, exata, sobre a aids.
- II – Os portadores do vírus têm direito a informações específicas sobre sua condição.
- III - Todo portador do vírus da aids tem direito à assistência e ao tratamento, dados sem qualquer restrição, garantindo sua melhor qualidade de vida.
- IV - Nenhum portador do vírus será submetido a isolamento, quarentena ou qualquer tipo de discriminação.
- V - Ninguém tem o direito de restringir a liberdade ou os direitos das pessoas pelo único motivo de serem portadoras do HIV/AIDS, qualquer que seja sua raça, nacionalidade, religião, sexo ou orientação sexual.
- VI - Todo portador do vírus da aids tem direito à participação em todos os aspectos da vida social. Toda ação que visar a recusar aos portadores do HIV/AIDS um emprego, um alojamento, uma assistência ou a privá-los disso, ou que tenda a restringi-los à participação em atividades coletivas, escolares e militares, deve ser considerada discriminatória e ser punida por lei.
- VII - Todas as pessoas têm direito de receber sangue e hemoderivados, órgãos ou tecidos que tenham sido rigorosamente testados para o HIV.
- VIII - Ninguém poderá fazer referência à doença de alguém, passada ou futura, ou ao resultado de seus testes para o HIV/AIDS, sem o consentimento da pessoa envolvida. A privacidade do portador do vírus deverá ser assegurada por todos os serviços médicos e assistenciais.
- IX - Ninguém será submetido aos testes de HIV/AIDS compulsoriamente, em caso algum. Os testes de AIDS deverão ser usados exclusivamente para fins diagnósticos, controle de transfusões e transplantes, estudos epidemiológicos e nunca qualquer tipo de controle de pessoas ou populações. Em todos os casos de testes, os interessados deverão ser informados. Os resultados deverão ser transmitidos por um profissional competente.
- X - Todo portador do vírus tem direito a comunicar apenas às pessoas que deseja seu estado de saúde e o resultado dos seus testes.

XI - Toda pessoa com HIV/AIDS tem direito à continuação de sua vida civil, profissional, sexual e afetiva. Nenhuma ação poderá restringir seus direitos completos à cidadania. (BRASIL, 2014).

Com isso, verifica-se que o objetivo da Declaração é garantir uma vida digna ao portador do vírus HIV, sem qualquer tipo de discriminação e com total acesso ao ambiente de trabalho e outros meios sociais. Além disso, objetiva-se, também, a garantia do tratamento e dos benefícios necessários quando o empregado soropositivo estiver inapto para a realização das suas tarefas profissionais.

A Lei 7.670, anterior a esta Declaração, possuindo objetivos paralelos aos elencados e buscando a garantia da dignidade da pessoa humana, estabeleceu em seu artigo 1º que:

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS) fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - A concessão de:

- a) licença para tratamento de saúde prevista nos artigos 104 e 105 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;
- b) aposentadoria, nos termos do art. 178, inciso I, alínea "b", da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;
- c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.
- d) pensão especial nos termos do art. 1º da Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960.

e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes;

II - levantamento dos valores correspondentes ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço - FGTS, independente de rescisão do contrato individual de trabalho ou de qualquer outro tipo de pecúlio a que o paciente tenha direito. (BRASIL, 1988).

Assim, o portador do vírus HIV, quando estiver acometido pelos sintomas da doença, possui direito a uma licença para realizar seu tratamento. Além disso, se o tratamento não obtiver um resultado positivo, e o empregado não possuir mais capacidade para realizar seu trabalho, tem garantido o auxílio doença e a aposentadoria. Ressaltando-se, também, que em caso de morte, os dependentes tem direito a pensão.

Entretanto, a Lei não trouxe em seu bojo a estabilidade para o empregado soropositivo, que fica à mercê, muitas vezes, de dispensas arbitrárias e injustas. De acordo com a legislação vigente, a estabilidade no emprego é concedida apenas em algumas circunstâncias, como: ao membro do CIPA (artigo 10, II, a, do ADCT e artigo 165 da CLT), a gestante (artigo 10, II, b, do ADCT), ao dirigente sindical (artigo 8º, VIII, da Norma Magna) e de associação profissional (artigo 543, § 3º, da CLT), ao acidentado (artigo 118 da Lei nº 8.213/91), ao empregado membro do Conselho Nacional da Previdência Social (artigo 3º, § 7º, da Lei 8.213/91) e aos empregados eleitos diretores de sociedades cooperativas (artigo 55 da Lei 5.764/71) (MARTINS, 2011, p. 447).

Essa ausência de legislação para a estabilidade do empregado portador do vírus HIV serve como fundamento para àqueles que se posicionam contra a reintegração ao trabalho em virtude de dispensa discriminatória.

É assim o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, ao julgar o acórdão abaixo colacionado:

Assim, inexistindo qualquer previsão legal que garanta o emprego ao portador do vírus HIV, e não sendo, o reclamante, detentor de qualquer espécie de estabilidade, não é possível impor, à empregadora, sua reintegração, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade insculpido no inciso II do artigo 5º da CF. Saliento que sequer a alegação de “discriminação” retira do empregador, no caso em apreço, seu direito potestativo quanto à despedida imotivada. (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

Desta maneira, verifica-se que o Tribunal utiliza o princípio da legalidade para fundamentar a não concessão de reintegração do empregado soropositivo dispensado de forma discriminatória. A discriminação e os outros direitos fundamentais não servem para forçar decisão em sentido contrário.

Também é desta forma o entendimento de Sergio Pinto Martins, pois manifesta que o doente de AIDS não faz jus a garantia de emprego e a retornar a exercer o seu mister na empresa, já que não há lei estabelecendo esses direitos. Além disso, o Autor entende que a concessão de estabilidade ao soropositivo,

poderia gerar o direito para qualquer outro trabalhador doente, sob pena de afronta ao princípio da igualdade (MARTINS, 2011, p. 448).

Contudo, levando em consideração os princípios constitucionais já referidos, a Lei 9.029/95, que em seu artigo 4º³, veda a dispensa por ato discriminatório, a Recomendação nº 200 da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção nº 111, bem como demais dispositivos legais, o Tribunal Superior do Trabalho tem firmado entendimento no sentido de presumir discriminatória a dispensa imotivada do portador do vírus HIV, cabendo ao empregador comprovar o motivo da dispensa. Além disso, uma vez comprovada a discriminação, o Tribunal entende pela reintegração do empregado soropositivo.

Nesse sentido o Tribunal Superior do Trabalho se manifesta no julgamento de Recurso de Revista nº 104900-64.2002.5.04.0022:

Este Tribunal Superior tem firmado entendimento no sentido de que, não obstante a ausência de legislação que assegure a garantia provisória no emprego do empregado portador do vírus HIV, é inequívoco o seu direito à reintegração quando demitido sem justa causa, em face das garantias constitucionais relativas ao direito à vida, ao trabalho e à dignidade da pessoa humana, insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, cabeça e XLI, 170 e 193 da Constituição da República, além da previsão contida no artigo 7º, I, da Lei Magna, que veda a despedida arbitrária, com conteúdo discriminatório. (BRASIL, 2011).

Verifica-se, desta forma, que ao empregado soropositivo não cabe dispensa discriminatória. É necessário que o empregador sempre manifeste a motivação para o término do contrato de trabalho, caso contrário, terá que reintegrar o empregado ao seu quadro de funcionários.

No mesmo acórdão, ainda consta que:

³ Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. ATITUDE DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. REINTEGRAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador do vírus HIV. Desse modo, recai sobre o empregador o ônus de comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha outra motivação - lícita. 2. Entendimento consentâneo com a normativa internacional, especialmente a Convenção n.º 111, de 1958, sobre discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (ratificada pelo Brasil em 26.11.1965 e promulgada mediante o Decreto n.º 62.150, de 19.01.1968), e a Recomendação n.º 200, de 2010, sobre HIV e AIDS e o Mundo do Trabalho. 3. 3. Nesse contexto, afigura-se indevida a inversão do ônus da prova levada a cabo pelo Tribunal Regional, ao atribuir ao empregado o encargo de demonstrar o caráter discriminatório do ato de dispensa promovido pelo empregador. 4. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2011).

A ementa do referido acórdão demonstra, como já mencionado, a necessidade de reintegração do empregado no caso dispensa discriminatória, reforçando os dispositivos que propiciam a fundamentação da decisão nesse sentido.

Também é assim no julgamento do Recurso de Revista nº 721340-83.2006.5.12.0035:

EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DISCRIMINAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. A ordem jurídica pátria repudia a discriminação, cuja presença na voluntas que precede o ato da dispensa implica a sua ilicitude, ensejando nulidade. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, na hipótese de ato discriminatório, em função dos princípios da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), por manifesta incompatibilidade. A jurisprudência desta Corte Superior evoluiu no sentido de presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador do vírus HIV, com a conseqüente inversão do encargo probatório (praesumptio juris tantum). (BRASIL, 2010).

Alice Monteiro de Barros posiciona-se da mesma forma, salientando que a dispensa do empregado portador do HIV, quando não comprovado um motivo justificável, presume-se discriminatória e arbitrária, devendo ser coibida, já que a permanência do trabalhador no emprego, além de caráter de laborterapia, irá propiciar-lhe a aquisição dos benefícios previdenciários, que receberá quando

estiver impossibilitado de continuar exercendo sua função, o que, com certeza, acontecerá, tendo em vista que a doença é letal (BARROS, 2006, p. 1159).

No mesmo sentido é o julgamento do Recurso de Revista nº 140700-19.2004.5.02.0062, que assim dispõe:

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE. trabalhador portador do vírus 'HIV'. demissão por justa causa arbitrária e discriminatória. A atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme à Constituição no respeito aos direitos fundamentais que dela são emanados, dentre os quais os princípios gerais do direito à dignidade da pessoa humana, à vida e ao trabalho. Assim, mesmo naquelas hipóteses em que não haja previsão expressa a albergar determinada proteção estabilitária, referido direito como de regra qualquer outro subordina-se aos ditames constitucionais calcados nos direitos fundamentais. Nesse contexto, a circunstância de o sistema jurídico pátrio até o presente momento não contemplar previsão expressa de estabilidade o emprego para o soropositivo de HIV não impede que o julgador, na análise do fato concreto, conclua pelo direito do trabalhador à reintegração no emprego decorrente da presunção de discriminação. Na hipótese dos autos, verifica-se que a demissão do reclamante por justa causa, efetivada pela reclamada, além de discriminatória, causou-lhe sérios prejuízos, pois, como bem salientado pela Corte Regional: 'tal benefício após a dispensa é limitado e muito mais burocrático, tanto que o reclamante relata que pleiteou o benefício há 3 ou 4 meses, não tendo obtido resposta favorável'. Isto porque, sendo a empregadora conhecedora do acometimento do empregado de doença incurável, era seu dever encaminhá-lo ao órgão previdenciário, para que pudesse usufruir do seu direito ao gozo do auxílio-doença previdenciário durante o prazo que fosse necessário ao tratamento e, se for o caso de constatada a incapacidade laborativa, possa este, usufruir do benefício de aposentadoria por invalidez. A jurisprudência, atenta à realidade social no que diz respeito à ainda enorme carga de preconceito e discriminação que o portador de AIDS/SIDA sofre em todos os setores da sociedade, tem evoluído no entendimento de que em circunstâncias nas quais o trabalhador seja portador do vírus HIV, o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir discriminação e arbitrariedade (Precedentes desta Corte). Conclui-se, portanto, que a condenação da reclamada em reintegração do reclamante ao emprego, não contraria a legislação pertinente à matéria, e está em conformidade com o entendimento desta Corte Uniformizadora. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, 2008).

Desta forma, prevalece o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre os demais, devendo o empregado portador do vírus HIV ser reintegrado ao trabalho quando a sua dispensa for comprovadamente discriminatória. Ressaltando-se, porém, que a prova deve ser feita pelo empregador, já que o ato discriminatório é

presumido. Isso porque o posicionamento está conforme os preceitos constitucionais, não havendo afronta a nenhum dispositivo legal.

CONCLUSÃO

A partir do conteúdo exposto no trabalho é possível concluir que o empregado portador do vírus HIV deve ser protegido contra qualquer tipo de discriminação. Assim como todos os outros cidadãos e trabalhadores, ele tem direito a uma vida digna, sem distinções, com tratamento igualitário e um trabalho para garantir o seu sustento e de sua família.

A AIDS é uma doença que atinge proporções alarmantes e que, em razão dos riscos e da não existência de uma cura, acaba amedrontando as pessoas que não possuem os conhecimentos e informações necessárias para o convívio e a prevenção. É muito importante que o soropositivo seja incluído no seio social, sem distinções, pois a doença, por si só, já é bastante dolorosa física e psicologicamente.

Assim, apesar de não haver no nosso Ordenamento Jurídico nenhum dispositivo legal que garanta a estabilidade do portador do vírus HIV, o Poder Judiciário não pode permanecer inerte frente a essa situação, limitando-se a julgar de acordo apenas com o estabelecido na Lei. É preciso buscar outros meios para possibilitar que o empregado possa ser reintegrado ao trabalho e tenha a segurança de que não será dispensado de forma injusta e arbitrária.

A Constituição Federal, assim como o direito internacional traz uma série de princípios, recomendações e dispositivos de convenções que vedam a discriminação e buscam a preservação da dignidade da pessoa humana. É possível se valer de todas essas formas alternativas à Lei para conceder ao empregado soropositivo o mínimo necessário para uma vida decente. Até porque a dispensa imotivada vai alterar a situação financeira do empregado, podendo prejudicar seu tratamento e impossibilitando que receba os benefícios previdenciários quando estiver inapto ao exercício de seu trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou nesse sentido, manifestando em suas decisões que o empregado portador do vírus HIV deve ser reintegrado ao trabalho sempre que a dispensa for imotivada, pois se presume como discriminatória. Salienta-se, ainda, que cabe ao empregador provar que a dispensa não foi ato de discriminação, já que por ser um motivo subjetivo, dificultaria que a prova fosse feita pelo empregado.

Mas, o entendimento é divergente. Conforme demonstrado no trabalho, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região tem se posicionado de maneira diversa em alguns julgamentos, manifestando que a falta de legislação concedendo a estabilidade é motivo para afastar a reintegração do empregado.

Na doutrina, Sergio Pinto Martins também concorda com o posicionamento contrário, alegando que a concessão da estabilidade ao portador do vírus HIV acabaria abrindo margem para que outros trabalhadores doentes buscassem uma estabilidade.

Entretanto, não é possível ignorar a doença e o número de contaminados que não param de crescer. Hoje ela não atinge mais apenas determinados grupos da sociedade, há vítimas espalhadas pelo mundo todo e de todas as idades. Além disso, essas pessoas contaminadas pelo vírus, em sua maioria, são aptas ao trabalho, pois ainda não foram acometidas por outras doenças oportunistas. Caso contrário, estariam buscando seus benefícios na Previdência Social e não a reintegração ao trabalho.

O crescimento da problemática é tão grande que o direito já concedeu tratamento especial aos portadores da doença por meio de Leis infraconstitucionais. Agora é preciso sanar essa lacuna quanto a estabilidade e proibir que dispensas sem motivação sejam feitas em razão de discriminações.

Desta forma, entende-se como forma mais adequada, e seguindo o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, a reintegração de todo o empregado portador do vírus HIV que for dispensado de forma imotivada e arbitrária, uma vez que tal ato configura-se como discriminatório. O empregado, assim como

estabelecido no artigo 7º da Constituição Federal precisa ser protegido contra esse tipo de decisão injusta.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Tatiana Guimarães Ferraz. A estabilidade do portador de HIV. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 13 de abr. 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2014.

BRASIL. **Decreto n.º 62.150, de 19 de janeiro de 1968**. Promulga a Convenção n.º 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 13 abr. 2014.

BRASIL. **Lei n.º 7.670, de 8 de setembro de 1988**. Estende aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS os benefícios que especifica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7670.htm>. Acesso em: 13 abr. 2014.

BRASIL. **Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 13 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 104900-64.2002.5.04.0022**. Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa. Publicado em 03 de agosto de 2011. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 15 abr. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 721340-83.2006.5.12.0035**, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT de 22/10/2010. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 18 abr. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 140700-19.2004.5.02.0062, 7ª Turma, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT de 19/12/08. Disponível em <www.tst.jus.br>. 18 abr. 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de DST, AIDS e Hepatites Virais. **O que é HIV**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-hiv>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Discriminação no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

KHAMIS, Renato Mehanna. **Dano Moral**: Dispensa Imotivada de Portador do Vírus HIV. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação n.º 200, de 02 de junho de 2010**. Recomendação sobre o HIV e a AIDS e o Mundo do Trabalho. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/recomenda%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-hiv-e-aids-e-o-mundo-do-trabalho>>. Acesso em: 18 abr. 2014.

RODRIGUES, Aroldo. **Psicologia Social**. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000652-02.2010.5.04.0011**. 11ª Turma, Relatora: Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Publicado em 29 de fevereiro de 2012. Disponível em: <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 15 abr. 2015.

URIARTE, Oscar Ermida. **AIDS e o Direito do Trabalho**. Revista de direito do trabalho n.º 83, set. 1993, p. 48.

MULTICULTURALISMO E INJUSTIÇA AMBIENTAL: ABORDAGEM A PARTIR DA SOCIEDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA.

Elmir Jorge Schneider¹
Roberta da Silva²

RESUMO

Este artigo trata de um tema atual e polêmico ao fazer uma abordagem com relação a injustiça ambiental, iniciando com os principais atingidos do meio rural, como os grupos sociais mais vulneráveis, os atingidos por barragens, os sem-terra, também os efeitos nocivos aos quais estão sujeitos os agricultores, que aplicam agrotóxicos sem os devidos cuidados indispensáveis à saúde humana. Também trata acerca da injustiça ambiental nas cidades, em se tratando de ambiente ecologicamente equilibrado, como direitos iguais e políticas públicas objetivando uma maior igualdade social e ambiental. O artigo situa o meio ambiente como direito humano, trazendo a tona a importância do multiculturalismo quanto a sua preservação e da própria espécie humana, principalmente no que toca as comunidades tradicionais devendo ser levadas como norte a ser seguido no tratamento dessas questões.

Palavras-chave: Multiculturalismo - Injustiça Ambiental - Meio Ambiente - Comunidades Tradicionais.

RESUMEN

Este artículo es un tema actual y polémico para hacer una aproximación con respecto a la injusticia ambiental, empezando por el afectado principalmente a las zonas rurales, los grupos sociales más vulnerables, a los afectados por las represas, los sin tierra, también los efectos nocivos para que son los agricultores sujetos que solicitan pesticidas sin el cuidado adecuado esencial para la salud humana. También viene de la injusticia ambiental en las ciudades, en el caso del medio ambiente ecológicamente equilibrado ya la igualdad de derechos y políticas públicas encaminadas mayor igualdad social y ambiental. En este trabajo se pone el medio ambiente como un derecho humano, con lo que la importancia de la multiculturalidad

¹ Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Pesquisador do Grupo de Pesquisa registrado no CNPQ: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Novos Direitos. Contato: elmir.jorge@hotmail.com

² Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Pesquisadora do grupo de pesquisa registrada no CNPQ: Fundamentos e concretização dos Direitos Humanos. Bacharel em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior (IESA). Professora da rede pública de educação básica do município de Santo Ângelo. Advogada. Contato: roberta.h.s._@hotmail.com

como su preservación y de la propia especie humana, en particular con las comunidades tradicionales el respeto debe ser tomado como norte a seguir en relación con estas cuestiones.

Palabras Claves: Multiculturalismo – Injusticia Ambiental – Medio Ambiente – Comunidades Tradicionales.

INTRODUÇÃO

Constata-se que a sociedade globalizada e multicultural tem desafios que se agigantam, dentre os quais se destaca a preocupação com o futuro da espécie humana e do planeta, ou seja, a inquietação com o direito humano das futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é, sobretudo, a inquietação com a sobrevivência da própria espécie humana no planeta.

O tema da injustiça ambiental no Brasil está em evidência no momento histórico em que se vive, apesar de estar presente em boa parte da sociedade brasileira, sua influência maior repercute no campo onde ocorre a disputa com o poder econômico, caracterizadas pela velocidade de inovações e tecnologias em busca de uma maior produção de alimentos para atender aos mercados internacionais, o uso desenfreado de agrotóxicos, desmatamentos e uso irregular do solo. Assim como a construção de hidrelétricas, sem estudo de impacto ambiental e com a expulsão obrigatória das famílias que acabam sendo atingidas pelas barragens.

Na cidade, o principal problema relacionado a injustiça ambiental, pode ser associado a falta de programas habitacionais bem definidos pelo poder público, onde o fator principal é a construção irregular de moradias, geralmente de famílias carentes que acabam morando em encostas de morros, locais alagados ou próximos a indústrias ou fábricas altamente poluentes, em locais insalubres e geralmente sem infraestrutura adequada.

Neste cenário, o multiculturalismo se destaca com profunda importância. A sociedade é multicultural, já que se tem uma variedade enorme de culturas diferentes no seio das sociedades contemporâneas, implicando formas distintas de se relacionarem com o meio ambiente. Independentemente da cultura deve

corresponder igual responsabilidade pela manutenção e preservação do meio ambiente. Destaca-se a forma como as comunidades tradicionais se relacionam com o meio ambiente.

1 A INJUSTIÇA AMBIENTAL NO CAMPO E A CONTAMINAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

É possível afirmar que a injustiça ambiental criou corpo nas décadas de setenta e oitenta no Brasil, surgindo num momento histórico em que o desenvolvimento se encontrava a pleno vapor, com o crescimento industrial em alta, e a necessidade de produção de energia, começou-se então a construção de inúmeras hidrelétricas no Brasil, e com isso surge o problema dos atingidos pelas barragens.

Assim, a luta desta classe que iniciou no fim da década de 70, com a construção da Itaipu, embora esta não tenha sido a única, ocorrendo nesta década várias construções de hidrelétricas. É possível elencar na década de setenta, a construção de inúmeras hidrelétricas importantes como a Itaparica, no Rio São Francisco e a Tucuruí no Rio Tocantins. Algumas hidrelétricas foram iniciadas inclusive sem que houvesse qualquer planejamento prévio, como ocorreu no Rio São Francisco, segundo Acseirad:

[...] as obras civis foram deflagradas sem que houvesse qualquer plano de reassentamento, e apenas em 1975 a população é abordada para escolher entre duas alternativas seguintes: receber uma passagem para ir para São Paulo ou reassentamento no projeto de Serra de Ramalho, numa região seca, a 700 km de distância. (ACSEIRAD, 2004, p. 194).

Nesse sentido, pode-se observar que os interesses financeiros que visam os lucros das hidrelétricas, são visivelmente superiores a qualquer justiça ambiental, pois, enquanto as famílias produziam em suas terras férteis nas encostas do Rio São Francisco, foram obrigadas a deixar suas propriedades estruturadas, e recomeçar suas vidas em locais menos prósperos ou mesmo mudar de profissão, indo para os grandes centros.

Assim como os agricultores em suas pequenas propriedades, os índios também foram atingidos em suas reservas, lutando em defesa do meio ambiente, perderam consideráveis extensões territoriais com as construções de hidrelétricas, alagando muitas vezes tribos inteiras, além de madeireiras e mineradoras que invadem suas terras e passam a explorá-las, e os pecuaristas e agricultores que avançam cada vez mais em terras indígenas como grileiros, se apropriando de suas terras para produzir cada vez mais, causando com isso futuros conflitos agrários.

Neste sentido, nenhuma cultura está obrigada a suportar esse prejuízo ambiental desproporcional, onde na grande maioria das vezes, os grupos mais vulneráveis acabam pagando com as consequências negativas causadas ao meio ambiente, enquanto as grandes empresas, que visam apenas o lucro e o capital, não demonstram preocupação alguma com os cuidados indispensáveis ao meio ambiente.

Além dos grupos atingidos pelas barragens, é imperioso destacar também muitos outros pequenos agricultores que foram expulsos de suas terras devido a mecanização que se iniciou na década de setenta no Brasil, com a implantação do latifúndio e com foco voltado as grandes extensões de terras.

Nesse período, houve a substituição do trabalho braçal pela utilização da máquina e o surgimento do Movimento dos Sem-Terra - MST. Este movimento iniciou-se na região sul do Brasil no ano de 1984, envolvendo vários grupos camponeses expulsos de suas terras, que podem ser chamados como os excludentes da mecanização agrícola.

Na década de noventa surge o movimento dos pequenos agricultores, que também passa a integrar os movimentos sociais em busca de melhores condições de trabalho, de mais investimentos e créditos para investimento nas suas lavouras. Isso porque, com o investimento todo direcionado à produção em grande escala, aos mercados globalizados, com o advento da exclusão tecnológica, e com a degradação da pobreza fazem surgir novas injustiças ambientais.

Essa problemática surgida no meio rural, com a expulsão de milhares de agricultores por perda de suas terras, acaba gerando o deslocamento desse grupo para as cidades na procura por empregos. Em contrapartida, as cidades não

estavam preparadas para acompanhar este crescimento, causando na década oitenta e noventa, grandes índices de desemprego.

Com a inexistência de dados oficiais sobre a taxa de desemprego, mas em decorrência da grave crise dos anos oitenta, da recessão econômica, e da alta inflação no final da década de oitenta, acabou gerando a falência de inúmeras indústrias, principalmente nas regiões sudeste e sul do país, que teve seu início na injustiça ambiental ocorrida no campo, causando assim um impacto negativo significativamente alto, nos níveis de pobreza na maioria das cidades.

Devido ao Brasil ser um país territorialmente imenso, prevalece o latifúndio e a pecuária, sendo que boa parte destes estão mais interessados em seus lucros, passando a desrespeitar o meio ambiente. Assim, muitas vezes há a substituição do cerrado pelo cultivo da agricultura de grãos, da cana e do algodão, a Amazônia, pela pecuária e soja, terras em decadência pelo cultivo do eucalipto, rios pela irrigação intensiva e pelas hidrelétricas, o que demonstra a desinteresse humano na qualidade de vida e da sobrevivência da espécie nesse território.

Nestes termos, desponta-se como necessário garantir a conservação dos ecossistemas, da biodiversidade, das águas, das terras, ou seja, do meio ambiente como um direito humano, já que há a garantia legal constante na Constituição da República no seu artigo 225, no qual alude que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Lamentavelmente, no meio agrícola há quem não se importam em fazer uso exagerado de defensivos agrícolas, que são altamente perigosos e nocivos à saúde humana, e mesmo proibidos pela legislação brasileira, estes produtos são utilizados e acabam muitas vezes contaminando toda uma produção, que é consumida por boa parte da população, além disso, contaminam os rios com todas as suas espécies, e não raras vezes acaba contaminado todo lençol freático.

Neste sentido, um dos grandes problemas no campo hoje também é o uso desenfreado de agrotóxicos, que além de ser altamente prejudicial à saúde humana, causa sérios problemas ao meio ambiente. Algumas pessoas utilizam-se desses

artifícios por desconhecimento de sua danosidade, outros por interesses exclusivamente financeiros, e assim, não se dá a devida atenção aos cuidados com solo, acabando por contaminar todo o ecossistema, a partir da utilização desenfreada dos agrotóxicos, além de causar intoxicação nos seres humanos devido causa da sua falta de precaução ao manusear os agrotóxicos.

Este assunto é de extrema importância, não podendo ser desconsiderado, principalmente quando se fala das gerações presentes e futuras, já que os agrotóxicos levam décadas para se degradar e são cumulativos, sendo inclusive transmitidos ao nascituro, ou por meio da amamentação, causando um grande risco a saúde humana, além da contaminação aos alimentos, a água, causando cada vez mais doenças, ainda mais resistentes.

A classe mais atingida pelos agrotóxicos são os trabalhadores rurais, na grande maioria com baixo poder aquisitivo, que não possuem acesso aos equipamentos de proteção adequada, nem condições financeiras para tratamentos de saúde, estando mais expostos aos riscos socioambientais devido ao contato direto com agente danoso, sendo absorvido pela via oral, respiratória e dérmica, atingindo o sistema nervoso central e periférico, provocando doenças graves, principalmente câncer.

Os agricultores na maioria das vezes ignoram o efeito do agrotóxico sobre a saúde humana por desconhecimento, e por outro lado são incentivados a sua utilização para obtenção de uma maior produção e para conseguir subsistir por meio da produção agrícola, imposto pelo modo de produção capitalista. É necessário dar um basta ao desrespeito com o meio ambiente no campo, para que seja possível evitar a injustiça ambiental no campo.

2 A INJUSTIÇA AMBIENTAL NA CIDADE

É necessário ter clareza de que a injustiça ambiental não ocorre apenas no campo. Na grande maioria das cidades brasileiras, pode-se constatar que as injustiças sociais acabam maquiando a exposição desigual à poluição ambiental, como ônus desigual dos custos do desenvolvimento. Prova disso, são os pontos da

cidade ocupados por indústrias poluidoras, em torno das quais se formaram os bairros operários, que são os mais poluídos e sofrem a maior negligência do poder público.

A vulnerabilidade socioambiental encontrada na maioria das cidades, e principalmente nas grandes metrópoles, geralmente está ligada a grupos sociais muito pobres, que ocupam áreas de risco, com degradação ambiental. As áreas em degradação são mais nocivas à saúde humana e coincidem com os locais de moradia de populações mais pobres.

Neste sentido constata-se a necessidade de intervenção do poder público na proteção da população mais carente, moradores de áreas contaminadas por resíduos tóxicos. É urgente que se faça políticas públicas e metodologias adequadas a esta realidade, para análise e gerenciamento destes grupos de risco que ficam expostos nestas áreas, visando sempre preservar a saúde da população. É de bom alvitre destacar o ensinamento de Bullard

[...] é a condição de existência social configurada através do tratamento justo e do desenvolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor ou renda no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de políticas, leis e regulações ambientais. Por tratamento justo entenda-se a grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional da operação de empreendimentos industriais, comerciais e municipais, da execução de políticas e programas federais, estaduais ou municipais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão desta políticas. (BULLARD, 2009, p. 16).

Dessa maneira, entre os domicílios de baixa renda, normalmente se observa a proximidade com a poluição, com a carência de infraestrutura dos serviços urbanos básicos. Estes moradores, muitas vezes pouco escolarizados e mais pobres, sem acesso adequado aos serviços públicos básicos, residem em precárias condições de habitação e com isso ficam mais expostos a doenças transmissíveis, tornando esta população marginalizada extremamente vulnerável.

Assim, a injustiça ambiental está intimamente relacionada com a desigualdade ambiental, que pode ser tanto de proteção desigual, como de acesso desigual aos recursos naturais. O que está em jogo são as formas sociais de apropriação, do uso e do mau uso desses recursos e do ambiente, assim como, os

mecanismos de produção da desigualdade social e os mecanismos de produção das desigualdades ambientais.

O que se precisa é garantir o acesso equânime e sustentável aos recursos naturais, pensar nas presentes e futuras gerações conforme prevê o artigo 225, CF/88, na luta pela realização da justiça ambiental como percepção de cidadania ambiental. Nesse diapasão, Cenci refere que

[...] ainda que seja visível o avanço na distribuição de renda, visualiza-se um alto grau de exposição das camadas empobrecidas da sociedade, aos diferentes problemas ambientais enfrentados, partindo do acesso ao consumo até a capacidade de enfrentar a dimensão das catástrofes naturais da crise ambiental, notadamente pela inexistência de recursos, pela falta de informação e pela inexistência de políticas públicas adequadas. (CENCI, 2012, p. 327).

Infelizmente ainda vive-se num país onde existem grupos sociais oprimidos, explorados, que são obrigados a enfrentar a violência, a injustiça, sofrendo o racismo e outros preconceitos e coincidentemente a maioria destes grupos moram em áreas próximas a depósitos de lixo tóxico ou outros locais insalubres.

Nesse sentido, é necessário identificar algumas injustiças ambientais que ocorreram nos locais urbanos no Brasil. Um dos locais mais lembrados no país e que está bem vivo na memória é o caso da contaminação pelo agrotóxico “Rhodia” no município de Cubatão/SP, onde foi encontrada uma grande quantidade de alimentos contaminados, que aliada a falta de tratamento de água e esgoto, acabaram por afetar a população da cidade com a anencefalia nas crianças nascidas nesta cidade (GOMES, 2004, p. 238).

A Shell veio para o Brasil produzir pesticidas tóxicos, quando já não podia mais operar nos EUA e na Europa proibida pela legislação, operou durante anos em Paulínia/SP, contaminando todo o lençol freático e tudo em volta, inclusive as frutas, a carne, o leite, os peixes e toda plantação ficou contaminada. Em tudo foi constatada a presença de substâncias cancerígenas, os “drins”.

Os administradores da empresa tinham a consciência do grau de contaminação que era expelido pelas máquinas, de forma que quem operava certas

máquinas deveria ser pessoa mais velha que não desejassem mais ter filhos, pois certamente nasceriam com problemas.

Os “drins”, que também eram chamados de POPs, são poluentes orgânicos persistentes (elementos químicos tóxicos letais ao ser humano), gerados em processos industriais que empregam cloro e derivados do petróleo. Com a instalação de indústrias químicas em Cubatão na baixada santista, na década de 70 estas indústrias começaram a produzir muito lixo tóxico, sem destinação certa e sem fiscalização.

A empresa descartou este lixo em locais impróprios como nas margens de rodovias, em locais pouco habitados e utilizado como adubo em plantações de banana, mandioca, verduras entre outras culturas. O que, com a comercialização destes produtos, acabou gerando uma série de doenças na população. Com a globalização, se tornou fácil para estas empresas fugirem para áreas com o mínimo de regulamentação ambiental, sem uma fiscalização efetiva e com melhores taxas de incentivos, mão de obra barata e altos lucros.

Nesse íterim, é importante lembrar que os recursos naturais como petróleo, madeira e minerais, dentre outros, geralmente são alvos de cobiça pelas empresas, e desta foram, precisam estar sempre na mira de uma fiscalização eficiente, evitando com isso, as instalações nocivas e de constante ameaça de explosões e acidentes, como não raras vezes ocorre, com indústrias químicas, exploradas em países ou regiões onde residem pessoas de pouca informação.

Outro exemplo de descaso com a preservação do meio ambiente e com a saúde pública pode ser observado em Mauá na grande SP, em que foi construído um condomínio, que abriga aproximadamente seis mil pessoas, sobre um antigo depósito de lixo industrial pela empresa Cofap.

Outro exemplo de injustiça ambiental é o Lixão do Alvarenga, onde a cidade de Diadema e São Bernardo do Campo depositavam seu lixo urbano, industrial e da construção civil, durante 29 anos, com uma média de 700 caminhões ao dia, e o chorume, desagua todo em uma represa que se encontra um pouco abaixo do lixão contaminando, sendo que todos estes anos não houve nenhum tratamento para essa questão (CONTRERAS, 2004).

O que se precisa, é urgentemente de um planejamento urbano, que venha satisfazer a sustentabilidade ambiental, com relação ao comércio, a indústria e a sociedade globalizada, de forma que se observe a noção de equidade intergeracional, onde cada geração deve satisfazer suas necessidades, de modo que não prejudique o interesse das gerações futuras.

É necessário seguir o caminho do desenvolvimento sustentável, satisfazer as necessidades básicas, nos termos de solidariedade com as próximas gerações, preservando os recursos naturais e do meio ambiente, mantendo um sistema social que garanta emprego, segurança, além de programas de educação. Tudo isso com a intervenção estatal, por meio de políticas públicas, para garantir o que a simples consciência humana não tem conseguido um comportamento ambientalmente equilibrado, num nível socioambiental mais eficiente.

Assim, cabe referir que para a lei, não há distinção de qualquer natureza, este princípio constitucional vem proteger a todos da injustiça ambiental, assim como o ser humano tem seu valor e sua dignidade, não importa seu poder aquisitivo, sua raça ou classe social, da mesma forma que, ser carente não equivale a morar próximo a um lixão, ou ter uma indústria química no quintal de casa, e dessa forma, todos tem direito a uma vida digna e sadia qualidade de vida.

Isso quer dizer que, o desenvolvimento econômico precisa ser de forma sustentável, sem agressão ao meio ambiente, instalação apropriada de indústrias químicas, e com destinação correta do lixo tóxico, para que não ocorra agressão ao meio ambiente, e não ofereça riscos à saúde humana.

Entretanto, é necessário lembrar que ocorre constantemente na sociedade brasileira contemporânea, a conhecida chantagem econômica, em locais onde há muita pobreza e poluição, nos quais trabalhadores se tornam desesperados preferindo empregos perigosos, insalubres e com baixos salários do que o desemprego. Colocando em risco a sua saúde e a de sua família tornando-se totalmente vulnerável.

Pode ser considerada como uma escravidão econômica, onde as pessoas precisam e dependem exclusivamente do emprego, de forma que se cria uma dependência forçada, em que os empregados estão literalmente nas mãos das

empresas, e estes acabam pagando salários mínimos, em condições salubres, penosas ou perigosas, explorando seus empregados.

Normalmente a chantagem econômica está ligada a exploração política, ao isolamento social e a um completo abandono do poder público. Neste viés, os grupos sociais com maior poder aquisitivo e um grau maior de instrução educacional são mais livres na escolha dos investimentos que desejam para sua cidade e levam em conta os riscos ambientais, enquanto que os grupos sociais com menor poder aquisitivo e um grau menor de instrução educacional possuem menos liberdade de escolha, haja vista que, se uma empresa oferece um pouco de desenvolvimento econômico para a cidade, a população é praticamente obrigada a aceitar, mesmo que coloque em risco a sua saúde.

Isso ocorre porque, nas sociedades capitalistas, a riqueza é um componente primário de poder, controlando investimentos, criando e distribuindo empregos, financiando campanhas eleitorais e participando assim, nas decisões de políticas públicas. Boff observa que o capitalismo reinante promove a falta de respeito com as condições básicas do ser humano, pois a exploração visando lucros é a grande ferramenta do sistema atual (BOFF, 2000).

Nesse sentido, outro exemplo nítido pode ser visto em Duque de Caxias no RJ, onde no começo de 2013, ocorreu uma explosão de bases de petróleo, em área residencial pobre de maioria negra. Desta forma, é possível observar a localização das moradias entre os funcionários das camadas inferiores, normalmente ficam situados em regiões mais pobres, sem muita infraestrutura e em locais insalubres, suportando assim os riscos ambientais gerados pela produção.

Por outro lado, não foram afetados pela explosão os presidentes, gerentes e investidores que moram em locais ambientalmente seguros, sendo que geralmente a habitação é distribuída com base em critérios econômicos, assim, quanto maior o risco ambiental e insalubridade, menor o custo da moradia. Afirma Acseirad que

[...] as elites sócio econômicas são mais capaz de assegurar que seus interesses sejam satisfeitos em primeiro lugar nos conflitos de localização de atividades. Os mais ricos tendem a escapar dos riscos ambientais residindo em áreas mais protegidas, cujo solo tem mais valor. Aos mais pobres correspondem condições ambientais de existência mais degradadas. (ACSEIRAD, 2009, p. 78).

Em suma, a injustiça ambiental é aquela que penaliza as condições da saúde dos trabalhadores, moradores das favelas, e excluídos dos grandes processos de desenvolvimento, ligado a questão da vulnerabilidade dos menos favorecidos, assim não é possível enfrentar a crise ambiental sem promover a justiça social, buscando condições sociais equânimes e um acesso a todos ao direito de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para que tenham acesso a uma sadia qualidade de vida.

3 MULTICULTURALISMO E O MEIO AMBIENTE NAS COMUNIDADES TRADICIONAIS

É sabido que o mundo é multicultural e as culturas não tratam o meio ambiente todas da mesma forma. Assim, a cultura de uma comunidade choca-se com as múltiplas diferenças que caracterizam outras culturas e que formam o entorno de sua própria condição individual (LUCAS, 2010).

Para Abellán, o multiculturalismo “[...] hace referencia, tanto en la teoria como en la practica, a la reivindicación de un modelo de sociedade que ce organice de manera cohrente com ele hecho de la existencia em la sociedade de grupos humanos culturalmente diversos.” (ABELLÁN, 2003, p. 18). Sendo assim, o multiculturalismo pode designar na atualidade, um complexo de problemáticas que remite a presença de universos culturais diferentes (GALLI, 2006).

Assim é possível perceber que o multiculturalismo é um dado da realidade e acompanha o processo de globalização, o qual diz respeito à forma como os países interagem e se aproximam. A globalização é uma forma de interligar o mundo, conforme Boaventura de Sousa Santos, “[...] a globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de considerar como sendo local outra condição social ou entidade rival.” (SANTOS, 2003, p. 433).

Assim, na maioria das culturas, as pessoas vivem para assegurar o seu bem estar material individual, e em razão disso não dão prioridade à solidariedade, tão essencial quando se fala de preservação ambiental (BOFF, 2000). Mas isso só acontece porque o homem ignora completamente o meio ambiente, daí ocorrendo

uma “guerra de todos contra tudo”, ou seja, o combate feroz da sociedade em relação à natureza, já que o meio ambiente foi civilizatoriamente esquecido e a luta humana atingiu tamanha proporção que ameaça o mundo, a natureza, os quais devem entrar em cena a reclamar o seu lugar na cultura (SERRES, 1990).

Nesse sentido, Serres propõe que a natureza passe a ser vista pelo ser humano como algo vivo, um sujeito que interage, sujeito com direitos intrínsecos, impondo assim uma nova noção de responsabilidade para com ela, para que seja possível fundar um verdadeiro equilíbrio entre a humanidade e a natureza (SERRES, 1990). As comunidades tradicionais brasileiras inserem-se como um exemplo de possíveis formas de manutenção e preservação da diversidade biológica, e porque não da sobrevivência da espécie humana no planeta.

Nesse diapasão, a identidade das comunidades tradicionais brasileiras está intrinsecamente ligada com a relação que esse grupo étnico possui com a terra, com o território, com a ancestralidade, com as tradições, com as práticas culturais, enfim, com o meio ambiente. Dessa forma, é de extrema importância na sociedade globalizada e multicultural que se leve em conta a forma como essas comunidades convivem como o meio ambiente.

As comunidades tradicionais brasileiras, ou seja, são indígenas, quilombolas, seringueiros, caiçaras, pescadores artesanais, entre outros, que possuem características intrínsecas em sua relação de respeito e convivência com o meio ambiente, no manejo dos recursos naturais de maneira sustentável, de forma que, mantenham, usem e fortaleçam seus conhecimentos ecológicos.

As comunidades tradicionais geralmente vivem no meio rural e se baseiam nos conhecimentos passados de geração para geração, a partir de elementos do meio ambiente natural. Na maioria dos casos, essas populações se apropriam harmonicamente dos espaços e recursos naturais e quando presentes, funcionam como fator de preservação, em razão de sua relação com o meio ambiente totalmente distinta das outras culturas.

Talvez fosse necessário, aprender um pouco mais com as comunidades tradicionais, da forma como eles cuidam do meio ambiente, sem agredi-lo preservando suas matas e seus rios, como sua principal filosofia de vida, pois com a

exploração da natureza pelo homem branco, torna-se cada vez mais difícil sua sobrevivência, que dependem da mata para seu sustento, onde praticam a caça e coleta de frutas, e do rio conservado, extraem a pesca.

As comunidades tradicionais indígenas, por exemplo, condenam totalmente a forma de vida imposta pelo mundo capitalista. Os povos indígenas têm hábitos mais socialistas, olham pelos seus vizinhos e partilham sua produção de alimentos com toda a comunidade. O que o homem branco chama de desenvolvimento para a comunidade indígena chama de destruição da natureza, acabando com os rios por meio da poluição, com a mudança de seu percurso natural, e com os desmatamentos acabam mudando todo o clima e ecossistemas de uma região.

Nesse sentido, os povos indígenas, assim como outras comunidades tradicionais, convivem secularmente com a floresta, por isso são exímios conhecedores de seu meio, o que lhes capacitou a dominar o meio ambiente e desenvolver tecnologias eficientes e apropriadas na extração, utilização e manutenção dos recursos naturais e fontes disponíveis como florestas, rios, lagos, entre outros.

Assim, as comunidades tradicionais desenvolvem uma economia sustentável produtiva e diversificada, gerando alimentos, medicamentos, utensílios e ferramentas, a partir da observação das regiões, do clima, da terra para executar agricultura, caça, pesca e coleta de frutos.

Nesse viés, partindo dessa óptica cabe refletir sobre as atitudes do ser humano frente a preservação ambiental, para que possa agir enquanto ainda haja tempo de salvar o planeta. Já que se tem a obrigação de barrar essa pressão destrutiva sobre o ambiente que é para todos, inclusive para as futuras geração, já que é um direito humano. Dessa forma, Schonardie destaca que

[...] precisamos de uma nova ética para o desenvolvimento que privilegie a dignidade humana e o melhoramento da qualidade de vida das pessoas, lembrando os fundamentos do Estado brasileiro definidos pela Constituição Federal e por muitas vezes esquecidos. (SCHONARDIE, 2011, p. 33).

Nesse sentido, é sabido que tanto a espécie humana quanto o planeta são mortais, esse planeta é como a imagem do ser humano no espelho, se o primeiro for

ferido, mutilado, a humanidade também será, para mudar o rumo é preciso criar sociedades do conhecimento que possam combinar a luta contra a pobreza com o investimento em educação, pesquisa e inovação, criando os alicerces de uma verdadeira ética da responsabilidade (BINDÉ, 2010).

Boff acredita que é na ética que o equilíbrio deve ser alcançado, para atingir objetivos que busquem melhoras para o planeta e para os excluídos (BOFF, 2000). Como seres humanos comprometidos com o meio ambiente e com a justiça ambiental é preciso buscar o desenvolvimento sustentável, como recomendado por documentos internacionais como a Declaração de Estocolmo e da Rio/92, adotando um estilo de desenvolvimento que seja ambientalmente, culturalmente e politicamente sustentável em busca da justiça social e ambiental. Para isso é necessário reconhecer a importância do multiculturalismo e da contribuição das comunidades tradicionais para sua preservação do meio ambiente e da própria espécie humana no planeta.

CONCLUSÃO

Considerando ao exposto acima, pode-se concluir que a injustiça ambiental ainda está muito presente na vida do cidadão brasileiro, desde o trabalhador do campo, sufocado pelos grandes latifundiários e as grandes empresas, que acabam empurrando o agricultor a um caminho sem volta, onde é obrigado a fazer, cada vez mais o uso de agrotóxicos, e com isso acaba prejudicando sua saúde, e seus lucros que são cada vez menores.

Por outro lado, é possível vislumbrar também os moradores das cidades que são reféns do poder econômico, do capitalismo, e acabam se sujeitando a trabalho por salários baixos, a moradia em locais que sua baixa condição social permite, a insalubridade do meio ambiente, isso por que o Estado não intervém com políticas públicas adequadas.

Enfim, numa sociedade desigual, do ponto de vista econômico e social, não se toma uma atitude diante da destinação da maior carga dos danos ambientais

frutos do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos grupos raciais discriminados, aos bairros operários e às populações marginalizadas e vulneráveis.

Para que se mude essa situação é necessário uma nova postura ética, uma postura de responsabilidade, além da realização de políticas públicas por parte do poder público em busca da redução dessas desigualdade sócias e econômica, bem como, como os povos indígenas, quilombolas, açorianos, pescadores artesanais, marisqueiras, ribeirinhos extrativistas, seringueiros, quebradeiras, é questão de justiça social, uma vez que um desses grupos, correspondem a formas distintas de manejar e cuidar da biodiversidade e ecossistemas, neste sentido, humanizar esta relação, significa manter conectado esse território, a produção e a sua comunidade como uma harmonia que não deve ser quebrada.

REFERÊNCIAS

ABELLÁN; Joaquín. Los retos del multiculturalismo para el estado moderno. In: O'FARRELL, Pablo Badillo (coord.). **Pluralismo, tolerancia, multiculturalismo: reflexiones para um mundo plural**. Madrid: Akal, 2003.

ACSELRAD, Henry (Coord.). **Justiça ambiental e cidadania**. Rio de Janeiro: Delume Dumará: Fundação FORD, 2004.

_____. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

BINDÉ, Jérôme (Ed.). **Fazendo as pazes com a terra: qual o futuro da espécie humana e do planeta?** Brasília: UNESCO, Paulus, 2010.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 12. ed. São Paulo: Paz e terra, 2011.

BOFF, Leonardo. **Éthos mundial**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

BULLARD, R. D. **Dumping in Dixie: Race, Class and Environmental Quality**. San Francisco/Oxford: Westview Press, 1994.

CENCI, Daniel Rubens. O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana. In: BEDIN, Gilmar Antonio (Org.). **Cidadania, direitos humanos e equidade**. Ijuí: Unijuí, 2012.

CONTRERAS, José. Áreas contaminadas na região metropolitana de São Paulo. In: ACSELRAD, Henry (Coord.). **Justiça ambiental e cidadania**. Rio de Janeiro: Delume Dumará: Fundação FORD, 2004.

GALLI, Carlo. **Multiculturalismo**: ideologias y desafios. Buenos Aires: Nueva Visión, 2006.

GOMES, João Carlos. A maior contaminação por POPs no Brasil: o caso Rhodia na Baixada Santista. In: ACSELRAD, Henry (Coord.). **Justiça ambiental e cidadania**. Rio de Janeiro: Delume Dumará; Fundação FORD, 2004.

LUCAS, Douglas Cesar. **Direitos humanos e interculturalidade**: um diálogo entre a igualdade e a diferença. Ijuí: Unijuí, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SCHONARDIE, Elenise Felzke (Org.). **Ambiente e justiça ambiental**. Ijuí: Unijuí, 2011.

SERRES, Michel. **O contrato natural**. Portugal: Instituto Piaget, 1990.

**O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E AS DIMENSÕES
AXIOLÓGICAS CONTEMPORÂNEAS**

Domingos Benedetti Rodrigues²³
Denise Tatiane Girardon dos Santos²⁴

RESUMO

A humanidade, no decorrer dos tempos, sempre pautou pelo reconhecimento de seus direitos, podendo-se citar fatos da Antiguidade, como as contribuições filosóficas de Grécia, Roma e Atenas e a Reforma Protestante, na Idade Média, ainda que imperasse o sistema feudal, a Igreja e os governantes despóticos. Igualmente, as Revoluções Americana e Francesa, que impulsionaram a ideia de respeito ao indivíduo e a separação do Estado e da Igreja. Atualmente, após as extremas violações aos direitos humanos, como nas Grandes Guerras Mundiais, a humanidade adotou o compromisso de evitar suas repetições com a criação da Organização das Nações Unidas, em 1948, e o desenvolvimento do Sistema Internacional de Direitos Humanos, calcado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, visando à cooperação entre as nações em busca da proteção integral dos direitos humanos.

Palavras-chave: antiguidade – revoluções – guerra mundial – direitos humanos.

RESUMEN

La humanidad, a lo largo de los siglos, siempre guiado por el reconocimiento de sus derechos y podrá ser citada hechos desde la antigüedad como las contribuciones filosóficas de Grecia, Roma y Atenas, y la Reforma Protestante en la Edad Media, aunque el imperasse sistema feudal los gobernantes de la Iglesia y despóticos. Del mismo modo, las revoluciones americana y francesa, que impulsó la idea de respeto por el individuo y la separación de Estado e Iglesia. En la actualidad, después de las violaciones extremas de los derechos humanos, como las guerras mundiales, la humanidad ha adoptado el compromiso de evitar su repetición con la

²³ Doutorando em Educação nas Ciências pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI; vinculado ao sistema de TAXAS da CAPES. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. mingojuslex@yahoo.com.br.

²⁴ Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Mestranda no Curso de Mestrado em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI); vinculação à Linha de Pesquisa "Direitos Humanos, Relações Internacionais e Equidade"; bolsista integral do Programa de Apoio à Pós-Graduação (PROAP) da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Especializanda no Curso de Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). dtgsjno@hotmail.com.

creación de las Naciones Unidas en 1948, y el desarrollo del sistema internacional de derechos humanos, con base en la Declaración Universal derechos humanos, con el objetivo de la cooperación entre las naciones en busca de la plena protección de los derechos humanos.

Palabras-clave: antigüedad – revoluciones – guerra mundial – derechos humanos.

INTRODUÇÃO

Historicamente, os seres humanos procuraram a afirmação de seus direitos, estando em evidência um ou outro, dependendo do momento político e social; contudo, o objetivo sempre foi o reconhecimento de questões basilares. Inicialmente, nas democracias gregas, romanas e atenienses, ainda que não se tivesse o indivíduo como detentor de direitos, muitas expressões podem ser apontadas como práticas favoráveis, como a participação das pessoas na vida pública.

Na Idade Média, ante o controle, quase que absoluto, da Igreja sobre os indivíduos, destaca-se a Reforma Protestante, de cunho religioso, que acabou por minar o poderio da Igreja e contestar seus dogmas, tidos como sagrados. A Revolução Americana, por sua vez, ao expressar o desejo de um povo colonizado em obter liberdade, inspirou a própria Revolução Francesa e a edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

No século XX, contudo, a expressão de retrocesso em relação a essas lutas pode ser ilustrada com a Segunda Guerra Mundial, destacando-se as atrocidades cometidas pelo nazismo. Esse evento deixou evidente que os seres humanos não podem ser valorados de acordo com a etnia, culminando com a revisão da soberania máxima das nações em troca de um compromisso internacional de cooperação e fraternidade, com a finalidade de evitar a repetição dos atos de violação de direitos e garantias das pessoas e assegurá-los de forma efetiva.

Logo, a criação da Organização das Nações Unidas e a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que elencou tais direitos como basilares, imprescritíveis e inalienáveis, pertencentes a todas as pessoas por conta de sua essência de seres humanos, podem ser apontados como os principais

acontecimentos da contemporaneidade na busca pela afirmação da dignidade e dos direitos humanos.

Portanto, o presente trabalho procura pautar os principais acontecimentos sob a óptica da busca e do reconhecimento dos direitos humanos, além de, com base na análise histórica, apontar as principais concepções a respeito do tema, afirmando a sua importância e essencialidade para que as pessoas possam ser protegidas, tendo a possibilidade de exercerem a sua dignidade e buscarem a felicidade, com a observância dos valores de todos, na ânsia por um mundo mais fraterno.

1 PRECEDENTES HISTÓRICOS DE RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

Inicialmente, far-se-á uma abordagem histórica de alguns fatos que podem ser apontados como os precursores do que se pode intitular, hoje, de Sistema Internacional de Direitos Humanos, para se mensurar seus vieses – concepção, conceituação, aplicação – e os rumos que poderão assumir para o futuro. É necessária a análise histórica às problemáticas contemporâneas, para que se afirme a importância da manutenção da paz, da cooperação das nações e de reconhecimento dos direitos humanos, a fim de que situações de violações não mais ocorram.

A contextualização do momento das conquistas dos direitos é fundamental para o entendimento de como se deu esse processo, sob uma óptica teórica e prática, haja vista que os direitos humanos são inseridos, histórica e culturalmente, nas sociedades, com ênfase nos problemas enfrentados e nas formas como foram solucionados (BARRETO, 2004).

Assim, refletir e ponderar sobre o tema engloba a análise de fatos históricos importantes, onde houve conquistas significativas, estendidas há várias gerações e perceptíveis na atualidade, com destaque à democracia com uma vinculação direta com a proteção dos direitos humanos (SORJ, 2004). A partir do seu exercício é que o indivíduo passou a existir como ser perceptivo e crítico da realidade, e, por conta dessa característica, impulsionou o próprio regime democrático, isso, a partir do período axial, entre 600 e 480 a.C. Nas palavras de Comparato:

Foi durante o período axial que se enunciaram os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais da vida, em vigor até hoje. No século V a.C., tanto na Ásia quanto na Grécia (o “século de Péricles”), nasce a filosofia, com a substituição, pela primeira vez na História, do saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. O indivíduo ousa exercer a sua faculdade de crítica racional da realidade. Nesse mesmo século, em Atenas, surgem concomitantemente à tragédia e à democracia, e essa sincronia, como se observou, não foi meramente casual. (COMPARATO, 2010, p. 21).

Entretanto, a Antiguidade Clássica, representada por gregos e romanos, mesmo significando um período de contribuições filosóficas ao reconhecimento da dignidade e dos direitos humanos, faticamente, não viabilizou a sua efetividade. A liberdade individual não era possível de ser exercida, pois o homem não se julgava como um indivíduo dotado de direitos, eis que a ele se sobrepunham a cidade e os deuses; ou seja, as questões e o direito público. Logo, os direitos, inclusive, os humanos, eram exercidos na polis e com a função social comunitária, sendo a legislação reconhecida pela religião (HELD, 2001); mas, ainda assim, referenciavam alguns direitos humanos, estes que eram dados pelos deuses, e, portanto, não poderiam ser desrespeitados.

Sófocles, com *Antígona*, delineia o nascimento da ideia de direitos humanos ao elencar a justiça e a ética como princípios estabelecidos sob uma lei universal ao descrever o confronto existente entre *Antígona*, que pretendia sepultar seu irmão, e o rei Creonte, que havia editado um decreto proibindo o ato (SÓFOCLES, 1997). Ao contrariar a norma e ser, por isso, interrogada pelo rei, *Antígona* expos que as leis estatais não poderiam se opor à lei não escrita, à dignidade humana, justa e universal. Tal exemplo reflete que os direitos humanos, desde os primórdios, são insuflados e devem ser respeitados, independentemente, da previsão legal vigente, sendo algo intrínseco à essência da pessoa.

Na realidade, muitas práticas desumanas eram utilizadas, como a tortura, refletida por Aristóteles, na obra “*Retórica*”, o que não impediu que os sofistas defendessem uma igualdade natural, a ideia de humanidade e da relativização das leis – relativismo universal e utilitarista; já os opositores, como Sócrates, Platão e Aristóteles, contribuíram com a ideia de alocação de leis, hierarquicamente, apresentadas (CANOTILHO, 2003).

A afirmação dos direitos humanos é concomitante à evolução humana, expressando-se no decorrer da História, em regiões e épocas distintas, citando-se também a implantação das instituições democráticas em Atenas, propiciando a participação popular nas funções governamentais (DAHL, 2001). Logo, a oposição à autoridade governamental proporcionou o surgimento da democracia - direta ou indireta -, onde o interesse público predominou em detrimento aos interesses de classes, sucumbindo, com isso, os ideais gregos de superioridade da tradição em prejuízo da razão, nascendo, dessa forma, o direito natural (DOUZINAS, 2009).

Em Roma, a Lei das Doze Tábuas apresentou normas de cunho comercial, vinculada à estrutura militarizada; um exemplo é a Tábua Quinta, que determinava que “As disposições testamentárias de um pai de família sobre os seus bens ou a tutela dos filhos terão a força de lei.” (FUNARI, 2001). Ainda, práticas como o escravagismo, a tortura, as penas cruéis, eram aceitas, e o *pater familias*, estatuto familiar mais elevado, detinha o poder sobre a vida dos entes. Contudo, houve o reconhecimento da igualdade entre os homens, mesmo com a diferenciação de classes, pois, foram reconhecidos traços comuns a todos os seres humanos, criando o *jus naturalis*, que era o conjunto de valores essenciais ao ser humano, e que, por isso, não poderia ser violado (ROLIM, 2000).

Cícero se destacou por afirmar a condição humana universal a partir da não aceitação da ideia de que a dignidade estaria vinculada a um cargo, classe ou posição social. O reconhecimento da proteção individual foi alcançada, paulatinamente, entre os romanos, principalmente, por conta da tradição bélica e pela exigência de submissão dos povos conquistados, além da incisiva atuação da Igreja, que conservou o direito natural grego e estoico (DOUZINAS, 2009).

O ponto de destaque humanista é verificado na estruturação jurídica, ante a reunião da aristocracia, do senado e das práticas democráticas romanas, onde os cônsules propuseram leis novas, que, se aprovadas, pelo senado, eram votadas pelo povo, com participação em todas as fases do processo; contudo, essa estrutura governamental teve fim com a ascensão do Cristianismo, que retirou a razão e o individual para a inserção de poderes espirituais e terrenos, universalizantes,

marcando o início do Período Medieval, ou, Idade das Trevas, que se estendeu do século V ao XV (RICHARDS, 1993).

Ainda que a dimensão humana fosse negada, importantes avanços podem ser identificados nesse período. A primeira parte da Idade Média caracterizou-se pelas Invasões Bárbaras e pela queda do Império Romano, onde houve a protrusão do pensamento político e filosófico dos direitos humanos e da organização estatal. As propriedades foram distribuídas entre os conquistadores, com consequências sobre o direito aos habitantes, culminando no completo desrespeito aos direitos individuais, organizações sociais e classes (SANTOS; PAULISTA 2009).

O Cristianismo tornou-se a religião oficial do período e em toda a extensão, mas, por assegurar alguns direitos basais ao ser humano, como o do descanso aos sábados e o direito à vida, a aplicação dessas premissas bíblicas favoreceram o respeito a alguns dos direitos humanos. Apesar de a dignidade ser afirmada pelo Cristianismo, outros elementos apresentaram-se como mais proeminentes, considerando-se que a religião e o Estado gozavam de poder supremo em detrimento ao individual (FERNÁNDEZ-LARGO, 2001).

Assim, em pleno Medievo, as pessoas eram submissas ao senhor feudal, que detinha o poder político e econômico regional; quanto à nação, tais poderes se concentravam no soberano. Todavia, a Igreja, ao buscar o poder absoluto, desmedido, passou a colidir com os interesses da nobreza, o que ensejou na declaração das Cortes de Leão, de 1188, e da Carta Magna da Inglaterra, em 21 de junho de 1215, quando desabrocharam em rebeliões em face dos governantes, durante a vigência do governo de João Sem Terra, visando, mormente, ao reconhecimento da liberdade e dos direitos fundamentais (TEIXEIRA, 1991).

A alteração do comportamento humano prosseguiu por conta do desenvolvimento do comércio e dos centros urbanos, nascendo uma nova classe social: a burguesa. Iniciava-se a descentralização política e o poder absoluto da Igreja passou a ser questionado, exigindo-se fundamentações científicas. Na França, o rei Enrique IV proclamou a liberdade religiosa por meio do Editto de Nantes, garantindo o direito de crença e de participação, ou não, em uma religião –

por ser concessão, e não garantia, o Editto de Nantes foi revogado por Luís XIV (MENDONÇA, 2004).

A Reforma Protestante, promovida por Martinho Lutero, contestou dogmas católicos, afirmando a possibilidade de o homem interpretar as sagradas escrituras sem a intervenção da Igreja. A Reforma foi movida, em muito, pela corrupção, o sentimento nacional, o desenvolvimento da imprensa, dentre outros, fazendo com que a instituição religiosa promovesse a Contrarreforma, movimento que suscitou a necessidade de se buscar novos membros para a Igreja Católica (MARCÍLIO, 2004).

Em 27 de maio de 1679, os direitos humanos foram aclamados com o Ato de *Habeas Corpus*, na Inglaterra, “[...] quando ocorre a revolução que depõe o absolutismo e a posterior Restauração, com o fim da curta República de Cromwell.” (GUIMARÃES, 1999, p. 163). Tal documento revelou-se um marco consolidador da importância desse instituto, delimitando sua feição moderna pelo avanço sobre a forma absolutista de governo, que se fragilizou, levando à elaboração das primeiras declarações de direitos firmadas, que foram a Declaração da Virgínia, de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (CESARIS, 1989).

Tais Declarações se constituíram em verdadeiras afirmações da liberdade como direito dos cidadãos, oponíveis *erga omnes*, pelo seu profundo espírito filosófico, político, e, ainda, pelas excepcionais circunstâncias históricas a que ditaram. O resultado foi a organização de algumas garantias, que se constituíram em remédios jurídicos, gerais ou específicos, com a finalidade de proporcionar adequada proteção de liberdades, protetivas ou reparadoras.

Portanto, que desde a Idade Média, várias foram as situações e atitudes que buscaram a proteção dos direitos basilares das pessoas, como o respeito à dignidade e às várias liberdades, ainda que de forma regional e singela. Mesmo assim, devem ser registradas como parte das lutas humanas para a garantia dos direitos essenciais, naturais, posto que essas caminhamas, ainda que antigas, são capitais para o entendimento da historicidade dos direitos humanos e servem como forma de se vislumbrar situações que não mais devem ser repetidas.

2 O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A partir do século XVI, as manifestações e lutas pela afirmação dos direitos humanos passaram a ser, incisivamente, verificadas, em várias sociedades, podendo-se destacar, como principais expoentes, as Revoluções Americana e Francesa. Ainda que em situações diversas, esses movimentos atingiram avanços significativos quanto ao reconhecimento dos direitos e garantias, além de inspirarem, historicamente, outros levantes, de ordens semelhantes.

Ambas as revoluções somente foram possíveis a partir do momento que se rompeu com o pensamento medieval e as imposições de classes e, conseqüentemente, com o desenvolvimento de concepções jusnaturalistas sobre a natureza humana, fundadas no direito natural, comum e universal. Quanto à Revolução Americana e a sua importância, destaca-se o fato de ter se dado fora da Europa, e que, inclusive, inspirou a Revolução Francesa e que, mesmo sendo uma nação recente, os Estados Unidos guiou-se no individualismo clássico inglês, aflorado pelo embate com o regime absolutista (PILAU SOBRINHO, 2011).

Vários foram os motivos pelos quais os norte-americanos revoltaram-se contra os colonizadores – e exploradores -, como a cobrança de um novo tributo, tarifando o comércio exterior de venda de mercadorias para a colônia, em 1767, momento em que aqueles decidiram não mais adquirir as mercancias, o que fez com que a procura diminuísse. Tal fato, precipuamente, demonstrava a incisiva atuação dos colonizadores sobre os colonizados, pois estes não participavam das decisões governamentais, que, simplesmente, lhe eram impostas (GORCZEVSKI, 2009).

Em busca de liberdade e de reconhecimento dos direitos individuais, George Mason apresentou, em 12 de janeiro de 1776, a Declaração do Bom Povo da Virgínia, e proclamou a independência dos Estados Unidos ao afirmar a liberdade de todos, de forma igualitária, com direitos inerentes, oponíveis ao Estado, e a possibilidade da busca pela propriedade, felicidade e segurança. Ademais, concepções econômicas, como a exploração individual do território, a doutrina nacionalista de desenvolvimento político, econômico e jurídico e a ausência das concepções feudais facilitaram essa trajetória (HOBBSAWM, 1977).

Na Filadélfia, em 02 de julho de 1776, foi realizado o Congresso Continental, onde a Declaração do Bom Povo da Virgínia foi reconhecida como documento representativo da vontade de todos os Estados. Culminou, pois, na independência dos Estados Unidos da América do Norte, declaração redigida por Thomas Jefferson, elencando a igualdade, os direitos à vida, à liberdade e à felicidade como essenciais e inalienáveis, servindo, os governos, para assegurarem o cumprimento desses direitos, com legitimidade consentida pelo povo, além do repúdio a toda ação que viesse de encontro às suas premissas (GORCZEVSKI, 2009).

Em 04 de julho de 1776 foi instaurado o comitê para elaborar a Declaração da Independência, composto por Benjamim Franklin, Thomas Jefferson, John Adams, Roger Sherman e Robert R. Livingston, que obteve a aprovação unânime do texto consolidador das ideias e dos anseios das treze colônias britânicas que, a partir daquele momento, passaram a se chamar de Estados Unidos da América (BOAVENTURA, 2011).

Um dos maiores avanços quanto à proteção dos direitos, inerentes ao ser humano, foi a igualdade, de forma não vinculada à etnia, ao gênero ou à posição social, ultrapassando os limites da independência política ao se afirmada a dignidade da pessoa humana. Tanto a Declaração do Bom Povo da Virgínia quanto a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América representaram um grande avanço em relação ao reconhecimento e proteção dos valores dos direitos humanos, como a igualdade, a liberdade, a busca pela felicidade, representando uma carga histórica de extremada relevância (FERNÁNDEZ-LARGO, 2001).

Diante do teor da independência estadunidense, a França, por sua vez, também seguia a ordem do jusnaturalismo, contudo, se diferenciando pelo fato de não estar buscando a independência política e administrativa, mas, sim, a deposição de uma ordem social. Tal intento implicava, necessariamente, no desarraigamento das ligações com a Igreja, das formas política e econômica de condução da nação; ou seja, a superação de uma fase histórica e a inauguração de uma novel, calcada nos ideais libertários (DOUZINAS, 2009).

A França, na segunda metade do século XVI, enfrentava uma profunda crise econômica, gerada, principalmente, pela frustração das safras de 1787 e 1788,

pelas despesas com o auxílio as treze colônias, na independência dos Estados Unidos, e pela revolta da aristocracia tradicional. Por esses motivos, foi convocada, em 01 de maio de 1789, a Assembleia dos Estados Gerais, composta pela nobreza, clero e Terceiro Estado (burguesia, operários e camponeses), com a finalidade de ser analisada a possibilidade de aumento dos tributos (LEFEBVRE, 1989).

A última classe era a que arcava com a maioria dos impostos, em contraponto com o clero e a nobreza, que gozavam de privilégios e facilidades, e não recebeu a proposta de forma amistosa, até mesmo porque os dois primeiros grupos uniam-se nas decisões – as categorias tinham o mesmo peso quanto ao voto -, de modo que a maior parte da população restava prejudicada. Para evitar a continuidade da situação exploratória, o Terceiro Estado exigiu que a Assembleia ocorresse em um único local, e em 09 de julho retirou o poder do rei Luís XVI, ao proclamar a Assembleia Constituinte. O rei, temendo pelo seu posto, determinou que Paris fosse cercada, gerando a revolta dos populares, que tomaram vários castelos, entre eles, a Bastilha. Luís XVI foi capturado e guilhotinado, assim como muitos integrantes das classes dominantes, tendo termo o Antigo Regime (MATHIEZ, s.d).

A Igreja, igualmente, arcou com consequências diretas, pois o domínio eclesial era incisivo, pelo que o Terceiro Estado se revoltou contra poder inquisidor e o domínio da instituição religiosa, e esta, não aceitou se submeter à nova Constituição. A Carta Federativa da França determinava a todos que a fidelidade deveria ser jurada em ato público, mas o papa, representante da Igreja, negou-se veementemente; contudo, quem se negava a prestar o juramento era morto ou expulso da França, motivo pelo qual o rompimento foi consequência lógica (FISCHER-WOLLPERT, 1997).

Os ideais de liberdade – libertação da opressão do Antigo Regime -, igualdade – superação das discriminações e busca da justiça social - e fraternidade – convívio salutar - foram os principais direitos buscados, reveladores da ânsia pelo respeito à dignidade humana. Igualmente, seus pensadores destacaram-se pelos posicionamentos humanísticos e democráticos, que, por serem contrários às regalias do clero e da nobreza, posicionavam-se à luz do liberalismo, por um Estado liberto, igualitário, solidário e seguro (SIEYÈS, 2001).

No dia 19 de julho de 1789, na queda da Bastilha, foi idealizada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e promulgada em 26 de agosto do mesmo ano. Tal Documento revelou o sentimento do povo francês pelo respeito aos direitos naturais, ao repúdio à desonestidade, à ignorância e por um Estado com governo justo e transparente:

Os representantes do povo francês, constituídos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os atos do Poder legislativo e do Poder executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2013).

Pode-se verificar, pelas premissas, elencadas no Prefácio da DUDHC, pelo teor do movimento social de onde ela culminou e pela participação popular na governabilidade, que se inicia o processo de separação entre Estado e Igreja, inaugurando uma nova Era, a Modernidade (HABERMAS, 1999). Ademais, tal fato refletiu no restante do mundo, em maior ou menor proporção, pois os movimentos políticos utilizaram-se dos direitos humanos como supedâneo para a afirmação da dignidade das pessoas, indo de encontro à escravidão, à colonização, à exploração.

Sua amplitude atingiu a universalidade no momento que previu que os direitos naturais atingem a todos os povos, ultrapassando a ideia de cidadania, que não se apresentam como um fim, mas o meio pelo qual o ser humano e o Estado se reconstroem. Apesar de existirem críticas quanto aos ideais franceses, mormente, quanto ao ponto de que seriam de classe – burguesa -, essa Revolução refletiu, para toda a humanidade, o propósito dos direitos humanos, essência de sua natureza, onde as pessoas são meio e fim, por conta de sua condição humana (COMPARATO, 2010). Logo, o bom uso dessas ideias proporcionou à humanidade a conquista de novos direitos e a efetivação de muitas garantias.

A França, todavia, mesmo vivendo o ápice da busca pelos ideais de igualdade, fraternidade e liberdade, prosseguiu com lutar internas, e Napoleão

Bonaparte surgiu dentre a nova ordem governamental, apresentando-se como um ditador na medida em que passou a oprimir a sociedade. A miserabilidade foi fundamental para travar uma revolução que previa grandes alterações nas ordens política, social, econômica, cultural e estrutural, mas, ao mesmo tempo, que favoreceu violências que culminaram na perda do sentido inicial, conduzindo um ditador ao poder (ARENDR, 1988).

Após a Era Napoleão, os direitos humanos continuaram sendo previstos e buscados, reconhecidos na França e na Europa, com o cunho universal, ainda que cada nação possuísse ordenamentos jurídicos específicos. Contudo, não impediu as Duas Grandes Guerras, onde a atrocidade e a desumanização encobriram os ideais de dignidade e respeito, até então, buscados.

Mais tarde, surgiu a ideia de Direito Humanitário, já representando o cunho internacional, uma vez que, necessariamente, abrangia mais de uma nação e posicionava o indivíduo nesse âmbito internacional. Flávia Piovesan explica que o Direito Humanitário compõe os direitos humanos e expõe a necessidade de regulação da violência, enquanto situação de conflitos armados, com a finalidade de proteger os combatentes, os feridos e a sociedade civil (PIOVESAN, 2007).

Após a Primeira Guerra Mundial surgiu a Liga das Nações, a fim de relativizar a soberania nacional, da forma como até então era exercida, pois objetivou promover a cooperação, a paz e a segurança internacional, como se constata no Preâmbulo da Convenção da Liga das Nações, de 1920:

As partes contratantes, no sentido de promover a cooperação internacional e alcançar a paz e a segurança internacionais, com a aceitação da obrigação de não recorrer a guerra, com o propósito de estabelecer relações amistosas entre as nações, pela manutenção da justiça e com o extremo respeito para com as obrigações decorrentes dos tratados, no que tange a relação entre povos organizados uns com os outros concordam em firmar este Convênio da Liga das Nações. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2013).

Há uma mitigação abrupta à soberania na medida em que sanções militares e econômicas são previstas, pela comunidade internacional, em face dos Estados violadores das obrigações assumidas. Ainda, que a incorporação dos direitos humanos internacionais decorreu de avanços e retrocessos políticos e sociais, onde

os Estados, paulatinamente, estabeleceram normas com fins de proteger a pessoa humana, ainda que, nessa época, o indivíduo em si não era considerado.

Também, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como parte do Tratado de Versalhes, em junho de 1919, na Conferência de Paz, para promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar, apresentou-se como um marco para a efetivação dos direitos humanos, pois se fundou no princípio da paz universal e permanente como instrumento de concretização e universalização dos ideais da justiça social e proteção dos trabalhadores (PIOVESAN, 2007).

Entretanto, essas atitudes não impediram que a Segunda Grande Guerra eclodisse, pois o movimento Nazista, liderado por Adolf Hitler, não aceitou as imposições do Tratado de Versalhes, além de discordar das ideias liberais, individuais e universais do pensamento francês. Fundamentado no totalitarismo, no antissemitismo e no nacionalismo, anunciou, em 1920, vinte e cinco metas do partido Nacional-Socialista; dentre elas, a anulação do Tratado de Versalhes, a restituição das colônias alemãs, o repúdio às etnias diversas, o uso da guerra para a conquista, um único partido político e a superioridade do Estado sobre a família e a Igreja (CARVALHO, 2007).

Adolf Hitler ascendeu ao poder com o apoio popular e teve a concessão de plenos poderes pelo Parlamento. A Constituição de Weimar, de 1917, mesmo tendo abordado direitos fundamentais individuais, previu, no artigo 48, a autorização para o presidente adotar medidas com fins ao restabelecimento da segurança e da ordem pública, ante ameaças – ou seja, suspender os direitos fundamentais, o que fez Hitler (BERCOVICI, 2004). O nazismo representou um dos maiores expoentes das atrocidades, cometidas em face daquelas pessoas perseguidas, como judeus, ciganos, homossexuais, dentre outros, por meio do uso de práticas de extermínio e experiências médias nos campos de concentração.

O exemplo nazista deixou evidente que a argumentação baseada na supremacia do Estado e na observância da lei não justificam a desumanidade, de modo que as nações se organizaram para buscar meios preventivos de evitar novos fatos dessa natureza. Com isso, é criada a Organização das Nações Unidas (ONU)

em 24 de outubro de 1945, para a construção de instrumentos coletivos para afiançar a segurança e a paz entre as nações, em detrimento ao poder destrutivo acumulado (BEDIN; BARCELLOS; SCHUNEMAN, 2010).

Em 10 de dezembro de 1948 foi aprovado o projeto da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), na III Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, com um preâmbulo e trinta artigos, divididos em normas gerais e três grupos de direitos individuais. As primeiras são noções fundamentais de caráter filosófico, afirmando a dignidade das pessoas e a inalienabilidade dos seus direitos e liberdades individuais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2013).

A DUDH considera a condição de pessoa como único requisito para a titularidade de direitos, tendo a dignidade como fundamento e valor intrínseco à condição humana e, a partir daí, inspirou e possibilitou a elaboração e a aprovação de inúmeros Tratados, Declarações, Convenções e Atos internacionais de direitos humanos, formando o Direito Internacional dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2007). Com isso, todos os direitos humanos são considerados universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, devendo ser pautados, pela comunidade internacional, de forma equânime, mas não deixando de considerar as diferenças culturais e regionais, caracterizadoras dos povos (LUCAS, 2010).

Cançado Trindade assevera que “[...] compreendeu-se finalmente que a universalidade é enriquecida pela diversidade cultural, a qual jamais pode ser invocada para justificar a denegação ou violação dos direitos humanos.” (CANÇADO TRINDADE, 1992, p. 173). Portanto, tem-se que a prevalência de tais garantias é absoluta, devendo ser perseguidas, independentemente, das regiões ou das culturas, de modo a conciliar o universalismo e o relativismo na busca de padrões que atendam às necessidades das pessoas, para que tenham os seus anseios atendidos e os seus direitos protegidos.

3 AS VÁRIAS CONCEPÇÕES SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

A percepção dos direitos humanos como direitos individuais, subjetivos e naturais, tornou-se mais evidente após os eventos, retro noticiados, que resultaram,

dentre outros, no relativismo da soberania nacional e a distinção das noções de igualdade, dignidade e liberdade. Atualmente, os direitos humanos são defendidos internacionalmente, fundamentalmente, e muitos estudiosos os defendem como sendo um instrumento de preservação da vida humana com dignidade.

Para Norberto Bobbio, tais direitos são de natureza fundamental, válidos para todas as pessoas, indistintamente, da nacionalidade, pois o próprio ser humano é o fundamento de todos vontade geral os valores (BOBBIO, 2004). Por conseguinte, os direitos humanos não possuem supedâneo nos valores supremos da convivência humana, uma vez que tais valores não se justificam, mas, sim, assumem-se, não sendo possível considerar como fundamento absoluto direitos, historicamente, relativos.

É por esse motivo que, apesar de haver tantos empecilhos para se atingir a cooperação e a solidariedade, com uma resposta eficaz às necessidades fundamentais de todos, consideram-se, como condições essenciais para tanto, a inclusão social e o respeito à diversidade. O ser humano está alocado como centro e fim do direito, e por conta dessa pretensão, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser verificado, ainda que tacitamente, em vários textos constitucionais, dentre eles, o brasileiro (AVELÃS NUNES, 2003).

Por conseguinte, para que a dignidade da pessoa humana possa ser processada, é imprescindível a verificação de um de seus componentes essenciais, que é a capacidade de exigir que a pessoa seja considerada em si, individualmente, como fonte de pretensões e manifestações, sendo o modo pelo qual é possível se preservar sua individualidade, manifestação decorrente do tratamento digno (ARAÚJO, 2008).

Cumpre, destacar, também, o princípio da isonomia, sinônimo de igualdade – em contraponto às desigualdades, e não às diferenças -, que remonta a noção de justiça, pois, consoante leciona Vicente Ráo “[...] ela não constitui um direito e, sim, um atributo do direito, destinado a atenuar e a suprir o rigor e as falhas das fórmulas lógicas, a fim de que o princípio da igualdade não pereça, nem fique sacrificado, no trato das relações jurídicas.” (RÁO, 1997, p. 274).

Tal princípio, historicamente, foi alvo de questionamentos, pela natureza individual – e diferente - dos seres, com as mais variadas nuances - físicas ou intelectuais -, ainda que constituintes da mesma espécie, como se posicionou Jean Jacques Rousseau ao afirmar que os homens nascem iguais e assim permanecem no estado de natureza.

Immanuel Kant formulou um imperativo prático, no sentido de que “[...] age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.” (KANT, 1965, p. 66). O fim em si mesmo do ser humano reflete o que se pode intitular de princípio da humanidade, pois o ser humano deve ser o fim, tratado como detentor de direitos, sujeito da História e fundamento de todas as coisas; bem por isso que é vedada a auto degradação, pois esse princípio vincula a pessoa perante ela mesma.

Diante da historiografia dos direitos humanos, pode-se afirmar que seu fundamento legitimador é a dignidade da pessoa humana, porque sua razão de ser possui, como essência imutável, todas as pessoas do mundo. Por conseguinte, para que a dignidade possa ser constatada, imprescindível a verificação de um de seus componentes essenciais, que é a capacidade de exigir que a pessoa seja considerada em si, individualmente, como fonte de pretensões e manifestações, sendo o modo pelo qual é possível se preservar sua individualidade, manifestação decorrente do tratamento digno (ARAÚJO, 2008).

Após a Segunda Guerra Mundial, a dignidade humana foi consagrada como fundamento máximo, reconhecida na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que previu os princípios de respeito, igualdade, liberdade, fraternidade e dignidade. Nas palavras de Almeida e Perrone-Moisés:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, criou o moderno conceito de cidadão: a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, ao declarar que todas as pessoas nascem livres e iguais, preserva esse conceito e amplia-o. Essa ampliação realiza-se por meio do reconhecimento da inerente dignidade do ser humano, o que significa dizer que o reconhecimento da dignidade surge com o fato do nascimento de um ser humano. Esse imanente respeito – sinônimo de dignidade – propicia-lhe o exercício dos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade e acompanha-o, de modo inseparável e incondicional, no

decorrer de sua existência [...] (ALMEIDA; PERRONE-MOISÉS, 2002, p. 16).

As atuais percepções sobre direitos humanos destacam a dignidade como fundamento, inclusive, dos próprios sistemas jurídicos, pois transpassa a garantia negativa de que a pessoa não sofrerá prejuízo em seus direitos, mas, também, afirma, positivamente, o pleno desenvolvimento, pelo que os Estados devem respeito e proteção à dignidade de todos (PEREZ LUÑO, 1995).

A partir da Declaração Universal de 1948, passou a vigor a ideia de universalidade dos direitos humanos, que são inerentes a todos e que podem conviver, harmoniosamente, em meio à diversidade cultural, tendo em vista que a universalidade se expressa de variadas formas. Ainda que se considerem as práticas culturais diversas como elementos caracterizadores das culturas, é possível aplicar padrões universais de direitos humanos, pretensão que se afirma pelo fato de que muitas nações, de tradições diversas, não deixaram de, livremente, ratificar ou aderir aos tratados de direitos humanos. Ao homem ser adotado como fonte legislativa, alforriou-se, porquanto não mais se submete às decisões divinas ou costumeiras, mas à sua própria condição de pessoa digna (ARENDT, 2006).

Devido à vital importância dos Direitos Humanos, eles são parte integrante de inúmeras normas, nacionais e internacionais, constituindo os princípios que as regem, sendo elaborado o que se denomina Direito Internacional dos Direitos Humanos, que visa a orientar os Estados a promoverem a observância e o respeito aos direitos fundamentais. Portanto, considerando o extenso conteúdo axiológico, os direitos humanos devem ser conhecidos e respeitados por todos os Estados e todas as culturas, pois, ainda que haja diferenciações entre elas nas formas de organização e no trato com os indivíduos, social, política e economicamente, todos são seres humanos merecem o tratamento digno, com a possibilidade da busca pela felicidade, realização e bem-estar.

CONCLUSÃO

Consoante acima discorrido, averiguou-se o quão importante são as experiências históricas e culturais para a valorização e concretização das premissas

do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com o objetivo primordial de extirpar, ou, ao menos, reduzir, ao máximo, as ocorrências de atos atentatórios à dignidade humana e na busca da igualdade entre as pessoas.

Este trabalho visou a demonstrar como as atrocidades, verificadas no decorrer da História, servem de exemplos a serem evitados, tendo em vista que os maiores retrocessos às conquistas sobre os direitos humanos foram constatadas no século XX, após muitos embates e positivamente sobre as garantias aos direitos essenciais, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Ao mesmo tempo, a Segunda Guerra Mundial serviu para demonstrar como os seres humanos podem usar poderes para a destruição do semelhante, e garantiu que uma gama, suficientemente, forte de interações entre as nações pudesse surgir para evitar essas tragédias e fracassos da humanidade.

Portanto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mais do que nunca, reúne vários órgãos supraestatais e um arcabouço de Documentos Internacionais com a finalidade de impedir violações de direitos, além do lado positivo de buscar afirmar, ainda mais, as garantias já implementadas, tendo, como principal característica, a redução do poder soberano dos Estados em função de um bem maior, justo e elevado, que é garantir a todos a condição de pessoas, por intermédio da cooperação e da solidariedade entre os povos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme de Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: instrumentos básicos. São Paulo: Atlas, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional do Transexual**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARENDT, Hannah. **Da Revolução**. Brasília: Ática, 1988.

_____. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AVELÃS NUNES, José António. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Lisboa: Caminho Nosso Mundo, 2003.

BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e Direitos Humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BEDIN, Gilmar Antônio; BARCELLOS, Mardjele da Silva; SCHUNEMANN, Cristiane. A transformação da sociedade internacional clássica e a crescente jurisdicionalização do direito internacional. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 8, n. 8, p. 02-19, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de exceção permanente**: Atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BOAVENTURA, Bruno. Declaração de independência e constituição americana: federalização do Estado. **Revista CEJ**, v. 15, n. 52, 2011.

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

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras**. (Seminário de Brasília de 1991) Brasília/San Jose da Costa Rica: IIDH/F, Naumaman-Stifung, p. 173, 1992.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Pedro Conceição. **O Fascismo e o Nazismo**. Centro de Investigação e Análise em Relações Internacionais (CIARI): Lisboa, 2007.

CESARIS, Ana Maria de. **Habeas Corpus**. Enciclopedia Giuridica. Roma: Istituto Della Enciclopedia Italiana, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAHL, Robert. **Sobre a Democracia**. Brasília: UnB, 2001.

DOUZINAS, Costa. **O fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. **Teoría de los Derechos Humanos**: conocer para practicar. Salamanca: EDIBESA, 2001.

FISCHER-WOLLPERT, Rudolf. **Os Papas**. Petrópolis: Vozes, 1997.

FUNARI, Pedro Paulo. **Grécia e Roma**. São Paulo: Contexto, 2001.

GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos Humanos, educação e cidadania**. Conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

GUIMARÃES, Issac. N. B. Sabbá. **Habeas Corpus**: crítica e perspectivas. Um contributo para o entendimento da liberdade e de sua garantia à luz do Direito Constitucional. Curitiba: Juruá, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Problemas de Legitimación em el Capitalismo Tardio**. Madrid: Cátedra, 1999.

HELD, David. **Modelos de Democracia**. Madrid: Alianza, 2001.

HOBSBAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Porto: Porto, 1995.

LEFEBVRE, George. **O surgimento da Revolução Francesa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

LUCAS, Douglas Cesar. **Direitos Humanos e Interculturalidade**: um diálogo entre a igualdade e a diferença. Ijuí: Unijuí, 2010.

MARCÍLIO, Maria Luiza. Os Registros Paroquiais e a História do Brasil. **Varia História**, v. 31, 2004.

MATHIEZ, Albert. **História da Revolução Francesa**: a queda da realeza (1787-1792). Tradução de Paulo Zing. São Paulo: Atena, s.d.

MENDONÇA, Antônio Gouvêa. A experiência religiosa e a institucionalização da religião. **Estudos Avançados**, v. 18, n. 52, p. 29-46, 2004.

PEREZ LUÑO, António E. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 1995.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Direitos humanos e sua possibilidade de exercício frente ao acordo de Schengen. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 16, n. 3, p. 345-360, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2010.

RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RICHARDS, Jeffrey. **Sexo, Desvio e Danação**: as minorias na Idade Média. São Paulo: Zahar, 1993.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Gislene; PAULISTA, Maria Inês. **Idade Média x Idade Mídia**. Lisboa: Universidade do Porto, 2009.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**: Qu'est-ce que le Tiers État? 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SÓFOCLES. **Antígona**. Porto Alegre: L&PM, 2007.

SORJ, Bernardo. **A democracia inesperada**: cidadania, direitos humanos e desigualdade social. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2004.

TEIXEIRA, Gil Uihôa (Coord.). **Missões**: Passado – Presente – Futuro. Porto Alegre: Talento Editorial Ltda., 1991.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

**PROCEDIMENTO E FUNÇÃO SOCIAL DO PROJETO MORE LEGAL NA
REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO**

Roberto Pozzebon¹
Greice Keli Schoffen²
Bianca de Melo Hartfil³

RESUMO

A pretensão do artigo é uma análise do fundamento jurídico e a função social do Projeto More Legal – instrumento jurídico de regulamentação do solo – instituído pela Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Aborda, para tanto, o direito à moradia no ordenamento jurídico à luz da Constituição Federal de 1988, os trâmites legais e os benefícios da regularização de imóveis ocupados em situações consideradas irregulares ou em áreas “clandestinas”. Trata-se de forma segura, menos burocrática e uma opção célere de regularização do espaço urbano e aquisição da propriedade a partir do exercício da posse continuada, desde que atendidos os requisitos legais. Busca-se com isso, difundir a importância, a eficácia e o próprio instrumento jurídico posto a disposição da sociedade como uma das formas de contribuir para a solução de problemas oriundos da ocupação do solo urbano. Almeja-se, também, ampliar o conhecimento e dar maior efetividade ao referido mecanismo como meio de interação sociedade-academia.

Palavra-chave: função social - ocupação do solo urbano - projeto more legal.

ABSTRACT

The article's intention is an analysis of the legal basis and the social function of Live Nice Project - juridical instrument of land's regulation - instituted by Justice of Rio Grande do Sul. Approaches, so, the right of habitation in the legal system from the perspective of 1988's Federal Constitution, the juridical proceeding and the benefits of occupied immovable property's regularization in situation considered as irregular or in clandestine areas. It's a safe way, less bureaucratic and speedy option to the regularization of urban space and property's acquisition from the exercise of continued ownership, provided that met the legal requisitions. It searches to broadcast the importance, the effectiveness and the proper juridical instrument put at

¹ Advogado e Professor da FEMA – Faculdades Integradas Machado de Assis de Santa Rosa/RS, Mestre em Direito e especializações na área cível e trabalhista.

² Bacharel em Direito – Funcionária do Registro de Imóveis da Comarca de Santa Rosa.

³ Professora tempo integral das Faculdades Integrada Machado de Assis de Santa Rosa/RS. Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI, campus Santo Ângelo-RS.

the society's disposal as one of the ways to contribute for the solution of problems arising from the urban's land occupation. It intends, also, to expand the knowledge and give more effectiveness to the referred mechanism as a society-academy's interaction way.

Keywords: social function - urban land's occupation - live nice project.

INTRODUÇÃO

Nas ultimas décadas aumentou ainda mais a concentração da população brasileira no meio urbano como indicam os dados coletados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE em decorrência de uma gama de motivos socioeconômicos. Interessa, por ora, face o recorte temático, analisar a ocupação do solo urbano e as consequências que refletem na seara jurídica e social, sem se ater nas causas que levaram a concentração populacional nas cidades.

Para isso será abordado o direito à moradia e a função social do Projeto More Legal enquanto instrumento destinado a regularizar áreas urbanas ocupadas em desacordo com a legislação inerente ao direito de propriedade e normas de política urbana. Almeja-se, identificar as situações que possibilitam e os benefícios que ensejam a utilização do referido instrumento na regularização de imóveis urbanos ocupados tão somente pela posse. É consabido que o direito de propriedade é o mais sólido e amplo direito que uma pessoa pode ter sobre uma coisa, é um direito complexo que consiste nas faculdades de usar, gozar, dispor livremente a coisa quando quiser e reaver o bem de quem injustamente o detenha, ao passo que o possuidor não dispõe dessa gama de poderes, restringindo-se, apenas a situação de fato, sem um título de propriedade devidamente registrado no Registro de Imóveis.

Busca-se dessa forma analisar o Projeto More Legal enquanto mecanismo criado pela Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul, com a finalidade de aprofundar e difundir conhecimentos sobre o assunto, bem como, os benefícios decorrentes da sua utilização. Nesse caminho o tema será desenvolvido em três etapas sendo que a primeira trata do direito à moradia, a segunda o projeto propriamente dito e, a terceira etapa, a função social.

A primeira etapa apresenta um breve histórico sobre o surgimento do direito à moradia, a função social da propriedade urbana e as formas de aquisição, construção, reformas e ampliações de imóveis por meio dos financiamentos disponíveis, elencando os requisitos necessários para acesso a programas sociais e destinados a habitação. A segunda etapa apresenta o Projeto More Legal desde o surgimento, a legislação expressa no Provimento 21/2011, sua finalidade, as últimas alterações editadas, bem como, e as áreas passíveis de serem regularizadas e as áreas com impedimento legal. Finalizando, a terceira etapa mostra os benefícios do mecanismo, a função social e o procedimento com visita na Jurisprudência do Estado do Rio Grande do Sul, mostrando a eficiência, a utilização e o acolhimento no meio jurídico.

1 O DIREITO À MORADIA

Esse direito, no Brasil, vem com a Constituição de 1934, já que as Constituições anteriores não continham no texto. A mesma Constituição atribuiu à propriedade uma destinação social, mantendo-se também na de 1946. Desse modo, “[...] a função social da propriedade veio expressa na Constituição de 1967, assim como uma sutil referência a moradia.” (RODRIGUES, 2010, p. 20 apud PANSIERI, 2008, p. 114).

Contemporaneamente, a Constituição de 1988, estampa no artigo 5º, *caput*, e no seu inciso XXII, o direito à propriedade, a qual tratou como um fundamento, tendo por finalidade o bem da coletividade como expressa a autora Heloisa Helena Quaresma:

A propriedade socialmente funcionalizada foi reconhecida como um direito fundamental dos brasileiros e estrangeiros aqui residentes. A propriedade passou a ser, de um lado, o direito fundamental do seu titular em ver preservado seus interesses individuais, e do outro lado, o direito fundamental da sociedade em ver seus direitos e interesses incidentes sobre a primeira. (QUARESMA, 2010, p. 5).

Morar em condições dignas é um direito complexo e rico em atribuições onde a pessoa não pode ser privada e nem impedida de conseguir uma moradia, cabendo

ao Estado promover tanto a defesa desse direito, quanto sua garantia e efetividade. “[...] o direito à moradia não pode deixar de estar inserido no rol dos direitos mínimos, pois sem a concretização desse direito, o homem não pode viver dignamente.” (RANGEL; SILVA, 2009, p. 65). Essas constatações espelham a dimensão e a importância que deve ser atribuída ao direito à moradia.

1.1 MORADIA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os direitos fundamentais são de suma importância dentro do ordenamento jurídico por ter função essencial na solução de conflitos entre o Estado e interesses particulares, por isso, como coloca Ana Maria D’Ávila Lopes, a “[...] função social do Estado é garantir os direitos fundamentais das pessoas, na concretização de um Estado democrático de direito.” (LOPES, 2001, p. 17). Para o autor Ingo Wolfgang Sarlet “[...] os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano.” (SARLET, 2003, p. 57). O mesmo autor menciona ainda:

Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. Para além disso, estava definitivamente consagrada a íntima vinculação entre as ideias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais. (SARLET, 2012, p. 58).

O professor Paulo Vargas Groff, também lecionando sobre o assunto, ensina que os “[...] direitos fundamentais na Constituição de 1988 decorrem tanto em função da extensa positivação dos direitos como também pela proteção, aplicação e eficácia desses direitos.” (GROFF, 2008, p. 128).

O direito a moradia é, além de ser direito fundamental, um dos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988. Dentro da noção de gerações de direitos que fala Norberto Bobbio, a Carta Magna contempla três gerações de direitos, a

saber: à primeira, segunda e terceira geração. Os direitos de primeira geração são os direitos e garantias individuais, civis e políticos, que surgiram a partir do século XVIII. Os direitos de segunda geração versam sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, com surgimento na metade do século XX, e, na ordem temos os direitos de terceira geração surgidos na segunda metade do século XX, colocando os direitos de fraternidade ou de solidariedade (GROFF, 2008).

Referindo novamente Paulo Vargas Groff, os direitos de segunda geração estão colocados no segundo capítulo da Constituição Federal, que aborda os direitos sociais: “[...] são as denominadas liberdades positivas dos indivíduos, pelo fato de exigirem a intervenção do Estado, que deve assegurar certas prestações aos indivíduos.” (GROFF, 2008, p. 126). Pode-se dizer então que é dever do Estado proporcionar e garantir os direitos elencados no art. 6º, quais sejam:

Art. 6.º 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. (BRASIL, 1988).

É nesse contexto que deve ser lida a norma constitucional e a consequente interpretação de que “A moradia é um direito fundamental de segunda dimensão e, como tal, destina-se a instrumentalizar o acesso à justiça social e à igualdade material entre as pessoas.” (LOPES, p. 283).

Para a autora Elaine Adelina Pagani “[...] o Estado deve assegurar o direito à moradia, como um direito fundamental que é, a todos os cidadãos, a partir da instituição de políticas públicas adequadas para garantir tal direito.” (PAGANI, 2009, p. 125). Tem-se, assim, no plano constitucional o direito a moradia como um direito social fundamental, pois são considerados fundamentais por serem decorrentes de princípios ali esculpidos e que surgem com as modificações da sociedade, o que os torna como cláusulas pétreas implícitas, menciona a autora.

1.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E O ACESSO A PROGRAMAS HABITACIONAIS

A atual Constituição brasileira assegura, dentre outros tantos, o direito de propriedade, direito esse que já foi, em tempos passados, tido como absoluto, o que não condiz na atualidade com o ordenamento jurídico do Brasil. A função social da propriedade urbana, nos ensinamentos do autor Pedro Lenza, deverá atender à sua função social nos exatos termos do artigo 182, §2º da CF/88, que traz expresso no seu parágrafo: “§ 2.º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas do plano diretor.” (BRASIL, 1988). Oportuno mencionar ainda que a função social da propriedade urbana está atrelada à função social da cidade como preceitua a Lei nº 10.257/01, Estatuto da Cidade, e mais, uma das maneiras de identificar se está ocorrendo à função social é verificar se a utilização está de acordo com o plano diretor.

Sobre o direito de propriedade, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil, o proprietário pode usar, gozar, dispor e reivindicar da coisa, que são os poderes inerentes a propriedade, enquanto o possuidor possui um ou alguns desses poderes. O proprietário dispõe do título de propriedade junto ao Registro de Imóveis, o possuidor, apenas direitos de posse decorrentes da ocupação por força de contratos não registrados no Cartório de Registro de Imóveis, na maioria das vezes por algum fato impeditivo ou, ainda, ocupação irregular. Logo se observa que o proprietário dispõe de maior segurança jurídica e mais opções para gerir e utilizar um bem em comparação com que é apenas possuidor.

Isso representa que muitas vezes o imóvel tem um proprietário no aspecto formal – no Registro de Imóveis – e na realidade, um ou mais ocupantes de fato, por várias razões: uma compra e venda onde as partes não registram o contrato e posteriormente um dos contratantes foi a óbito necessitando aguardar o processo de inventário, áreas que não são loteadas adequadamente pelo Município e o proprietário vai alienando terrenos sem fracionar, constando apenas compra e venda de tantos metros quadrados dentro de área maior, cuja localização junto ao Registro de Imóveis ainda é área rural. Outras situações são compra e venda dos direitos sucessórios, não reconhecimento ou resistência injustificada para formalizar a

compra e venda passado algum tempo, despesas razoáveis com trâmites e tributação para formalizar a transmissão da propriedade o que acaba ficando para depois e com o passar dos dias acarreta dificuldade de reconhecimento.

Tem-se assim a posse como situação de fato que gera instabilidade jurídica e social por não dispor da segurança e possibilidades que permite o título de propriedade, sem falar, ainda, nas limitações em casos de negociações, transmissões ou investimentos, como no caso de reforma ou construção de moradia. É realidade que as transações imobiliárias ou construções, nos dias atuais, se dão, em grande parte com financiamentos junto a entidades financeiras, inclusive, aqueles decorrentes dos programas de governo. Assim, interessa dizer, que não há possibilidade de acessar esses financiamentos somente com contratos que envolvem a posse. É necessário ser proprietário, daí a importância de transformar juridicamente a posse de fato em propriedade, e, conseqüentemente ter a possibilidade de ampliar ou construir uma moradia com melhores condições, o que não deixa de se efetivar o direito social fundamental à moradia.

O direito de acesso a programas sociais na atualidade tem origem na Constituição Federal de 1988. O artigo 23, inciso IX, nos mostra que é de “[...] competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.” (BRASIL, 1988). Também nessa mesma ordem o artigo 182, *caput*:

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (BRASIL, 1988).

No pertinente a programas sociais destinados a aquisição moradias, oferecidos pelos programas de governo temos, por exemplo, o Programa Minha Casa Minha Vida, juntamente a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil, pois somente estas duas instituições financeiras estão autorizadas a realizarem os contratos bancários de alienação fiduciária dentro desse programa (WOLF, 2012). Mas para o imóvel se valer de um programa social necessita estar regularizado de

maneira correta, e registrado no Cartório de Registro de Imóveis da comarca que está localizado. Esse meio de aquisição de propriedade foi instituído pela Lei n.º 11.977, de 7 de julho de 2009, a qual dispõe sobre o programa social minha casa, minha vida. Já no seu artigo 1º relata que o programa tem por finalidade dar a sociedade incentivo para produção e aquisição de novas unidades habitacionais, sendo que a renda mensal dessas famílias não ultrapasse R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) (BRASIL, 2009). Para a alienação de imóvel a fim de constituir um financiamento, um dos requisitos é que o bem dado em garantia real, seja de livre disposição nos termos do artigo 1.420 do Código Civil (AVVAD, 2009). A mesma lei dispõe também sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui no referido sistema a alienação fiduciária de coisa imóvel, em substituição, com maior eficácia e segurança a garantia hipotecária até então utilizada.

1.3 FINANCIAMENTOS PARA OBTENÇÃO DE MORADIA

Na obtenção do imóvel com financiamentos obtidos por instituições financeiras, o credor tem maior garantia sendo que por meio da alienação fiduciária é bem mais eficaz. No âmbito dos financiamentos, a Lei nº 9.514/1997, estabelece no seu artigo 1º que tem por finalidade “[...] promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos”. (BRASIL, 1997). A Alienação Fiduciária surgiu com dupla finalidade, como traz Hércules Aghiarian:

[...] qual seja, a de tornar-se supedâneo garantidor em substituição à hipoteca, assim como, pela menor burocracia e maior eficácia que sua técnica, vai implementar; tem, ainda, por escopo, a maior oferta de bens imóveis para aquisição por prestações em sistema de financiamento, em mais ágil sistema que aquele da hipoteca, então exclusivo em relações de bens de raiz. (AGHIARIAN, 2009, p. 406).

O artigo 1.361 do Código Civil define a alienação fiduciária como um negócio jurídico no qual o devedor, “[...] chamado fiduciante, pretendendo garantir uma dívida, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de

coisa móvel infungível [...]” (GOMES; MORAES, 2009, p. 66). No mesmo sentido a Lei nº 9.514 de 1997 faz a seguinte menção:

Art. 22- A alienação fiduciária regulada por esta lei é negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. (BRASIL, 1997).

A mesma lei, no artigo 23, parágrafo único, estabelece como propriedade fiduciária somente a coisa imóvel devidamente registrada e averbada no Registro de Imóveis competente, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel (BRASIL, 1997).

A Lei nº 11.124 de 2005, que fala do sistema nacional de habitação de interesse social, tem por objetivo proporcionar um sistema habitacional para pessoas de baixa renda, acesso a uma moradia digna e sustentável, incrementar política e programas de investimentos para o imóvel (BRASIL, 2005). Contudo, a aquisição da propriedade por forma de financiamento é uma maneira de adquirir sua casa própria, e a alienação fiduciária e seus programas governamentais têm ajudado para essa aquisição da moradia. Levando em conta sua maneira rápida e eficaz quanto ao recebimento da dívida favorece o credor já que o devedor fica sujeito ao pagamento correto das prestações acertadas entre ambos, podendo, contudo o devedor assistir se consolidar o imóvel dado em garantia na alienação fiduciária.

2 PROJETO MORE LEGAL

O Brasil é um país fundamentalmente urbano, como diz o doutrinador Edson Jacinto da Silva, e mais, diante desse fenômeno social, podemos constatar que, no decorrer dessa última década o desenvolvimento foi diversificado e abrangente de modo a dar atendimento às necessidades econômicas e sociais (SILVA, 2014). Refere ainda que “O processo de desenvolvimento urbano das cidades brasileiras tem se pautado pela expansão horizontal, com a transformação das áreas rurais em urbanas e no adensamento de áreas não dotadas de infraestrutura e equipamentos urbanos.” (SILVA, 2014, p. 36).

A autora Patrícia Marques Gazola observa que a regularização jurídica das ocupações irregulares da cidade é um grande desafio para todos os municípios. É de fundamental importância a edição de leis locais que estimulem e viabilizem a regularização jurídica desses espaços assim como simplifiquem os processos de aprovação de parcelamento e loteamentos de interesse social (GAZOLA, 2008). É com essa importância que se analisará a contribuição do projeto para a sociedade.

O Projeto More Legal é uma iniciativa do Poder Judiciário gaúcho, que tem por finalidade regularizar áreas rurais e urbanas e possibilitar o direito de propriedade podendo vender, alienar fiduciariamente, hipotecar, ou praticar todos os atos que impulsionam o mercado imobiliário (WOLF, 2012). Coloca ainda Guilherme Eidelwein Wolf que o imóvel em condomínio e também não regularizado, não tem muita facilidade de venda ou alienação, apresentando assim o Projeto More Legal, pois ele facilita a regularização desses imóveis e, sobretudo é um procedimento extrajudicial, que desafoga o judiciário e traz agilidade no procedimento.

Foi criado em 1995, pelo Desembargador Décio Antônio Erpen, então Corregedor Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Num primeiro momento foi editado em 1999, que teve sua nova redação feita e denominado Projeto More legal II (WOLF, 2012). O Projeto More Legal III foi instituído pelo provimento nº 28/2004 – CGJ/RS, em 28 de outubro de 2004. “Este projeto consagra o direito à moradia como direito social fundamental do cidadão, conceito introduzido pela Emenda Constitucional nº 26, de fevereiro de 2000.” (WOLF, 2012).

Segundo as lições do doutrinador João Pedro Lamana Paiva, em decorrência do êxodo rural e da evolução da sociedade e de suas relações, originou-se o que conhecemos por propriedade informal, portanto nega o direito à hipoteca e alienação fiduciária, para melhorias na moradia própria. Isso decorre de um domínio irregular, sendo que as propriedades informais se subdividem em clandestinos e irregulares. Falando sobre áreas irregulares ou clandestinas as autoras Anelise Grehs Stifelman e Rochelle Jelinek Garcez definem como:

Irregulares são os parcelamentos cujos projetos são aprovados pelo Poder Público e não registrados no Registro de Imóveis ou cujas obras não foram executadas ou o foram em desacordo com a licença expedida, apesar de ter sido efetivada a venda, cessão ou ocupação dos lotes. *Clandestinos* são os

parcelamentos que não têm projeto aprovado pela autoridade municipal – e consequentemente não registrados -, mas implementados de fato [...] (STIFELMAN; GARCEZ, 2014, p. 1).

A regularização propriamente dita por meio desse mecanismo requer situação consolidada que é, no entendimento de João Pedro Lamana Paiva:

[...] aquela em que o prazo de ocupação da área, a natureza das edificações existentes, a localização das vias de circulação ou comunicação, os equipamentos públicos disponíveis, urbanos ou comunitários, dentre outras situações peculiares, indique a irreversibilidade da posse titulada que induza ao domínio (§ 1º, do art. 2º, do provimento nº 28/04 – More Legal 3, da Egrégia Corregedoria – Geral da Justiça do Estado). (PAIVA, 2005).

A última alteração, intitulada de Projeto More Legal IV, foi efetivada pelo provimento nº 21/2011 – CGJ/RS, em 15 de junho de 2011. Sobre ela convém ressaltar que:

O Projeto More Legal IV surge como uma alternativa para desafogar as demandas consensuais do Poder Judiciário relativas à regularização de imóvel em situação condominial, uma vez que abre a possibilidade para regularização de imóveis situados nos perímetros urbanos, assim como nos locais urbanizados, ainda que situados na zona rural, em cujos assentos conste estado de comunhão (condomínio), mas que na realidade, se apresentam individualizados e em situação jurídica consolidada há mais de cinco anos, por si ou seus antecessores, poderá ser objeto de escritura pública de localização de parcela, sem necessidade de intervenção judicial. (WOLF, 2012).

O marco característico fundamental que embasa a utilização desse procedimento é a irreversibilidade o que está presente em quase todos os loteamentos, não podendo ficar desamparadas já que cumprem, de fato, o que reza no artigo 5º, inciso XXIII da CF: que a propriedade atenda sua função social (PAIVA, 2005). Portanto, fica evidente a brevidade e a segurança do instrumento sendo capaz de substituir uma ação dispendiosa de trâmites e tempo como a usucapião.

2.2 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA E REQUISITOS

No que se refere aos requisitos para entrar com o pedido de regularização das áreas pelo Projeto More Legal, pelo entendimento do João Pedro Lamana Paiva, primeiramente a parte interessada deverá apresentar um requerimento juntamente com a documentação necessária ao Oficial do Registro de Imóveis, o que está disposto no art. 519, *caput*, do Provimento do More Legal. O registrador examinará verificando a sua regularidade com atenção aos princípios registrais, se esta solicitação e a documentação estiverem de forma correta se fará remessa ao juízo competente (PAIVA, 2013). Se houver impugnação, a documentação será devolvida ao interessado para este fazer a correção.

2.3 ÁREAS PASSÍVEIS DE SEREM REGULARIZADAS E ÁREAS COM IMPEDIMENTO LEGAL

A regularização fundiária é um dos itens mais importantes do desenvolvimento urbano. “Regularização fundiária significa colocar terrenos em situação de legalidade, o que, atualmente, exige não só a correção de aspectos dominiais, mas também urbanísticos e ambientais.” (STIFELMAN, GARCEZ, 2014, p. 17). O provimento 21/2011 estabelece claramente no art. 511 e parágrafos as áreas excluídas de regularização:

§ 1º – Ficam excluídas as áreas de preservação permanente e legal, unidades de conservação de proteção integral, terras indígenas e outros casos previstos em lei, exceto nos casos a que se referem as Leis nº 11.481/2007 e nº 11.977/2009 (artigos 54 e parágrafos, 61 e parágrafos e 62 e parágrafos).

§ 2º – As áreas de risco ficam condicionadas à satisfação das exigências previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 6.766, de 19.12.1979. (PAIVA, 2014).

Para o doutrinador Washington de Barros Monteiro, na Usucapião, não são suscetíveis de usucapião os bens públicos de qualquer natureza, patrimoniais ou dominiais, portanto terrenos de marinha e terras devolutas não comportam esse

modo de aquisição de propriedade (MONTEIRO, 2003). Assim, o objeto da regularização nos termos do projeto pode ser:

a) um lote individualizado, b) um quarteirão de uma determinada área, c) a totalidade de uma área, ou d) uma fração ideal de terreno, correspondente ou não a uma unidade 28 autônoma, atual ou futura. Quaisquer desses objetos devem estar inseridos na idéia de parcelamento do solo (loteamento, desmembramento, fracionamento ou desdobro) urbano ou urbanizado, ainda que localizados em zona rural, previstas no Projeto More Legal. (SILVA, 2010, p. 27-28).

Com base no artigo 102 do Código Civil de 2002, os bens públicos não estão sujeitos à usucapião, juntamente com o artigo 183, § 3º da Constituição Federal de 1988, que coloca a inadmissibilidade de usucapião nos bens de domínio público (BRASIL, 1988).

Os oficiais do Registro de Imóveis deverão fazer uma análise minuciosa verificando a sucessão de posses, verificar a área da matrícula, as características e confrontações juntamente com o mapa, memorial descritivo, certidão de ônus e ações de concórdia dos confrontantes a fim de evitar erros e constatar possíveis impedimentos legais, inclusive, áreas impossibilitadas de regularização.

3 A FUNÇÃO SOCIAL DO PROJETO MORE LEGAL

A instituição do procedimento tem o intuito facilitar a regularização em relação às formalidades, procedimentos, documentação, proporcionar a aquisição da propriedade do solo e da moradia se já edificada, fazer melhoramentos e construir com melhor qualidade e comodidades.

A autora Elaine Adelina Pagani, ao falar sobre quem se beneficia com o referido procedimento menciona que, são aquelas pessoas que tem a posse direta dos imóveis, “[...] mas não possuem a documentação necessária para regularizar a propriedade.” (PAGANI, 2009, p. 227). Tendo em vista que no “projeto” o beneficiário é o possuidor dos lotes em condições irregulares, o que as pessoas não consideram é que na verdade essa regularização vem a ser uma solução para sociedade, que

vem enfrentando um problema social, de um crescimento desordenado e sem estrutura. Sendo que as cidades brasileiras estão sofrendo cada vez mais esse problema social que afeta a todos (PAGANI, 2009).

A ocupação em desacordo com a legislação nem sempre tem óbice nas formalidades impostas pelo ordenamento jurídico. Nesse ponto uma leitura importante da realidade, merecedora de atenção é feita por Patrícia Marques Gazola com seguintes palavras:

As pessoas mais carentes, com pouca instrução, não possuem a prática social de transferência de seus direitos por meio de instrumentos jurídicos solenes. Mesmo que recebam o benefício da escritura registrada de sua propriedade há uma grande probabilidade que transfiram seus direitos regularizados por meio de contratos informais. Nesse cenário, em pouco tempo haverá necessidade de uma nova regularização jurídica da área já regularizada. (GAZOLA, 2008, p. 125).

Os benefícios apresentados por João Pedro Lamana Paiva, para a utilização desse mecanismo na regularização são:

- a) coibir a propriedade informal;
- b) regularizar qualquer imóvel, ainda que rural, ou em condomínio sobre área determinada;
- c) a regularização da totalidade da área, ou a subdivisão de apenas uma quadra ou mais;
- d) a simplificação documental, tanto sobre o imóvel como do beneficiário;
- e) conferir o direito de propriedade para quem detém apenas do título de posse, podendo aliená-lo ou onerá-lo (com acesso ao crédito);
- f) a proteção jurídica dos adquirentes;
- g) atualizar o cadastro das Municipalidades, para fins tributários;
- h) o incremento da economia, pela inserção de novos negócios no Mundo Jurídico Formal;
- i) a segurança jurídica e a paz social geradas pelo Sistema Registral Imobiliário.

A política urbana tem como prioridade a urbanização e regularização de assentamentos, pois visa melhorar as condições de vida, com “[...] implantação de

rede de esgoto e tratamento dos resíduos, canalização dos córregos, educação ambiental, recuperação e reposição de áreas verdes, bem como a regularização fundiária [...]” (OLIVEIRA, 2012, p. 59), consequentemente, isso proporciona melhor segurança jurídica aos moradores. Tanto é assim que a sentença proferida nos autos de processo judicial⁴ utilizando esse procedimento menciona a importância da regularização imobiliária, “[...] como forma de garantir aos titulares de direitos de posse a consagração do direito pleno de propriedade, com a promoção da justiça social, suprimindo a insegurança de possuidores, que, embora em situação consolidada não tenham concretizado o direito de propriedade.” (RIO GRANDE DO SUL, 2014) o que, por si só, demonstra a relevância do mecanismo em relação aos resultados almejados e a utilização no caso concreto.

3.2 ANÁLISE DE ALGUMAS DECISÕES JUDICIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

O Projeto More Legal, por ter sido criado e instituído pela Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, abrange, por consequência, somente o nosso Estado. Registre-se, também, que em casos onde restar prejudicada a utilização desse procedimento, utiliza-se a usucapião para adquirir a propriedade imóvel, observando, logicamente seus trâmites e procedimentos como citação de todos os confrontantes, União, Estado, Município, realização de audiências para ouvir testemunhas, provar a posse ou dirimir eventuais dúvidas, diferentemente dos requisitos dos estabelecidos pelo provimento da Corregedoria.

Para regularização por meio do referido projeto é necessário que o possuidor do terreno tenha uma situação consolidada, como pede o provimento em um dos seus requisitos. O entendimento na jurisprudência do Tribunal de Justiça segue esse requisito como se constata:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE ABERTURA DE MATRÍCULA DE IMÓVEL. PROJETO MORE LEGAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO

⁴ Processo n.º029/1.11.0009566-0 (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

PEDIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Necessidade de demonstração, pelo interessado, de que a situação do bem se encontra consolidada.** Consequente desconstituição da sentença apelada, viabilizando a produção da aludida prova pelo interessado. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (RIO GRANDE DO SUL, 2014b) [grifo da autora].

Em relação à obrigação do Município em fornecer a documentação para regularizar as áreas ocupadas de maneira consolidada, como por exemplo, a Certidão de Localização para comparar com o Memorial Descritivo (documento que instrui o pedido de responsabilidade do interessado é confeccionado com levantamento topográfico assinado por Engenheiro Civil). Há situação também que por dificuldade de formalização o proprietário de loteamento irregular transfere os direitos com procuração pública já visando a regularização via More Legal como pode ser verificado na decisão que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. PROCURAÇÃO OUTORGADA PELO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL QUE INCLUI PODERES PARA REGULARIZAÇÃO DO LOTEAMENTO ATRAVÉS DO PROJETO MORE LEGAL. INCLUSÃO DOS ATUAIS RESPONSÁVEIS PELO IMÓVEL NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ARTIGO 47 DO CPC. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (RIO GRANDE DO SUL, 2014a)

Saliente-se, por oportuno que com o novo Projeto More Legal IV, tem-se a possibilidade de ingressar com o pedido de regularização por meio desse projeto, via Tabelionato por escritura pública, com o objetivo de contribuir para desafogar o poder judiciário. Com base no artigo 526 – C da Consolidação Normativa Notarial e Registral do Rio Grande do Sul e Provimento nº 21/2011, da Corregedoria Geral da Justiça – CGJ/RS.

Nos ensinamento da autora Fernanda Fabiana Fuertes Bruzzzone Oliveira observa-se que “[...] ao proprietário, urbano ou rural, é garantido o direito de propriedade, que todavia, será legitimado com o cumprimento da função social, dos deveres inerentes, sob pena de, não o fazendo, ter a propriedade sancionada [...]” (OLIVEIRA, 2012, p. 56). Formalizar a aquisição da propriedade onde há ocupação por meio da posse em situações consolidadas como já referido, liga-se a ocupação do solo com o direito à moradia inserido no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, já mencionado.

Àqueles que detêm somente a posse consolidada estão aptos a adquirir a propriedade e, com isso, usufruir de benefícios como melhoramento da moradia, construção de uma se ainda não edificada com a possibilidade de acessar linhas de crédito e programas sociais oferecendo o imóvel em garantia. Assim fazendo, está efetivando o direito social fundamental à moradia e superando situações de posse, informalidades além de menor garantia jurídica em comparação com o direito de propriedade, o que também é uma função social.

Outra função social que pode ser atribuída também diz respeito a arrecadação de tributos. Nesse ponto o Estado necessita “[...] captar recursos materiais para manter sua estrutura, disponibilizando ao cidadão-contribuinte os serviços que lhe compete, como autêntico provedor das necessidades coletivas.” (SABAG, 2011, p. 37).

A transmissão “inter vivos” de um bem imóvel gera o ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis), imposto de competência dos Municípios cujo fato gerador está descrito no art. 35 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional - CTN. No caso de possuidor em loteamentos irregulares, só tem a posse, o ITBI não chega a incidir pois a propriedade não está sendo transmitida. (ALEXANDRE, 2014). Outro imposto que a propriedade gera enquanto situações de posse podem não incidir é o Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, de competência municipal cobrado dos proprietários de imóveis urbanos nos termos do artigo 32, § 1º e incisos do CTN. Esse imposto tem natureza arrecadatória, e quando se tem a propriedade do imóvel gera o cadastramento no Município, aumentando a arrecadação do tributo, e, conseqüentemente, com melhor arrecadação os Municípios repassam em melhorias para as comunidades. A partir do momento em que o imóvel gera arrecadação em prol da coletividade pode-se afirmar que o Projeto More Legal tem também por função social a arrecadação tributária.

Ressalte-se, também a maior segurança jurídica do proprietário em relação ao possuidor, já que está devidamente registrada no Registro de Imóveis o que reduz as demandas envolvendo divisas, vizinhos e posse, quando esta área já está demarcada, ou seja, diminuem as chances litígios sobre aquele espaço o que contribui com a paz social. Comparando a importância que desempenha o projeto

estudado, está a usucapião especial urbana que refere a Constituição como exemplo de função social que representa para a sociedade a regulamentação de espaços urbanos:

O dispositivo constitucional, na verdade, busca a proteção da função social da propriedade, mas mais do que isso, por meio desse instituto, busca dar proteção e propiciar moradias às classes menos favorecidas economicamente, tanto é que coloca, como condição de surgimento desse direito, que o possuidor não tenha outro imóvel urbano ou rural para a sua moradia. (SOUZA, 2009, p. 125).

O aumento de loteamentos clandestinos é um problema que só cresce nas cidades urbanas, que fere as pessoas que compraram muitas vezes os terrenos utilizando a boa-fé, e não sabendo que um simples contrato de promessa de compra e venda não transmite a propriedade, e outras fizeram a lavratura da Escritura Pública de Compra e Venda não tendo a ciência da irregularidade do imóvel. Estes são geralmente cidadãos de baixa renda que por sua vez consolidam suas moradias, e constituem uma vida social em espaço irregular.

Por isso entra o Projeto More Legal, que proporciona uma regularização menos burocrática, com menos custos, possibilitando que os moradores desses terrenos tornem-se proprietários na acepção do termo, podendo mais tarde desfrutar dos programas sociais e financiamentos, dar em garantia, usar, gozar e dispor de seu imóvel, pois este está registrado corretamente no Registro de Imóveis. Constata-se que o Estado do Rio Grande do Sul, por conta do Provimento da Corregedoria Geral de Justiça, dispõe não de uma forma somente simplificada de transferência de bens imóveis, mas forma simplificada de transferir e regularizar essa propriedade imóvel em relação a determinados requisitos formais, o que pode servir de modelo ou inspiração para outros entes federativos ou uma legislação específica em nível nacional.

Tem-se assim, que a função social do Projeto More Legal é concretizar o direito social fundamental à moradia, geração de tributos que serão revertidos em prol da sociedade como um todo e à paz social à medida que essa regularização se concretiza.

CONCLUSÃO

No decorrer da pesquisa foi demonstrado que o direito à moradia, expresso na Constituição Federal constitui um direito social fundamental sendo atribuído ao Estado o dever de implementar e garantir esse direito aos cidadãos.

O possuidor que não detém o título de propriedade pode estar cumprindo com a função social estabelecida em Lei, porém, deixa de dispor integralmente das prerrogativas e benefícios que o ordenamento jurídico assegura ao proprietário. Essa é a questão principal da pesquisa, a regularização de imóveis tidos em situações irregulares ou “clandestinos” por meio do Projeto More Legal, o qual, visa regularizar imóveis ocupados em situações consolidadas. É uma maneira menos burocrática, mais acessível e rápida de regularização de imóveis, o que, por consequência, contribui indiretamente na concretização do direito à moradia e isso significa mais dignidade humana.

Quanto a função social do aludido instrumento está a possibilidade transformar a posse em propriedade de maneira menos onerosa, menos burocrática, mais simplificada e mais acessível a pessoas de poucos recursos financeiros. Possibilita, também, arrecadação tributária em prol da coletividade como é o caso do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis e o IPTU, por exemplo. Não menos importante que a geração de tributos, está a concretização do direito à moradia, possibilidade de acessar financiamentos para construir ou melhorar as condições de moradia e a estabilidade social à medida que afasta conflitos decorrentes da posse.

O procedimento ainda é pouco utilizado pela sociedade gaúcha, mas, que é de grande importância, principalmente aos habitantes menos favorecidos. Mais do que isso serve de sugestão expandir tal projeto para o âmbito nacional, possibilitando que pessoas de todos os Estados possam usufruir dos mesmos benefícios, o que pode ser discutido em novos trabalhos e pesquisas.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis: ITBI**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1160/Imposto-sobre-a-Transmissao-de-Bens-Imoveis-ITBI>>. Acesso em: 25 out. 2014.

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário**. Teoria Geral e Negócios Imobiliários. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

AZAMBUJA, José Luiz Reis de. **Georreferenciamento, Cadastro e Registro de Imóveis**. São Paulo: Boletim do IRIB em revista, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988.

FERNANDES, Edésio. **Estatuto da Cidade e o registro de imóveis**: novos instrumentos jurídicos. São Paulo: Boletim do IRIB em revista 316, 2004.

GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do Direito à Moradia Digna**: teoria e prática. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GROFF, Paulo Vargas. **Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2008.

BRASIL. **Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 09 jul. 2014.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. VADE MECUM. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

_____. **Lei nº 11.124 de 16 de junho de 2005**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm>. Acesso em: 09 julh. 2014.

_____. **Lei nº 11.977 de 07 de julho de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 09 julh. 2014.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os Direitos Fundamentais como Limites ao Poder de Legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

LOPES, Simone Dalila Nacif. **Moradia como Critério Inafastável de Interpretação das Normas Jurídicas e do Incremento da Função Social da Posse**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/10/processocivil_275.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2014.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Loteamentos Clandestinos, Prevenção e Repressão.** Disponível em: <<http://www.trib.org.br/html/boletim/boletim-iframe.php?be=3667>>. Acesso em 14 ago. 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, Direito das Coisas.** 37. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Fernanda Fabiana Fuentes Bruzzone. **Direito a Moradia Urbana e Regularização Fundiária de Interesse Social.** Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012.

PAGANI, Eliane Adelina. **O Direito de Propriedade e o Direito à Moradia.** Porto Alegre: ediPUCRS, 2009.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Comentário sobre o Projeto More Legal.** Disponível em: <http://www.lamanapaiva.com.br/mostra_novidades.php?id_novidades=82&id_novicias_area=1>. Acesso em: 02 ago. 2014.

_____. **Proposta do IRIB ao CNJ para edição de provimento de regularização imobiliária.** Disponível em: <http://www.registrodeimoveis1zona.com.br/arquivos/MORE_LEGAL-E-GLEBA-LEGAL-PROV-NACIONAL-IRIB-2013.pdf> Acesso em: 31 out. 2014.

_____. **Regularização Imobiliária Nacional Proposta de Provimento ao CNJ, 33º Encontro Regional – IRIB.** Disponível em: <<http://www.trib.org.br/downloads/palestras/33-regional-02.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2014.

PIMENTEL, Thais Oliveira de Moraes. **Vantagens da alienação fiduciária de imóvel em relação à hipoteca, como forma de garantia.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mobile/mig_materia.aspx?cod=148800>. Acesso em: 15 ago. 2014.

SABAG, Eduardo. **Manual de direito tributário.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Edson Jacinto da. **Loteamento Urbano.** 3. ed. Cidade Jardim: EDITORA DISTRIBUIDORA JHMIZUNO, 2014.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

STIFELMAN, Anelise Grehs; GARCEZ, Rochelle Jelinek. **Do Parcelamento do Solo com fins Urbanos em Zona Rural e da Aplicação da Lei nº 6.766/79 e do Provimento nº 28/04 da CGJ/RS (PROJETO MORE LEGAL III)**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DEOSuLxEhPIJ:www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/parcelamento.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 31 out. 2014.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70061151759**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 16/09/2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=N%C2%BA+70061151759%2C&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=N%C2%BA+70060407707&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+main_res_juris>. Acesso em: 10 out. 2014a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70057328056**, Décima Nona Câmara Cível, Relator Mylene Maria Michel, Julgado em 26/-6/2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=n%C2%BA+70057328056&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=n%C2%BA+70060130820&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+main_res_juris>. Acesso em: 10 out. 2014a.

WOLF, Guilherme Eidelwein. **A regularização fundiária no Brasil seus instrumentos de alcance**. Disponível em: <<http://jus.com.br/imprimir/22699/a-regularizacao-fundiaria-urbana-no-brasil-e-seus-instrumentos-de-alcance>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

**VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER:
UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS.**

Tassiara da Silva Senna¹
Bianca Tams Diehl²
Márcia Adriana Dias Kraemer³

RESUMO

Às mulheres, condicionadas ao trâmite da história, é imposto o setor privado e aos homens, o setor público. Assim, a identidade feminina é construída com redução de direitos, na prevalência do sistema patriarcal de opressão. Como esse comportamento é cultural, histórico e ideológico, instigado pela própria sociedade, há a crença da dominância do homem às vontades e ao corpo feminino. Da falácia, surge a violência para com a mulher. O comportamento descrito constitui afronta aos Direitos Humanos e à Dignidade da Pessoa Humana, tendo em vista que impede o gênero feminino de legislar sobre o seu próprio corpo, bem como de ter a sua dignidade e o exercício pleno à cidadania respeitados. Com o advento da Lei Maria da Penha, as condições das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, aos poucos, têm-se minimizado, contudo ainda são flagrantes casos de abuso nesse âmbito. Este estudo, com efeito, objetiva refletir acerca da realidade delimitada, a fim de compreender as interpretações a respeito do tema, justificando-se pela sua relevância. Para tanto, a pesquisa caracteriza-se como teórica, de natureza qualitativa, com fins explicativos e método de abordagem dedutivo. A análise dos dados gerados contribui para socializar o entendimento de que é mister, no contexto contemporâneo, a efetividade nas ações públicas e sociais para que as mulheres sejam respeitadas integralmente, nas suas diferenças e particularidades.

Palavras-chave: Direitos Humanos – Dignidade da Pessoa Humana - Violência contra a Mulher.

¹ Acadêmica do Curso de Direito. Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA, Santa Rosa, Rio Grande do Sul, Brasil. tassara.senna@gmail.com

² Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, Rio Grande do Sul, Brasil. Especialista em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Candido Mendes, UCAM, Rio de Janeiro, Brasil. Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI, Campus Santo Ângelo, Rio Grande do Sul, Brasil. Doutoranda em Educação nas Ciências pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, Ijuí, Rio Grande do Sul, Brasil. Professora do Curso de Direito e Coordenadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA, Santa Rosa, Rio Grande do Sul, Brasil. direitofema1@gmail.com

³ Graduada e Mestre em Letras pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, Maringá, Paraná, Brasil. Doutora em Estudos da Linguagem pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, Londrina, Paraná, Brasil. Professora do Curso de Direito, de Gestão de Recursos Humanos e Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão – NPPGE das Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMA, Santa Rosa, Rio Grande do Sul, Brasil. marciakraemer@fema.com.br

RESUMEN

Las mujeres, condicionadas al proceso de la historia, es el sector privado y los hombres de impuestos, el sector público. Así, la identidad femenina se construye con una reducción de los derechos, en la prevalencia del sistema patriarcal de la opresión. Como este comportamiento es cultural, histórico e ideológico, instigada por la misma sociedad, existe la creencia de la dominación del hombre en los testamentos y el cuerpo femenino. La falacia, surge la violencia hacia la mujer. El comportamiento descrito es afrenta a los derechos humanos y la dignidad de la persona humana, con miras a prevenir el género femenino para legislar sobre su propio cuerpo, así como tener la dignidad y el pleno ejercicio de la ciudadanía respetado. Con el advenimiento de la Ley Maria da Penha, las condiciones de las mujeres de la violencia doméstica y situación familiar, poco a poco se han minimizado, sin embargo, siguen siendo flagrantes casos de abuso en este contexto. De hecho, este estudio, pretende reflexionar sobre la realidad limitada, con el fin de entender las interpretaciones sobre el tema, justificada por su relevancia. Con este fin, la investigación se caracteriza como teórico, de carácter cualitativo, con propósitos explicativos y método de enfoque deductivo. El análisis de los datos generados contribuye a socializar el entendimiento de que es el señor, en el contexto contemporáneo, la efectividad de las acciones públicas y sociales de las mujeres a ser plenamente respetado en sus diferencias y particularidades.

Palabras Claves: Derechos Humanos – Dignidad Humana - La Violencia contra las Mujeres.

INTRODUÇÃO

A construção da identidade da mulher acontece por meio de um processo relacionado ao poder. Ontologicamente, ocorrem inúmeras mudanças na construção da identidade do gênero feminino. Nessa perspectiva, a análise do papel feminino na sociedade torna-se uma reflexão relevante, principalmente no contexto atual, tendo em vista a necessidade de entendimento acerca das várias fases desse processo.

Sabe-se que a desigualdade, via de regra, pauta as relações de gênero. Assim, a identidade das mulheres forma-se com redução de direitos, assujeitada a ater-se ao setor privado, aos deveres para com a família, sem espaço delimitado no âmbito público. Por conseguinte, àquelas que conquistam seus direitos, impõe-se o desenvolvimento das duas funções: integrar-se ao mundo competitivo do setor público, mas com contínua responsabilidade pelo privado.

Nesse contexto, verifica-se que os Direitos Humanos e a própria dignidade da pessoa humana do gênero são afrontados, uma vez que é patente a compreensão de que as mulheres sofrem discriminações e muitas vezes também não têm domínio sobre seu próprio corpo.

Quando se analisa pragmaticamente os Direitos Humanos, surge uma série de interpretações e inquietações a respeito do tema, uma vez que representam a revelação dos direitos inerentes a todas as pessoas, sem distinção de qualquer natureza. Assim, Fábio Conder Comparato entende que Direitos Humanos são

[...] a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais. (COMPARATO, 2010, p. 3).

Direitos Humanos, então, representam o direito que todas as pessoas possuem ao respeito, independente das diferenças, sendo elas de sexo, de classe social, de etnia, de religião ou de qualquer aspecto que possa causar desigualdades. Com efeito, asseguram a dignidade da pessoa humana, que visa às condições mínimas de sobrevivência, bem como uma vivência de igualdade, sem opressões e discriminações.

Quanto à sua definição, a dignidade da pessoa humana apresenta divergências, pois possui uma “[...] dimensão cultural que relativiza sua conceituação. Por apresentar traços que perpassam várias culturas, é considerada, de certa forma, como um direito universal, reivindicado por todos os povos.” (ANGELIN, 2010a, p.55).

Nesse viés, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que dignidade da pessoa humana constitui-se uma meta da humanidade, do Direito e do Estado, pelo fato de ser considerada, por muitos, como qualidade indissolúvel e intrínseca do ser humano (SARLET, 2002). A destruição da dignidade da pessoa humana acarretaria a destruição do ser humano, e vice-versa.

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana é inerente ao ser humano, considerada como um direito irrenunciável e inalienável, que é devido a todos. Com propriedade, Sarlet formula um conceito jurídico para dignidade da pessoa humana, definindo-a como sendo uma

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 62).

Assim, a dignidade da pessoa humana é uma qualidade que faz parte do ser, perpetrando com que este mereça respeito por parte do Estado e da comunidade. Proporciona-lhe direitos que devem ser cumpridos por todos, devendo o Estado garanti-los, evitando que a pessoa torne-se um mero objeto de injustiças.

Dessa forma, entende Sarlet que é imprescindível o respeito pela vida e pela integridade física e moral do ente, permitindo-lhe autonomia e igualdade, direitos fundamentais. Do contrário, não há condições para que haja dignidade suficiente que permita o indivíduo “[...] não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.” (SARLET, 2002, p. 61).

Nesse sentido, o artigo 1º, inciso III, enfatiza o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988, em que o Estado de Direito existe em prol dos cidadãos e não o contrário (BRASIL, 1988). Conforme os especialistas da área, consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito.

Portanto, a dignidade da pessoa humana, além de ser fundamento do Estado Democrático de Direito também é um direito inerente a todos, independente de gênero, cor, classe social, etnia, ou qualquer aspecto que implique diferenças. Dessa forma, a discriminação e a violência sofrida pelas mulheres, tema desta investigação, caracteriza afronta aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana.

Nesse prisma, a pesquisa do presente estudo caracteriza-se como teórica, quanto à natureza, uma vez que privilegiará o construto literário relativo ao tema presente na doutrina, na legislação e na jurisprudência. Conforme Demo, esse tipo de pesquisa é "[...] dedicada a reconstruir teoria, conceitos, idéias, ideologias, polêmicas, tendo em vista, em termos imediatos, aprimorar fundamentos teóricos." (DEMO, 2000, p. 20).

Nessa perspectiva, a investigação utiliza-se da fundamentação teórica para construir o conhecimento acerca da delimitação temática do estudo, possibilitando ao pesquisador analisar, compreender e interpretar o fenômeno estudado com base em paradigmas da revisão literária considerados pertinentes ao rigor conceitual acadêmico-científico. Espera-se, com efeito, a ampliação do poder de arguição, de desempenho lógico e de capacidade explicativa na análise da temática.

A maneira escolhida para tratar os dados gerados é o modo qualitativo, que reconhece a existência de várias formas de investigação capazes de respeitar as singularidades das ciências humanas e sociais como o Direito. O método pressupõe investigar aspectos socialmente construídos, por isso, não facilmente mensuráveis. Neste caso, têm-se fins explicativos, uma vez que o objetivo é produzir informações da dinâmica social focalizada no estudo, procurando afastar-se o quanto possível de uma análise superficial, bem como positivista (MINAYO, 2001).

Em relação às técnicas ou procedimentos técnicos, reúne-se metodologicamente um conjunto diferenciado de informações, acionado em forma de instrumentos para realizar as operações intelectuais necessárias, sob o comando das bases lógicas adotadas à investigação. Corresponde à parte prática da geração de dados (MARCONI; LAKATOS, 2010).

Para operacionalizar os procedimentos técnicos, neste estudo, utiliza-se a documentação indireta em suas duas variações:

- a) pesquisa documental ou em fontes primárias: arquivos públicos jurisprudenciais e fontes estatísticas;
- b) pesquisa bibliográfica ou em fontes secundárias: livros doutrinários, ensaios, compilações, artigos científicos e imprensa escrita.

Logo, a pesquisa, por meio de documentação indireta, envolve material publicado a respeito do tema que o estudo trata, no intuito de privilegiar aspectos que possam contribuir para esclarecer o problema estudado (VIANNA, 2001).

Para a análise e a interpretação dos dados, o método de abordagem utilizado, com o intuito de pesquisar o fenômeno social e jurídico proposto, é o dedutivo, que parte, neste caso, da doutrina e das leis para prever a particularização da ocorrência por conexão descendente (LIMA, 2008).

Na condução investigativa, o método histórico faz parte dos procedimentos secundários, pelo fato de ser importante realizar a retrospectiva do evento pesquisado no que concerne ao estudo das relações e das tensões existentes entre a construção da identidade da mulher e o direito à dignidade humana, tema da investigação.

Dessa maneira, concorda-se com Marconi e Lakatos que entendem os métodos de abordagem e de procedimentos como estratégias metodológicas esclarecedoras “[...] dos fatos e acontecimentos, apoiando-se em um tempo, mesmo que artificialmente reconstruído, que assegura a percepção de continuidade e do entrelaçamento dos fenômenos.” (MARCONI; LAKATOS, 2010, p. 89).

No intuito de esclarecer o caminho da pesquisa, apresentam-se as duas seções que compõem o estudo: primeiro, far-se-á uma reflexão acerca das condições das mulheres cronologicamente; em seguida, expor-se-á um panorama em que se ressalta o reconhecimento dos direitos femininos.

1 CONDIÇÕES DAS MULHERES AO LONGO DOS TEMPOS: ALGUMAS REFLEXÕES.

Embora em uma pequena parte da História a humanidade tenha vivido um sistema de igualdade nas relações de gênero, as desigualdades evidenciam-se de forma patente, oriundas de um processo cultural (HAHN; MACHADO, 2012). Entende-se por distinção cultural toda ação dessa estirpe que não tiver caráter

biológico. Por conseguinte, qualquer distinção feita pela sociedade caracteriza-se como de gênero (DIEHL, 2011).

Importante esclarecer o que se considera por gênero e as formas como ele se apresenta. O termo gênero, embora tenha relação com o sexo, não se confunde com este. O primeiro, é estabelecido socialmente, com papéis pré-determinados que rezam o que é atribuição de um ou de outro gênero; o segundo, é determinado biologicamente.

Para Monteiro, “[...] o gênero, entendido como construção, é um conceito que se refere a uma realidade social em que a bipartição masculino-feminino apresenta-se como constitutiva das relações sociais.” (MONTEIRO, 2003, p. 18). As distinções naturais são saudáveis e as criadas pela sociedade, por meio de práticas reiteradas, são danosas e ensejadoras das desigualdades entre homens e mulheres.

O gênero, por sua vez, consiste em uma “[...] prática social que envolve comportamentos coletivamente determinados, engendrados e reproduzidos no interior de instituições sociais, como a Família, a Escola ou a Igreja” (MONTEIRO, 2003, p. 18). Tais práticas, de tão repetidas, naturalizam-se, em uma lógica que propõe o conformismo, contudo, é sabido que, na história da civilização, há tempos de igualdade entre os gêneros.

Nas pesquisas arqueológicas, comprova-se que os viventes da era paleolítica e neolítica convivem em um sistema de parceria em que o sexo feminino é prestigiado por ser gerador de novas existências:

As evidências indicam uma sociedade em geral não – estratificada e basicamente igualitária, sem qualquer distinção importante de classe social ou sexo. Segundo Gimbutas: “nessas sociedades não vemos sinal algum da desigualdade sexual que nos foi ensinada como sendo parte da natureza humana”. Ela também observa numerosas indicações de que era uma sociedade matrilinear, ou seja, a descendência e a herança eram determinadas pela mãe. E mais, ela mostra que as evidências deixam poucas dúvidas de que as mulheres desempenham papéis-chave em todos os aspectos da vida dos antigos europeus. (EISLER, 2007, p. 55).

Contudo, tanto as alterações das relações de gênero quanto as informações acerca da história feminina são compreendidas e interpretadas pela comunidade

científica de maneiras díspar (ANGELIN, 2010b). Gerda Lerner, ao estudar sociedades nas quais a coleta e a caça predominam, conclui que, em sociedades remotas, a supremacia masculina surge em virtude do tempo livre que os homens possuem para criar símbolos que inferiorizam as mulheres:

[...] enquanto a coleta constitui atividade cotidiana, ocupando, portanto, o tempo das mulheres ao lado de outras tarefas, inclusive maternagem, a caça ocorre uma ou duas vezes por semana, deixando tempo livre aos homens. O exercício da criatividade exige tempo livre, e os homens, certamente, o usaram para criar sistemas simbólicos que inferiorizaram as mulheres, como também funcionam os elementos para a interpretação do cotidiano da constituição de sua primazia. De posse, além do mais como autores, dos esquemas de interpretação da realidade, foi, com certeza, fácil, para os homens, estabelecer seu domínio sobre as mulheres. (LERNER apud HAHN; MACHADO, 2012, p. 67).

Assim, enquanto as mulheres cuidam das tarefas da casa, bem como dos filhos, de forma contínua e rotineira, os homens se ocupam da caça durante dois dias por semana, o que lhes permite o ócio criativo em detrimento do gênero oposto, excluído das descobertas e do conhecimento de seus pares.

Dessa forma, surge o sistema patriarcal que se caracteriza pelo domínio do homem em relação à mulher (HAHN; MACHADO, 2012). Essa dominação torna-se muito evidente nas relações familiares, em que a mulher oferece obediência em troca da proteção do marido. Conforme os autores, essa submissão é recursiva e a busca por proteção, sujeita à dominação, é naturalizada.

Assim, desde a Antiguidade Clássica, a mulher é vista no espaço público como um ser fora do seu ambiente e quando insurge na tentativa de se inserir e permanecer nesse espaço constitui-se um problema:

No espaço público, aquele da Cidade, homens e mulheres situam-se nas duas extremidades da escala de valores. Opõem-se como o dia e a noite. Investido de uma função oficial, o homem público desempenha um papel importante e reconhecido. Mais ou menos célere, participa do poder. (...) Depravada, debochada, lúbrica, venal, a mulher – também se diz a “rapariga” – pública é uma “criatura”, mulher comum que pertence a todos. O homem público, sujeito eminente da cidade, deve encarnar a honra e a virtude. A mulher pública constitui vergonha, a parte escondida, dissimulada, noturna, um vil objeto, território de passagem, apropriado, sem individualidade própria. (PERROT, 1998, p. 07).

A definição do que certo e errado para o feminino e para o masculino, bem como a construção cultural de estereótipos, torna-se grande aliada na geração de violência seja ela de gênero, intrafamiliar, institucional ou contra a mulher, principalmente, em virtude de os homens conceberem ter direitos sobre o corpo de sua companheira (HAHN; MACHADO, 2012).

Para Pierre Bourdieu, a divisão sexual

[...] parece estar 'na ordem das coisas', como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ele está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas [...], em todo mundo social e, em estado incorporado, nos corpos e nos *habitus* dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação. (BOURDIEU, 2005, p. 17).

Para os autores, este direito evidencia-se na concepção de que o homem tem acesso sexual ao corpo feminino e se estende a outros domínios de formas diversas. Com efeito, materializam-se violências físicas, psicológicas e sexuais. O mais curioso é que as diferentes formas de domínio não são compreendidas como violência, mas como práticas de controle e de domínio inerentes ao direito instituído ao homem no arranjo matrimonial, seja ele institucionalizado ou não.

Teles e Melo ratificam que os estereótipos de submissão das mulheres e de dominação dos homens provêm de um processo cultural, afirmando que a violência de gênero é oriunda da discriminação histórica do sexo feminino e define violência doméstica como sendo

[...] uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos e indica que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas. Ou seja, não é a natureza a responsável pelos padrões e limites sociais que determinam comportamentos agressivos aos homens e dóceis e submissos às mulheres. Os costumes, a educação e os meios de comunicação tratam de criar e preservar estereótipos que reforçam a idéia de que o sexo masculino tem o poder de controlar os desejos, as opiniões e a liberdade de ir e vir das mulheres. (TELES, 2003, p. 18).

Nesse sentido, entende-se que a origem da violência para com a mulher, considerada das mais graves formas, está no processo discriminatório sofrido, consolidado na materialização de comportamentos e de ações, veladas ou desveladas, subjugadoras da comunidade feminina:

Mesmo com a equiparação entre o homem e a mulher proclamada de modo tão enfático pela Constituição, a ideologia patriarcal ainda subsiste. A desigualdade sociocultural é uma das razões da discriminação feminina e, principalmente, de sua dominação pelos homens, que se veem como superiores e mais fortes. Apesar de todos os avanços, o homem se tem como proprietário do corpo e da vontade da mulher e dos filhos. A sociedade protege a agressividade masculina, constrói a imagem da superioridade do sexo que é respeitado por sua virilidade. Afetividade e sensibilidade não são expressões que combinam com a idealizada imagem masculina. Desde o nascimento, o homem é encorajado a ser forte, não chorar, não levar desaforo para casa, não ser "*mulherzinha*". Precisa ser um super-homem, pois não lhe é permitido ser apenas humano. Essa errônea consciência de poder é que assegura, ao varão, o suposto direito de fazer uso de sua força física e superioridade corporal sobre todos os membros da família. (DIAS, 2010, p. 19).

Em que pese a Constituição Federal de 1988 ter previsto a igualdade material entre homens e mulheres, o sistema patriarcal ainda subsiste (BRASIL, 1988). A dominação dos homens em relação às mulheres é instigada pela própria sociedade, visto que a superioridade do gênero masculino é uma construção social.

Destarte, o desejo que o agressor possui é fazer com que a mulher se submeta sempre às vontades dele, tendo a necessidade de controlá-la. Nesse sentido e no intuito de proteger as mulheres da violência doméstica e familiar, surge a Lei 11.340/2006, denominada Maria da Penha, que, em seu artigo 7º e incisos,⁴

⁴ Art. 7.º, I: a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

Art. 7.º, II: a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe causa prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

Art. 7.º, III: a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto

define as várias formas de violência contra a mulher como sendo física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (BRASIL, 2006).

Portanto, a violência contra a mulher provém da desigualdade entre os gêneros, que é fruto de uma construção social e não natural e não acontece apenas de forma física, podendo, também, materializar-se por meio de humilhações, pressões, medos, privações, proibições, tornando-se psicológica, sexual, patrimonial ou moral.

2 RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DAS MULHERES: CONQUISTAS OBTIDAS.

O reconhecimento dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos é oriundo de lutas e de processos históricos cuja evolução divide-se em três gerações:

[...] o primeiro é o direito de *liberdade*. Trata-se de um direito do indivíduo, um direito natural que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. A segunda geração de direitos humanos consagra o direito à *igualdade*, que cobra uma atitude ativa do Estado em prol de quem não desfruta de iguais direitos.[...] O direito de *solidariedade* (fraternidade) corresponde à terceira geração e compreende os direitos decorrentes da natureza humana, tomados não individualmente, mas de forma genérica e difusa, condicionando a realização da condição humana. (DIAS, 2010, p. 39-40).

A autora menciona que as três gerações dos Direitos Humanos sustentam a dignidade da pessoa humana, a qual é violada quando os homens submetem as mulheres às suas vontades, acreditando serem superiores, patrocinando a desigualdade:

ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

Art. 7.º, IV: a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetivos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

Art. 7.º, V: a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

Esses são os vértices que sustentam o princípio da dignidade da pessoa humana e que guardam consonância com a declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas e com a Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão. Ambas buscam garantir que o ser humano seja livre. O Estado não pode desrespeitar seus princípios fundamentais devendo assegurar a realização das garantias, direitos e liberdades que consagra, sob pena de comprometer sua própria soberania. [...] A liberdade, que corresponde à primeira geração dos direitos humanos, é violado quando o homem submete a mulher ao seu domínio. Também não há como deixar de reconhecer, nesta postura, afronta aos direitos humanos de segunda geração, que consagra o direito à igualdade. De outro lado, quando se fala nas questões de gênero, ainda marcadas pela verticalização, é flagrante a afronta à terceira geração dos direitos humanos que tem por tônica, a solidariedade. (DIAS, 2010, p. 40).

Nesse sentido, Diehl argumenta que a violência contra a mulher passa a ser, formalmente, uma violação dos Direitos Humanos a partir da sua Declaração Universal e da Convenção de Belém do Pará (DIEHL, 2011). A pesquisadora define-a como uma afronta à dignidade humana, proveniente dos atavismos culturais relacionados ao lugar de poder estabelecido historicamente entre os gêneros.

Ainda, a violência doméstica, hoje, é considerada caso de saúde pública e supera as mortes por câncer e por acidente de trânsito, segundo aponta Maria da Penha Maia Fernandes

[...] dados oficiais da Organização Mundial de Saúde (OMS), divulgados no relatório da Anistia Internacional de 2004, que, no Brasil, de cada 100 mulheres brasileiras assassinadas, 70 o são no âmbito de suas relações domésticas, razão pela qual a violência doméstica é considerada um problema de saúde pública, já que o Brasil perde 10,5% do seu produto interno bruto por esta causa, pois a mulher agredida falta ao trabalho e ainda faz uso do sistema de saúde pública para tratamento. (FERNANDES, 2013, p. 05).

Para Diehl, esse crime acontece reiterada e sistematicamente, no jugo opressor (DIEHL, 2011). Esse comportamento subjugador inibe a mulher e dificulta o acesso à cidadania e à dignidade humana, princípio da Constituição Federal e sustento de todos os demais. Nessa premissa, Teles e Melo ratificam que a violência contra a mulher

Constitui violação dos direitos humanos e das liberdades essenciais, atingindo a cidadania das mulheres, impedindo-as de tomar decisões de

maneira autônoma e livre, de ir e vir, de expressar opiniões e desejos, de viver em paz em suas comunidades; direitos inalienáveis do ser humano. É uma forma de tortura que, embora não seja praticada diretamente por agentes do Estado, é reconhecida como violação dos direitos humanos desde a Conferência Mundial de Direitos Humanos realizada em Viena (Áustria) em 1993, isso porque cabe ao Estado garantir segurança pública, inclusive da população feminina. É um fenômeno que atinge mulheres de diferentes classes sociais, grupos étnicos, posições econômicas e profissionais. (TELES, 2003, p. 23).

Por conseguinte, a violência doméstica passa a ter visibilidade no Brasil a partir do início dos movimentos feministas, que se organizaram contra os numerosos casos de crime cometidos por maridos impunes (DIHEL, 2011). Esse novo paradigma da história reivindica às mulheres um espaço de atuação na sociedade, considerando a dominação masculina até então. Por isso, contraria a cultura dominante de desigualdade nas relações de gênero, insipiente às idiossincrasias, fomentando a valorização e o reconhecimento da contribuição social das mulheres na construção do conhecimento, da cultura, das ideologias, da história humana (MARIANO, 1999).

Nesse sentido, Silva sustenta que o gênero feminino é inferiorizado no ordenamento jurídico ao longo dos tempos e apenas recentemente, com sacrifícios, conquista reconhecimento na vida jurídica e social (SILVA apud DIEHL; MONTEIRO, 2012). Da mesma forma, Oliveira menciona que o movimento das mulheres busca reconstruir o feminino, a fim de que um dia seja possível viver em igualdade, com a aceitação da diferença somente biológica, mas não hierarquizada, e nela, o encontro mais fecundo (OLIVEIRA, 1999).

Compreende-se, portanto, que, por meio dos movimentos feministas, as mulheres lutam, principalmente pelo direito de legislar sobre seu próprio corpo, pelo fim da violência e pela busca de sua inserção plena na sociedade. Para Touraine,

O movimento feminista adquire então uma força crescente e impõe reformas importantes, de tal forma que podemos adotar uma visão equilibrada a respeito da situação das mulheres, ainda submetidas à desigualdade mas tendo conquistado direitos e os meios de gerir livremente muitos aspectos de sua vida, e particularmente o uso de seu corpo. (TOURAINÉ, 2006, p. 215).

É mister ratificar que a violência para com a mulher é uma violação aos Direitos Humanos, por lhes negar a liberdade, o aval sobre seu corpo e sobre sua vida, bem como a dignidade.

CONCLUSÃO

Em que pese o aparato legal existente, a desigualdade ainda pauta as relações de gênero. Percebe-se que a igualdade material estampada na Constituição Federal de 1988 ainda não se torna uma igualdade real e efetiva entre o homem e a mulher, tendo em vista que o sistema patriarcal ainda persiste na sociedade.

Ao se incentivar atavismos culturais, como a permanência do patriarcalismo, a submissão das mulheres em relação aos homens prevalece, o que faz com que o gênero feminino seja aprisionado às vontades masculinas. Assim, são induzidas a acreditar que apenas o setor privado lhes pertence ou mesmo lhes é obrigatório. Dessa forma, creem que cuidar dos filhos, do lar e do marido constitui tarefa que deve somente ser realizada por elas.

Nesse sentido, percebe-se que mesmo aquelas que não aceitam ser reféns de ideias construídas pela própria sociedade e buscam inserir-se no setor público, continuam cuidando do privado, desempenhando, com efeito, dupla jornada. Isso proporciona aos homens a possibilidade de continuar acreditando que são superiores.

Diante dessas concepções culturais de que a mulher deve obediência ao marido, sendo submissa a ele, sem direito a demonstrar que possui vontade própria, surge a violência, não necessariamente e não tão somente física. Esta viola os Direitos Humanos e a Dignidade da Pessoa Humana, considerando que o gênero feminino, muitas vezes, não possui a sua integridade, nos mais diversos âmbitos, respeitada.

Dessa forma, verifica-se que o Estado, ao longo dos anos, procura, por meio de políticas públicas, criar e garantir a igualdade entre os gêneros na tentativa da

minimização e da erradicação da violência contra a mulher, comprovada pela Lei Maria da Penha, nº 11340/2006 (BRASIL, 2006). Contudo, infelizmente, ainda não existe a efetividade necessária e esperada para que elas sejam respeitadas integralmente, nas suas diferenças e particularidades.

REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosangela. A dignidade da pessoa humana e sua promoção. Um Desafio do Estado Democrático de Direito e da Sociedade. **Revista Direito e Sociedade: Reflexões Contemporâneas**. Santa Rosa: Kunde, 2010a.

ANGELIN, Rosangela. Relações de Gênero do Ordenamento Jurídico Brasileiro: A Busca por Direitos de Cidadania diante de um Ordenamento Jurídico Preconceituoso. **Revista Iuris Tantum**, Estado do México, Universidad Anáhuac México Norte, Terceira Época, Ano XXV, Nº 21, 2010b.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação masculina**. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

BRASIL. **Lei nº. 11.340/2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

DEMO, Pedro. **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIEHL, Bianca Tams. Lei Maria da Penha como Mecanismo Efetivo Infraconstitucional de Garantia da Eficácia dos Direitos Fundamentais. In: COSTA, Marli M. M. da; HERMANY, Ricardo; SODER, Rodrigo Magnus (Orgs.). **Direito, Cidadania e Políticas Públicas**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2011.

DIEHL, Bianca Tams; MONTEIRO, Christiane Schorr. As mulheres na Política: a busca pela isonomia de gêneros. In: BERTASO, João Martins (Org.). **Cidadania, Diversidade e Reconhecimento**. 2. ed. Santo Ângelo: FURI, 2012.

EISLER, Riane. **O Cálice e a Espada**: nosso passado, nosso futuro. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2007.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. História da Criação da Lei Federal nº 11.340/2006 batizada Lei Maria da Penha. In: SEIXAS, Maria Rita D'Angelo; DIAS, Maria Luiza (Orgs.). **A Violência doméstica e a cultura da paz**. São Paulo: Santos, 2013.

HAHN, Noli Bernardo; MACHADO, Maristela da Fontoura. Gênero, Patriarcado e a Violência Contra a Mulher: a necessidade do reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. In: BERTASO, João Martins (Org.). **Cidadania, Diversidade e Reconhecimento**. 2. ed. Santo Ângelo: FURI, 2012.

LIMA, Manolita Correia. **Monografia**: a engenharia da produção acadêmica. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas 2010.

MARIANO, Silvana Aparecida. Estudos Feministas. In: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Centro de Comunicação e Expressão. **O Sujeito do Feminismo e o Pós-Estruturalismo**. Florianópolis: UFSC, 1999.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. **Construção Jurídica das Relações de Gênero**: o processo de codificação civil na instauração da ordem liberal conservadora no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Rosiska Darcy de. **Elogio da Diferença**: o feminino emergente. São Paulo: Brasiliense, 1999.

PERROT, Michelle. **Mulheres públicas**. São Paulo: UNESP, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é a Violência contra a Mulher.** São Paulo: Brasiliense, 2003.

TOURAINE, Alain. **Um novo Paradigma.** Petrópolis: Vozes, 2006.

VIANNA, Ilca Oliveira de Almeida. **Metodologia do Trabalho Científico:** um enfoque didático da produção científica. São Paulo: E.P.U., 2001.