

TENDÊNCIAS EM DIREITOS FUNDAMENTAIS

POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

VOLUME 1, 2016



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

TENDÊNCIAS EM DIREITOS FUNDAMENTAIS

POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Revista da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do CNMP

Volume 1, ano 2016

Brasília – 2016

EXPEDIENTE

© 2016, Conselho Nacional do Ministério Público
Permitida a reprodução mediante citação da fonte

Composição do CNMP:

Rodrigo Janot Monteiro de Barros (Presidente)
Cláudio Henrique Portela do Rego (Corregedor Nacional)
Antônio Pereira Duarte
Marcelo Ferra de Carvalho
Esdras Dantas de Souza
Walter de Agra Júnior
Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho
Fábio George Cruz da Nóbrega
Gustavo do Vale Rocha
Otavio Brito Lopes
Fábio Bastos Stica
Orlando Rochadel Moreira
Sérgio Ricardo de Souza
Valter Shuenquener de Araújo

Secretaria-Geral:

Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior (Secretário-Geral)
Guilherme Guedes Raposo (Secretário-Geral Adjunto)

Supervisão Editorial e Revisão:

Assessoria de Comunicação Social – CNMP

Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais:

Fábio George Cruz da Nóbrega (Presidente)
Antônio Pereira Duarte
Esdras Dantas de Souza
Fábio Bastos Stica
Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho
Orlando Rochadel Moreira
Otavio Brito Lopes
Sérgio Ricardo de Souza
Walter de Agra Júnior
Valter Shuenquener de Araújo

Organizadores:

Lília Milhomem Januário
Vanessa Patrícia Machado Silva
Renato Irajá de Pádua

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Conselho Nacional do Ministério Público

Tendências em Direitos Fundamentais: Possibilidades de Atuação do Ministério Público, volume 1 / Conselho Nacional do Ministério Público.
- Brasília: CNMP, 2016.

XX p. il. v. 1
ISSN

Coleção: Tendências em Direitos Fundamentais.

1. Reserva do Possível e Custeio Constitucionalmente Adequado. 2. Mediação Sanitária. 3. Atuação do Ministério Público na Saúde. 4. Garantia da Autonomia da Pessoa Idosa. 5. Fiscalização das Instituições de Longa Permanência para Idosos. 6. Persistência do Racismo Institucional. 7. Pessoas em Situação de Rua. 8. Tráfico de Pessoas. 9. Acessibilidade e Inclusão da Pessoa com Deficiência. 10. Resíduos Sólidos e Catadores de Materiais Recicláveis. 11. Laicidade Estatal na Saúde. 12. Água Potável e Saneamento Básico. 13. Desenvolvimento Harmônico e Sustentável por meio da Atuação Resolutiva. 14. Direitos Fundamentais. 15. Ministério Público. I. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.

Biblioteca/CNMP

CDD

- ...

Sumário

Apresentação	7
Reserva do possível e o risco de estagnação das metas do plano nacional de educação em tempos de crise fiscal	9
Mediação sanitária: direito, saúde e cidadania	25
Atuação do Ministério Público na saúde: história, trajetória institucional, estratégias de organização e planejamento	39
A atuação do Ministério Público na garantia da autonomia da pessoa idosa	59
A fiscalização das instituições de longa permanência e o aumento da expectativa de vida da população idosa	83
Persistência do racismo institucional no Brasil: perspectivas de enfrentamento pelo Ministério Público	99
Indução de políticas públicas para as pessoas em situação de rua	131
O tráfico de pessoas e a política nacional de enfrentamento	145
A acessibilidade como direito e como princípio: consolidação de direitos e inovações da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.....	161
A Política Nacional de Resíduos Sólidos, os catadores e as catadoras de materiais recicláveis, as parcerias público-privadas e a recuperação energética de resíduos sólidos. Uma breve reflexão.....	179
A atuação do Ministério Público na garantia de acesso às políticas e serviços de saúde no contexto da laicidade estatal, garantida pelo estado democrático de direito	191
Acesso à água potável e ao saneamento básico como direito humano fundamental no Brasil.....	211

O desenvolvimento harmônico e sustentável por meio da atuação resolutiva: implementando o estabelecido na Constituição Federal de 1988 e em Diretrizes Nacionais e Internacionais 257

RECOMENDAÇÕES DO CNMP

Recomendação sobre a atuação do Ministério Público no controle do dever de gasto mínimo em educação..... 315

Recomendação para definir parâmetros para a atuação dos membros do Ministério Público brasileiro para a correta implementação da política de cotas étnico-raciais em vestibulares e concursos públicos..... 331

Recomendação para a criação de órgãos especializados na promoção da igualdade étnico-racial, a inclusão do tema em editais de concursos e o incentivo à formação inicial e continuada sobre o assunto 337

APRESENTAÇÃO

A Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais é um espaço institucional direcionado ao desenvolvimento de estudos, estratégias e iniciativas nacionais afetos ao aprimoramento e unidade da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais, em coerência com as diversas previsões constitucionais e legais que conferem ao órgão o poder-dever de atuar como agente de transformação positiva da realidade social.

Tendo em vista a complexidade dos direitos fundamentais, bem como a amplitude dos temas relacionados, adotamos como opção metodológica a formação de Fóruns e Grupos de Trabalho temáticos, que contam, em sua composição, com representantes do MP de diferentes unidades e de distinto conhecimento e atuação nas respectivas áreas.

O objetivo da presente obra é contribuir com novas ideias, argumentos, soluções e abordagens em prol do avanço na efetivação dos direitos fundamentais, além de possibilitar diálogo entre os diversos grupos temáticos da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais, construindo assim uma visão mais ampla, interdisciplinar e transversal dos diferentes temas.

Boa leitura!

RESERVA DO POSSÍVEL E O RISCO DE ESTAGNAÇÃO DAS METAS DO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM TEMPOS DE CRISE FISCAL

Élida Graziane Pinto¹

Bianca Mota de Moraes²

Eduardo Augusto Salomão Cambi³

Maria Cecília Pontes Carnaúba⁴

Maria Cristina Manella Cordeiro⁵

Maria Elmira Evangelina do Amaral Dick⁶

Paulo Silvestre Avelar Silva⁷

Simone Disconsi de Sá⁸

Sumário: 1. Introdução. 2. Direito à educação, dever estatal de cooperação federativa e garantia do seu custeio mínimo no ordenamento constitucional brasileiro. 3. Desafios e possibilidades de controle em face do risco de estagnação fiscal no cumprimento das metas e estratégias do PNE. 4. Considerações finais: nenhum ajuste fiscal pode custar a suspensão da efetividade do direito à educação.

Resumo: Nenhum ajuste fiscal pode custar a suspensão da efetividade do direito à educação. É necessária uma leitura integrada do ordenamento constitucional brasileiro em prol da máxima eficácia do direito fundamental à educação. A PEC 241 (na qualidade de proposta de reforma constitucional, via ADCT) não pode simplesmente suspender a eficácia imediata dos direitos fundamentais, de que trata o art. 5º, § 1º, da Carta de 1988.

1 Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, Pós-Doutora em Administração pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ) e doutora em Direito Administrativo pela UFMG, mais informações em <<http://www.financiamentodosdireitosfundamentais.com/p/elida-graziane-pinto.html>>

2 Promotora de Justiça do Ministério Público do Rio de Janeiro

3 Promotor de Justiça do Ministério Público do Paraná

4 Promotora de Justiça do Ministério Público de Alagoas

5 Procuradora da República no Estado do Rio de Janeiro

6 Promotora de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais

7 Promotor de Justiça do Ministério Público do Maranhão

8 Promotora de Justiça do Ministério Público de Goiás

Palavras-chave: Ministério Público. Direito à educação de qualidade. Inconstitucionalidade da PEC 241/2016. Ajuste fiscal. Regime fiscal. Teto fiscal. Custeio constitucionalmente adequado. Dever de Gasto Mínimo. Eficácia imediata dos direitos fundamentais.

1. Introdução

O direito à educação no Brasil está em uma encruzilhada histórica quanto a seu estágio de proteção constitucional em face do nível de consecução material das políticas públicas que lhe asseguram efetividade.

Paradoxalmente, a definição legal mais exaustiva e compreensiva dos passos a serem dados por meio das metas e estratégias do Plano Nacional de Educação – PNE (tal como veiculado na Lei Federal nº 13.005, de 25 de junho de 2014) convive com o risco de sua insuficiente implementação, notadamente pela aventada impossibilidade de se alcançar a progressividade de custeio de que trata o art. 214, VI, da Constituição e a sua meta 20⁹.

Diante do agravamento da crise fiscal e econômica pela qual o país tem passado desde 2013, a tensão entre a promoção efetiva e progressiva do direito à educação e seu correspondente financiamento só pode ser legitimamente administrada por meio da hígida e íntegra compreensão do orçamento público, balizado constitucionalmente.

Neste artigo, exploraremos, pois, tal fragilidade capaz de ensejar o risco de estagnação¹⁰ ou até retrocesso nos esforços governamentais de assegurar a educação básica obrigatória, mediante padrão mínimo de qualidade, sem prejuízo das demais garantias constitucionais relativas à política educacional.

Para tanto, dividiu-se o texto em quatro capítulos, incluída esta introdução, de modo a explicitar brevemente, no segundo capítulo, o panorama que antecede a edição do PNE, seu assento constitucional e a garantia fundamental do custeio mínimo das atividades governamentais de manutenção e desenvolvimento do ensino.

No terceiro capítulo, abordaremos a necessidade de controle pelo Ministério Público sobre os diversos impasses na aplicação dos recursos vinculados à educação, à luz da proposta de recomendação¹¹

9 Aplicação de 10% (dez por cento) do produto interno bruto (PIB) em recursos públicos para a educação.

10 Como se lê em <<http://oglobo.globo.com/economia/especialistas-temem-estagnacao-de-recursos-para-saude-educacao-19517110>; <http://www.cartacapital.com.br/educacao/so-com-os-10-do-pib-que-tiramos-a-educacao-da-estagnacao>; <http://www.insper.edu.br/noticias/crise-da-petrobras-pode-afetar-metas-do-pne/> e <https://undime.org.br/noticia/07-06-2016-13-03-educacao-em-risco-metas-do-2-ano-do-plano-nacional-de-educacao-nao-sao-cumpridas>> Acesso em: 20/09/2016.

11 Cujo inteiro teor encontra-se disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Normas/proposicoes_apresentadas/2016/GT8_Recomendao_EDUCACAO.pdf> Acesso em: 19/09/2016.

que a Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público apresentou ao Plenário do CNMP a esse respeito.

No quarto e último capítulo, retomaremos, à guisa de conclusão, o firme alerta dado pelo Ministro Celso de Mello, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 (ADPF 45)¹², de que não cabe a frustração da efetividade de direitos fundamentais em nome de restrições orçamentárias falseadas:

[...] a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Eis o desafio que a proteção e a promoção do direito à educação reclamam de todos os membros do Ministério Público e da sociedade brasileira: que não admitamos a tese da falta de recursos orçamentários para legitimar a pretensão de o Estado se desvencilhar de suas obrigações constitucionais para com o pacto civilizatório de educação pública de qualidade para todos.

Em tempos de ajuste fiscal severo, a defesa dos recursos vinculados à educação se revela como mecanismo primordial de contenção das arbitrariedades e da própria eficácia desse direito fundamental.

¹² Cujas transcrição encontra-se disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>> Acesso em: 20/09/2016.

2. Direito à educação, dever estatal de cooperação federativa e garantia do seu custeio mínimo no ordenamento constitucional brasileiro

A Constituição Federal, em seus arts. 6º e 205, determina que a educação é direito de todos e dever do Estado. Para sua consecução substantiva, contudo, ela deve ser assegurada por meio de “ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas” na forma do seu art. 23, V, e do *caput* art. 214, em regime de colaboração e responsabilidade solidária, tal como se depreende da leitura conjugada dos seus artigos 30, VI, e 211.

Mas não se trata apenas de assegurar quantitativamente vagas em escolas nas redes públicas de ensino para atender a todos os educandos. Ao lado da universalização da educação básica obrigatória, a equalização de oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade do ensino são as finalidades fixadas constitucionalmente para balizar o dever de colaboração entre os entes da Federação, à luz do art. 211, §§ 1º e 4º.

Daí é que decorre a responsabilidade solidária entre os entes políticos, caso restem – material e faticamente – frustradas a ação supletiva e redistributiva da União e dos Estados de que trata o art. 75 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB e a cooperação técnica e financeira prevista no art. 30, VI, da Constituição de 1988.

O art. 4º, inciso IX, da LDB (Lei nº 9.394/1996) inclui entre os deveres do Estado com educação pública garantir “padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem”.

A bem da verdade, nesse quesito, as redes públicas de ensino dos diversos níveis da federação vivem, há quase três décadas, as consequências perniciosas do inadimplemento da União para com o dever de regulamentar o padrão mínimo de qualidade a que se refere o artigo 206, VII, da Constituição de 1988 (vigente desde sua redação originária) e os artigos 4º, IX, e 74 a 76 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Do ponto de vista ideal, o aludido arranjo federativo da política pública educacional deveria visar, com a colaboração da sociedade, ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao seu preparo para o exercício da cidadania e à sua qualificação para o trabalho, mediante o cumprimento dos princípios substantivos inscritos no art. 206 e das garantias operacionais de que trata o art. 208, inscritos na Constituição de 1988.

Todavia, a realidade vivida é a de recalcitrância do governo federal em regulamentar o padrão mínimo de qualidade do ensino, o que guarda correlação direta com o seu dever de complementar os recursos vertidos pelos entes subnacionais ao ciclo da educação básica obrigatória.

O inadimplemento pela União da obrigação constitucional e legal de fazer é agravado pela expectativa real de que, em 2020 (como se extrai da leitura do artigo 60 do ADCT), a sistemática de fundos estaduais de manutenção e desenvolvimento da educação básica e de valorização dos profissionais da educação (FUNDEB) deixará de existir, sem que seu substituto regime constitucional de equalização das oportunidades educacionais referido ao padrão mínimo de qualidade esteja plenamente em vigor.

Essa inconstitucional omissão atinge o dever de o governo federal ampliar o custeio da educação básica, em adição aos recursos estaduais e municipais, donde decorre, por exemplo, a insuficiente complementação do piso do magistério e o próprio valor ínfimo de referência por aluno no Fundeb. Ora, a União tem se esquivado da sua responsabilidade federativa de atuar redistributiva e supletivamente em matéria educacional, o que esvazia a perspectiva do constituinte originário de que fosse garantida a equalização das oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade do ensino.

Problema é que o controle de tal cenário não se evidencia tão simples quanto as usuais demandas em prol do acesso à escola normalmente apresentadas em juízo em face dos entes subnacionais. O controle do descumprimento do dever estatal para com a qualidade do ensino e a cooperação federativa na seara educacional depende de uma compreensão sistêmica de tais competências.

Nesse sentido, vale lembrar que, diante de qualquer omissão governamental na seara da educação básica obrigatória e gratuita, a posição de exigibilidade (inclusive judicial) assegurada ao cidadão em prol da sua plena eficácia corresponde a um direito público subjetivo (art. 208, § 1º, da Constituição de 1988). Por outro lado, institucionalmente, o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente (art. 208, § 2º, da Constituição Federal de 1988 e art. 54, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Eis, portanto, o ponto que reclama nova e mais abrangente compreensão: oferta regular de ensino não se resume à quantidade de vagas na escola, mas também pressupõe sua qualidade e equidade.

Tudo isso, por óbvio, reclama recursos públicos devidamente alocados em políticas públicas, por seu turno, aderentes a esses desideratos.

Para assegurar as condições materiais de manter e desenvolver quantitativa e qualitativamente o ensino público, nosso ordenamento constitucional se ocupou de fixar o dever de aplicação dos patamares mínimos de gasto público conforme o nível da receita de impostos e transferências, na forma do art. 212 da Constituição de 1988, bem como o dever de aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Um necessário alerta, porém, reside na perspectiva de que o dever de gasto mínimo em educação não se resume a aplicar formalmente os percentuais da receita de impostos e transferências previstos no *caput* do art. 212 da Constituição Federal. Não basta o viés formal e contábil do piso de gastos públicos em educação, porque, na forma do § 3º do citado dispositivo constitucional, a finalidade substantiva de tal vinculação orçamentária é assegurar o atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere à universalização, à garantia de padrão de qualidade e à equidade nos termos do Plano Nacional de Educação – PNE previsto pelo art. 214, também da Carta de 1988.

Daí decorre a identificação feita expressamente pelo Constituinte sobre o conteúdo material das atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino, para fins do art. 212, com base nas obrigações de fazer contidas nos princípios do art. 206, nas garantias do art. 208 e no rol de metas e estratégias do Plano Nacional de Educação, a que se refere o art. 214.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 13.005/2014 (PNE), em última instância, regulamentou e bem delimitou o fluxo de consecução operacional das obrigações normativas de fazer já existentes, porquanto tenham sido extraídas dos comandos constitucionais em comento. O legislador ordinário detalhou-os, de modo a lhes operacionalizar temporalmente, na forma de um conjunto de 20 (vinte) metas e 254 (duzentas e cinquenta e quatro) estratégias, a serem observadas pelos gestores de todas as esferas, sob pena de oferta irregular do ensino a que se refere o art. 208, § 2º, da Constituição.

De acordo com o art. 10 do PNE, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão ser formulados de maneira a assegurar a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com

as diretrizes, metas e estratégias definidas no PNE e com os respectivos planos de educação, a fim de viabilizar sua plena execução.

Ao longo da execução orçamentária, os recursos financeiros vinculados ao custeio do direito fundamental à educação devem, segundo o art. 69, §§ 5º e 6º, da LDB, ser depositados em conta específica gerida pelo órgão responsável pela educação, na forma de repasses mensais inadiáveis e não suscetíveis de contingenciamento, que correspondam ao duodécimo das atividades públicas de manutenção e desenvolvimento do ensino, tal como tenham sido planejadas na lei orçamentária de cada ente.

Eis a razão pela qual afirmamos que o art. 212 da Constituição Federal opera como dever estatal e também como garantia de financiamento mínimo, ao lado dos arts. 195 e 198, para que os orçamentos públicos não sejam omissos ou regressivos quanto à satisfação material dos direitos fundamentais, respectivamente, ao conjunto integrado de ações da seguridade social, à saúde e à educação.

Em face de tal arcabouço protetivo, o descumprimento do art. 212 da Constituição Federal, do art. 60 do ADCT, da Lei nº 9.394/1996, da Lei nº 11.494/2007 e da Lei nº 13.005/2014 pode ensejar a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa, a rejeição das contas anuais de governo e a intervenção de que tratam o art. 34, VII, “e”, o art. 35, III, e o art. 36, III, da Constituição Federal, além de dar causa à suspensão das transferências voluntárias, na forma da alínea “b”, inciso IV, § 1º, artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

Tudo isso nos leva ao desafio de tirar do papel o arranjo constitucional de tutelas e responsabilidades para enfrentar a realidade de tantos e tamanhos descumprimentos acerca não só da universalização, como também da qualidade e da equidade da educação pública no Brasil.

O momento e o contexto nos impõem, pois, uma relevante cota de responsabilidade pelo atual estado de coisas na política pública de educação. Isso porque o nível de aderência dos governos ao PNE, em maior ou menor grau, também diz respeito aos órgãos de controle. Em nossa seara ministerial, tal teste de aderência se materializa na efetividade da oferta regular de ensino (lida pelo prisma-“tripé” da universalização-qualidade-equidade), da cooperação federativa no setor e, por fim, mas não menos importante, na qualidade (ou não) dos gastos públicos em educação realizados para cumprir os ditames constitucionais e o próprio plano nacional.

3. Desafios e possibilidades de controle em face do risco de estagnação fiscal no cumprimento das metas e estratégias do PNE.

A pretexto de enfrentamento da crise econômico-financeira no bojo de um “Novo Regime Fiscal” trazido pela Proposta de Emenda à Constituição nº 241/2016, atualmente somos confrontados pela proposta de redução da vinculação de gasto mínimo em educação e, o que é pior, pela desconstrução do esforço de chegarmos a 2024 com a meta de investirmos em educação pública na ordem de 10% da nossa riqueza nacional.

O grande problema da PEC 241/2016, particularmente no artigo 104 que ela pretende introduzir ao ADCT, é desconhecer a proporcionalidade entre receita e despesa como metodologia instituída no texto da Constituição de 1988, como proteção formal e material (garantia equiparável ao *habeas corpus* e ao mandado de segurança, por exemplo) dos direitos à saúde e à educação.

Em face do risco de estagnação na rota de conquista progressiva de efetividade do direito à educação, cumpre lembrar mais uma vez retomar o forte reconhecimento do Supremo Tribunal Federal sobre o cabimento do controle judicial para conter arbitrariedades no custeio dos direitos fundamentais.

Na ADPF 45/DF, o Ministro Celso de Mello afirmou ser ilícita a indevida manipulação da atividade financeira e/ou político-administrativa do Estado com “o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência”.

Diante das variáveis apresentadas no capítulo anterior e até mesmo diante da mitigação das vinculações orçamentárias protetivas dos direitos fundamentais, deve o Ministério Público defender a ordem jurídica e zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos à máxima eficácia do direito fundamental à educação, bem como pela garantia do seu financiamento estatal em patamares de gasto mínimo.

Mas para alcançar tal finalidade, a proposta de recomendação da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do CNMP prevê ser necessária, na medida do possível, a inclusão do tema “Financiamento Constitucional do Direito à Educação de Qualidade” no ingresso vestibular da carreira, nos cursos de formação e atualização dos

membros do Ministério Público, bem como para a priorização da temática no planejamento estratégico das unidades.

Conhecer a fundo o debate orçamentário é ponto de partida, mas também é necessária a realização de ações coordenadas para evitar e reprimir quaisquer desvios e retrocessos quantitativos ou qualitativos no piso de custeio do direito à educação, acompanhando sua execução orçamentário-financeira e respectiva prestação de contas, por meio da avaliação dos instrumentos de gestão e de planejamento setorial na educação (Plano Plurianual – PPA, Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, Lei Orçamentária Anual – LOA, Planos Nacional, Estadual e Municipal de Educação), entre outros.

A primeira medida de alcance prático e grande impacto é sempre representar pela inconstitucionalidade de leis orçamentárias que prevejam gasto mínimo em educação inferior ao ditame do art. 212 da Constituição Federal, mesmo que o gestor maneje dispositivo excepcional no ADCT a pretexto de norma contingente de ajuste fiscal.

Com fulcro nos princípios da vedação de retrocesso e vedação de proteção insuficiente, bem como no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, devemos questionar a conformidade da previsão e da execução de quaisquer montantes de valores no orçamento dos entes que impliquem descumprimento do art. 212 da Carta de 1988 e do art. 60 do ADCT, como se fosse possível um “ajustamento de gestão” ou qualquer outro instrumento congênere a esse respeito com o respectivo Tribunal de Contas e/ou Poder Legislativo.

Em igual medida, precisamos fiscalizar quaisquer formas de contabilização como manutenção e desenvolvimento do ensino de despesas manifestamente contrárias às diretrizes da LDB, notadamente em seus artigos 70 e 71; irregularidades na aplicação dos recursos do FUNDEB, especialmente, quando se verificar afronta aos arts. 21 a 23 da Lei nº 11.494/2007, bem como irregularidades na aplicação da contribuição social do salário-educação.

Consequência desse foco de controle reside na busca de medida compensatória, como aplicação adicional no exercício imediatamente subsequente, do *deficit* diagnosticado de aplicação dos recursos mínimos em educação em qualquer das suas cinco vertentes, a saber:

1. 18% (dezoito por cento) da receita resultante de impostos para a União e 25% (vinte e cinco por cento), ou percentual maior estipulado nas respectivas constituições estaduais e leis orgânicas municipais, da receita de impostos, incluídas a proveniente de transferências, para Estados, Distrito Federal e Municípios;

2. aplicação integral dos recursos recebidos do FUNDEB na forma do art. 21 da Lei nº 11.494/2007;
3. 60% (sessenta por cento) dos recursos recebidos do FUNDEB na valorização do magistério, nos termos do art. 22 da Lei nº 11.494/2007;
4. aplicação integral dos recursos arrecadados e distribuídos à conta da contribuição social do salário-educação, nos termos dos parágrafos 5º e 6º do art. 212 da Constituição Federal;
5. destinação exclusiva para educação de 75% (setenta e cinco por cento) dos recursos previstos nos incisos I a II do art. 2º da Lei nº 12.858, de 9 de setembro de 2013, que dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso VI do *caput* do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal; assim como o cumprimento das vinculações específicas de receita da União estipuladas nos incisos III e IV do art. 2º da mesma Lei, aí incluídos 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social do Pré-Sal regulado na Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

Além disso, as sanções aplicáveis, caso se verifique que a execução orçamentária deixou cumprir o patamar de gasto mínimo em manutenção e desenvolvimento do ensino, vão desde a suspensão de transferências voluntárias, na forma do art. 25, § 1º, IV, alínea “b”, da LRF, até a intervenção na forma do art. 35, III, da CR/1988 e a responsabilização por improbidade administrativa e eleitoral no âmbito do art. 1º, I, alínea “g”, da LC 64/1990 e do art. 208, § 2º, da Constituição de 1988.

Em caráter preventivo, até para evitar que os desvios dos recursos educacionais se consumem, precisamos recomendar aos Chefes de Executivo o depósito permanente – no respectivo fundo de educação, onde houver, ou em conta específica gerida pelo órgão da educação – dos repasses mensais inadiáveis e não suscetíveis de contingenciamento, que correspondam ao duodécimo das atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino, tal como planejadas na lei orçamentária de cada ente à luz do art. 10 do PNE, no que se incluem as transferências de recursos no âmbito do FUNDEB, por força do art. 69, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.394/96.

É importante, por outro lado, exigir dos Chefes de Executivo que a gestão do fundo/conta específica da educação seja de responsabilidade exclusiva do titular do Ministério ou Secretaria de Educação, para impedir a multiplicidade de ordenadores de despesas da educação, a centralização e o controle operacional dos recursos vinculados à educação pelo Ministério ou pela Secretaria da Fazenda, bem como evitar o remanejamento das transferências de recursos do FUNDEB para a conta única do tesouro do ente, conforme o art. 69, §§ 5º e 6º, da LDB.

Para fins de aprimoramento e transparência da política educacional, devemos demandar a motivação circunstanciada dos gestores que derem causa ao agravamento dos indicadores de gestão, de avaliação institucional e de resultados em educação no âmbito de sua atuação governamental, para que se possa avaliar, diante das hipóteses de caso concreto, a necessidade de eventual responsabilização pela má ou ineficiente gestão dos recursos de manutenção e desenvolvimento do ensino e do FUNDEB.

Nesses casos, usualmente o gestor invoca em sua defesa o cumprimento contábil formal do art. 212 da Constituição e do art. 60 do ADCT, mas não consegue comprovar tempestiva e qualitativamente o atendimento das obrigações normativas de fazer, fixadas pelo legislador com prazo determinado de execução. Eis a razão pela qual cabe análise circunstanciada de eventual improbidade administrativa pela inadequada aplicação dos recursos públicos educacionais diante do inadimplemento das metas e estratégias do PNE e do Plano de Educação do respectivo ente, cujo lapso temporal para seu atendimento já tenha se escoado.

Porém, o debate de fundo na aplicação dos recursos educacionais não se resume à contenção dos *deficits* de aplicação formal ou material, tampouco apenas ao conjunto das responsabilidades isoladas de cada ente da federação. Há de haver o esforço de distribuir os encargos e os recursos de forma equilibrada em nosso pacto federativo, o que seria alvo do Sistema Nacional de Educação na forma do art. 13 do PNE.

Ainda que não tenhamos avançado em tal marco regulatório, impõe-se urgentemente a consolidação do federalismo educacional que distribui competências e, concomitantemente, aloca recursos suficientes para a consecução das metas e estratégias do Plano Nacional de Educação de forma equitativa em todo o território brasileiro.

Vale lembrar, do ponto de vista da cooperação federativa, que a omissão da União e dos Estados em assegurar assistência técnica e financeira, no exercício das suas funções redistributiva e supletiva

para fins de equalização das oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade de que trata o art. 211, § 1º, da Constituição Federal, enseja responsabilidade solidária pelos sistemas de ensino demandados, para além do dever formal de colaboração entre eles, sob pena de lesão ao direito à educação pública de qualidade e ao pacto federativo, bem como de afronta aos artigos 23, V, 30, VI, e 212, § 3º, todos da Constituição de 1988, aos artigos 74 a 76 da LDB e ao art. 7º do PNE.

É nesse contexto que suscitamos ser cabível a responsabilização da União por sua omissão na regulamentação do padrão mínimo de qualidade do ensino a que se referem o art. 74 da LDB e o art. 206, VII, da Carta de 1988, bem como determinam as Estratégias 20.6, 20.7, 20.8 e 20.10 do PNE.

Sob outro ângulo dessa compreensão sistêmica do problema, urge pensarmos estruturalmente e incidirmos sobre o papel do controle interno de que trata o art. 74, I e II, da Constituição Federal, para que ele, de fato, avalie, quantitativa e qualitativamente, a evolução intertemporal do processo de cumprimento das metas e estratégias previstas no Plano Nacional da Educação.

Nessa senda, é que seria cabível exigir que o gestor comprove anualmente a compatibilidade entre o PNE e os planos estadual e/ou municipal de educação, de modo a atestar também se as metas nacionais foram desdobradas adequadamente nos âmbitos estadual e municipal e nas respectivas leis orçamentárias de cada ente, na forma dos arts. 8º e 10 do PNE.

Deve, pois, o controle interno atestar a existência de dotações orçamentárias que permitam executar diretrizes, metas e estratégias do PNE, notadamente por meio do exame de consistência do diagnóstico de beneficiários a serem atendidos com os respectivos custos mínimos de alocação para satisfação suficiente das obrigações de fazer fixadas pela Lei nº 13.005/2014 e na Constituição de 1988, em conteúdo e prazo.

Em âmbito nacional e estrutural, precisamos fomentar o aperfeiçoamento da metodologia de lançamento, validação, comparabilidade e fiscalização dos dados disponíveis no Sistema de Informações sobre Orçamento Público em Educação – SIOPE, em busca do seu cruzamento sistêmico com os dados apurados pelos Tribunais de Contas para fins de resolução tempestiva de eventuais divergências na análise dos gastos mínimos em educação e da aplicação dos recursos do FUNDEB.

Pelo viés do controle social, não podemos descuidar do regular e autônomo funcionamento dos conselhos e fóruns (municipais, estaduais e nacional) de acompanhamento e controle social da área de educação. É nosso papel ministerial exigir que lhes sejam garantidas condições materiais e finalísticas de cumprir tempestivamente seu papel institucional, mediante a avaliação, no mínimo, do perfil da sua composição, do número de reuniões realizadas no último período de 12 meses, da natureza do Conselho e do Fórum quanto à formulação dos planos e à gestão dos recursos da educação (se deliberativo, consultivo, normativo e/ou fiscalizador), sua capacitação periódica e sua estrutura de apoio (importa saber, por exemplo, se o Conselho possui contador e recursos para formação e intercâmbio).

O empoderamento do controle social passa, por exemplo, pela perspectiva de que as recomendações e ressalvas do controle social apresentadas pelo respectivo Conselho do FUNDEB, Conselho de Alimentação Escolar e Conselho Escolar devem, tanto quanto possível, ser incorporadas como metas e balizas para a educação estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias do ente. Assim como as conclusões dos conselhos sociais da educação podem e devem operar como critérios de avaliação de programas do controle interno para fins de correção das falhas e aprimoramento do planejamento orçamentário e do planejamento educacional, na esteira do art. 10 do PNE.

A gestão democrática da educação pública, por sua vez, está amparada pelo art. 9º da Lei nº 13.005/2014. Em igual medida, a transparência e o controle social são fomentados, nos termos do art.48, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com o incentivo à participação popular e à realização, com ampla divulgação prévia, de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

4. Considerações finais: nenhum ajuste fiscal pode custar a suspensão da efetividade do direito à educação

Ao longo de todo este artigo, apresentamos – com consciência da severidade da presente crise fiscal que assola o país – diversas possibilidades de leitura integrada do ordenamento constitucional brasileiro em prol da máxima eficácia do direito fundamental à educação.

Sabemos que a proposta mais avançada de ajuste fiscal reside na PEC 241/2016, que assegura tão somente correção monetária para as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde, de que trata

o art. 198, e em manutenção e desenvolvimento do ensino, prevista no art. 212, ambos os dispositivos da Constituição.

A estagnação em termos nominais da despesa primária global da União e, sobretudo, dos deveres de gasto mínimo em saúde e educação contida na ideia de um “teto fiscal” referido apenas à correção pela inflação será tão mais destacada quanto maior for a expansão da arrecadação, em cenário de retomada da atividade econômica do país, ao longo dos vinte anos para os quais a PEC foi projetada.

Nossa convicção clara e firme é a de que a PEC 241 (na qualidade de proposta de reforma constitucional, via ADCT) não pode simplesmente suspender a eficácia imediata dos direitos fundamentais, de que trata o art. 5º, § 1º, da Carta de 1988. Isso porque não seria admissível adiar, por até vinte anos, as obrigações impostas ao Poder Público para que venha a ser assegurado um regime fiscal que, por concepção, discrimina despesas primárias em face das despesas financeiras, sem qualquer limite ou baliza para essas e sem qualquer proporcionalidade equitativa entre aquelas e o fluxo das receitas.

O que está em jogo não é apenas a estagnação das metas do Plano Nacional de Educação. O embate estrutural que temos visto se avizinhar configura verdadeiro risco de lesão ao microssistema de tutela do custeio dos direitos fundamentais, inscrito na Constituição de 88, o qual atribui finalidades substantivas que legitimam a arrecadação de determinadas espécies tributárias e definem prioridades alocativas para os gastos estatais no orçamento público.

O colossal e inafastável desafio de defesa da máxima eficácia do direito à educação, tal como ele se apresenta nesse contexto para todos os membros do Ministério Público e da sociedade, certamente passa pela garantia da higidez da estrutura constitucional protetiva do seu financiamento que define regime de competências federativas, responsabilidades e sanções.

Em boa hora, portanto, a CDDF/CNMP apresenta sua proposta de recomendação até como clara compreensão de que o Estado deve, em relação ao direito fundamental à educação, comprometer-se com a sua progressividade aferível objetivamente em bases de universalização de acesso, equidade de oportunidades educacionais e qualidade do ensino.

É preciso, como feito pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.389.952-MT, pelo Ministro Herman Benjamin, erigir a primazia das despesas asseguradoras do mínimo existencial em face de todas as demais despesas governamentais, uma vez que:

[...] somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir. Ou seja, não se nega que haja ausência de recursos suficientes para atender a todas as atribuições que a Constituição e a Lei impuseram ao estado. Todavia, *se não se pode cumprir tudo, deve-se, ao menos, garantir aos cidadãos um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna [...]*. (grifo nosso)

Levar o direito à educação a sério exige que não admitamos que a qualidade do ensino e a cooperação financeira da União para o setor sejam apenas compromissos dilatórios, tampouco se pode admitir a frustração da normatividade do PNE, impondo-lhe mero sentido retórico.

Como membros do Ministério Público brasileiro, desejamos apenas que a educação seja, de fato e de direito, prioridade estatal, com exigibilidade imediata e responsabilidade pessoal de quem lhe nega o devido respeito e assento constitucional.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudo sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

_____. *Política pública não pode ser decidida por tribunal*. Consultor Jurídico, 23 de outubro de 2011. Disponível em: <www.conjur.com.br/2011-out-23/entrevista-gomes-canotilho-constitucionalista-portugues>.

COMPARATO, Fábio; PINTO, Elida Graziane. *Custeio mínimo dos direitos fundamentais, sob máxima proteção constitucional*. In: Consultor Jurídico. 17 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-17/custeio-minimo-direitos-fundamentais-maxima-protecao-cf>>.

COMPARATO, Fábio; TORRES, Heleno Taveira; PINTO, Elida Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis*. In: Consultor Jurídico. 27 de julho de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis>>.

FERRAZ, Anna C. da Cunha. *A Transição Constitucional e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 05.10.1988*. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 7, p. 54-68, jan./mar. 1999.

GÜNTHER, Klaus. *Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica*. Cadernos de Filosofia Alemã, n. 6, p. 85-102, 2000.

PINTO, Élide Graziane. *Controle judicial dos orçamentos públicos em prol dos direitos fundamentais*. In: Consultor Jurídico. 17 de agosto de 2016, ISSN 1809-2829. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-17/elida-pinto-control-orcamentario-prol-direitos-fundamentais>>.

_____. *Dois anos de PNE e a inadimplência com a educação básica obrigatória*. In: Consultor Jurídico. 1 de julho de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-01/elida-pinto-dois-anos-pne-inadimplencia-educacao-basica>>.

_____. *Eficácia dos direitos sociais por meio do controle judicial da legalidade orçamentária e da sua adequada execução*. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE. Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar/ago. 2014.

_____. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação. Uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. (et al.). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VIANNA, Luiz Werneck (et al.). *A judicialização da política e as relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

MEDIAÇÃO SANITÁRIA: DIREITO, SAÚDE E CIDADANIA¹

Gilmar de Assis²

Sumário: 1. Introdução. 2. O que é a Mediação Sanitária? 3. O que levou o MPMG a criar a estratégia da Mediação Sanitária? 4. Principais fatores que justificaram a criação da Mediação Sanitária. 5. Por que a solução mediada na área da saúde é mais importante? 6. Por que é importante a participação do Ministério Público nesse processo mediador? 7. Como funciona a estratégia? 8. Principais órgãos envolvidos na Mediação Sanitária em Minas Gerais. 9. Principais reconhecimentos e participações. 10. Principais resultados da Mediação Sanitária em Minas Gerais. 11. Conclusão

Resumo: A ação institucional de mediação sanitária: Direito, Saúde e Cidadania foi criada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG). Está regulamentada pela Resolução PGJ nº 78, de 18 de setembro de 2012. Sua criação é resultado, fundamentalmente, de duas percepções práticas político-institucionais. A primeira, pelo aumento da crítica generalizada do fenômeno nacional da judicialização da saúde, sobretudo pela atuação judicial reflexiva e demandista de seus atores jurídicos, como, exemplo, o próprio Ministério Público, com impactos não somente nos custos orçamentários, mas, sobretudo, forte influência direta na lógica do planejamento coletivo em saúde. A segunda, pela constatação da real necessidade de enfrentamento desses problemas coletivos de saúde, a partir de suas causas primárias que levam à judicialização, por meio do fomento à (re) organização programática de ações e serviços de saúde, no âmbito regional, de forma solidária e não solitária, com participação democrática, em espaços compartilhados, visando a discussão e elaboração desse mesmo planejamento de saúde numa perspectiva integrada e regional. Os resultados práticos têm demonstrado o acerto da estratégia da mediação sanitária. O desafio na implantação de uma cultura de corresponsabilidade de seus atores, integrados a um sistema ÚNICO de saúde, tem permitido a interação dos saberes com redução da judicialização da saúde ou sua substituição, nos casos necessários, pela atuação refletida e resolutiva de seus atores. Dessa forma, é possível concluir que essa nova ferramenta possibilita a construção de um diálogo institucional permanente da tríade: Saúde, Direito e Cidadania.

Palavras-chave: Judicialização. Mediação Sanitária. Ministério Público. Democracia.

1 Artigo adaptado, de minha autoria, elaborado para o Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, para sua obra “Para entender a Gestão do SUS”, 2015, disponível em <http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colacao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_14B.pdf>. Acesso em 20/09/2016>.

2 Promotor de Justiça (MPMG). Coordenador do Fórum Nacional de Saúde (FNS) da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (CDDF) do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde (AMPASA). Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde de Minas Gerais (CAOSAÚDE). Membro da Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDS) do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH), do Conselho Nacional de Procuradores Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE). Coordenador da ação institucional de Mediação Sanitária: Direito, Saúde e Cidadania no estado de Minas Gerais. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMINAS).

1. Introdução

No Brasil, os direitos sociais, também conhecidos doutrinariamente como direitos de segunda geração ou dimensão – educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, assistência aos desamparados, proteção à maternidade e à infância – assim caracterizados por outorgarem aos indivíduos direitos obrigacionais pelo Estado, pela primeira vez, passaram a integrar espaço privilegiado na Constituição Federal, haja vista que expressamente inseridos no Título II da Carta Política que dispõe sobre direitos e garantias fundamentais.

E, no tocante ao direito à saúde, a sua implementação, com qualidade e efetividade, se torna mais complexa e desafiadora em face de seus princípios e diretrizes, verdadeiros balizadores dessa moldura constitucional em um país continental e diversificado.

Hoje, o maior desafio enfrentado pelo sistema de saúde, desde sua criação constitucional em 1988, consiste, sem dúvidas, na disponibilização de recursos financeiros adequados, pelos três níveis de governos, em solidariedade, essa já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em face do disposto no artigo 30, inciso VII da Constituição Federal.

O conceito de saúde adotado no Brasil é de direito na Constituição, o que o diferencia consideravelmente dos paradigmas político e jurídico-social dos modelos precedentes.

A saúde é uma questão social de responsabilidade compartilhada entre Estado e cidadãos, conforme dicção de sua Lei federal nº 8.080/90. O sentido da expressão “Estado” não pode ser restringido à atuação exclusiva do Poder Executivo, devendo alcançar, por meio da corresponsabilidade, também o Poder Legislativo, Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia e Sociedade, dentre outros.

Representa direito fundamental que assiste a todas as pessoas, portanto consequência constitucional indissociável ao direito à vida (STF).

É o único direito social constitucional expressamente informado pela natureza da relevância pública, embora essa essência também esteja presente em outros direitos de igual valor.

Possui caráter de permanência quanto a seu desafio executivo programático, na perspectiva individual ou coletivizada, de redução dos danos e de provimento das condições indispensáveis a seu pleno exercício para todos.

Esse modelo constitucional de direito à saúde pressupõe necessariamente uma democracia participativa, com chamamento obrigatório de instâncias, jurídicas e sociais, responsáveis por zelar por esses serviços de relevância pública – ações e serviços de saúde. Reclama-se, portanto, uma participação solidária na construção conjunta do direito à saúde.

Desta feita, o Ministério Público, enquanto instância jurídico-social, é um dos órgãos agente responsáveis por zelar por esses serviços. É o único direito fundamental que o legislador constitucional lhe reservou a atribuição de “zelar” e não de “promover” o desafio da corresponsabilidade de sua construção com eficácia e efetividade social.

Contudo, a efetivação social do direito à saúde por esses atores estatais, principalmente pelo Poder Judiciário, responsável pelo exercício da jurisdição, constitui grave desafio jurídico-prático na hermenêutica estruturante do direito sanitário. A inexistência (insuficiência) do adequado conhecimento técnico dos contornos científicos da saúde, enquanto ciência e ao mesmo tempo política pública programática, indissociável da ordem econômica, possui impacto direto no Sistema e na própria equidade do acesso às ações e serviços de saúde.

Não há dúvidas de que a atuação do Ministério Público, nessa concepção extrajudicial, mediadora e resolutiva, integrado à comunidade de intérpretes, é muito mais favorável ao Sistema. Todavia, é tarefa mais complexa do que a tradicional atuação demandista. Exige-lhe, dentre outros, para o exercício de sua grave competência na fiscalização da gestão pública de saúde, do conhecimento técnico especializado, sobretudo quanto à dinâmica da ciência médica, da incorporação de tecnologias, do planejamento, das redes de atenção, do financiamento, da gestão pública, dentre outros.

No campo do direito à saúde, de fato é preciso repensar sua atuação judicial. Não somente isso. Mesmo quando prioriza sua atuação administrativa, aqueles instrumentos ou ferramentas tradicionais, como exemplo o TAC – Termo de Ajustamento de Conduta já não mais satisfazem a essa natureza reclamada de agente mediador, integrado a um sistema de corresponsabilidade.

Esses instrumentos já não são mais suficientes para uma resposta social adequada, com transformação das realidades. Exige-se dele uma nova postura institucional, transversal, de participação direta na construção social do direito à saúde, que vai muito além de seu

papel de fiscalizador da gestão pública de saúde, mais próximo das realidades sociais coletivas, onde verdadeiramente nasce o direito.

Sua atuação como Ministério Público Mediador, no âmbito coletivo, regionalizado, com corresponsabilidade nos resultados, capaz de promover a interação democrática dos diversos atores jurídicos sociais, é a que melhor se amolda aos desafios contemporâneos.

2. O que é a Mediação Sanitária?

Ação institucional criada pelo MPMG, no ano de 2012, com objetivo de assegurar a resolução dos principais problemas coletivos de saúde, no âmbito micro ou macrorregional, a partir da atuação resolutiva e não demandista do Ministério Público. Para tanto, fomenta-se o envolvimento de todos os atores do sistema, jurídicos ou não, por meio da construção de espaços democráticos, compartilhados, com respeito aos diversos saberes, na discussão e deliberação dos problemas-causas. Com isso, busca-se, sempre que possível, evitar a judicialização, com redução da tensão e conflitos entre os atores, permitindo-se a construção de políticas públicas de saúde efetivas, universais, integrais e igualitárias.

Nesse caso, as discussões passam pelos problemas-causas coletivos de saúde, exigindo-se do Ministério Público um maior protagonismo, por meio de sua atuação resolutiva.

A Mediação trabalha na perspectiva da tríade Direito, Saúde e Cidadania, por acreditar que é possível a convergência do diálogo entre eles (sistema de saúde x sistema judicial).

Parte do pressuposto de que a atuação solitária de quaisquer desses atores, que integram esse fundamental Sistema de Saúde, não contribui para a necessária efetivação do Direito à Saúde. Nesse sentido, é possível afirmar a existência de desvantagem de uma atuação judicial divorciada desses pressupostos técnicos. Da mesma forma, é impossível uma gestão de saúde com eficiência e qualidade em dissintonia com os saberes dos demais atores do sistema de saúde e de justiça.

Nestes tempos de graves desafios à própria existência do Sistema Único de Saúde (SUS), patrimônio social do povo brasileiro, em especial pela sua fragilização financeira, por meio de contingenciamentos, restos a pagar indefinidos, desvinculação de receitas da União (DRU), orçamentos não progressivos, mostra-se a atuação sistêmica solidária a melhor resposta a esses ataques, de contornos inconstitucionais.

3. O que levou o MPMG a criar a estratégia da Mediação Sanitária?

O desafio da efetivação do direito fundamental à saúde, conforme proposta constitucional, em face de seus princípios e diretrizes, em especial o da universalização do acesso e da integralidade em todos os níveis de assistência, impõe a todos os seus atores, em especial o Ministério Público, defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis, papel destacado na busca da eficiência e eficácia desses serviços de relevância pública.

A solução mediada confere a todos os seus atores maior legitimação social e grandes probabilidades de melhor organização dos serviços, a partir da democratização do processo coletivo de trabalho, permitindo-se a corresponsabilização geral em um Sistema ÚNICO de Saúde.

“Mais importante que a responsabilização sem solução dos problemas é a solução dos problemas com responsabilização coletiva.”

Essa decisão se deu, portanto, a partir do incremento das críticas generalizadas dos órgãos do sistema em face da judicialização da saúde, em todo o Brasil. Não se provou que a judicialização fosse capaz de mostrar melhores resultados para a construção efetiva do sistema, com redução das desigualdades sociais e regionais (equidade), conforme objetivo republicano (art. 3º, inciso III, CF).

A atuação judicial reflexiva, prioritariamente demandista, em ações individuais, por parte desses atores jurídicos, dos quais o próprio Ministério Público se insere, sem a necessária apreensão do conhecimento técnico e do macrossistema, passou a impactar consideravelmente esses custos orçamentários e financeiros, influenciando diretamente a lógica do planejamento coletivo da saúde em um cenário de recursos finitivos.

Outro fator justificante da adoção dessa estratégia foi a percepção prática da necessidade de enfrentamento, solidário, mediador, desses problemas (desafios) coletivos de saúde, no âmbito micro e macrorregional. Constatou-se que esses problemas (causas) possuem relação direta com tensões e confrontos entre seus atores e, por conseguinte, levam, invariavelmente, à judicialização da política.

O fomento à (re)organização programática de ações e serviços de saúde, no âmbito regionalizado, de forma solidária e não solitária, mediada, com participação democrática, em espaços compartilhados, visando a discussão e elaboração desse mesmo planejamento de saúde numa perspectiva integrada e regional, é fator vantajoso para o

sistema de saúde, bem como decisório para a redução ou qualificação da judicialização da política.

O Núcleo de Atendimento das Demandas Judiciais (NAJS), da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, é um dos exemplos dessa atuação mediadora. Essa instância possui representantes dos setores de compra, jurídico, regulação e assistencial em um mesmo espaço, possibilitando-lhes uma atuação solidária, mais célere e ordenada. Além de possibilitar-lhes uma visão geral das demandas judiciais, para os fins de sua resolução otimizada sem tensões entre os atores, produz indicadores sobre perfil dos demandantes, natureza das demandas, regiões mais afetadas, etc.

Importante ressaltar que, não obstante a ação de Mediação Sanitária ter sido criada pelo Ministério Público (MPMG), hoje, depois da realização de 91 (noventa e uma) reuniões em toda Minas Gerais, com importantes impactos organizativos nas Redes de Atenção à Saúde (RAS), passou a ser de domínio de quaisquer dos seus atores. Assim, muitas das reuniões são solicitadas pela própria Secretaria de Estado de Saúde (SES-MG), Conselho de Secretarias Municipais de Saúde de Minas Gerais (COSEMS-MG), Conselho de Saúde, Conselho Regional de Medicina, prefeitos e secretários municipais de saúde, dentre outros.

4. Principais fatores que justificaram a criação da Mediação Sanitária

Evidentemente que são muitos os fatores justificantes de uma ação de Mediação Sanitária. Irão depender das especificidades dos problemas-causas.

Em Minas Gerais, basicamente podem ser citados: a) o vasto território mineiro com 853 municípios; b) as grandes diferenças demográficas e socioeconômicas; c) o subfinanciamento público da saúde; d) a judicialização reflexiva da saúde, sobretudo em ações individuais; e) a complexidade da temática sanitária por seus atores jurídicos. f) a política partidária destacada na lógica municipal em detrimento da perspectiva regionalizada; g) concorrência entres os prestadores (hospitais) sem racionalização dos custos e definição de uma vocação (identidade) sanitária; h) a falta de qualificação técnica de seus gestores, inclusive pelo fato da grande rotatividade deles durante a gestão; i) a omissão na racionalização dos finitos recursos financeiros pelo não enfrentamento adequado da Política Nacional dos Hospitais de Pequeno Porte (PNHPP); j) a ausência de legislação de responsabilidade sanitária; k) a ausência do planejamento regional

da saúde; l) a fragilidade do controle social do SUS; m) os processos fracos de regulação, monitoramento, fiscalização e auditoria; n) a pressão pela incorporação tecnológica às avessas, muitas das vezes respaldadas por decisões em ações judiciais reflexivas; o) a ausência de política pública eficaz sobre o profissional prescritor, muitas das vezes “assediado” mesmo nos setores públicos; p) a fragilidade da cidadania coletiva ativa na tutela do direito à saúde; q) a dificuldade no avanço da implantação do COAP – Contrato Organizativo de Ação Pública de Saúde, sobretudo pela deficiência de sua técnica e proposta institucional, haja vista a utopia de sua consolidação e regulação em contrato único, versando sobre as ações e os serviços de saúde das diferentes Redes.

O Ministério Público Mediador tem incentivado a implantação do denominado COAP Temático, mais racional e de menor complexidade operacional. Assim é possível a elaboração desse planejamento regional, a partir das microrregiões de saúde, visando, por exemplo, a (re) organização da retaguarda hospitalar de urgência e emergência, com definição de pontos de atenção, identidade sanitária, fluxos de atendimentos, protocolos assistenciais unificados, corresponsabilidade financeira, etc.

5. Por que a solução mediada na área da saúde é mais importante?

A solução mediada confere a todos os seus atores maior legitimação social. Há maior probabilidade de melhor organização dos serviços, a partir da democratização do processo coletivo de trabalho, permitindo-se a corresponsabilidade geral de todos seus atores, jurídicos ou não, nesse sistema que se pressupõe ÚNICO de saúde.

Os problemas de saúde são mesmo complexos. Segundo pesquisa, é a pasta do governo de maior dificuldade para sua operacionalização, posto que questões multifatoriais interferem a todo momento nessa relação, exigindo-se máxima capacitação técnica de seus gestores (ordenadores), por meio de obrigatório planejamento X recursos financeiros.

6. Por que é importante a participação do Ministério Público nesse processo mediador?

O Ministério Público foi guindado constitucionalmente como órgão responsável por zelar por esses serviços de relevância pública. Possui dever na busca da solução menos gravosa. A atuação compartilhada representa uma atuação institucional preventiva,

resolutiva e refletida, diferente do modelo reativo, demandista e reflexivo, permitindo a implantação de uma agenda positiva, por todos seus atores, com planejamento regionalizado e serviços de saúde descentralizados.

A Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012 é expressa em apontar o Ministério Público para o papel da fiscalização da gestão pública de saúde. Como agente social, de assento constitucional, sua presença nessas reuniões de mediação vem permitindo a superação do componente político partidário, na lógica eminentemente municipal, em detrimento do fortalecimento da região sanitária.

Não se trata de ativismo e nem mesmo usurpação de funções. Sua participação dinâmica é resultado da proposta constitucional de adotar medidas (zelar) que possam levar à melhor promoção e eficácia dos serviços de saúde. Ao se permitir interagir democraticamente com os demais atores, naturalmente passa a apreender conhecimentos técnicos especializados, de modo a qualificar sua própria atuação naquele espaço coletivo.

Difícilmente as instâncias colegiadas, micro ou macrorregional, criadas pela Lei federal nº 12.466, de 24 de agosto de 2011, possuem forças necessárias para avançar nas discussões e tomadas de decisões em determinados temas, por exemplo, da reorganização da atenção hospitalar, haja vista o cultural político-eleitoral municipal de um Hospital de Pequeno Porte (HPP).

7. Como funciona a estratégia?

Tendo em vista as especificidades de cada uma das reuniões de mediação sanitária, dados os variados processos (endógenos) demográficos, sociais, econômicos, financeiros, políticos e técnicos, a elaboração de um roteiro de atuação minudente, preventivo, que possa detalhar ou abordar o “como proceder” torna-se tarefa difícilima. Contudo, como ponto convergente para todas essas reuniões, exige-se uma necessária preparação pelo membro do Ministério Público, que, no caso, considere sucinto diagnóstico situacional do problema (indicadores) a ser discutido, sua delimitação e razoável conhecimento técnico especializado sobre aquela matéria.

Desta feita, poderíamos sugerir seguinte roteiro para esse fluxo, atualmente praticado em Minas Gerais: a) quaisquer dos órgãos, em especial a promotoria de Justiça faz o acionamento do Ministério Público, por meio do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde – CAOSAUDE, com sede na capital;

b) avaliação da demanda pelo CAOSAÚDE, sempre que possível em conjunto com a Secretaria de Estado de Saúde e/ou Ministério da Saúde, no seu aspecto de programação, viabilidade operacional e importância coletiva regional; c) coleta dos principais indicadores microrregionais coletivos de saúde, por meio de busca dos sistemas oficiais, em especial do Ministério da Saúde (MS) e Secretaria de Estado de Saúde; d) elaboração de programação, logística e expedição de convites para todos os participantes interessados, do âmbito federal, estadual e municipal; e) na reunião de mediação, faz-se a discussão dos problemas coletivos de saúde, confrontados pelos indicadores de saúde, com ampla participação de seus atores; f) construção de consensos, com providências que refletem a lógica da corresponsabilidade coletiva, inclusive do Ministério Público; g) criação, se for o caso, de Comissão de Trabalho Microrregional de Mediação Sanitária, sob a coordenação da Superintendência/Gerência Regional de Saúde, integrada pelos diversos atores oficiais naquela microrregião, inclusive pelo Ministério Público, visando a realização de detalhado diagnóstico situacional que possa identificar potencialidades, deficiências, insuficiências e fragmentação dos serviços de saúde em face das Redes de Atenção à Saúde. Essa comissão visita, obrigatoriamente, cada um dos municípios que integram a microrregião de saúde de modo que esse (ele) possa ser o mais real possível; h) apreciação do diagnóstico assistencial nas instâncias colegiadas da CIR (Comissão Intergestores Regional) e CIB (Comissão Intergestores Bipartite), sem prejuízo de sua apresentação formal para os Órgãos da SES-MG e Ministério da Saúde (MS), visando a criação de um Plano de Ação para Expansão e Melhoramento da Rede Microrregional de Saúde; i) elaboração de ata da reunião; j) acompanhamento, pelo CAOSAÚDE dos resultados da mediação.

Atualmente, em discussão Acordo de Cooperação Técnica (ACT), a ser celebrado com a UFMG, visando a avaliação e acompanhamento dos resultados da mediação sanitária.

8. Principais órgãos envolvidos na Mediação Sanitária em Minas Gerais.

Não há limitação quanto à participação dos diversos órgãos na estratégia da mediação sanitária, isso dependerá da natureza de cada um dos problemas-causas que se pretende discutir/deliberar em cada uma das microrregiões de saúde. Em Minas Gerais, podem ser citados os seguintes: a) Ministério Público; b) Ministério da Saúde; c) Secretaria Estadual de Saúde; d) Conselhos de Saúde; e) Conselho

Regional de Medicina; f) Comissão de Saúde da Assembleia Legislativa; g) Comissão de Direito Sanitário da OAB/MG; h) Federação das Santas Casas e Entidades Filantrópicas de Minas Gerais; i) Associação Mineira dos Municípios; j) Departamento Nacional de Auditoria do SUS; k) Comitê Executivo da Saúde de Minas Gerais instituído pelo CNJ; l) Fórum Permanente da Saúde (TJMG); m) Conselho de Secretarias Municipais de Saúde de Minas Gerais (COSEMS); n) Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais; o) Associação dos Municípios da Região Metropolitana de Belo Horizonte; p) Fundação Hemominas; q) prefeitos municipais; r) secretários municipais de saúde; s) Câmara Municipal de Vereadores.

9. Principais reconhecimentos e participações

Em Minas Gerais, cada vez mais tem sido reconhecida a estratégia da mediação sanitária como a melhor solução para a resolução dos graves problemas-causas de saúde, em especial após a criação das Coordenadorias Regionais de Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde (CRDS), instituídas pela Resolução PGJ nº 77, de 18 de setembro de 2012, sob a coordenação do CAOSAÚDE, seguindo a conformação do Plano Diretor de Regionalização – PDR/MG.

No campo externo, o Tribunal de Contas da União (TCU) foi um dos primeiros órgãos públicos no reconhecimento da estratégia da Mediação Sanitária do MPMG como “Boas Práticas Identificadas”. Essa decisão, em caráter de unanimidade, foi dada pelo Plenário do TCU, no Acórdão TC 018.739/2012-1, 27/11/2013.

Seguiu-se a aprovação da tese da Mediação Sanitária no III Congresso Ibero Americano – 2013, organizado pela OPAS, com sua publicação registrada no *Cuadernos de Derecho Sanitario*.

Posteriormente, sua divulgação no 30º Congresso Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, nos dias 1º a 3 de junho de 2014, em Serra/ES, no painel sobre Judicialização da Saúde: Iniciativas e experiências exitosas; bem como no 32º Congresso Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, nos dias 1º a 4 de junho de 2016, em Fortaleza, com o tema “Municípios Brasileiros – Acreditamos, fazemos e temos Propostas”.

E, mais recentemente, as publicações do artigo sobre a mediação sanitária, na obra “Para entender a gestão do SUS” (2015), publicada pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), disponível em http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASSDIREITO_A_SAUDE-ART_14B.pdf. Acesso em 20/09/2016

e; na revista CONASEMS nº 66 – Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, julho – setembro 2016, ISSN 1679-9259

10. Principais resultados da Mediação Sanitária em Minas Gerais

São muitos os resultados da Mediação Sanitária em Minas Gerais, podendo ser citados, dentre outros, os seguintes: a) fomento à elaboração de Diagnósticos Situacionais em cada uma das microrregiões de saúde; b) incentivo ao planejamento regional da saúde, por meio dos Contratos Organizativos de Ação Pública de Saúde (COAPS), preferencialmente na sua forma temática; c) proposta de criação de Plano de Ação para Expansão e Melhoramentos dos serviços de saúde em face das Redes de Atenção à Saúde (RAS); d) estabelecimentos de Convênios de Cooperação Técnica Entre Entes Públicos, conforme artigo 241 da Constituição Federal; e) corresponsabilidades financeiras tripartite; f) melhoria das condições de trabalho nas unidades de saúde; g) crescimento vegetativo da assistência pautada pelo critério da epidemiologia; h) eliminação da concorrência entre os prestadores (hospitais), com definição da vocação sanitária de cada deles, a partir dos vazios assistenciais e das necessidades coletivas de saúde; i) fusão operacional da assistência de prestadores (hospitais) na mesma base territorial para os fins de racionalização e adequação à escala; j) intervenção administrativa ou judicial na gestão hospitalar, de forma consensual, excepcional, sempre que os indicadores assim o recomendarem para prevalência do interesse público sanitário; k) instituição do PROHOSP Gestão Compartilhada e PROHOSP incentivo pela SES/MG; l) criação de um Grupo de Estudos para propostas de implantação de cargos e carreiras dos profissionais da ESF, no âmbito microrregional, com piso estadual, administrado por consórcio público, para os fins de sua interiorização, superação à vedação do subsídio maior no âmbito municipal e da rigidez da Lei de Responsabilidade Fiscal (limite prudencial); m) aumento do número de leitos especializados (UTI) na região de saúde; n) recomendações para os fins de atualização dos estatutos e regimentos dos prestadores, com definição dos papéis de cada um dos atores; o) articulação junto ao TRT-MG para os fins de se evitar penhoras de bens e rendas dos prestadores hospitalares, referências para determinadas regiões, nos casos de sua insolvência ou dificuldades financeiras, por meio de garantias (fundos) para pagamentos dos precatórios (fase execução) das reclamações trabalhistas; p) otimização dos Comitês Gestor das Redes de Urgência e Emergência; q) criação do Núcleo de Atendimentos das demandas judiciais pela SES/MG; r) revisão dos contratos de prestação de

serviços médicos hospitalares, dada a Política Nacional de Atenção Hospitalar, com fomento à proposta da orçamentação global 100% SUS, assegurado equilíbrio econômico financeiro; s) aumento da capacitação técnica sanitária pelos diversos Órgãos de Execução do Ministério Público; t) curso de especialização de direito sanitário pela Escola de Saúde Pública de Minas Gerais, com participação plural de membros do Ministério Público, Poder Judiciário e Defensoria Pública; u) redução de confrontos, conflitos e demandas judiciais reflexivas.

Outro destaque, com foco na mediação, foi a criação da Câmara de Prevenção e Resolução de Conflitos, instituída pela Resolução Conjunta EMG PGJ nº 1, de 11 de setembro de 2015, presidida pessoalmente pelo Procurador Geral de Justiça, com representantes do Ministério Público e do Governo do Estado de Minas Gerais, para os fins de discussão de matérias de relevante valor jurídico-social.

Essa Câmara vem discutindo, por meio de sucessivas reuniões, desde o mês de julho de 2016, após provocação do coordenador do CAOSAÚDE, a questão dos repasses financeiros (duodécimos), devidos pela Secretaria de Estado de Fazenda para o Fundo Estadual de Saúde, de modo a permitir a liquidação dos compromissos de produção assistencial, conforme programação, tendo em vista a retração fiscal estadual, com queda vertiginosa em sua arrecadação.

11. Conclusão

A Mediação Sanitária estabelece sinergia, aproximação de saberes e vivência institucional, reduzindo tensões e conflitos, promovendo a revisão das ideias, a encampação do conhecimento técnico, jurídico e social e a ação criativa estruturante no campo decisório.

Sabemos que a implantação do fundamental direito à saúde, do dogma para a prática, ou da norma abstrata para a concretude social, impõe a todos nós a superação de gigantescos desafios, principalmente quando consideramos o direito ao acesso universal da saúde pela população brasileira, hoje a 5ª maior população mundial, daí a tarefa complexa, porém possível, do exercício dessa engenharia coletiva, desde que participativa e integrada por todos os seus atores sociais.

Esse deve ser o papel do contemporâneo Ministério Público, de forma a ser agente transformador das realidades sociais, portanto

um agente orgânico, comprometido com a tomada de consciência e a prática de posturas positivas socialmente.

E, portanto, a ação da Mediação Sanitária, na sua tríade Direito, Saúde e Cidadania, por sua experimentação coletiva empírica, tem demonstrado ser proposta reformadora, moderna, democrática, solidária e de necessidade evidente na construção do direito à saúde, de forma integral, universal, igualitária e humanizada.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando; SATURNINO, Luciana Tarbes Mattana; DINIZ, Maria Gabriela Araújo; MONTEIRO, Tammy Claret. *Direito Sanitário: Saúde e Direito – Um Diálogo Possível*. Escola de Saúde Pública de Minas Gerais, 2010.

ALMEIDA, Gregório Assagra; JÚNIOR, Jarbas Soares; ASSIS, Gilmar de. *Ministério Público e Direitos Fundamentais – Saúde*. Editora Del Rey, 2013.

ASSIS, Gilmar de. *A ação institucional de mediação sanitária: Direito, Saúde e Cidadania*. Anais dos III Congresso Ibero-Americano de Direito Sanitário e II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário. Cuadernos Iberoamericanos de Derecho Sanitario, v 2, n 2, 2013. Disponível em: <<http://publicaciones.fmdv.org/ojs/index.php/cuadernosderechosanitario/issue/view/5>>.

Ministério Público do Estado de Minas Gerais. *Mediação – O caminho*. Rede Revista Institucional do Ministério Público de Minas Gerais, ano IX, edição 22, março de 2014.

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA SAÚDE: HISTÓRIA, TRAJETÓRIA INSTITUCIONAL, ESTRATÉGIAS DE ORGANIZAÇÃO E PLANEJAMENTO.¹

Gilmar de Assis²

Sumário: 1. Breves Reflexões sobre o Estado Democrático de Direito – Origens, Características e Diferenças. 2. Do Direito Social Fundamental à Saúde. 3. O Ministério Público e o Direito Fundamental à Saúde. 4. Do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e da União (CNPNG). 5. Carta de Curitiba/PR. 6. Da Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDS). Carta de Palmas/TO. 7. Da 10ª Conferência Nacional de Saúde. 8. Carta de Salvador/BA. I Encontro Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde. Plano Nacional de Atuação Ministerial em Saúde Pública. 9. Da criação da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público em Defesa da Saúde (AMPASA). Dos Encontros Nacionais do Ministério Público em Defesa da Saúde. 10. Do Fórum Nacional de Saúde (FNS) do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). 11. Conclusões.

Resumo: A atuação do Ministério Público na saúde é relativamente recente e tem como fonte a Constituição Federal de 1988, portanto sob o primado do constitucionalismo contemporâneo. Desde então, a instituição busca organizar sua atuação funcional sob a égide da nova ordem do Estado Democrático de Direito que, no caso, pautada pelos direitos fundamentais e pela democracia. A esse respeito, o modelo de assistência à saúde do precedente Estado-Providência (*welfare-estate*) foi aperfeiçoado e reconhecido como direito à saúde nesse novo paradigma. Mais do que isso, verdadeiro direito humano fundamental, cujas ações e serviços de saúde passaram a ser de relevância pública, com normatividade, vinculação e autoaplicabilidade. Contudo, o desafio na operacionalização desse ideário constitucional não é tarefa fácil para os sistemas de saúde e de justiça, seja pela sua notória especialização (técnico), aplicabilidade dos princípios e diretrizes, pela necessidade de superação dos arranjos político, social, econômico e financeiro. Daí que, temporalmente, no âmbito do Ministério Público, foram criadas instâncias que pudessem contribuir e coordenar para essa qualificação da atuação finalística, focada em uma articulação solidária, uniforme e democrática de seus membros em todo o País. Destacam-se, nesta vertente, cronologicamente, a Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDS), que assessora o Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH) do Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos

1 Artigo adaptado, de minha autoria, elaborado para a Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP), para o Curso de Aperfeiçoamento em Política e Gestão da Saúde Pública para o Ministério Público (2015-2016).

2 Promotor de Justiça (MPMG). Coordenador do Fórum Nacional de Saúde (FNS) da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (CDDF) do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde (AMPASA). Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde de Minas Gerais (CAOSAÚDE). Membro da Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDS) do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH), do Conselho Nacional de Procuradores Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPNG). Coordenador da ação institucional de Mediação Sanitária: Direito, Saúde e Cidadania no estado de Minas Gerais. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMINAS).

Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE), a Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde (AMPASA) e, mais recentemente, o Fórum Nacional de Saúde (FNS) do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). O objetivo deste texto é traçar a trajetória de atuação institucional do Ministério Público na saúde, a partir da Constituição Federal de 1988, abordando suas principais características, sua configuração institucional, os principais instrumentos aprovados e o planejamento das ações.

Palavras-chave: Ministério Público. Direito à Saúde. Evolução histórica. Constituição Federal de 1988.

1. Breves Reflexões sobre o Estado Democrático de Direito – Origens, Características e Diferenças.

No Brasil, a atual Constituição Federal de 1988 estabeleceu e organizou o Estado Democrático de Direito, “terceira modalidade de Estado de Direito” (BONAVIDES, 1995).

Desta forma, esse novo modelo aperfeiçoou o precedente paradigma do Estado Providência, também conhecido como Estado Social ou Estado do Bem Estar Social, reconhecendo e instituindo a supremacia dos direitos fundamentais e da democracia na estrutura jurídico-política, delineando-se novas teorias e um novo quadro de normatividade e, portanto, o denominado constitucionalismo contemporâneo.

Uma das grandes características que se destaca nesse atual contexto de Estado Democrático de Direito diz respeito ao caráter normativo e vinculante que as Cartas Constitucionais assumem, passando a vincular e orientar todos os poderes do Estado (GUASTINI, 2003, apud CANUT, 2012). Essa força normativa afasta a ideia de que o texto constitucional teria caráter meramente político, passando a possuir caráter vinculativo e imperativo como qualquer outra norma jurídica já detinha, podendo, em consequência, ser tutelada por mecanismos próprios de coação.³

Dizer que a constituição é normativa significa, dessa maneira, apontar que ela não só regula a organização do poder e as fontes do direito, mas gera direitos e obrigações imediatamente exigíveis, que não têm sua eficácia ligada à interpretação da vontade legislativa, gerando direitos e obrigações de eficácia direta e imediata. (SANCHÍS, 2003, apud CANUT, 2012).

Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras. (BARBOSA, 1933).

3 D'ALMEIDA, Thiago Mello. *Neoconstitucionalismo: origens*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3738, 25 set 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25205>>. Acesso em: 29 mar. 2015.

O caráter dirigente⁴ da Constituição Federal faz com que sua interpretação extrapole uma leitura positivista e dogmática em face dos casos concretos, de modo a alcançar “os programas e metas que deverão ser realizados pelo Estado e pela sociedade”. É o texto constitucional, por conseguinte, que deve guiar a construção do conhecimento constitucional, cabendo à teoria da Constituição a função hermenêutica. A referência constitucional há de ser a própria constituição de 1988. (CANOTILHO, 2003, apud CANUT, 2012).

Com essa nova referência de proteção social, o Estado passou a tratar os direitos sociais como direitos de cidadania, ou seja, direitos que devem ser universalizados a todos que deles necessitem. (FLEURY; OUVREY, 2008).

2. Do Direito Social Fundamental à Saúde

No que tange aos direitos sociais, positivados na mesma moldura dos direitos e garantias fundamentais (título II, Constituição Federal), portanto, de igual, também denominados de direitos de segunda geração, encontra-se o direito à saúde.

Mas nem sempre foi assim. Essa condição de direito, com assento na Carta Constitucional se dá somente agora, portanto no modelo de Estado Democrático de Direito. Antes, o que se tinha no cânone precedente do Estado Providência (*welfare-state*), era a proteção social pela assistência médica não universal.

Com sua transmutação para a categoria de direito fundamental, passou o direito à saúde ser garantido pelos atributos da normatividade, vinculação, aplicação imediata e universalidade, características próprias do constitucionalismo contemporâneo. Essa opção política é consequência dos ideais sanitários gerados nos anos que precederam a Assembleia Nacional Constituinte.

Ao organizar a seguridade social, no seu artigo 194, por meio dos direitos relativos à saúde, previdência e assistência social, políticas sociais que não se confundem, a Constituição Federal pautou-se pelos ditames-objetivos do bem estar e da justiça social, vinculando o Poder Público à observância de seus princípios, dentre eles, o da universalidade da cobertura e do atendimento.

Destarte, a necessária implementação programática dessa ordem social no definido padrão constitucional não conseguiu, de todo, sua abolição, posto que, na prática, não se diferencia fundamentalmente

⁴ A noção de Constituição dirigente foi desenvolvida pelo constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho em sua tese de doutorado – Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador –, contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.

de sua proveniência do Estado Social, no que diz respeito à sua cabal dependência da vontade política e econômica.

Desta forma, no campo prático, as políticas sociais têm se submetidas inconstitucionalmente aos humores do poder político-econômico, quando deveriam subordinar-se à ordem econômica, prevista no artigo 170 da Constituição Federal, fundamentada pelo ideário constitucional da existência digna (fundamento republicano), conforme os ditames da justiça social, pautada por princípios, entre eles, o da redução das desigualdades sociais e regionais, objetivo republicano previsto no artigo 3º, inciso III, da Carta Magna.

Nesse arranjo legislativo, organizativo constitucional, a saúde foi ratificada como direito social fundamental, de relevância pública, portanto direito à ação positiva do Estado, ou seja, direito à prestação em sentido estrito.

A noção de relevância pública está diretamente associada com a de interesse público. As ações e serviços públicos de saúde são de relevância pública porque existe, quanto à sua prestação, um interesse público primário. É um interesse que conta com aceitação de todos. Por conseguinte, em síntese, se a garantia de saúde é de relevância pública, podemos identificar, em cada um dos membros da comunidade e em todos de uma forma global, um interesse público em sua prestação. (BENJAMIM, 2004).

O conceito de relevância pública implica o poder de controle, pela sociedade e pelo Estado, visando zelar por sua efetiva prestação e por sua qualidade. Ao qualificar as ações e os serviços de saúde como de relevância pública, proclamou a Constituição Federal sua essencialidade. Por “relevância pública” deve-se entender que o interesse primário do Estado, nas ações e serviços de saúde, envolve sua essencialidade para a coletividade, ou seja, sua relevância social. Ademais, enquanto direito de todos e dever do Estado, ações e serviços de saúde devem ser por ele privilegiados.

Esse poder de controle social é devido pelo pressuposto da democracia participativa, princípio finalístico constitucional do Sistema Único de Saúde (SUS), com estabelecimentos de instâncias, jurídicas e sociais, responsáveis por zelar pelos serviços de relevância pública – ações e serviços de saúde – de forma a adotar as medidas necessárias para sua promoção.

3. O Ministério Público e o Direito Fundamental à Saúde

Nesse contexto político-normativo, o legislador constitucional conferiu ao Ministério Público destacado papel na consolidação do Estado Democrático de Direito, balizado por princípios, fundamentos, garantias e objetivos republicanos.

No constitucionalismo, conforme reza o artigo 127 da Carta Magna, o Ministério Público passou a ser “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A instituição foi propositadamente distinguida de qualquer outra, com assento constitucional, desvinculando-a de quaisquer dos Poderes da República, sem precedentes no mundo.

O Ministério Público tornou-se umas das grandes instituições constitucionais de promoção social, de forma que a sua atuação funcional está atrelada aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estabelecidos expressamente no art. 3º da CF/88, tais como a criação de uma sociedade justa, livre e solidária, a erradicação da pobreza, a diminuição das desigualdades sociais etc. (ALMEIDA, 2012)⁵

Por instituição permanente entende-se que o Ministério Público deverá sempre existir, como corolário da democracia, portanto, não podendo ser abolido, posto que legitimado defensor da cláusula pétrea constitucional dos direitos e garantias fundamentais (artigo 63, § 4º, CF).

Com isso, o Ministério Público passou a ser instituição de promoção da transformação da realidade social, assumindo natureza institucional autônoma que o retira da Sociedade Política e o insere, no plano de sua atuação funcional, na Sociedade Civil. Com a Constituição Federal, passaram a existir nitidamente dois modelos constitucionais de Ministério Público: o demandista, de atuação jurisdicional e o resolutivo, de atuação extrajurisdicional. A partir da Constituição Federal, o Ministério Público abandonou a função de mero custos legis para assumir a função custos societatis e guardião da ordem jurídica (custos juris). (ALMEIDA, 2012).

Jungido ao caráter dirigente da Constituição Federal, o Ministério Público, em face do seu atrelamento funcional aos fundamentos e objetivos republicanos, no exercício de suas funções essenciais à Justiça, passou a ser instituição dinâmica, exigindo-se dele, nos casos

5 O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social.

concretos, o exercício de uma atuação que extrapole uma leitura positivista e dogmática.

Mister ressaltar a exigência constitucional de o Ministério Público zelar por esses serviços de relevância pública para sua garantia, contrapondo-se à sua atuação de promoção da proteção dos demais interesses difusos ou coletivos. Esses núcleos não possuem a mesma semântica, de modo a exigir da atuação “zelar” signo polissêmico de maior significação do que “promover”.

Portanto, na área da saúde, o Ministério Público é instituição de relevância social, com responsabilidade constitucional pela eficácia das ações e serviços de saúde no contexto do Estado Democrático de Direito, ou seja, para a concretude dos objetivos republicanos, sujeito, portanto, à responsabilização por omissão na efetivação dessa política pública fundamental.

Contudo, esse prestígio constitucional do Ministério Público é fruto de uma evolução histórica político-constitucional, de um profundo processo de aprimoramento, passando por diversos diplomas legais, com avanços e retrocessos.

Pode-se dizer, resumidamente, que o Ministério Público brasileiro já atuou como defensor do rei, passou a defensor do Estado, depois a defensor da sociedade, e após a vigência da Constituição Federal de 1.988, passou a ser defensor de uma sociedade democrática.

Antes da atual Carta, a atuação do Ministério Público se dava de forma dependente da organização política e social subjacente.

É possível afirmar que o caráter embrionário de sua condição de defensor da sociedade se dá ainda no período imperial, quando lhe era exigido, pelo Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832, uma atuação criminal, por meio de ação penal, nos denominados crimes públicos.

Para DROMI⁶, o direito constitucional do futuro, também denominado de constitucionalismo do futuro ou constitucionalismo do por vir, irá se pautar nos primados da veracidade, solidariedade, continuidade, participatividade, integracionalidade e universalidade.

Reconhecidamente, o Ministério Público é instância jurídico-social, órgão agente responsável pela observância da implantação, pelos gestores e entes governamentais, nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal), das ações e serviços de saúde (relevância pública), devendo, nos casos de omissão, ausência ou

6 DROMI, José Roberto. Lar e forma constitucional: El constitucionalismo del “por-venir”. In: LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2009, p.7.

insuficiência, adotar as medidas necessárias para garantia de sua eficácia e efetividade social.

Contudo, a efetivação social do direito à saúde por esses atores estatais, principalmente pelo Poder Judiciário, responsável pelo exercício da jurisdição, constitui grave desafio jurídico-prático na hermenêutica estruturante do direito sanitário, posto que sem o adequado conhecimento técnico desses contornos científicos da saúde, enquanto ciência e política pública programática, cuja lacuna se deve a partir dos cursos de direito nos concursos públicos para ingresso na magistratura e ministério público e, ainda, nos cursos de formação. (ASSIS, 2013).

Daí a criação, no âmbito do Ministério Público brasileiro, de instâncias que pudessem contribuir com o debate e a qualificação dessa atuação finalística, por meio de uma articulação solidária, uniforme e democrática de seus membros em todo o País.

4. Do Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e da União (CNPGE)

Criado em 9 de outubro de 1981, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE) é uma associação nacional, sem fins lucrativos, da qual fazem parte os Procuradores-Gerais de Justiça dos Ministérios Públicos dos Estados e da União.

Funcionando na forma de um colegiado, o Conselho foi criado com o objetivo de defender princípios, prerrogativas e funções institucionais do Ministério Público.

Conforme seus estatutos, são objetivos do CNPGE: (1) defender os princípios, as prerrogativas e as funções institucionais do Ministério Público Brasileiro; (2) promover a integração do Ministério Público em todo o território nacional; (3) promover o aprimoramento da atuação do Ministério Público Brasileiro; (4) promover intercâmbio de experiências institucionais, funcionais e administrativas; (5) traçar políticas e planos de atuação uniformes ou integrados, respeitadas as peculiaridades locais e os princípios da autonomia e da independência funcional; (6) avaliar periodicamente a atuação do Ministério Público Brasileiro; (7) aprovar a criação de grupos temáticos; (8) formar lista tríplice, a ser aprovada pelo Senado Federal, para nomeação dos membros do Ministério Público dos Estados que comporão as vagas destinadas ao Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP; (10) exercer outras atribuições compatíveis com suas finalidades. Os recursos do CNPGE são obtidos com doações, contribuições,

subvenções ou decorrentes de convênios com instituições públicas ou privadas. O CNPG tem domicílio especial e foro em Brasília (DF). A sede administrativa fica localizada no estado do Procurador-Geral de Justiça eleito Presidente.

5. Carta de Curitiba/PR

A Carta de Curitiba/PR, elaborada em 21/06/1986, durante o I Encontro Nacional de Procuradores Gerais de Justiça e presidentes de Associações do Ministério Público, foi um importante marco institucional, antecedente à constituinte de 1987, que culminou na definição do novo perfil institucional do Ministério Público na Constituição Federal de 1988 ao trazer os princípios da indivisibilidade, unidade e independência funcional; ao prever a autonomia funcional e administrativa; mantendo-se as mesmas garantias oferecidas ao Poder Judiciário, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios, prerrogativas presentes até hoje.

6. Da Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDS). Carta de Palmas/TO.

Foi assim que, nesse novo perfil constitucional, nos dias 7 a 8 de agosto de 1998, em Palmas/TO, o Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União (CNPG) aprovou a Carta de Palmas em Defesa da Saúde.

Destarte, nessa reunião, contando com a presença de 21 estados da federação, representados por seus procuradores-gerais⁷, cuja realização se deu há 10 anos incompletos da promulgação da Constituição Federal de 1988, já se reconhecia os graves e inúmeros problemas na área da saúde em todo o País, com insuficiência, desvio ou aplicação irregular de recursos, medicamentos falsificados, dentre outras inúmeras ilegalidades, com constantes escândalos de repercussão nacional e sacrifícios de vidas humanas.

⁷ Procurador Geral de Justiça do Estado de Goiás, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a Procuradora Geral de Justiça do Estado do Acre, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Amazonas, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso, o Procurador Geral de Justiça do Estado da Paraíba, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Paraná, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Maranhão, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Pará, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Tocantins, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Amapá, o Procurador Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, o Procurador Geral de Justiça do Estado de Rondônia, o Procurador Geral de Justiça do Estado de Pernambuco, o Procurador Geral de Justiça do Estado de Alagoas, o Procurador Geral de Justiça do Estado de Sergipe, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, o Procurador Geral de Justiça do Estado da Bahia

Como corolário lógico, essa assembleia de procuradores-gerais de Justiça⁸ explicitou a condição de fiscal da lei do Ministério Público, o qual incumbe exigir que a norma geral e abstrata seja concretizada por parte do Poder Público, na implementação efetiva e adequada do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovando, por sua vez, as seguintes conclusões, verdadeiros princípios organizativos em defesa da saúde.

A Comissão Permanente da Defesa da Saúde (COPEDS) foi instituída nessa reunião, passando a ser integrada por Procuradores Gerais de Justiça, Procuradores de Justiça, Promotores de Justiça e Procuradores de República, visando assegurar a atuação do Ministério Público na tutela das relações da saúde, *verbis*: (1) Instituir no âmbito da Comissão anteriormente prevista um Cadastro Nacional de Ações Cíveis Públicas ou Coletivas, bem como, termos de compromissos e ajustamentos de condutas, decorrentes da tutela da saúde; (2) Efetivar o acompanhamento sistemático dos recursos relativos à saúde pública no País, obtendo todas as informações prévias do Ministério da Saúde, e a contrapartidas dos Estados e Municípios; (3) Recomendar aos membros do Ministério Público efetiva fiscalização dos órgãos federais, estaduais e municipais, propugnando pela remessa aos Promotores de Justiça de peças informativas, autos de infração, laudos, exames, perícias e outros que proporcionem o conhecimento de ofensas aos direitos à saúde; (4) Exigir a apresentação de relatórios de gestão em audiência pública, que deverá indicar o cumprimento de metas do Plano de Saúde, nos termos da lei federal nº 8689/93; (5) Remeter cópia da presente Carta a todos os membros do Ministério Público; (6) Ao Ministério Público dos estados que assim ainda não procederam, recomendar: a) ao Ministério Público dos Estados, a instituição de Promotorias da Defesa da Saúde ou outros órgãos com atribuições equivalentes, nos moldes sugeridos pela X Conferência Nacional de Saúde; b) a criação de Procuradorias de Justiça especializadas na área de interesse coletivos, com regras de atuação específicas nos feitos, inclusive assegurando-se suporte técnico aos seus integrantes e operacionalização de mecanismos de interação com os Centros de Apoio e com membros das Promotorias de Justiça; c) Instituição do “Fundo de Financiamento de Perícias e Pesquisas Técnicas”, na estrutura organizacional de cada Ministério Público, com recursos oriundos de dotação orçamentária e de outras fontes.

8 Demóstenes Lázaro Xavier Torres (MPGO), Hamilton Carvalhido (MPRJ), Vanda Denir Milani Nogueira (MPAC), Evandro Paes de Faria (MPAM), Antônio Hans (MPMT), Júlio Paulo Neto (MPPB), Gilberto Giacoia (MPPR), Sergio Gilberto Porto (MPRS), Raimundo Nonato de Carvalho Filho (MPMA), Manoel Santino Nascimento Júnior (MPPA), Carlos Bodadilla Garcia (MPMS), José Omar de Almeida Junior (MPTO), Raimunda Clara Banha Picanço (MPAP), Epaminondas Fulgêncio Neto (MPMG), José Adalberto Dazzi (MPES), Ivo Scherer (MPRO), José Tavares (MPPE), Lean Antônio F. Araújo (MPAL), José Gomes de Andrade (MPSE), Anísio Marinho Neto (MPRN), Fernando Steiger Tourino de Sá (MPBA).

A cada ano, desde sua criação, a Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDS) tem realizado reuniões ordinárias e extraordinárias, em diferentes capitais ou cidades representativas, com representação do Ministério Público Estadual, Ministério Público Federal e Ministério Público do Trabalho, para o escopo de suas atribuições regimentais. Suas deliberações são sempre submetidas à aprovação plenária do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH) e, posteriormente pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE).

7. Da 10ª Conferência Nacional de Saúde

Não há dúvidas de que a criação da Comissão Permanente de Defesa da Saúde, também conhecida como COPEDS, pela Carta de Palmas/TO, constituiu-se, naquela década, o maior ganho político social do Ministério Público em defesa da saúde, fortemente influenciada pelas deliberações da coletividade presente na 10ª Conferência Nacional de Saúde, realizada nos dias 2 a 6 de setembro de 1996, em Brasília, sob a denominação de “SUS – Construindo um modelo de atenção à saúde para a qualidade de vida”.⁹

Destarte, conforme parte do relatório final dessa Conferência Nacional, deliberou-se que os Gestores do SUS e os Conselhos de Saúde deveriam exigir do Ministério Público a defesa do SUS e das demais políticas que atuam na ampliação e manutenção da qualidade de vida da população. Para isso, os participantes da 10ª CNS homologaram seguintes diretrizes:

10.1 defender que o Ministério Público exerça seu papel constitucional e social (conforme preveem os Artigos 129 e 197 da Constituição Federal), com a democratização do acesso a ele, a garantia da informação e o compromisso deste com a defesa dos interesses dos cidadãos;

10.2 defender que o Ministério Público seja o tutor da legislação em saúde, da Assistência Social e do Estatuto da Criança e do Adolescente, fiscalizando sua implantação e sua execução nos setores público e privado, e tomando as providências cabíveis no caso de descumprimento do texto legal;

10.3 responsabilizar o Conselho Nacional de Saúde por cobrar da Procuradoria Geral da República que exerça seu papel constitucional

⁹ A conferência contou com 1260 delegados originados (eleitos) das Conferências Estaduais de todos os Estados da União e do Distrito Federal, antecedidas por quase 3.000 Conferências Municipais de Saúde. Das atividades da 10ª Conferência Nacional de Saúde participaram também delegados de entidades nacionais, 351 convidados e 1341 observadores. Há que se ressaltar que, conforme prevê nossa legislação, as etapas desta Conferência tiveram uma constituição paritária, com metade dos participantes representando usuários dos serviços de saúde.

em relação ao Inquérito Civil Público nº 08100.005215/94-81, sobre o financiamento do SUS e ao Inquérito Civil Público nº 08100.007014/94-09, sobre a implantação e funcionamento do SUS, devendo divulgar os resultados parciais, encaminhar as medidas legais cabíveis e continuar com as apurações referentes aos mesmos;

10.4 responsabilizar os Conselhos de Saúde por encaminhar a todos os membros do Ministério Público Federal e Estaduais as Resoluções das Conferências Nacionais de Saúde (3ª, 8ª, 9ª e 10ª CNS), Normas Operacionais Básicas, Portarias, Instruções e Leis Complementares relativas ao SUS, bem como as resoluções dos Conselhos de Saúde, para que o Ministério Público fiscalize seu cumprimento;

10.5 reivindicar ao Ministério Público a criação de Curadorias de Saúde (setor específico para cuidar das questões de saúde);

10.6 propor ao Ministério Público a inclusão da legislação do SUS nos cursos preparatórios e exames de seleção de Procuradores e Promotores.

8. Carta de Salvador/BA. I Encontro Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde. Plano Nacional de Atuação Ministerial em Saúde Pública.

A Carta de Salvador em Defesa da Saúde foi aprovada durante a reunião ordinária do Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União (CNPJ) e no I Encontro Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde, coordenado pela Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde (AMPASA), realizados nos dias 25 a 27 de agosto de 2004. Nesses eventos, estrategicamente realizados em conjunto, foram possíveis a votação de importantes compromissos voltados para a atuação finalística e organizacional do Ministério Público na área da saúde.

Dentre outros temas, podem ser destacados os seguintes: (1) Ratificar a Carta de Palmas em Defesa da Saúde, aprovada pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça, em 7 e 8 de agosto de 1998; (2) Propor a elaboração de Planos Institucionais com diretrizes, metas e prazos que priorizem a atuação do Ministério Público em Defesa da Saúde; (3) Priorizar, no âmbito do Ministério Público, as ações coletivas em defesa da saúde; (4) Promover a educação permanente em saúde de representantes do Ministério Público e de Conselheiros de Saúde, bem como a realização de

fóruns intersetoriais, articulando outros segmentos da sociedade; (5) Incentivar o fortalecimento da participação da comunidade no Sistema Único de Saúde; (6) Incluir conteúdos específicos de saúde nos concursos públicos para ingresso na carreira do Ministério Público; (7) Priorizar a fiscalização do orçamento e financiamento do Sistema Único de Saúde nas três esferas governamentais, garantindo a implementação da Emenda Constitucional nº 29/2000, promovendo as medidas cabíveis para assegurar a regular aplicação dos recursos; (8) Recomendar a realização de audiências públicas periódicas para prestação de contas dos gestores perante os Conselhos de Saúde e instâncias legislativas (art. 12 da Lei nº 8689/93); (9) Priorizar na fiscalização do acesso aos serviços e ações de saúde, respeitados os princípios da universalidade, integralidade e resolutividade, a execução das ações e serviços de Atenção Básica; (10) Fiscalizar o provimento dos cargos dos profissionais de saúde e seus respectivos Planos de Carreira; (11) Recomendar a atualização dos dados do SIOPS por parte dos entes federados; (12) Fomentar a imediata implantação do Cartão Nacional SUS de modo a garantir maior transparência ao Sistema e melhor alocação dos seus recursos; (14) Recomendar o incremento das ações de Vigilância Sanitária e Epidemiológicas, bem como proteção aos grupos de trabalhadores, idosos, crianças, mulheres, negros, indígenas e pessoas portadoras de deficiência; (15) Fomentar a aplicação da lei federal nº 10.216/2001.

Merece destacar, como produto-relevância a aprovação do Plano Nacional de Atuação Ministerial em Saúde Pública pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE), documento elaborado pela Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDES), durante a sua reunião ordinária (evento paralelo) no I Encontro Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde.

A par de estabelecer diretrizes e princípios voltados para essa atuação operacional, procurou definir tarefas específicas para cada um dos órgãos do sistema do Ministério Público brasileiro, por meio da aprovação de princípios e diretrizes.

Segundo pesquisado, o Ministério Público de Minas Gerais, com atuação executiva crescente na tutela do direito à saúde, desde aquela época, antes mesmo da promulgação da Carta de Palmas/TO, já havia expedido a Resolução PGJ nº 11, de 10 de abril de 1997, que disciplinou o exercício da função de fiscalização do SUS pela Promotoria de Justiça de Defesa do Cidadão e fixou diretrizes gerais para a atividade.

9. Da criação da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público em Defesa da Saúde (AMPASA). Dos Encontros Nacionais do Ministério Público em Defesa da Saúde.

A AMPASA foi criada durante o I Encontro Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde, realizado no dia 27 de agosto de 2004, em Salvador/BA.

De natureza privada, sem fins lucrativos, possui a missão de promover a defesa do direito à saúde, notadamente o acesso às suas ações e serviços garantidos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico nacional.

Sua primeira diretoria¹⁰ tomou posse no encontro nacional, com a tarefa de trabalhar para persecução dos objetivos definidos na Carta de Palmas/TO e Carta de Salvador/BA, além de velar pela observância de princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde, acompanhar a tramitação de projetos de lei sobre saúde, promovendo interações com a sociedade, principalmente quanto à capacitação e efetividade do controle social, entre outros aspectos.

O II Encontro Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde foi realizado em Palmas/TO, nos dias 14 a 16 de setembro do ano de 2005, no auditório Emival G. Sanches, do edifício sede do MPTO, prédio recém-inaugurado, sete anos depois da reunião do Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União (CNPJ) que assinou a Carta de Palmas, em agosto de 1998, marco inicial da atuação sistematizada do Ministério Público no âmbito da saúde. Durante esse encontro nacional, pautou-se pela efetivação do direito fundamental do ser humano à saúde, sob os primados constitucionais da universalidade, da integralidade e da gratuidade do acesso às ações e serviços de saúde de qualidade, preocupação cotidiana do Ministério Público. Foram, portanto, discutidos os seguintes temas: Saúde Mental, Atenção Básica, Gestão em Saúde e Controle Social.

O III Encontro Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde foi realizado em Florianópolis/SC, no auditório do Costão do Santinho Resort & SPA, nos dias 30 e 31 de agosto e 1º e 2º de setembro de 2006 e teve como tema “SUS – Patrimônio da Sociedade”, tendo como objetivos gerais: (1) debater a efetivação do processo de implementação do Sistema Único de Saúde, a partir de seus princípios e diretrizes constitucionais; (2) identificar

¹⁰ Sônia Maria Demeda Groismann Piardi (MPE-SC), presidente; Humberto Jacques de Medeiros (MPF), 1º Vice-presidente; Sávio Bitencourt (MPE-RJ), 2º Vice-presidente; Ubiragilda Silva Pimentel (MPE-PA), 1ª Secretária; Ivana Botelho (MPE-PE), 2ª Secretária; Luciane Duda (MP-PR), 2ª Secretária; Itana Viana (MPE-BA), Tesoureira.

responsabilidades na assistência à saúde das três esferas de governo; (3) discutir o papel do Ministério Público, da Magistratura, da Advocacia, dos Conselhos de Saúde, dos Gestores de Saúde e dos Órgãos de Controle e Externo do SUS; (4) debater os novos diplomas legais reguladores do financiamento da saúde, da responsabilidade sanitária dos agentes de saúde e os direitos dos usuários do SUS; (5) possibilitar a troca de experiências entre Ministério Público, Magistratura, Advogados, Conselheiros de Saúde, Gestores de Saúde, Trabalhadores da Saúde, Integrantes dos Tribunais de Contas, do Sistema Nacional de Auditoria e do Movimento da Reforma Sanitária brasileira. Já os objetivos específicos foram os seguintes: (1) contribuir para a efetivação e o aperfeiçoamento das políticas públicas de saúde segundo os princípios e diretrizes constitucionais do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, da integralidade da assistência, da participação social; (2) propor ações institucionais em defesa da saúde.

O IV Encontro Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde foi realizado em Fortaleza/CE, no Marina Park Hotel, nos dias 10 a 12 de setembro de 2008, com o tema central “Políticas Públicas Intersetoriais e o SUS”. A solenidade de abertura contou com a presença do Ministro de Estado da Saúde José Gomes Temporão, como conferencista. Seguiu-se a palestra “A atuação do Ministério Público na implementação do planejamento familiar do SUS”, proferida pela promotora de Justiça de Defesa dos Direitos Humanos do MPRS, Marinês Assman. Outros 26 subtemas foram discutidos, com destaques para os seguintes: O Ministério Público e a defesa dos princípios constitucionais do Direito Sanitário; Improbidade administrativa e o SUS; Política nacional de medicamentos; Farmácia popular e o SUS; Crimes relacionados ao descumprimento das normas sanitárias; Saúde mental; Ação civil pública, inquérito civil, procedimentos administrativos e recomendações como instrumentos de defesa dos interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis na área da saúde; Planos de saúde; Programa Saúde da Família e Planejamento Familiar.

O V Encontro Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde foi realizado em Belo Horizonte/MG, nos dias 16 e 17 de novembro de 2016, com o tema “*O Ministério Público na defesa dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável na área da Saúde (ODS)*.” Contou com a presença de diferentes órgãos, em especial da Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) da Organização Mundial de

Saúde (OMS). Ao final, foi aprovada a Carta de Belo Horizonte que, dentre outras, possibilitou o reconhecimento e comprometimento dos membros da AMPASA a trabalhar por uma atuação solidária, resolutiva, efetiva e operacional, centrada na sociedade, acerca da implementação progressiva desses objetivos específicos para a área da saúde, conforme Agenda 2.030, contribuindo para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, em especial no tocante aos seus fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana, bem como nos seus objetivos republicanos da redução das desigualdades sociais e regionais. Esse evento foi integrado ao Encontro Internacional “Direito à Saúde, Cobertura Universal e Integralidade Possível”, nos dias 17 a 19 de novembro de 2016, em Belo Horizonte/MG, tendo a AMPASA como uma realizadora, juntamente com o TJMG, Assembleia Legislativa de Minas Gerais e Banco Mundial. Neste Encontro, com palestra inaugural do ex-ministro da Saúde José Gomes Temporão, foi possível conhecer a experiência de 08 (oito) países (Chile, México, Argentina, Costa Rica, Uruguai, Colômbia, Portugal e Coréia do Sul).

Além de todos esses importantes 04 (quatro) encontros nacionais, a AMPASA, desde sua criação, tem participado ativamente das principais discussões que envolvem o direito à saúde, em seminários, encontros, palestras, reuniões, oficinas, conforme registros que podem ser consultados no seu portal eletrônico. Destaque para a estratégia de sua participação político-institucional em Moções/Cartas, como signatária ou em conjunto com as diversas entidades que integram o Movimento da Reforma Sanitária. Sua participação histórica, pela primeira vez, na 13ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Saúde (CNS), que teve como tema “Saúde e Qualidade de Vida: Políticas e Desenvolvimento”. Outro marco, foi sua integração à Comissão Organizadora da Conferência Mundial sobre Sistemas Universais de Saúde e Seguridade Social, realizado em 2008, preparatória ao Fórum Mundial de Saúde, em Belém/PA, no ano de 2009. Também, a participação da AMPASA nas audiências públicas, promovidas pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009 (Jairo Bisol – MPDFT) convocada pelo presidente Ministro Gilmar Mendes para discussão/reflexões sobre as demandas judiciais na área da saúde e, no ano de 2013 (Maria Roseli de Almeida Pery – MPTO), convocada pelo Ministro Marco Aurélio, acerca da discussão do Programa Mais Médicos. Sua integração na Câmara Técnica do Banco de Preços em Saúde (BPS) é outro marco importante na sua história.

10. Do Fórum Nacional de Saúde (FNS) do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

O Fórum Nacional de Saúde (FNS)¹¹ do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) é relativamente recente, criado pela Portaria CNMP-PRESI nº 200, de 28 de outubro de 2014, após deliberação Plenária na sua 19ª Sessão Ordinária, realizada no dia 6 de outubro de 2014.

Possui como objetivos fomentar a integração entre os ramos e as unidades do Ministério Público entre estes e outros órgãos essenciais à defesa da saúde; promover estudos, coordenar atividades e sugerir políticas, normas e padrões para o aperfeiçoamento da atuação do Ministério Público na defesa da saúde, inclusive fomentando uma atuação extrajudicial resolutiva e a otimização da atuação judicial; estabelecer articulação institucional com outros atores do sistema de justiça, órgãos de controle e gestores das políticas públicas de saúde, a fim de buscar e consolidar informações que favoreçam a atuação coordenada do Ministério Público; propor ao Plenário medidas normativas, ações e projetos, de âmbito nacional ou regional, voltados à consecução de seus objetivos; praticar outros atos necessários ao cumprimento do seu objetivo e compatíveis com suas atribuições.

Antecedendo a criação desse novo fórum, havia o Grupo de Trabalho – Defesa da Saúde, criado, em 2011, pelo Conselheiro Luís Moreira. Posteriormente, esse GT passou a ser vinculado à Comissão Nacional de Defesa dos Direitos Fundamentais do CNMP, essa criada pela Emenda Regimental nº 06, presidida pelo Conselheiro Jarbas Soares Júnior (2013 - 2014). Com a criação do FNS, em outubro de 2014, sob a presidência do Conselheiro Leonardo Farias Duarte, foram mantidos os respectivos projetos (em andamento) vinculados à Ação Nacional do CNMP – 2011/2015 – Multiplicando Estratégias.

Dentre os projetos finalizados, com repercussão nacional, desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho, agora encampados pelo Fórum Nacional de Saúde (FNS) os seguintes: a) Produto 01 – Ação Nacional nº 08 – ETAPA 1 – O Ministério Público na Defesa do Acesso e da Qualidade da Atenção Básica; b) Produto 02 – Audiência Pública – “Programa Mais Médicos”; c) Produto 03 – Audiência Pública – Subfinanciamento da Saúde e da Educação; d) Minuta Recomendação sobre os riscos do subfinanciamento da saúde; e) Participação no Fórum Nacional de Gestão do CNMP.

¹¹ Presidido pelo Conselheiro Leonardo Farias Duarte e integrado pelos seguintes membros: Gilmar de Assis, promotor de Justiça (MPMG), Marco Antônio Teixeira, procurador de Justiça (MPPR), Márcia Aliaga, procuradora do Trabalho (MPT), Maria Roseli de Almeida Pery, promotora de Justiça (MPTO), Maurício Pessutto, procurador da República (MPF-SC) e Isabel Maria Salustiano Arruda Porto, promotora de Justiça (MPCE).

Atualmente, em curso, os seguintes projetos: a) Atenção Básica – Execução Etapa II da Ação Nacional nº 08 – O Ministério Público na Defesa do Acesso e da Qualidade da Atenção Básica; b) Ação Sistêmica – Cooperação Técnica entre Sistemas de Saúde e de Justiça – Cartilha e Roteiro Digital; c) Atenção Secundária – Audiência Pública – O papel do Ministério Público na garantia do acesso das ações e serviços de saúde da atenção secundária; d) Fomento aos processos de regionalização do SUS – Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011; e) Fomento à qualificação dos processos de regulação no Sistema Único de Saúde; f) Fortalecimento do Controle Social – Cooperação Técnica; g) Ação Sistêmica – Cooperação Técnica entre os Fóruns de Saúde – CNJ e CNMP; h) Fomento ao redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental (Lei federal nº 10.2916, de 2001) às medidas de segurança previstas no Código Penal; i) Artigo para o Fórum Nacional de Saúde – Publicação Tendências – Aprimoramento e valorização da atuação extrajudicial na defesa da saúde; j) Cartilha Susinho - Edição “É bom saber”; k) Livro – O Ministério Público e o Direito Fundamental à Saúde; l) Fomento à fiscalização da gestão pública de saúde – Eixo 1 – Unidades Básicas de Saúde.

11. Conclusões

A sociedade brasileira conta hoje com o que podemos denominar de Ministério Público constitucional, propositadamente esculpido para garantia do Estado Democrático de Direito, garantido pelos direitos fundamentais e democracia.

Consciente de seu papel de relevância social, integrado à comunidade de intérpretes do direito à saúde, tem se esforçado para um nível de organização e atuação executiva solidária.

Nesse contexto, historicamente, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e o Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e da União (CNPGE), em especial suas representativas, Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDS), Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde (AMPASA) e Fórum Nacional de Saúde (FNS) têm mostrado resultados importantes para essa atuação coordenada e necessária.

Na área da saúde, não há dúvidas, o Ministério Público vem se destacando, progressivamente, pela sua atuação resolutiva e mediadora, mais eficaz na solução das demandas coletivas.

A atuação do Ministério Público na área extrajudicial dos conflitos, ao contrário do que muitos pensam e da própria cultura

institucional, não é tarefa mais fácil do que sua atuação demandista (judicial). Na área do direito sanitário, essa atuação se torna mais complexa pelo desafio do conhecimento técnico especializado, da dinâmica da ciência, da incorporação de tecnologias, do financiamento, da gestão pública, dentre outros. A participação, direta ou indireta, dos variados atores sociais nesse sistema único de saúde, com suas atribuições e saberes próprios, tais como os gestores, comunidade, profissionais, prestadores, usuários e conselhos, incrementa esse fator de uma relação complexa. (ASSIS, 2013).

Daí a tarefa operacional dessas instâncias do CNMP e CNPG, sem resvala da independência funcional, de serem facilitadores dessa melhor compreensão dos conceitos e processos do direito à saúde.

Em síntese, a sociedade exige, hoje, do Ministério Público uma nova postura institucional, transversal, de participação direta na construção social do direito à saúde, que vai muito além de seu papel de fiscalizador da gestão pública de saúde, mais próximo das realidades sociais coletivas, onde verdadeiramente nasce o direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: *perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social*. In: FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). *Temas atuais do Ministério Público*. 3. ed. Salvador: Juspodium, 2012.

ASSIS, Gilmar de. *A ação institucional de mediação sanitária: direito, saúde e cidadania*. Cuadernos Iberoamericanos de Derecho Sanitário, v. 2, n. 2, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/issue/view/8/showToc>>, acesso em: 6 abr. 2015.

BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. Tomo 2, p. 489. São Paulo: [s.n.], 1933.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *O conceito de “relevância pública” na Constituição Federal*. Revista de Direito Sanitário, v. 5, n. 2, jul. 2004. Disponível em: <<file:///C:/Users/Gilmar/Downloads/80685-111188-1-SM.pdf>>, acesso em: 6 abr. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 8.689, de 27 de julho de 1993. Dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 jul. 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

CANUT, Letícia. *Estado democrático de direito, políticas públicas e direito à saúde: uma breve introdução sobre o SUS*. In: VIEIRA, Reginaldo de Souza; CERETTA, Luciane Bisognin (Org.). *Temas em direito sanitário e saúde coletiva*. Tomo 1, p. 13-27. Criciúma: Ed. Unesc, 2013.

D'ALMEIDA, Thiago Mello. *Neoconstitucionalismo: origens*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3.738, 25 set 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25205/neoconstitucionalismo-origens-e-aspectos-relevantes>> . Acesso em 29 mar. 2015.

DROMI, José Roberto. *Lar e forma constitucional: el constitucionalismo del “por-venir”*. In: LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 7.

FLEURY, Sonia; OUVÉNEY, Assis Mafort. *Política de saúde: uma política social*. In: GIOVANELLA, Lúcia et al. (Org.). *Políticas e sistema de saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008. p. 25-57.

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA GARANTIA DA AUTONOMIA DA PESSOA IDOSA

Priscila Matzenbacher Tibes Machado¹

Yélena de Fátima Araújo²

Ariadne Clarissa Klein³

Sumário: 1. Introdução. 2. O Ministério Público como Promotor da Cidadania das Pessoas Idosas. 3. A tríplice responsabilidade pela atenção à pessoa idosa no Brasil: família, sociedade e Estado. 4. A educação na velhice como instrumento para garantia da autonomia da pessoa idosa. 5. Conclusão.

Resumo: O presente artigo objetiva discorrer acerca do papel do Ministério Público brasileiro, na defesa dos direitos fundamentais das pessoas idosas, considerando-as e respeitando-as como pessoas autônomas e que devem ter espaço para se desenvolverem enquanto membros da sociedade que podem contribuir, no mínimo, com todo o conhecimento de sua longa existência. É enfocado o papel do estado, da família e da sociedade frente aos direitos dos longevos, bem como a necessidade de que a educação de pessoas idosas seja realmente inserida e praticada pelo estado como forma de melhorar a qualidade de vida e, ao mesmo tempo, também propiciar autodesenvolvimento e autonomia das pessoas idosas. Discorre-se sobre a importância da família como responsável pela qualidade de vida de seus entes mais velhos. Na conclusão se destaca o papel fundamental do Ministério Público como fomentador e articulador de políticas públicas que visem a garantir a efetividade dos direitos fundamentais das pessoas idosas e da necessidade de que estas sejam ouvidas e atendidas não apenas em suas necessidades, mas especialmente em suas aspirações enquanto indivíduos.

Palavras-chave: Ministério Público. Conselho Nacional do Ministério Público. Direitos Fundamentais. Direitos Humanos. Brasil. Solidariedade. Pessoa Idosa. Educação.

1. Introdução

O Brasil está em pleno processo de envelhecimento de sua população, sendo que neste ano de 2016 já terá percorrido as fases

1 Promotora de Justiça de Defesa de Direitos Humanos, Família e Registros Públicos. Membro Colaborador do Conselho Nacional do Ministério Público, junto à Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (GT-9 – Pessoa Idosa). Coordenadora-Geral da Comissão Permanente Em Defesa da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência, do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça.

2 Promotora de Justiça Criminal de Defesa da Pessoa Idosa. Membro Colaborador do Conselho Nacional do Ministério Público, junto à Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (GT-9 – Pessoa Idosa). Coordenadora da Caravana da Pessoa Idosa MP/PE.

3 Promotora de Justiça do Estado de Santa Catarina. Membro Colaborador do Conselho Nacional do Ministério Público, junto à Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (GT-9 – Pessoa Idosa). Diretora do Centro de Apoio Operacional da Cidadania do Ministério Público de Santa Catarina.

iniciais da transição epidemiológica ou demográfica e, quiçá, em alguns estados, como por exemplo, São Paulo, que já até atingiu seu ápice (KALACHE, 1987).

Segundo projeção populacional realizada pelo IBGE, a taxa bruta de natalidade vem diminuindo acentuadamente desde a década de 1980 com forte tendência de ainda mais queda até o ano de 2030, e o segmento populacional que mais aumenta é o de idosos, com taxas de crescimento maiores que 4 % ao ano no período entre 2012 e 2022. Por outro lado, no mesmo período citado, se verifica aumento na taxa de mortalidade que se intensificará entre 2018 e 2030. Em 2010 a população com 60 anos ou mais de idade era de 19,6 milhões e deverá atingir 41,5 milhões em 2030 e 73,5 milhões em 2060, ou seja, até 2060, o número de idosos no Brasil deve praticamente quadruplicar. Esses mesmos dados e períodos, analisados frente a população do estado mais populoso da Federação, São Paulo, demonstram com ainda maior visibilidade o processo de envelhecimento do Brasil, pois lá as taxas de natalidade já eram menores do que as registradas para todo o país, e as referentes à mortalidade são ainda maiores.

Diante desse processo de envelhecimento populacional faz-se necessário criar mecanismos de proteção e garantia de direitos a essa parcela da população, com vistas a assegurar-lhes qualidade de vida. Nessa toada, a Constituição Federal de 1988 previu expressamente a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República (art. 1º, III) e inseriu entre seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, sem preconceito e discriminação de qualquer ordem, inclusive os relativos à idade.

Visando a evitar que o idoso fique em situação de desamparo, a Constituição Federal também estabeleceu a tríplice responsabilidade pelo amparo à pessoa idosa: da família, da sociedade e do Estado. Ao Estado compete não impedir o exercício dos direitos fundamentais dos longevos e, ao mesmo tempo, garantir que a fruição desses direitos seja plena. A família, enquanto base da sociedade, tem o dever de garantir o desenvolvimento de cada um dos membros familiares, sendo-lhe imposto o dever de solidariedade de forma perene. A sociedade, tanto enquanto organizações sociais quanto na pessoa de cada um de seus integrantes, é incumbida de contribuir para o bem-estar dos idosos, seu acesso às garantias constitucionais e a salvaguarda de qualquer forma de violência ou discriminação. A sociedade deixa de representar um papel de mero espectador das ações da família e do Poder Público para atuar como efetivo participante do processo de inclusão do idoso na vida em comunidade.

Essa tríplice responsabilidade foi repetida pelo art. 3º do Estatuto do Idoso, que previu a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público de assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Nesse contexto se revela fundamental que a educação ganhe destaque como condutor da realização dos direitos fundamentais da pessoa idosa, tanto ensinando os entes a como e de que forma cumprir seu papel constitucional, como contribuindo para o desenvolvimento e empoderamento das pessoas idosas em suas potencialidades e, principalmente, em sua autonomia de maneira a que politicamente possam ser esclarecidos de seus próprios direitos e, assim, protagonistas da defesa destes.

O acesso à educação é fundamental a todo ser humano, independente da idade, visto que possibilita adquirir conhecimentos, interagir e modificar o ambiente em que vivemos. A UNESCO (1998), assim, preconiza que a educação deve se estender por toda a vida, de maneira a propiciar conhecimento dinâmico do mundo, dos outros e de si mesmo.

Felizmente, a ciência rechaça o mito da incapacidade de desenvolvimento intelectual da pessoa idosa e aponta a educação enquanto um meio hábil para promover a compreensão do meio ambiente, de si, de outras pessoas e das relações que firmam com estas. Então, a pessoa idosa como todas as demais são seres inacabados e estão sempre em processo de desenvolvimento, que somente se interrompe com a morte, devendo, assim, o Estado realmente investir recursos e planejamento para propiciar educação aos adultos, em enfoque nas pessoas idosas, mormente as não alfabetizadas.

O Ministério Público tem a incumbência de zelar para que todos esses entes cumpram adequada e satisfatoriamente o seu papel e deve, neste afã, respeitar a individualidade e, principalmente, o direito da pessoa idosa à autodeterminação, não lhe substituindo enquanto pessoa dotada de autonomia, mas realmente como promotor de seus direitos.

2. O Ministério Público como Promotor da Cidadania das Pessoas Idosas

Consoante exposto na parte introdutória, o Brasil atravessa o período de grande e acentuado envelhecimento de sua população sem demonstrar claro e objetivo planejamento e ações estruturais, estruturantes e estratégicas de enfrentamento desse fato. Assim é que continua sem oferecer serviços de saúde suficientemente preventivos dos males que agravam a saúde das pessoas idosas, em sua grande maioria incapacitando-os, como por exemplo: doenças do aparelho circulatório (causa interna) e acidentes domésticos ou em vias públicas (causa externa).

Ambas as situações poderiam ser evitadas, prevenidas ou suavizadas por medidas simples, como controle nutricional, estímulo à atividade física, atenção básica de saúde, para a causa interna e obras de acessibilidade, tanto nas vias públicas como no estímulo ao particular fazer alterações simples em sua própria residência, que evitariam muito a ocorrência de quedas das pessoas idosas (causa externa).

Na área da educação, os programas educacionais basicamente não se referem às pessoas idosas e mesmo os que preveem alfabetização para adultos não lograram êxito nessa frente, conforme se enfocará mais detidamente adiante deste artigo.

Nesse cenário, o Ministério Público tem fundamental importância, pois, como responsável constitucionalmente pela garantia dos direitos fundamentais e no Estatuto do Idoso incumbido da defesa direta e intransigente dos direitos prementes das pessoas idosas, deve organizar-se de modo a enfrentar de maneira sistêmica a problemática do envelhecimento, seja fomentando o Estado, a sociedade e a família a cumprirem seus deveres e responsabilidades a favor dos longevos, seja preservando a independência, autonomia e autodeterminação das pessoas idosas.

Tendo em vista que o Ministério Público é apontado, em algumas e específicas situações, como próprio substituto processual da pessoa idosa, podendo expressar-se em seu nome e assim formular pedidos e requisitar medidas protetivas em seu favor, há de se atentar para a necessidade de não olvidar da verdadeira vontade da pessoa que está defendendo.

É necessário que em sua atuação ministerial o membro do Ministério Público tenha especial atenção e sensibilidade para não simplesmente enfrentar o problema que assola o longo, mas todo

o contexto em que inserido e que faça levantamento da própria vida daquela pessoa, como instrumento para compreensão das causas que o levaram àquela situação vivenciada e, principalmente, o que realmente pode ser feito que lhe propiciará não apenas a cessação, por exemplo, de uma violência que está a sofrer, mas o conforto e rede de apoio, de seu gosto, que lhe permitirá continuar sua jornada de maneira autônoma e segura.

A maioria das demandas relativas às pessoas idosas que chega ao Ministério Público é referente a casos individuais de violência e demandas por tratamentos de saúde e, na seara coletiva, refere-se à más condições de ILPIs, segundo dados prestados por promotores de Justiça que atuam na Comissão Permanente de Defesa das Pessoas com Deficiência e das Pessoas Idosas (COPEDPDI/GNDH/CNPG).

Contudo, é necessário que o Ministério Público enfrente a problemática do envelhecimento de maneira sistêmica e transversal entre todas as demais esferas de sua atuação, e, principalmente, que projete a pessoa idosa como protagonista, no sentido de que ela possa expressar sua vontade, e não simplesmente lhe serem desferidas medidas que pensa previamente o membro ministerial lhe serem as mais favoráveis, mas que em muitos casos, apenas resolvem uma das situações vividas pelo longo e que lhe causam sofrimento.

Um exemplo que pode aclarar o que se quer expressar é o comum caso do idoso que sofre violência praticada por membros da família que lhe negligenciam os cuidados básicos, tais como: não fornecer alimentação equilibrada, impedir seu convívio social, não lhe administrar medicamentos nas horas corretas e, tudo isso, lhe causa transtornos à saúde que acaba por ficar muito debilitada. Na maioria das ocorrências, é comum que o Ministério Público enfrente o caso na esfera criminal, com investigação e ação penal apropriada à espécie do fato, e, na esfera cível, quando enfrentada, geralmente com o agravamento das relações familiares em razão do tratamento criminal do caso, é o idoso removido para uma unidade hospitalar e, após, para uma instituição de longa permanência para idosos.

Nesse caso, é óbvio que não deve o promotor/procurador se omitir em seu dever legal de apurar o fato na esfera criminal, mas deve entender a atuação cível como verdadeira promotora das melhores condições de superação daquele quadro tanto pelo idoso quanto por sua família, que poderia, quiçá, em razão da ausência de um cuidador e, por todos os membros familiares trabalharem fora do lar, ter sido o idoso negligenciado, mas é possível que os laços familiares sejam fortalecidos e, com apoio de uma rede de proteção, tanto do Estado quanto da sociedade, resolvida a situação e, assim, a pessoa idosa ser

mantida com seus familiares, no aconchego de seu lar, em segurança e conforto.

Nessa toada, muitos são os exemplos de situações em que é necessário e útil para o bem de toda a sociedade que o Ministério Público sempre indague à pessoa idosa o que lhe parece melhor a fazer, qual a sua vontade, o que poderia ser feito para melhorar sua situação e, com vistas a resolver a demanda que recebeu e, ao mesmo tempo, respeitar o direito à autodeterminação do idoso, reunir toda a rede de proteção existente (CRAS, CREAS, Saúde da Família, Centros de Convivência, Escola, vizinhos e família) para análise conjunta do caso e promover o necessário para que a pessoa seja atendida de maneira integral e ao mesmo tempo se promova pacificação social.

A atuação do Ministério Público deve ser organizada e projetada de forma a garantir que em todas as suas atribuições priorize a defesa dos direitos da pessoa idosa, pois o Brasil, desde muitas décadas, é alertado quanto ao processo de envelhecimento pelo qual percorre, mas tem olvidado da necessidade de políticas públicas concretas e prementes para vivenciar tal fenômeno com qualidade e dignidade de seus cidadãos, sendo, assim, urgente que o guardião da ordem constitucional e dos direitos fundamentais garanta que o Estado reverta tal estagnação e implante verdadeiro plano de enfrentamento do processo de envelhecimento demográfico.

Em 2004, Mazzilli já alertava o Ministério Público para a necessidade de avançar na estratégia de atuação em defesa da pessoa idosa sendo necessário focar na defesa metaindividual:

Afora alguns conhecidos instrumentos que o Ministério Público já exercita na defesa de hipossuficientes, na luta, até no campo penal, contra todas as formas de discriminação, certamente há um grande campo novo a explorar principalmente na área da defesa metaindividual dos interesses de toda uma categoria de pessoas. (...) A um só tempo, como bem deixa claro a Lei Maior, o zelo dos direitos globais das pessoas de idade avançada passa a inserir-se entre os princípios fundamentais da organização do Estado, sendo seu substrato último o princípio fundamental da igualdade de oportunidades e a dignidade do ser humano. Outrossim, é matéria inserida dentro das atribuições do Ministério Público zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os princípios constitucionais de proteção aos idosos, especialmente nas questões de abrangência coletiva e até difusa, a justificar não apenas a intervenção, como até mesmo a iniciativa ministerial. (p. 4)

E por atuação coletiva entenda-se, como aliás destaca o próprio Mazzilli, tanto judicial quanto e especialmente a extrajudicial, mormente porque a última favorece que realmente toda a rede

de cuidados, quanto Estado, sociedade e família sejam ouvidos, contribuam e subsidiem a atuação do Ministério Público, que neste contexto, conforme já destacado acima, deve se concentrar na promoção do melhor para a pessoa idosa, sem descuidar da vontade desta.

Urge, ainda, que o Ministério Público avance em termos de fomento às políticas realmente estruturantes, mormente na área da previdência e saúde pública, pois estas são as mais afetadas economicamente pelo envelhecimento demográfico e que não foram ainda seriamente estruturadas de forma a não se debitar tal conta, como já tem feito o Governo (vide PEC 241/2016), aos vulneráveis, neles incluídas as pessoas idosas, por meio da supressão de benefícios assistenciais e até mesmo diminuição de investimentos em saúde e educação.

O processo de envelhecimento exige agora que o Ministério Público, o Estado e a sociedade, nela incluídas as famílias, se sensibilizem e organizem-se para atuação conjunta com vistas a garantir que na velhice os cidadãos possam realmente usufruir de seus direitos, manter sua cidadania e dignidade, sendo respeitados em suas vontades, e que jamais lhes seja cassado o direito de se expressar e de poder contribuir para a sociedade, não sendo tratado como um peso e sim como um gerador de ganho social.

3. A tríplice responsabilidade pela atenção à pessoa idosa no Brasil: família, sociedade e Estado

O princípio da solidariedade familiar passou a representar garantia constitucional, com previsão expressa de que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, enquanto os filhos maiores têm a obrigação de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Além da família, a Constituição Federal incumbiu a sociedade no amparo aos idosos, consolidando, assim, o princípio da solidariedade, que constitui um dos objetivos da República Federativa do Brasil. O dever de solidariedade foi incluído no texto constitucional justamente no título que trata dos princípios fundamentais, o qual representa a base de todo o ordenamento jurídico e deverá nortear todos os atos do Estado e cidadãos brasileiros.

Paulo Lobo (2007) conceitua o princípio da solidariedade como um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda. O autor conclui que o

caminho da coletividade de hoje é o da responsabilidade, não apenas dos poderes públicos, mas também da sociedade e de cada um de seus membros individuais, pela existência social de cada um dos outros membros da sociedade.

Assim, cabe a cada um dos indivíduos e às organizações da sociedade civil contribuir para o bem-estar dos idosos, seu acesso às garantias constitucionais e a salvaguarda de qualquer forma de violência ou discriminação. A sociedade deixa de representar um papel de mero espectador das ações da família e do Poder Público para atuar como efetivo participante do processo de inclusão do idoso na vida em comunidade.

Por fim, a Constituição Federal encarregou o Estado da obrigação de assegurar ao idoso o acesso a políticas públicas nas áreas de educação, saúde, assistência social etc., com prioridade na formulação e execução de políticas públicas específicas.

A tríplice responsabilidade foi repetida pelo art. 3º do Estatuto do Idoso, que previu a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público de assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Sabe-se que o ambiente familiar representa, em regra, elemento fundamental para o bem-estar dos idosos, que encontram nesse espaço apoio para lidar com os diferentes desafios decorrentes do envelhecimento. Como primeira rede de apoio para o idoso, as relações familiares asseguram um espaço de pertencimento à pessoa idosa.

As disposições do Estatuto do Idoso reforçam a importância da família e do convívio familiar, justamente por influenciar diretamente na qualidade de vida dos idosos. No mesmo sentido, a Política Nacional da Assistência Social foi desenvolvida a partir da matricialidade sociofamiliar, com respeito à variedade de arranjos familiares.

Essa preocupação constou inclusive da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos por meio da qual o Brasil comprometeu-se a “formular medidas de apoio às famílias e cuidadores mediante a introdução de serviços para aqueles que realizam atividades de cuidados para com o idoso” e reconheceu o direito do idoso a um sistema integral de cuidados que proporcione acesso a serviços de saúde e sociais, segurança alimentar, nutricional, vestuário e habitação, permitindo que o idoso possa decidir permanecer em seu domicílio e manter sua independência e autonomia.

Entretanto, embora o Estado brasileiro estimule, ao menos em tese, a permanência do idoso no seio familiar e comunitário, na prática o que se verifica é a absoluta falta de apoio para que isso efetivamente aconteça de forma saudável.

A discussão ganha ainda maior relevância na medida em que se tem em conta as alterações da dinâmica familiar e qualidade de vida dos brasileiros, para a qual contribuíram diversos fatores, como: a ocupação do mercado de trabalho pela mulher; a existência de novos arranjos familiares, em que a mulher passou a assumir o posto de provedora do lar; a diminuição das taxas de fecundidade, com a redução do número de filhos sobreviventes para cuidar dos idosos; a dificuldade de muitos jovens brasileiros no processo de transição para a vida adulta, resultando na existência de muitos idosos que continuam sendo os provedores dos filhos; a transição epidemiológica que leva à progressiva superação das doenças infectocontagiosas e ao predomínio das doenças crônico-degenerativas, etc.

A Procuradora de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte Iadya Gama (MAIO, 2016) chama atenção para o fato de que, diferentemente do Brasil, vários países preocupam-se em disponibilizar apoio adequado aos cuidadores informais, o qual pode incluir ajuda financeira (Alemanha, Áustria, Dinamarca, Eslováquia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Hungria, Irlanda, Itália, República Checa e Suécia); créditos e isenções fiscais (Alemanha, Espanha, França, Grécia e Luxemburgo); licença sem vencimento para cuidar de familiares (Alemanha, Áustria, Espanha, Finlândia e Países Baixos); tratamento dos períodos de prestação de cuidados como parte das contribuições para efeitos de pensões, além de informação, formação, aconselhamento e prestação de cuidados durante os períodos de interrupção ou descanso dos prestadores.

A título de exemplo, sabe-se que na Alemanha os cuidadores informais podem usufruir de benefícios previdenciários como seguro de acidentes de trabalho e contribuição para a Previdência Social para efeito de aposentadoria, além de oferta de treinamento, substituição temporária para descanso por um período de até quatro semanas, acesso a auxílios técnicos, como cadeira de rodas, muletas, bengalas, camas ortopédicas e adaptação da habitação às necessidades da pessoa idosa.

Nessa perspectiva, demandam imediata intervenção do Poder Público a regulamentação da profissão de cuidador de idosos e a criação de apoio para o cuidado domiciliar, a exemplo de projeto de lei que autoriza a dedução de despesas com cuidadores domiciliares de idosos da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física, que

prevê a criação do Serviço de Apoio ao Cuidador Familiar no âmbito do Sistema Único de Assistência Social, que institui a Política Nacional de Incentivo à Profissão de Cuidador de Idoso e que estende a concessão do benefício da prestação continuada ao responsável que dispensa dedicação integral ao idoso.

Em relação à responsabilidade da sociedade nos cuidados à pessoa idosa, indispensável ressaltar a importância do apoio social na garantia do bem-estar do idoso, seja ele informal – prestado por familiares, amigos, vizinhos, grupos religiosos, etc. – ou formal, prestado por hospitais, ambulatorios, centros-dia e profissionais da área da saúde.

As redes sociais formadas por familiares e amigos desempenham papel essencial para manter a saúde física e mental do idoso, reduzindo os efeitos negativos do envelhecimento e reforçando o sentimento de pertencimento perante a sociedade. Quanto mais intensos e frequentes os afetos positivos, maior a capacidade de acionar recursos psicológicos para enfrentar emoções negativas e minimizar os efeitos das respostas fisiológicas a esses acontecimentos. De fato, a existência de recursos de apoio social e a competência do idoso para evocá-los interagem de forma decisiva com a capacidade física, social e psicológica de que dispõem os idosos.

Entretanto, a realidade brasileira demonstra que o apoio informal advindo de grupos da comunidade ainda está limitado ao apoio emocional e financeiro, principalmente fornecimento de fraldas descartáveis, cestas básicas, orações e conversas, e não se apresenta na forma de uma rede organizada e regular.

Quanto ao apoio formal, constata-se que este ainda se resume às visitas de agentes comunitários de saúde ou algum outro membro da Equipe de Saúde da Família, ou, ainda, de serviços prestados pela Proteção Básica da Assistência Social do Município, especialmente pelo Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos.

No ponto, não se pode perder de vista que o fortalecimento da proteção comunitária é também uma das diretrizes da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, que reconheceu como princípios gerais aplicáveis à Convenção a solidariedade e o fortalecimento da proteção familiar, bem como a participação da família e da comunidade na integração ativa, produtiva e plena do idoso dentro da sociedade e em seu cuidado e atenção.

Por fim, no que tange à responsabilidade estatal pela prestação de cuidados à pessoa idosa, imprescindível primeiramente a coleta de informações atualizadas e pormenorizadas sobre os idosos brasileiros,

o apoio familiar e social de que dispõem, o suporte financeiro e o grau de dependência para as atividades da vida diária.

Nessa trilha, a Pesquisa Nacional sobre Condições de Funcionamento e infraestrutura das instituições de longa permanência para idosos no Brasil, realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada entre 2007 e 2011, constatou que nas instituições públicas e filantrópicas, o percentual de residentes independentes é maior que nas privadas com fins lucrativos, o que leva à conclusão de que seu acolhimento deve-se mais à carência de renda ou ausência de moradia do que a eventuais limitações para as atividades diárias.

Assim, essencial que sejam repensadas as políticas públicas habitacionais para garantir o acesso de idosos com baixa renda e sem vínculos familiares à moradia digna, evitando o segregamento do idoso em relação à comunidade.

Sobre o assunto, interessante citar o exemplo do Estado de São Paulo, que vem desenvolvendo o Projeto Vila Dignidade, destinado ao atendimento às pessoas idosas independentes para a realização das atividades da vida diária, com renda mensal de até um salário mínimo, preferencialmente sozinho ou com vínculos familiares extremamente fragilizados.

A proposta é a disponibilização de moradia assistida individual, acompanhada do mobiliário indispensável às necessidades das pessoas idosas, inserida em conjuntos habitacionais que devem contar com centros de convivência social e áreas de lazer, atividades socioculturais e de assistência social.

Não obstante os resultados positivos alcançados, iniciativas desse gênero ainda são incomuns no Brasil, reforçando a conclusão de que a política de atendimento ao idoso continua sendo preterida, em que pesem as projeções demográficas e a insuficiência do já conhecido modelo de acolhimento de idosos em instituições de longa permanência.

No que diz respeito aos serviços socio sanitários de atendimento ao idoso, sabe-se que a Política Nacional do Idoso – Lei nº 8.842/94 priorizou o atendimento dos idosos por suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência. A referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 1.948/96, que previu a implementação de modalidades não asilares de atendimento como Centro de Convivência, Centro de Cuidados Diurno Hospital-Dia e Centro-Dia; Casa-Lar; Oficina Abrigada de Trabalho; atendimento

domiciliar e outras formas de atendimento como iniciativas surgidas na própria comunidade, que visem à promoção e à integração da pessoa idosa na família e na sociedade.

Em 2001, o então Ministério da Previdência e Assistência Social, por meio da Secretaria de Estado de Assistência Social, já preocupado com o envelhecimento da população brasileira, publicou a Portaria nº 73 de 20 de maio de 2001, na qual propôs novas modalidades de atenção ao idoso, incluindo serviços de atendimento em família acolhedora, república, centro de convivência, centro-dia, casa-lar e atendimento integral institucional, muitas das quais não foram efetivadas pelo Poder Público.

Em que pese a previsão legislativa de inúmeras modalidades de atendimento ao idoso, sabe-se que historicamente o Estado brasileiro tem restringido sua política aos cuidados familiares, com apoio dos centros de convivência para idosos – destinados a idosos independentes –, e, quando impossível a permanência do idoso no seio familiar, o encaminhamento à instituição de longa permanência para idosos. Nesse contexto, imprescindível repensar novas estratégias para atendimento de longa duração da população idosa, que não se restrinjam à política de acolhimento institucional.

Uma das modalidades ainda em fase de implementação nas cidades brasileiras, o centro-dia surge como alternativa à institucionalização de idosos em situação de vulnerabilidade social que sejam dependentes para a realização de atividades da vida diária como alimentação, mobilidade, higiene, mas sem alterações cognitivas ou com alteração cognitiva controlada.

Ao tempo em que evita o isolamento social e a institucionalização do idoso, o serviço fortalece os vínculos familiares por meio das orientações à família acerca dos cuidados básicos com a pessoa idosa, evitando conflitos decorrentes do desgaste relacionado com os cuidados diários, e promove a participação da comunidade na atenção ao idoso. Para tanto, é oferecido ao longo do dia atendimento interdisciplinar com profissionais das áreas de assistência social, psicologia, fisioterapia, medicina, enfermagem, fonoaudiologia, terapia ocupacional e odontologia.

A resistência dos gestores à adesão a esse tipo de equipamento demonstra que, além de não considerar as vantagens biopsicossociais dos serviços prestados pelo centro-dia, o Poder Público tem falhado ao não se atentar para a diferença dos valores desembolsados para manutenção de idoso em um centro-dia e em uma instituição de longa permanência para idosos, que representa uma economia de pelo menos 40% por idoso atendido.

Iadya Gama (MAIO, 2016) destaca que o escasso número de centros-dia no Brasil pode ser atribuído à inexistência de lei específica que regulamente e organize programa de cuidados de longa duração intermediários, à falta de financiamento público destinado a essa finalidade e à predominância de uma cultura de extremos: ou se oferece o serviço de institucionalização em instituições de longa permanência ou se disponibilizam os serviços prestados nos centros de convivência, destinados à permanência diurna do idoso independente, onde são prestadas atividades físicas, laborativas, culturais, etc.

Ressalta-se ainda a necessidade de articulação intersetorial das políticas de saúde e socioassistencial, haja vista a natureza visivelmente híbrida do equipamento, apesar de a legislação brasileira restringir sua abordagem sob o aspecto da Política de Assistência Social.

Além dos centros-dia, a Portaria nº 73/2001 estabeleceu ainda normas para funcionamento do serviço de família acolhedora, destinado a oferecer condições “para que o idoso sem família ou impossibilitado de conviver com a mesma, receba abrigo, atenção e cuidados de uma família cadastrada e capacitada pra oferecer esse atendimento”, o qual deverá ser continuamente supervisionado pelos órgãos gestores.

A Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais previu essa modalidade de acolhimento para crianças e adolescentes afastados da família por medida de proteção. Além da garantia de ambiente acolhedor, saudável e com condições de cuidados pessoais, repouso e alimentação adequados, deve ser assegurado o acompanhamento por assistente social e psicólogo vinculados ao órgão gestor do município (pelo menos um profissional de cada formação para acompanhamento de até 15 famílias acolhedoras).

Embora o Conselho Nacional do Idoso tenha emitido a Resolução nº 13, de 11 de abril de 2008, proibindo o Poder Público de oferecer o atendimento ao idoso em família acolhedora sob o argumento de que tal modalidade não teria sido abarcada pela Política Nacional do Idoso, estudos apontam para a relevância do recurso como medida alternativa à institucionalização tradicional em casa lar.

Entre os idosos acolhidos nessa modalidade de serviço, constata-se a idealização da necessidade de uma “família” e o conforto de um “lar”, aos quais a institucionalização tradicional não corresponde, pois as vivências que proporciona não se assemelham à imagem de uma família. Ao contrário de algumas famílias de origem do idoso, pressupõe-se que a família de acolhimento tenha competência psicossocial, física e afetiva adequadas ao processo de cuidado.

De fato, em pesquisa realizada entre profissionais de assistência social da cidade de Bragança, Portugal, Veloso constatou que a maioria considera a família acolhedora uma boa opção para os cuidados de longa duração de idosos, caracterizando-a como uma resposta acolhedora e afetiva, que proporciona integração familiar e social, reduz sentimentos de insegurança e isolamento, melhora a situação habitacional e permite atendimento personalizado. Para a autora, as famílias de acolhimento dão seu tempo, dedicação e interesse aos cuidados, assumem a responsabilidade e o compromisso de responder às necessidades da vida quotidiana com preocupação, consideração e afeto pelo bem-estar global da pessoa idosa de quem cuidam.

Como visto ao longo deste artigo, são inúmeras as possibilidades de expansão e qualificação do atendimento à população idosa, seja por meio dos cuidados familiares, do apoio comunitário ou de serviços prestados pelo Poder Público. Resta, agora, a urgente necessidade de finalmente se priorizar a política de atendimento à pessoa idosa, com o planejamento de ações intersetoriais, exploração de novas alternativas de apoio aos cuidadores informais e efetiva destinação de recursos financeiros para implementação das alternativas já previstas na legislação brasileira.

Nesse contexto de carência de serviços adequados, o Ministério Público brasileiro, legitimado pelo comando dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal e artigos 74 e 79 do Estatuto do Idoso, começa a tomar consciência de sua responsabilidade não apenas na defesa dos direitos individuais da pessoa idosa em situação de risco, mas principalmente na garantia da operacionalização, por meio de políticas públicas, dos direitos fundamentais dessa parcela da população.

4. A educação na velhice como instrumento para garantia da autonomia da pessoa idosa

O corpo humano se modifica com o passar do tempo, diminuindo a sua capacidade física, mas a mente pode seguir um ritmo totalmente distinto, desde que haja continuidade de estímulos. O acesso à educação é fundamental a todo ser humano, independentemente da idade, visto que possibilita adquirir conhecimentos, interagir e modificar o ambiente em que vivemos. A UNESCO (1998), assim, preconiza que a educação deve se estender por toda a vida, de maneira a propiciar conhecimento dinâmico do mundo, dos outros e de si mesmo.

Felizmente, a ciência rechaça o mito da incapacidade de desenvolvimento intelectual da pessoa idosa e aponta a educação enquanto um meio hábil para promover a compreensão do meio ambiente, de si, de outras pessoas e das relações que firmam com estas. Então, a pessoa idosa como todas as demais são seres inacabados e estão sempre em processo de desenvolvimento, que somente se interrompe com a morte.

Doll (2007, p. 112-113), em seu artigo Educação, Cultura e Lazer na Perspectiva da Velhice Bem-sucedida, ao apresentar os dados sobre a pesquisa “Idosos no Brasil”, informa que as preferências do grupo de idosos jovens (60-64 anos), com pouca ou sem instrução, estão equiparados aos idosos mais envelhecidos, aparecendo o descanso e assistir TV como os principais recursos de lazer. Por outro lado, àqueles com maior escolaridade apresentam como atividades mais realizadas a leitura, ouvir música, além do interesse por outros equipamentos culturais, a exemplos, cinemas e teatros. Conclui o autor que há indícios de que o envelhecimento é acelerado pela baixa escolaridade. O raciocínio que encontra respaldo nos estudos sobre a neuroplasticidade. Isso também nos parece coerente, afinal temos consciência que o corpo já não responde da mesma forma quando tentamos executar uma atividade física que tínhamos deixado de realizar há algum tempo, assim também é previsível que com a mente aconteça de igual forma.

Infelizmente, o Brasil ocupa o 8º lugar no mundo entre os países com maiores taxas de analfabetismo, com mais de 13 milhões, representando 8,3% da população com mais de 15 anos, sendo o índice de analfabetismo maior entre idosos, qual seja de 32% (com menos de um ano de estudo), sendo a média 4,4 anos de estudo (SIS-2012). Note-se que o país participou da Conferência Mundial de Educação para Todos (Jomtien, Tailândia), realizada em 1990, bem como no Fórum Mundial de Educação em Dakar, Senegal, no ano 2000, no qual 164 países assumiram o compromisso de perseguir seis metas de Educação para Todos de 2000 até 2015, estando entre elas a alfabetização de adultos.

Em que pese a Lei nº 8.842/1994, que instituiu a Política Nacional do Idoso, fazer referência à necessidade de uma educação formal específica para pessoa idosa, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, promulgada dois anos depois, não faz menção explícita a educação de idosos, dando margem ao assunto por via transversa em seu artigo 37, que diz ser a educação de jovens e adultos destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no Ensino Fundamental e médio na idade própria.

O Estatuto do Idoso (2003), por sua vez, em seu artigo 22, preconiza que nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria. Contudo, o Conselho Nacional de Educação ainda não elaborou os currículos mínimos, quer seja da Educação Básica, quer seja do Ensino Superior, quanto à questão. A exceção ocorre em alguns estados, nos quais o Ministério Público, por meio de recomendação, instou os sistemas, estadual e municipal de ensino para que viessem a inserir a temática do envelhecimento na grade escolar, como é o caso de Pernambuco, mais particularmente na capital.

O Plano Nacional de Desenvolvimento da Educação – PNE, Lei nº 13.005/2014, de 2014 a 2024, tangencia a matéria de educação para idosos, vindo a admitir sua inserção quando fala do Programa Brasil Alfabetizado, que é a única iniciativa de abrangência nacional, voltado para a escolarização tardia, sendo realizado pelo Ministério da Educação desde 2003, tendo como públicos jovens, adultos e idosos não escolarizados e com foco na região Nordeste, que concentra 90% dos municípios com altos índices de analfabetismo, sendo a faixa de maior de 60 anos a que apresenta maior quantitativo, 32,2%, segundo dados de 2010. A atenção a esse segmento se encontra em uma das estratégias do Plano, contida na meta nº 9, a qual teve por objetivo elevar a taxa de alfabetização da população com 15 (quinze) anos ou mais para 93,5% (noventa e três inteiros e cinco décimos por cento) até 2015, o que não se concretizou, e até o fim da vigência da PNE, em 2030, erradicar o analfabetismo absoluto e reduzir em 50% (cinquenta por cento) a taxa de analfabetismo funcional.

Há de se acrescentar que a oferta dos cursos ocorre ordinariamente no horário noturno, o que dificulta o acesso dos idosos, face propensão à baixa acuidade visual e receio pela falta de segurança no trajeto para escola.

Apesar dessa iniciativa e dos inúmeros compromissos assumidos com a erradicação do analfabetismo, ainda precisamos caminhar muito neste propósito. Matérias jornalísticas recentes dão conta que o programa tem atingido apenas 10% do público previsto, sendo também anunciado que o Programa Brasil Alfabetizado teve suas metas e recursos reduzidos neste ano, quando a proposta anterior era de expansão, precisamente de alfabetizar 1.500.000,00 de pessoas, o que representaria 11,5% da população total de analfabetos. Em 2015, o total de investimentos para esta ação foi de 375 milhões, todavia, o montante investido em 2016 não ultrapassa R\$ 100 milhões. Esses

cortes demonstram um visível desinvestimento público nessa área e refletem na diminuição na oferta, uma vez que as secretarias de educação não conseguem financiamento do programa na sua esfera de atuação.

A questão da redução de orçamento e respectivo impacto nos resultados é apenas uma dimensão a ser problematizada. A concepção pedagógica (ou a falta dela) permeiam esses poucos ambientes educacionais, que em sua maioria, demonstra desconsiderar a pessoa idosa enquanto sujeito capaz de aprender e contribuir com o processo de ensino-aprendizagem.

Ademais, a sociedade não percebe a velhice enquanto momento propício para galgar novos conhecimentos e ignora o conjunto de experiências a ser compartilhado com outras gerações, tanto que a escola é vista como *habitat* quase que exclusivo da criança e do adolescente, com alguma abertura para o jovem e adulto que não frequentaram a escola no tempo devido, sendo verdadeiras exceções os espaços educacionais para idosos.

Nessa mesma perspectiva, os espaços construídos especificamente para fins educacionais e culturais, como teatros, cinemas, museus e bibliotecas, são escassos e restritos aos centros urbanos, de igual modo a indústria do espetáculo, que produz programações e eventos eminentemente para o público jovem, como os shows, o que evidencia a exclusão das pessoas idosas para consumir tais bens imateriais.

Os idosos atuais, na época de sua infância e juventude, vivenciaram um contexto em que a educação não era prioridade para as famílias, o mercado não exigia mão de obra qualificada, não se punia o trabalho infantil, e as mulheres eram preparadas para o desempenho de serviços domésticos e para o casamento.

O preconceito que recai sobre essa faixa etária também está introjetado nos próprios idosos, percebendo-se como obsoletos, incapazes aprender novos conhecimentos com destaque para as tecnologias e de influir em decisões políticas e sociais.

O grande equívoco no processo educacional para as pessoas idosas é utilizar a metodologia aplicada a outras gerações. Atualmente, é recomendado valer-se da andragogia, que é a ciência de orientar adultos a aprender, para nortear todo processo. Os princípios dessa ciência foram desenvolvidos pelo educador Malcolm Knowles na década de 70 e são distintos da pedagogia, que é entendida como a arte de ensinar a crianças, são eles:

1. Necessidade – Aplicabilidade: Os adultos precisam visualizar que o conhecimento a ser transmitido atenderá uma necessidade sua e contribuirá para a solução de seus problemas.
2. Autodiretividade: adultos devem perceber como são responsáveis por sua vida e decisões, sendo assim, esperam ser tratados como capazes de se autodirigir.
3. Experiências prévias: a assimilação de novos conhecimentos deve ter como ponto de partida experiências e conhecimentos já acumulados.
4. Disposição: o adulto é receptivo a aprender o que se relaciona com situações se deparam no seu dia a dia.
5. Orientação para aprendizagem: o foco da aprendizagem do adulto está na vida e nos problemas que vivencia. Normalmente, o ser humano tem orgulho de si, de suas conquistas, experiências e conhecimentos. O ambiente deve ser acolhedor, respeitoso e seguro, sem intimidações e constrangimentos.
6. Motivação: adulto se sente mais estimulado a aprender por motivos internos, como autoestima, satisfação e qualidade de vida, do que por razões externos.

As universidades abertas para terceira idade, usualmente, estão vinculadas às pró-reitorias de extensão e procuram aproximar o conhecimento produzido no Ensino Superior da sociedade, sendo as que observam tais fundamentos são justamente as que atingem os melhores resultados. Todavia, as experiências dessas propostas universitárias ainda atingem um público muito restrito e estão concentradas nos grandes centros urbanos.

Assim sendo, as novas gerações também seriam beneficiadas com a convivência, haja vista a troca de experiências, a contribuir para construção de uma sociedade mais solidária e plural, com igualdade de oportunidades para crianças, idosos, mulheres, negros, pessoas com deficiência, observadas suas especificidades.

Ademais, a educação é fundamental para a compreensão dos direitos e, conseqüentemente, do exercício da cidadania, a qual cresce exponencialmente com o avanço da escolaridade. Nessa lógica, pesquisa apresentada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), pela Nota Técnica nº 17 do Atlas da Violência 2016, aponta

para a redução do índice de violência associado a mortalidade à medida que aumenta o nível de escolaridade da vítima.

Mostra-se evidente, portanto, a prevalência da obrigação estatal em elaborar estratégias de promoção à saúde, educação e igualdade econômica, uma vez que a exclusão social interfere no processo de envelhecimento da população. Empiricamente entendemos esse impacto ao relacionar a imagem de duas crianças recém-nascidas com a de dois idosos da mesma idade. Na primeira situação, não é possível fazer distinção entre os bebês quanto ao nível de renda ou condições de vida, porém certamente podemos estimar diferenças em relação aos idosos: a própria postura, as condições da pele, das mãos e do corpo revelam se um deles foi trabalhador da agricultura ou um rico empresário.

A título de registros finais, refletimos sobre a necessidade de que os órgãos públicos assumam os compromissos com a erradicação do analfabetismo, prezando especial atenção ao segmento aqui mencionado. Assim, se faz imprescindível acompanhar o Programa Brasil Alfabetizado, identificando sua abrangência, execução e alcance de metas, além de fomentar outras iniciativas como as universidades abertas para terceira idade.

5. Conclusão

É inexorável que o Ministério Público brasileiro, no planejamento estratégico de suas ações, ante o avanço do processo de envelhecimento populacional de seus cidadãos e os graves problemas que ainda enfrenta na área da previdência, da assistência de saúde, da educação e da ausência de maior comprometimento social com a causa das pessoas idosas que necessitam de amparo, inclua de maneira transversal, em todas as suas áreas de atuação, a temática da pessoa idosa como forma de garantir que o tema realmente seja trabalhado por seus membros e que estes mobilizem o Estado e sociedade para fazerem o mesmo, caso contrário, a sociedade brasileira e o Estado brasileiro daqui a poucas décadas ver-se-ão numa crise ainda maior do que a enfrentada neste ano de 2016, especialmente após a aprovação da PEC 241, uma vez que os gastos com saúde e educação serão limitados ao passo que hoje é necessário que, especialmente, nestas duas áreas eles sejam ampliados para a pessoa idosa, garantindo que estes terão autonomia e assim dependerão menos do Estado, da família e da sociedade.

Entendemos que nesse contexto, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) deva assumir um caráter estratégico

ao conclamar os membros das diversas unidades da federação a acompanharem suas realidades e os índices demográficos, apontando caminhos diferenciados e melhores para o futuro das pessoas idosas.

Esse é o papel do Ministério Público na defesa da pessoa idosa e, portanto, deve atuar de maneira ativa e premente no sentido de fomentar que o Estado, em todos os seus níveis, priorize a política de atenção à pessoa idosa, fazendo com que os governantes vejam o processo de envelhecimento populacional brasileiro como uma “janela de oportunidades” (PEREIRA, 2010) para enfrentar problemas estruturais que, se bem estudados e trabalhados, podem reverter os efeitos negativos atualmente projetados e visualizar campos de desenvolvimento, como o fortalecimento da atenção básica/primária de saúde que pode não apenas evitar altos custos com a saúde terciária, muito mais cara, como também, por exemplo, propiciar que a população envelheça com qualidade, reduzindo significativamente agravos de saúde, que retiram ou minimizam precocemente a capacidade produtiva do paciente. Pode também atuar com vistas à valorização da experiência do trabalhador, acumulada ao longo de toda a vida, que hoje é culturalmente desprezada, já que o Brasil carrega forte carga preconceituosa em relação às pessoas idosas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2016>.

_____. Lei nº 8.842, de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

_____. Decreto nº 1.948/96 de 3 de julho de 1996. Regulamenta a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, e dá outras providências. Artigos 3º e 4º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1948.htm>. Acesso em: 06 out. 2016.

_____. Ministério da Previdência e Assistência Social. Secretaria de Estado de Assistência Social. Portaria nº 73, de 10 de maio de 2001. Estabelece normas de funcionamento de serviços de atenção ao idoso

no Brasil, nas modalidades previstas na Política Nacional do Idoso, e aos desafios que o crescimento demográfico impõe ao país. Diário Oficial da União, 14 de maio de 2001. Seção 1, p. 174.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Conselho Nacional de Assistência Social. Resolução n. 109, de 11 de novembro de 2009. Aprova a Tipificação nacional de serviços socioassistenciais. Brasília, 11 de novembro de 2009.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Mudança demográfica no Brasil no início do século XXI: subsídios para as projeções da população. Coleção Ibgeana – Estudos e Análises – Informação demográfica e socioeconômica n. 3. IBGE: Rio de Janeiro, 2015.

_____. Conselho Nacional dos Direitos do Idoso. Resolução n. 13, de 11 de abril de 2008. Dispõe sobre a vedação do atendimento a idosos na modalidade denominada “família acolhedora”. Diário Oficial da União, 28 de maio de 2008. Seção 1, p. 18.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5544/2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087799>>. Acesso em: 04 out. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4114/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075695>>. Acesso em: 04 out. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 890/2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=497025>>. Acesso em: 04 out. 2016.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 57, de 2014. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116283>>. Acesso em: 04 out. 2016.

BATISTA, Analia Soria et al. *Proteção das pessoas idosas dependentes: análise comparativa da experiência internacional*. IPEA: Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/Tds/td_1403.pdf>. Acesso em: 04 out. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Envelhecimento e subjetividade: desafios para uma cultura de compromisso social. Brasília-DF, 2008.

KALACHE, Alexandre. *Envelhecimento Populacional no Brasil: uma realidade nova*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1987.

PENA, Rodolfo F. Alves. *Brasil: subdesenvolvido ou emergente?* Brasil Escola. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/brasil/brasil-subdesenvolvido-ou-emergente.htm>>. Acesso em: 02 set. de 2016.

PEREIRA José M. *Reforma da Previdência em Discussão: expectativas e possibilidades diante da janela de oportunidade demográfica*. São Paulo: Atlas, 2010.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Condições de funcionamento e infraestrutura das instituições de longa permanência para idosos no Brasil. In: Comunicados do IPEA n. 93, IPEA: Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110524_comunicadoipea93.pdf>. Acesso em: 04 out. 2016.

LOBO, Paulo. Princípio da Solidariedade Familiar. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família. 6., 2007. Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

MAIO, Iadya Gama. *Pessoa idosa dependente: políticas públicas de cuidados intermediários ao idoso no Brasil e a atuação do Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2016.

MAZZILLI, Hugo N. *A pessoa idosa e o Ministério Público*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/idoso.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2016.

NARDI, Edileuza de Fátima Rosina; OLIVEIRA, Magda Lúcia Felix de. Conhecendo o apoio social ao cuidador familiar do idoso dependente. Revista Gaúcha de Enfermagem, Porto Alegre, v. 29, n. 1, 2008, p. 47-53. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/RevistaGauchadeEnfermagem/article/view/5263/2997>>. Acesso em: 04 out. 2016.

OEA. Convenção Interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos, 9 de junho de 2015. Washington, D.C. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2016.

RAMOS, Marília P. Apoio social e saúde entre idosos. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 4, n. 7, jan/jun 2002, p. 156-175. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n7/a07n7.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2016.

SÃO PAULO. Decreto nº 54.285, de 29 de abril de 2009. Autoriza as Secretarias Estaduais da Habitação e de Assistência e Desenvolvimento Social, representando o Estado, a celebrar convênios com a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU e com os Municípios do Estado de São Paulo, visando a implementação do Programa Vila Dignidade. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2009/decreto-54285-29.04.2009.html>>. Acesso em: 06 out. 2014.

VELOSO, Maria Manuela Nunes Figueiredo Rodrigues Serramo. Famílias de acolhimento de idosos: a experiência no Conselho de Bragança. 2008. 196 fl. Dissertação em Geriatria e Gerontologia. Universidade de Aveiro, Secção de Ciências da Saúde. Aveiro/Portugal. 2008.

A FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA E O AUMENTO DA EXPECTATIVA DE VIDA DA POPULAÇÃO IDOSA

Maricelma Rita Meleiro¹

Sumário: 1. Introdução. 2. As perspectivas históricas do atendimento institucional. 3. Os dados de interesse. 4. O marco regulatório: as regras do serviço. 5. Os ajustes e as formas de aceleração. 6. O que diz respeito ao Ministério Público.

Resumo: Historicamente no Brasil, o serviço de longa duração para idosos esteve predominantemente nas mãos dos particulares, os quais, por motivações morais ou notadamente religiosas, assumiram o atendimento no vácuo da responsabilidade estatal e muitas vezes da família. Essa forte espontaneidade social cristalizou-se no compromisso apoiado na representação do “velho rejeitado pela família que aguarda seus últimos dias”. Da voluntariedade social, decorreu uma acomodação da responsabilidade estatal pelo serviço e controle. A inação fiscalizatória também se explica pela ausência de instrumentos regulatórios adequados e de definições técnicas do serviço. O cenário nacional de crescimento da expectativa de vida alerta o provável aumento proporcional da demanda com dependências de cuidados. A Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) firmou-se como o marco legal do regime jurídico do atendimento de longa duração, com a indicação dos responsáveis diretos pela fiscalização das entidades. A ratificação do Brasil na recente Convenção Interamericana de Direitos Humanos da Pessoa Idosa da OEA expandiu os compromissos para além do território nacional. Ao Ministério Público, Vigilância Sanitária e Conselhos do Idoso foi conferido o desafio de participarem decisivamente no processo de mudança do paradigma de atendimento de longa duração de idosos, por meio da fiscalização. A atuação resolutiva, voltada à criação de uma rede de cooperação integrada também pelas entidades garantirá adequada condução pedagógica e sancionatória vocacionadas a qualificar o serviço e contribuir para a alteração das representações sociais negativas que pairam sobre as entidades, os idosos residentes e seus familiares.

Palavras-chave: Instituição de longa permanência para idoso. ILPI. Entidade de atendimento de longa permanência. Idoso. Fiscalização. Sistema normativo.

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 trouxe visibilidade à velhice como tema de direito social, diferenciando o restrito enfoque de

¹ Promotora de Justiça do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Assessora do Centro de Apoio Operacional Cível e da Tutela Coletiva do Ministério Público do Estado de São Paulo. Integrante do Grupo de Trabalho de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (GT9) da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público.

âmbito das relações de trabalho, que envolvia as pessoas com corte etário mais elevado nos textos constitucionais anteriores.²

A natural vulnerabilidade advinda com a idade e a expectativa de crescimento populacional brasileiro das faixas etárias mais avançadas divulgada em estudos especializados e tratados como uma questão além das preocupações no campo das relações de trabalho ou previdenciárias fizeram com que a discussão migrasse para um contexto multidisciplinar ampliado. O direito geral de todos, de acesso universal aos serviços de saúde e de assistência social não foi bastante na nova ordem. Os vetores constitucionais do bem-estar e dignidade, que passaram a acompanhar os programas de apoio à pessoa idosa, sinalizaram a imprescindibilidade de especialização das intervenções em saúde e assistência social no segmento, até então inexistentes.³

A inovação constitucional inovou ao considerar as tendências internacionais⁴ de atendimento ao desenvolvimento digno da pessoa idosa e preferencialmente no seu lar. Ou seja, atendimento no espaço de bem-estar construído ao longo da vida, com a presença de entes afetivamente próximos e inseridos num campo de vínculos recíprocos baseados na relação de confiança.

Os deveres familiares e comunitários baseados no princípio da solidariedade também foram mencionados inédita e expressamente pelo constituinte, ao lado das obrigações constitucionais do Estado, com repercussão favorável ao viés social dado ao segmento etário tratado no dispositivo destinado a condensar tais direitos.

O artigo 230 da Constituição Federal de 1988 prescreveu que as políticas de apoio à pessoa idosa deverão buscar o atendimento de modo preferencial e não exclusivo no lar. O tradicional formato institucional de atendimento do idoso no Brasil não foi desconsiderado como realidade nacional, mas elegido como um modo excepcional de atendimento.

As repercussões do parâmetro constitucional são expressivas aos destinatários. O Estado, a comunidade e a família passaram a criar meios e mecanismos voltados a alterar o modo como consideram e interferem no envelhecimento do outro. A instituição intramuros,

2 Art. 121, § 1º, alínea “h”, da Constituição de 1934; art. 137, alínea “m”, da Constituição de 1937; artigo 157, inciso XVI, da Constituição de 1946; artigo 158, inciso XVI, da Constituição de 1967 e artigo 165, inciso XVI, da Emenda Constitucional nº 01 de 1969.

3 Art. 230 da Constituição Federal.

4 O Plano de Ação Internacional sobre Envelhecimento, aprovado pela Assembleia Mundial sobre Envelhecimento em Viena e convertido na Resolução nº 37/51, de 03.12.1982, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, permitiu o reconhecimento da contribuição que as pessoas idosas podem continuar a oferecer à sociedade, mediante sua maior participação, o crescimento populacional do segmento etário e a necessidade de respostas políticas diferenciadas dentre os diferentes países participantes da organização. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_15/IIPAG3_15_1.htm>. Acesso em 12.09.2016.

no sentido sociológico de instituição total apresentado por Goffman (1961)⁵, foi mitigada e dirigida ao retraimento inversamente proporcional da consumação das novas políticas em favor da pessoa idosa.

Passados vinte e oito anos da promulgação da vigente Constituição Federal, lamentavelmente o atendimento institucional não só deixou de apresentar retração, mas, ao contrário, demonstra significativo avanço numérico, indicando ter como aliado o poderoso senso comum nacional de tê-lo como a principal alternativa ao envelhecimento.

Daí a necessidade de discussão sobre o tema do atendimento em regime de longa duração de pessoas idosas, para melhor compreensão dos contornos jurídicos do serviço e dos mecanismos de aperfeiçoamento do sistema de controle e regulação voltados fundamentalmente à impressão dos vetores da dignidade e do bem-estar do público-alvo.

As pessoas brasileiras hoje idosas cresceram em um ambiente social permeado pelas representações sociais negativas sobre o envelhecer. Enquanto jovens adultos, se subjugaram a um regime de governo autoritário, por um longo período, passando ao largo da experiência positiva da participação popular. Hoje, muitos deles residentes em instituições, são adultos sem expressão de voz sobre o serviço que lhe diz respeito direto. A autoestima prejudicada e a suprimida vivência de expressão explicam a resignação. Por isso, há necessidade de um sistema de controle fortalecido e amplificado sobre o atendimento institucional.

2. As perspectivas históricas do atendimento institucional

Durante o período colonial brasileiro, as Santas Casas de Misericórdia foram as responsáveis pelas únicas ações voltadas aos cuidados dos desvalidos pela deficiência, doença, condição social desfavorável ou pela idade, em espaços conhecidos por asilos⁶. A motivação era religiosa ou benevolente, e o termo “asilos” foi aplicado correntemente para designar o serviço, até a Constituição Federal de 1988. Paulatinamente o termo foi ganhando substituição por outras designações como “casa de repouso”, “ancionatos”, “lar de idosos”, dentre outras, talvez com intuito de mitigar o sentido de segregação

5 “Uma instituição total pode ser definida como um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”. (p.11).

6 O termo asilo deriva-se etimologicamente do grego *asylon* e do latim *asylum*, como lembra Christophe (2009), citando Rezende (2002).

ligado ao tradicional recolhimento institucional. Como eufemismo, os termos não alteraram o conteúdo de exclusão social. Mais do que a símbolos linguísticos era necessário.

No decorrer do século XIX, o atendimento dos diversos segmentos populacionais foi ganhando recortes de especialidades, embora todos contassem com a mesma concepção de organização estrutural e organizacional, sob as dimensões do conceito intramuros. No regime republicano, a velhice ganhou novos contornos, graças aos auspícios advindos pela renovação da noção de família, como um novo pilar da pátria, trazida pela influência da doutrina positivista. A aspiração pela modernidade e a infraestrutura reclamada pela expansão urbana permitiu um espaço social de tensão propício à visibilidade do outro, do pobre, do doente, do louco e do velho, pela elite dominante (HECKER, 2014, p 49-51), mas sem qualquer substituição da responsabilidade estatal pela secular labuta de atendimento assumida pelas organizações religiosas ou com meros fins filantrópicos.

Essa forte espontaneidade social cristalizou-se no compromisso de apoio fundado na representação do “velho rejeitado pela família que aguarda seus últimos dias”. O atendido nas instituições não era mais do que um objeto do serviço, a família, uma entidade disfuncional e os devotados por moral ou religiosidade, aqueles a quem se destinou o compromisso. Os encaixes sociais se ajustaram, e cada um se resignou ou se acomodou ao seu papel.

No século XX, o processo de envelhecimento como fenômeno social ganhou alguma repercussão na agenda nacional, e a partir de 1960, associações científicas, grupos políticos e organizações da sociedade civil favoreceram a difusão da ideia da ação de amparo não asilar, com destaque da atuação da Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia – SBGG (CHRISTOPHE, 2009).

A mudança conceitual e de designação do serviço determinantes para um novo olhar do atendimento institucional veio da proposta da SBGG, após um ciclo de discussões compartilhadas por equipe multidisciplinar, entre o período de maio de 2000 e abril de 2001⁷. Para substituição do termo “asilo” foi proposto “instituição de longa permanência para idosos – ILPI”, em tradução livre do termo inglês Long Term Care Institution. O serviço foi centrado na ideia do atendimento integral às necessidades humanas e focado nas áreas social, médica, de psicologia, de enfermagem, de fisioterapia, de terapia

7 O resultado dos subsídios técnicos gerontogeriátricos voltados à melhoria do atendimento foi condensado no “Manual de Funcionamento das Instituições de Longa Permanência para Idosos”.

ocupacional, de odontologia e outras, conforme as especificidades do segmento etário (CREUTZBERGA et al, 2008).

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), conhecida como marco regulador dos direitos da pessoa idosa, se referiu ao serviço de longa permanência como aquele desenvolvido pelas entidades de atendimento, ou pelas entidades de atendimento de idoso com programas de longa permanência (Título IV, Capítulo II), indistintamente. O termo “asilo” e similares foram retirados da linguagem técnica multidisciplinar, responsável por traçar um conjunto de princípios e obrigações voltados ao cumprimento do pacto constitucional pelo bem-estar e a dignidade da pessoa idosa.

O termo ILPI foi reavivado com a edição da RDC ANVISA 283/05, de 26 de setembro de 2005. Talvez pelo indispensável papel instrumental que esse texto administrativo assumiu para a avaliação e o monitoramento do serviço de atendimento integral ao idoso na área da saúde se possa explicar a consagração de ILPI no uso corrente técnico-administrativo e disseminado na linguagem jurídica, em razão da aproximação multidisciplinar.

Em deferência à ideia de que o Ministério Público deve atuar de forma cooperada e integrada no tema da fiscalização, com outros integrantes da gama interdisciplinar, neste texto se optou pelo emprego da designação ILPI.

3. Os dados de interesse

Em termos de crescimento populacional, chamam atenção as taxas de crescimento do grupo etário nascido no período de maior elevação das taxas de natalidade (décadas de 1950 e 1960), então conhecidos por *baby boomers*, que atualmente se beneficiam da redução da mortalidade nas idades mais avançadas e se transformarão nos *elderly boomers* (CAMARANO, 2014).

Nas projeções da população brasileira, em 2050 se espera alcançar, aproximadamente, 206 milhões de habitantes, dentre os quais 68,1 milhões serão pessoas idosas. Entre 2010 e 2050 esse contingente de pessoas com mais de 60 anos deve mais do que se triplicar. Prediz Camarano, 2014:

O envelhecimento populacional, já evidenciado no Brasil desde os anos 1980, deve se acelerar e apenas a população com idade superior a 50 anos deverá experimentar taxas positivas de crescimento a partir de 2045. Os demais grupos etários poderão apresentar taxas negativas de crescimento. Pode-se esperar um superenvelhecimento

da população brasileira no médio prazo, o que já se verifica no Japão atualmente (p. 187).

Camarano conclui que o único grupo etário que deverá apresentar crescentes taxas de crescimento no período da projeção é o da faixa de 60 anos ou mais (CAMARANO, 2014, p. 195).

O crescimento acentuado da população idosa ocorre num contexto de transformações sociais a que se vem assistindo nas últimas décadas, com as alterações no campo da família e da sociedade. Podem-se citar algumas delas nas estruturas das famílias, com a consolidação das mulheres no mercado de trabalho, a mudança de divisão do papel de provedor doméstico, a queda da fecundidade e os novos arranjos de pacto nos casamentos. Parece ter diminuído a oferta de cuidado familiar (ou informal) à medida que cresceu a demanda longa por ele. Porém, a ampliação dos rendimentos das famílias e os recursos advindos das políticas públicas de renda dos últimos anos, como a do benefício da prestação continuada, sugerem que os cuidados de longa duração, agora mais ampliados pela longevidade, estejam migrando acentuadamente para o formato da formalização. Os cuidados formais (profissionais) prestados em domicílio são economicamente inacessíveis à grande parte das famílias e, por isso, no período mais recente o crescimento mais acentuado foi o das instituições privadas com fins lucrativos (CAMARANO, 2010, p. 27).

Poucos levantamentos se debruçaram sobre o número de entidades e de pessoas idosas atendidas no Brasil. O primeiro, com abrangência nacional, foi o estudo científico produzido pelo IPEA, publicado em 2010⁸. Embora não atualizado ou sem parâmetros mais recentes em nível nacional, os dados da pesquisa do IPEA ainda permanecem como referência em todas as regiões político-administrativas brasileiras. Nos interessa o levantamento de 3.548 instituições de longa permanência no território brasileiro, a maioria filantrópica (65,2%), seguida das entidades com fins lucrativos (28,2%) e das públicas ou mistas (6,6%). Dentre as privadas com fins lucrativos, 96% foram criadas a partir da década de 1980 e, do total, 34,4%, ou seja, 2/3 das instituições brasileiras estão localizadas na região Sudeste (KANSO et al, 2010. p. 5-6). Nas 3.548 instituições pesquisadas foram encontrados 96.781 residentes (KANSO et al, 2010. p. 8).

As alterações dos perfis familiares e as políticas de renda instituídas no Brasil vêm contribuindo com o incremento do serviço

⁸ A pesquisa “Condições de Funcionamento e de Infraestrutura de Longa Permanência para Idosos no Brasil”, realizada pelo IPEA entre 2006 e 2010, se submeteu à análise e foi publicada, sob a denominação “Características das Instituições de Longa Permanência para Idosos”, por regiões, podendo ser acessada no site www.ipea.org.br.

formal extrafamiliar e estão marcando o crescimento do setor como um negócio vocacionado a substituir a família nos cuidados de longa duração do ente idoso. A atividade lucrativa, especialmente nos grandes centros, vem se firmando com predominância na exploração dos cuidados de idosos com famílias, mas sem o devido suporte de que necessitam,⁹ comprovando o histórico vácuo da responsabilidade estatal nas políticas públicas voltadas à permanência do idoso em seu lar.

A acomodação estatal também de criação de mecanismos de controle do serviço do mesmo modo decorreu da intensa voluntariedade social. A inação fiscalizatória até 2003 pode ser explicada pela ineficiência de instrumental regulatório adequado.¹⁰

4. O marco regulatório: as regras do serviço

A Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso) foi recebida como marco legal dos direitos da pessoa idosa, pelo seu conteúdo mais extenso e profundo do que o proposto pela Lei nº 8.842/1994, primeira regulamentação legal dos direitos sociais. O texto precedente esmiuçou o artigo 230 da Constituição Federal e traçou a política nacional do idoso, com base comum para execução dos serviços destinados ao atendimento do idoso preferencialmente no seu lar, pelos entes federados. A Lei nº 10.74/03 reuniu uma versão infraconstitucional completa de direitos do segmento etário com idade igual ou superior a 60 anos, sob qualquer circunstância de autonomia ou funcionalidade. A distribuição de responsabilidade de garantia de direitos foi dirigida à família, à comunidade e ao Poder Público. A opção de moradia foi enfatizada como direito a ser exercido junto à família, ou à eleição de residência sem os familiares, ou ainda, em entidade de atendimento ou ILPI. Esta última opção inovou, em termos jurídicos, a identificação do consumidor idoso com o serviço profissional de longa duração contratado.

Embora o enunciado de liberdade de escolha tenha conferido, dentre outros dispositivos da Lei nº 10.741/03, uma contraposição salutar entre a nova imagem do idoso transmitida desde a Constituição

9 O crescimento do serviço na região Sudeste, em número de entidades e de residentes, pode ser constatado na recente publicação dos dados estatísticos do Ministério Público do Estado de São Paulo. O relatório é um documento comparativo entre os números levantados pelo MPSP em 2015 e 2016 e os dados do IPEA em 2010, no Estado de São Paulo. Abstraindo-se as finalidades e a metodologia própria de cada um desses órgãos nas pesquisas, não é de se desprezar os indicadores. Em 2016 apurou-se que houve um acréscimo de 324 entidades em São Paulo no período de seis anos. Das 1.543 entidades com caráter de moradia de longa permanência para idosos, a maioria tem fins lucrativos (64%), com inversão da característica de predominância das filantrópicas em 2010, que ora se apresentam em 33%. Em São Paulo há 40.311 pessoas institucionalizadas, ou seja, 41% do número nacional em 2010. Cf. <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Idoso>. Acesso em: 11 set. 2016.

10 A Portaria 810, de 22 de setembro de 1989, do Ministério da Saúde cumpria a função de ordenação de critérios mínimos de atendimento e os destinatários, porém desvinculada da identificação legal de parâmetros.

de 1988 àquelas persistentes pelas representações sociais negativas sustentadas ao longo da história brasileira; a realidade nacional apontava expressiva distância a se percorrer. Como assegurar direitos integrais às pessoas cujas identidades pessoal, familiar e social foram automaticamente retiradas quando do ingresso institucional no modelo indesejado?

A opção político-legislativa foi designar à Lei nº 10.741/03 a vocação de reunir os elementos de caráter geral do serviço de longa duração de pessoas idosas prestados diretamente pelo Poder Público ou por iniciativa particular, com ou sem fins lucrativos.¹¹ As pessoas jurídicas com programas de atendimento à pessoa idosa ficaram sujeitas à inscrição de seus programas junto ao Conselho do Idoso local e supletivamente ao estadual e nacional, observados requisitos estruturais, de segurança, formais e de idoneidade de direção. Foram prescritos princípios de atendimento e atribuídas obrigações às ILPIs, tanto quanto assegurados aos residentes a efetivação do direito à saúde, à vida, à alimentação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à cidadania, à convivência familiar e participação comunitária, em condições de dignidade, respeito e liberdade.

Determinados direitos como os de acesso à cultura, esporte, lazer, cidadania, manutenção dos vínculos familiares e convivência comunitária ainda hoje encontram resistências implementadoras pela noção de senso comum de instituição total que o atendimento em regime de longo prazo traz em sua concepção de serviço.

A regulamentação administrativa dos serviços de atendimento de longa duração se hospedou primordialmente na área da Assistência Social¹². A tipificação e o funcionamento inseridos no sistema de repasse de financiamento às entidades com programas de longa permanência situados no SUAS foram bastante para que os gestores pudessem manejar os instrumentos de política nacional e cofinanciar o serviço deixado historicamente à voluntariedade moral ou cristã. Mas o atendimento em ILPI não é só configurado pela assistência social. A atenção à saúde, mesmo sendo um campo sensível, imprescindível e com especial interesse no sistema legal de garantias, não contou com

¹¹ Dispositivos inseridos no título IV, a partir do capítulo II (arts. 48 a 50).

¹² A Portaria MPAS nº 2.854, de 19 de julho de 2000, alterada pela Portaria MPAS nº 2.874/2000, definiu as modalidades de atendimento do serviço de atenção ao idoso, dentre outros segmentos humanos vulneráveis, trouxe referências mensais de apoio financeiro da União e parâmetros para cofinanciamento junto aos demais entes federados. A Portaria MPAS/SEAS nº 73, de 10 de maio de 2001, definiu as normas de funcionamento dos serviços de atenção ao idoso, entre os quais o serviço de atendimento integral institucional em três modalidades de acordo com a capacidade funcional dos residentes – autonomia e dependência – e o dimensionamento do quadro de funcionários. Foram estabelecidas exigências em relação ao espaço físico e adaptação da infraestrutura. Embora dirigida ao setor social, houve menção à necessidade de atenção à saúde. A Portaria CNAS nº 109/09, de 11 de novembro de 2009, definiu o serviço de acolhimento institucional da pessoa idosa como serviço de proteção especial de alta complexidade no âmbito do SUAS, se consolidando como um valioso instrumento para o estabelecimento de convênios.

o mesmo afimco executivo regulamentador. A explicação do impacto orçamentário pode ser levantada como a mais importante razão para o vácuo discricionário.

A despeito dos cuidados à saúde serem obrigação legal das ILPIs e inseridos no rigor da individualidade de cada residente, ao contrário das regulamentações no contexto do SUAS, não foram estabelecidas diretrizes nacionais para repasses públicos destinados à efetivação da atenção à saúde dos residentes que dela desejarem. A decorrência de prejuízo orçamentário à integralidade do serviço tratado na nova designação legal é realidade de grande parte das ILPIs que não exploram economicamente o atendimento. Os cuidados com a saúde da pessoa idosa representam um componente significativo nos custos das entidades, e a realidade mostra não haver uma correspondente participação do Poder Público.

O consenso de que as ILPIs têm natureza híbrida (CHRISTOPHE, 2009, p. 40; WATANABE, 2009, p. 70 e CAMARANO, 2010) não estimulou um sólido comprometimento estatal da saúde como direito fundamental do residente em ILPI não governamentais sem fins lucrativos. No caso das entidades com finalidade lucrativa, certa elasticidade contratual permite opções para a composição do preço e liberdade de eleição de serviços externos de saúde por planos ou seguros de saúde.

A Lei nº 10.741/03 ainda garantiu o atendimento domiciliar, incluindo a internação, quando presentes a necessidade e a impossibilidade de locomoção, inclusive para os residentes em instituições públicas, filantrópicas ou com fins lucrativos, eventualmente conveniadas com o Poder Público (art. 15, IV).

A dificuldade de inclusão dos residentes em ILPI nos programas de atendimento domiciliar e de acesso universal e igualitário junto ao Sistema Único de Saúde, visando à atenção integral, ganham expressiva dificuldade de concretização, em razão da ideia juridicamente já superada de instituição intramuros e da consequente ideia retraída de cidadania, que potencializa as forças do serviço voluntário para além dos seus compromissos sociais. O cidadão morador de ILPI preserva seus direitos de cidadania e ao SUS. Ressalva feita por deliberação pessoal, que pode ocorrer nos serviços de longa duração de iniciativa particular e movidos por especulação (ILPIs não governamentais com fins lucrativos), que transmitem certas peculiaridades, uma delas a facultatividade do estabelecimento de relação de consumo de saúde entre o residente e o prestador particular por ele eleito.

Na área da saúde, com bom êxito na impressão de segurança, à ANVISA coube instituir o regulamento técnico sanitário, com os critérios mínimos de funcionamento das ILPIs, pelo grau de dependência dos idosos, e mecanismos de monitoramento por coeficiente de conformidade sanitária. A sujeição é dirigida a todos os serviços governamentais ou não governamentais, cumprindo a esteira legal.

A RDC nº 283/2005, de 26 de dezembro de 2005, cumpriu bem sua função diretiva fiscalizatória, dirigindo os serviços internos da entidade, mesmo sem defrontar questões importantes como a relação de obrigatoriedade da presença dos profissionais de saúde na atenção a residentes com dependência significativa e em situação de tratamento interventivo como o uso de dieta enteral, sondas ou equipamentos mecânicos de ventilação, entre outros. A dispensação de medicamentos e o controle do uso de psicotrópicos, tão necessários e comuns em IPI, também não contaram com a obrigatoriedade de designação de um profissional específico da área da saúde como responsável. Parece que às inspeções da Vigilância Sanitária foi deixado um papel crucial para a identificação pontual e o estabelecimento de parâmetros de exigências que melhor atenda ao corpo de internos de cada serviço, com o recurso de instrumentos gerais sanitários.

A RDC 283/05, embora limitada ao seu campo de disciplina sanitária, de certa forma, contornou o limbo regulamentar da saúde nos serviços prestados por pessoa jurídica de qualquer natureza, quando previu a realização de um pacto bienal entre a entidade e o gestor local de saúde, na forma de um “plano de atenção à saúde”¹³, sob os princípios da universalização, equidade e integralidade. O conteúdo do plano deve abranger (i) a avaliação anual da implantação das ações previstas no plano, sob os critérios de acesso, resolubilidade e humanização; (ii) o conteúdo obrigatório de indicação dos recursos para cada residente, em todos os níveis de atenção e referências, se necessárias; (iii) as indicações de atenção integral à saúde, sob os aspectos de promoção, proteção e prevenção, inclusive em casos de urgência e a forma da remoção¹⁴; (iv) a informação sobre as patologias incidentes e prevalentes nos residentes¹⁵; e (v) as rotinas e dos procedimentos escritos de cuidados¹⁶.

As regras são claras e os atores estão definidos. Mas os direitos estão garantidos? As ILPIs e os gestores vêm mantendo um nível

¹³ Cf. itens 5.2.1 e 5.2.2.

¹⁴ Cf. item 5.2.7.

¹⁵ Cf. item 5.2.2.4.

¹⁶ Cf. item 5.2.6.

de linguagem e acordos satisfatórios de pactuação? O obstáculo das representações sociais negativas envolvendo o atendimento integral de longa duração foi superado com a aproximação que se espera existir entre os envolvidos?

5. Os ajustes e as formas de aceleração

Os compromissos no pacto constitucional ganharam maior dimensão com a subscrição do Brasil na Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos do Idoso, como Estado-membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), durante as sessões de 15 e 16 de junho de 2015, em Washington, D.C.¹⁷

Se contamos desde 2003 com um marco regulatório e textos administrativos reguladores razoavelmente suficientes para a implementação do enfoque constitucional de dignidade, respeito e bem-estar em tema de direitos e garantias das pessoas idosas no atendimento de longo prazo, alguns compromissos assumidos pelo Brasil na Convenção americana nos remete a reavaliação do quanto nos dispomos a acelerar nossos processos internos.

No pacto internacional (OEA, 2015, art. 12), o Brasil assumiu o compromisso de estabelecer mecanismos para assegurar que os serviços de cuidado de longo prazo se situem no campo da temporariedade e estejam sujeitos à manifestação da vontade livre e expressa do idoso sobre o seu início e término. O serviço é de longa duração no sentido de conter em si a imprevisão de recuo, mas não destina a pessoa idosa à perpetuação institucional, a não ser que seja de sua vontade.

Esse compromisso representará um salutar avanço de superação do imagético da segregação institucional. No marco legal brasileiro não conseguimos ainda evoluir nos trabalhos dirigidos à preservação dos vínculos familiares, deixado no rol de obrigações das já sobrecarregadas ILPIs filantrópicas. Não é indevido dizer que a peculiaridade dos crescentes serviços lucrativos pode trazer interesses econômicos colidentes com a vinculação familiar. O compromisso convencional trouxe um relevantíssimo desafio.

As garantias genéricas de atendimento personalizado e de preservação da identidade do residente prescritas como deveres das ILPIs na Lei nº 10.740/03 ganharam fortalecimento na Convenção, sob o recorte mais específico do direito à intimidade, como forma

¹⁷ “O objetivo da Convenção é promover, proteger e assegurar o reconhecimento e o pleno gozo e exercício, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso, a fim de contribuir para sua plena inclusão, integração e participação na sociedade”. (artigo 1º)

a garantir as não ingerências arbitrárias nas condições de vida e a privacidade de cuidados, particularmente nos atos de higiene. Eventual despretenhosa impressão de leitura não traz a dimensão do quanto a orientação pedagógica deverá ser aplicada durante o monitoramento das entidades, para alterar as dominações autoritárias e o descaso pela intimidade física do atendido durante a convivência diária, cujas nuances escapa ao contexto das inspeções.

O enunciado genérico da Lei nº 10.741/03, de que a ILPI deverá observar os direitos e as garantidas de que os idosos são titulares, compacta o ainda desconhecido por grande parte dos envolvidos diretos no atendimento. Alguns dos compromissos assumidos na Convenção sintetizam rumos precisos de boas práticas que garantem direitos, mas demandarão persistentes monitoramentos. Por exemplo, a garantia de acesso às informações nos registros e prontuários que digam respeito ao residente; o direito dos residentes de acesso aos meios de comunicação e de informação sobre a regulamentação que rege o serviço de cuidados recebidos, pelo uso das redes sociais; a promoção da segurança pessoal e o exercício da liberdade e mobilidade constam de forma genérica na Lei brasileira e como obrigação da ILPI.

Ainda, a garantia do serviço de cuidados paliativos ao idoso, seu entorno e sua família durante o regime de longa duração trazido na Convenção ingressou no vácuo do quanto ainda cabe cumprir em relação à atenção à saúde nas entidades brasileiras.

A Convenção trouxe mecanismo de acompanhamento e meios de proteção. O Mecanismo de Acompanhamento da Convenção (OEA, 2015, art. 33) foi previsto para o acompanhamento dos avanços feitos pelos Estados aderentes, com estabelecimento previsto tão logo recebido o décimo instrumento de ratificação ou adesão.¹⁸ Um sistema de petições individuais compatibilizará a comunicação de denúncias ou queixas de violação dos compromissos assumidos na Convenção entre qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da OEA à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

6. O que diz respeito ao Ministério Público

A Lei nº 10.741/03 destacou os protagonistas da fiscalização. Ao Ministério Público, ao Conselho Municipal de Idoso e à Vigilância

¹⁸ No quadragésimo sexto período ordinário de sessões, de 13 a 15 de junho de 2016, em São Domingos, República Dominicana, no relatório da Assembleia Geral da OEA, item xviii, tomando nota de que a Convenção foi assinada, até então, por cinco Estados-membros da Organização, foi exortado que os Estados-membros ainda não aderentes ratificassem a Convenção. Disponível em: <file:///C:/Users/Casa/Downloads/CD55-INF-13-B-p.pdf>. Acesso em 16 set. 2016.

Sanitária, ao lado de outros órgãos com atribuição legal ou regulamentar, foi dado o desafio de contribuir decisivamente no processo de mudança de paradigma e ajustar o serviço de atendimento em níveis qualitativos compatíveis com as definições propostas ao segmento.

Os mecanismos disponibilizados para as adequações necessárias, como registros e licenças, contribuem para o controle estatal, podendo ser citados o deferimento da inscrição do programa de atendimento junto ao Conselho de Idoso, e mais, a licença sanitária, certificação administrativa do cumprimento dos requisitos exigidos pelas regras de combate a incêndio, licença afeta a edificação que condicionam o uso do solo e as normas de acessibilidade.

A atividade de fiscalização não coube e nem poderia ser atribuída isoladamente a um único órgão estatal. A lógica do acompanhamento controlado do serviço pressupõe o concurso multiprofissional específico de qualificados agentes técnicos. Desejável é o fomento da organização da rede local de fiscalização para um eficiente controle fiscalizatório, notadamente diante da diversidade de características e de qualidade de serviço por cada unidade de atendimento e de peculiaridades de cada Município, como número de equipamentos. A rede de cooperação entre os órgãos garantirá adequada condução pedagógica para qualificar o serviço e contribuir para a alteração das representações sociais negativas que pairam sobre as entidades, os idosos residentes e os familiares.

Tratamos aqui do controle de excepcionalidade num universo brasileiro com abrangência aquém das comportas ideais, explicado pela insuficiência de políticas públicas voltadas ao atendimento da pessoa idosa em seu lar. O pacto poderá garantir o diagnóstico contínuo dos serviços prestados pelas ILPIs, como também as compatibilizações das políticas públicas voltadas ao envelhecimento ativo, saudável e a liberdade de opção de moradia praticadas na localidade. A indicação legal do Conselho de controle social no campo da fiscalização de entidades, não por menos está intimamente ligada à sua atribuição de supervisionar, acompanhar, fiscalizar e avaliar a política nacional do idoso, no âmbito de sua respectiva instância político-administrativa.

A busca pela eficiência da atribuição prescrita ao Ministério Público se expressa em medidas resolutivas, e o monitoramento dos níveis de aceitação de atenção à saúde, à alimentação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à cidadania, à preservação dos vínculos familiares e convivência comunitária e o direito de viver em condições de dignidade, respeito e liberdade, prestados nos serviços permitirá

razoáveis ajustes durante o processo de fiscalização compartilhado entre os órgãos envolvidos.

Os novos prismas de compromisso brasileiro assumidos junto aos Estados Americanos integram o conjunto de controle dos serviços prestados em regime de longo prazo.

As entidades, ainda vistas como vilãs diretas pelas mazelas de atendimento reconhecidas historicamente e muitas vezes trazidas pela mídia, poderão se tornar valiosas parceiras ao compreenderem seu importante papel na concretização de direitos dos seus residentes.

O Ministério Público, como voz ativa do Estado e da sociedade brasileira na defesa dos direitos das pessoas idosas, conta com suficientes parâmetros normativos para desenvolver metodologia integrada e voltada a objetivos qualitativos, sob o enfoque da resolubilidade, e contribuir na mudança de paradigma que o setor do atendimento de longa permanência demanda no Brasil.

REFERÊNCIAS

CAMARANO, Ana Amélia (org.). Novo Regime Demográfico – uma nova relação entre população e desenvolvimento?

_____. *Perspectivas de Crescimento da População Idosa Brasileira e Algumas Implicações*. Cap. 5. Brasília: IPEA, 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_regime_demografico.pdf>. Acesso em 30 ago. 2016.

_____. (org.). *Cuidados de Longa Duração para a População Idosa: um novo risco social a ser assumido?* Rio de Janeiro: IPEA, 2010.

CHRISTOPHE, Michele. *Instituições de Longa Permanência para Idosos no Brasil: uma opção de cuidados de longa duração?* Mestrado em Estudos Populacionais e Pesquisas Sociais. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.faceconsultoria.com.br/uploads/pdf/20531fe06e6e0e9a65351c240c8aa428.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

CREUTZBERG, Marion; GONÇALVES, Lucia H. T.; SOBOTTKA, Emil Albert. *Instituição de Longa Permanência para Idosos: a imagem que permanece*. In *Texto Contexto Enferm*, Abr-Jun; 17 (2):273-9. Florianópolis, 2008.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. Perspectiva, 1961. Disponível em: <<http://www.usp.br/cje/anexos/pierre/GOFFMANErvingmanicomiosPrisoeseConventos.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

HECKER, Alexandre. *Uma História da Longevidade no Brasil*. São Paulo: Expressão e Arte Editora, 2014.

KANSO, Solange; CAMARANO, Ana Amélia; LEITÃO E MELLO, Juliana; CARVALHO, Daniele Fernandes. *As Instituições de Longa Permanência para Idosos no Brasil* – Trabalho apresentado no XVII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, realizado em Caxambu/MG, de 20 a 24 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2010/docs_pdf/tema_7/abep2010_2515.pdf>. Acesso em: 5 set. 2016.

OEA. Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas. Washington D.C., 15 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2015/junho/estados-membros-da-oea-aprovam-convencao-interamericana-sobre-protecao-dos-direitos-humanos-das-pessoas-idosas>>. Acesso em 16 set. 16.

WATANABE, Helena Akemi Wada; DI GIOVANNI, Vera Maria. Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI). In *Envelhecimento & Saúde* (Boletim do Instituto de Saúde), p. 69-71. São Paulo, abr 2009.

PERSISTÊNCIA DO RACISMO INSTITUCIONAL NO BRASIL: PERSPECTIVAS DE ENFRENTAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Lívia Maria Santana e Sant'Anna Vaz¹

Mariana Seifert Bazzo²

Nívia Mônica da Silva³

Andrea Lino Lopes⁴

Sumário: 1. Introdução. 2. Racismo institucional: conceito e formas de manifestação. 2.1. a incidência do racismo institucional nas políticas públicas de saúde e educação. 2.2. Racismo institucional nas relações de trabalho. 2.3. Racismo ambiental. 2.4. Racismo institucional e intolerância religiosa. 2.5. Racismo institucional, segurança pública e Justiça criminal. 3. Atuação do Ministério Público no combate ao racismo institucional. 4. Conclusões.

Resumo: Naturalizadas nas estruturas e nos procedimentos das instituições e das organizações públicas e privadas existentes no Brasil, as práticas discriminatórias que caracterizam o racismo institucional impedem que a política universal de prestação de serviços públicos seja, de fato, igualitária e considere as especificidades das demandas das pessoas e das comunidades negras no Brasil.

Palavras-chave: Ministério Público. Racismo institucional. Racismo institucional nas políticas públicas de saúde e educação. Racismo institucional nas relações de trabalho. Racismo ambiental. Racismo institucional e intolerância religiosa. Racismo institucional, segurança pública e Justiça criminal. Atuação do Ministério Público no combate ao racismo institucional.

1 Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Designada para coordenar o Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação e o Grupo de Atuação Especial em Defesa da Mulher e da População LGBT do MP-BA. Integrante do Grupo de Trabalho de Enfrentamento ao Racismo e Respeito à Diversidade Étnica e Cultural (GT-4), da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público.

2 Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. Pós-Graduada em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito de Coimbra. Mestranda em Estudos sobre Mulheres na Universidade Aberta de Portugal. Designada para coordenar o Núcleo de Promoção de Igualdade Étnico-Racial do MP-PR. Integrante do Grupo de Trabalho de Enfrentamento ao Racismo e Respeito à Diversidade Étnica e Cultural (GT-4), da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público.

3 Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Constitucional pela PUC Minas. Coordenadora do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa dos Direitos Humanos, Controle Externo da Atividade Policial e Apoio Comunitário do MP-MG. Colaboradora da Comissão Segurança Pública, Sistema Prisional e Controle Externo e integrante do Grupo de Trabalho de Enfrentamento ao Racismo e Respeito à Diversidade Étnica e Cultural (GT-4), da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais, ambos do Conselho Nacional do Ministério Público.

4 Procuradora do Trabalho lotada na Procuradoria do Trabalho da 9ª Região. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Gama Filho. Integrante do Grupo de Trabalho de Enfrentamento ao Racismo e Respeito à Diversidade Étnica e Cultural (GT-4), da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais, ambos do Conselho Nacional do Ministério Público.

1. Introdução

Desde a decisão de mérito proferida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso *Simone André Diniz vs. Brasil*⁵, a reprodução irrefletida de práticas racistas em nível estrutural, no cotidiano das instituições do Estado brasileiro, tornou-se (re)conhecida no cenário internacional.

Alguns anos depois, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) surge como instrumento do direito interno para assegurar à população negra a efetiva igualdade de oportunidades, respeito e consideração nas relações estabelecidas com o Estado e com particulares, a partir da defesa de seus direitos individuais e coletivos – com destaque à garantia de acesso à Justiça, saúde, educação, cultura e segurança pública –, e do combate à discriminação e às formas de intolerância, notadamente a intolerância religiosa.

Antes disso, porém, o Estado brasileiro já assumira vários compromissos internacionais no sentido de promover a igualdade entre brancos e não brancos, dentre os quais pode-se destacar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965), a Declaração dos Direitos das Pessoas Pertencentes à Minorias Nacionais Étnicas, Religiosas e Linguísticas (1992), a Declaração e Plano de Ação de Durban (2001) e o Documento Final da Conferência de Revisão de Durban (2009).

A despeito do inegável avanço legislativo, as disparidades raciais persistem e são reiteradamente reproduzidas pelas instituições brasileiras. São ilustrativos, nesse ponto, os dados revelados por um censo realizado em 2014 pelo Conselho Nacional de Justiça⁶, segundo o qual 84,5% dos juízes brasileiros se consideram brancos, 14% pardos, 1,4% pretos e 0,1% indígenas. Apesar da inexistência de indicadores similares no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, o cenário certamente não se mostra menos díspar do que no Judiciário.

Este artigo se propõe a discutir a persistência do racismo institucional no Brasil, em especial no que diz respeito à população

5 Caso nº 12.001, publicado no Relatório 66/06 em 21 de outubro de 2006, em que o Estado Brasileiro foi condenado por praticar racismo institucional. Consta do julgado que: "(...) Não obstante a evolução penal no que tange ao combate à discriminação racial no Brasil, a Comissão tem conhecimento que a impunidade ainda é a tônica nos crimes raciais. Quando publicou relatório sobre a situação dos direitos humanos no país, a Comissão chamou a atenção para a difícil aplicação da lei 7716/89 e como a Justiça brasileira tendia a ser condescendente com a prática de discriminação racial e que dificilmente condenava um branco por discriminação. Com efeito, uma análise do racismo através do Poder Judiciário poderia levar à falsa impressão de que no Brasil não ocorrem práticas discriminatórias (...) A Comissão tem conhecimento que o racismo institucional é um obstáculo à aplicabilidade da lei anti-racismo no Brasil.(...)"

6 Cf. Severino Motta, No Judiciário, 84,5% dos juízes se dizem brancos e 1,4% pretos, diz CNJ. *Jornal Folha de São Paulo*, 16 de junho de 2014. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/06/1471153-no-judiciario-845-dos-juizes-se-dizem-brancos-e-14-negros-diz-cnj.shtml>>. Acesso em: 10 out. 2016.

negra, e as possibilidades de atuação do Ministério Público para enfrentar essa realidade por meio dos dispositivos constitucionais e legais que referenciam a temática no ordenamento jurídico brasileiro.

A abordagem dos cenários em que o racismo institucional se apresenta será feita de modo exemplificativo, haja vista a vastidão das hipóteses de incidência desse fenômeno. Da mesma forma, serão indicados exemplos de atuação do Ministério Público cuja seleção não seguiu metodologia específica, tampouco foi precedida da análise de todo universo de iniciativas já divulgadas nacionalmente. Os exemplos apresentados ao longo do texto foram selecionados, especialmente, com base na observação e nas experiências profissionais das autoras, assim como em informações por elas obtidas sobre práticas judiciais ou extrajudiciais já adotadas por membros do Ministério Público no enfrentamento ao racismo institucional nas suas diversas formas de manifestação.

2. Racismo institucional: conceito e formas de manifestação

O conceito de racismo institucional surgiu no contexto da luta pelos direitos civis nos Estados Unidos da América, na década de 1960. A concepção então enunciada dizia respeito à operação ativa e estruturante de atitudes e práticas racistas alicerçadas na ideia de inferioridades dos negros que justificava sua subordinação aos brancos⁷.

Décadas depois, o racismo institucional ganha contornos jurídico-políticos na Inglaterra, por ocasião do assassinato do jovem negro Stephen Lawrence, morto em 22 de abril de 1993, por um grupo racista branco. Diante da inoperância das investigações policiais, foi instaurado, em 1998, um inquérito público sob a presidência de Sir William Macpherson, que analisou o procedimento apuratório da Metropolitan Police Service (MPS) e concluiu que a força policial era institucionalmente racista. No relatório final do inquérito público, o racismo institucional é conceituado como sendo “o fracasso das instituições e organizações em prover um serviço profissional e adequado às pessoas em virtude de sua cor, cultura, origem racial ou étnica”⁸.

No Brasil, no início dos anos 2000, por ocasião da criação do Programa de Combate ao Racismo Institucional, inicialmente na esfera federal, importou-se a concepção britânica do fenômeno, que

⁷ Cf. Stockely Carmichael e Charles V. Hamilton, *Black Power: the politics of liberation in America*, p. 5.

⁸ Ver relatório do inquérito público apresentado, em fevereiro de 1999, ao Governo do Reino Unido em <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/277111/4262.pdf>. Acesso em: 04 out. 2016.

associa o racismo institucional ao mero fracasso das instituições em prover serviços racialmente equitativos. Apesar do significativo avanço no reconhecimento da existência do racismo institucional, o conceito adotado é limitado, pois foca o problema na ineficiência das organizações e do aparato estatal na execução de suas tarefas de forma racialmente equitativa.

Esse conceito limitado parte do pressuposto de que as instituições modernas são neutras, quando, na verdade, estas reproduzem a dinâmica de hierarquização racial das sociedades, sendo, portanto, reflexo de interesses hegemônicos.

Esclarecidas essas premissas, é importante pontuar que, para o efetivo enfrentamento do racismo institucional, é preciso refletir em termos sistêmicos e estruturais. Se as instituições são criadas a partir da lógica de um sistema racista, que acabam por legitimar, não se pode pensar que os efeitos por estas alcançados serão igualitários em termos raciais. É necessário, portanto, questionar a própria base do sistema. Além disso, deve-se buscar alterações estruturais nas instituições, que reflipam nos seus processos de criação, seus procedimentos internos e externos de seleção e oferta de serviços, que revelam mais do que mera ineficiência ou despreparo, mas efetiva seletividade sociorracial.

O racismo institucional, portanto, não se limita ao fracasso das instituições em fornecer serviço adequado aos grupos racialmente vulnerabilizados, mas revela a institucionalização sistemática de práticas, estruturas e missões organizacionais que reproduzem e retroalimentam a ordem social hierarquicamente racializada. Disso resulta uma distribuição desigual de bens, serviços, prerrogativas e oportunidades entre os distintos grupos raciais, concorrendo decisivamente para a sub-representação da população negra nas organizações e espaços de poder.

O racismo institucionalizado funciona com base em supostas operações anônimas⁹ que perpetuam um padrão de exclusão e hierarquização racial, nos mais diversos setores da sociedade, sendo resultado de processos históricos de segregação. Prescindindo de intencionalidade para sua configuração, o racismo institucional reproduz a dinâmica das relações sociorraciais imperantes na sociedade, sem necessariamente fundar-se em ideologias racistas adotadas explicitamente pelas instituições avaliadas¹⁰.

9 Cf. Ellis Cashmore, *Dicionários das Relações Étnicas e Raciais*, p. 469.

10 Cf. John Rex, *Raça e etnia*, p. 185.

Nada obstante, a manutenção de postura institucional alegadamente neutra, justificadora de tratamento genericamente igualitário, não deve servir de argumento para camuflar os evidentes efeitos desse racismo estruturante, tampouco para justificar a omissão do Estado na promoção da igualdade racial.

O racismo institucional, portanto, pode se manifestar em todas as relações entre cidadãos e Estado, por meio de seus agentes. Em razão da necessidade de delimitação temática serão abordados, neste texto, a incidência do racismo institucional na construção das políticas de saúde pública, acesso à Justiça e educação, bem assim na prestação dos serviços daí decorrentes. Também será abordada a manifestação sob a forma de racismo ambiental e intolerância religiosa.

2.1. A incidência de racismo institucional nas políticas públicas de saúde e educação

Há duas perspectivas para a análise da desigualdade racial refletida nas políticas públicas em geral. Por um lado, observa-se que o desenho institucional das políticas sociais reiteradas vezes não contempla as especificidades da demanda da população negra. De outro, verifica-se que o serviço oferecido pelo Estado, a partir dessa política pública, é distribuído desigualmente entre os usuários em prejuízo da população negra, seja pelo nível de acessibilidade ao serviço, seja pelo seu nível de qualidade.

No âmbito das políticas públicas de saúde, embora a população negra represente cerca de 70% do público usuário do SUS¹¹, os planos de dispensação dos serviços muitas vezes não contemplam especificidades do atendimento demandado por esse grupo. No caso específico da anemia falciforme¹², por exemplo, a sua invisibilidade nos serviços de saúde, a ausência de informação sobre o tema nas entidades educacionais e de pesquisa, a falta de formação específica para os profissionais, inclusive nos polos de capacitação, e a inexistência de programas de atenção aos portadores constituem clara materialização do racismo institucional.

Decerto, a legislação atual e a normatização introduzida na última década já seriam suficientes para que a população negra tivesse garantido o tratamento diferenciado que lhe é devido. A Política

11 Painel de Indicadores do SUS no 10 - Temático Saúde da População Negra. Brasília: Ministério da Saúde, 2016.

12 A anemia falciforme com prevalência média de 1 entre 380 nascidos vivos nos afrodescendentes das Américas é doença genética, incurável e com alta morbimortalidade. A característica principal da Anemia Falciforme é a deformação que causa na membrana dos glóbulos vermelhos do sangue. O diagnóstico neonatal é desejável e tornou-se factível no Brasil somente após 2001, quando o governo federal introduziu a eletroforese da hemoglobina no “teste do pezinho” em doze estados brasileiros. Disponível em: <<http://www.aafesp.org.br/o-que-anemia-falciforme.shtml>>. Acesso em: 10 out. 2016.

Nacional de Saúde Integral da População Negra é determinada pela Portaria nº 992, de 13 de maio de 2009, hoje incorporada pela Lei nº 12.288 de 20 de julho de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial), em seus artigos 6º, 7º e 8º. Ainda há sua regulamentação pela Resolução nº 2/2014, que Dispõe sobre o II Plano Operativo (2013-2015) da Política Nacional de Saúde Integral da População Negra (PNSIPN) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). O Plano Operativo, inclusive, dispõe que “o Ministério da Saúde reconhece e assume a necessidade da instituição de mecanismos de enfrentamento ao racismo institucional, para superação das barreiras estruturais e cotidianas que impedem a implementação da PNSIPN no SUS”.

Entre suas diretrizes e objetivos, a Política Nacional de Saúde Integral da População Negra inclui ações de cuidado, atenção, promoção à saúde e prevenção de doenças, bem como de gestão participativa, participação popular, formação e educação continuada aos profissionais da saúde, além do fortalecimento do controle social – principalmente a partir de contato com movimentos negros –, visando à promoção da equidade quanto à fruição dos serviços de saúde pela população negra.

Contudo, de forma paradoxal, a política específica que visa à superação do racismo institucional permanece desconhecida e inaplicada como mais uma de suas manifestações. Gestores e profissionais da área de saúde seguem desconsiderando – ou ignorando – os dispositivos que estabelecem diretrizes para o atendimento à população negra. De outro lado, a coleta deficiente de dados quanto ao quesito raça/cor dificulta a elaboração de diagnósticos destinados a fomentar políticas públicas mais adequadas em cada região. Há, ainda, muita dificuldade para se estabelecer diálogo com comunidades de terreiros e quilombolas, por exemplo, como forma de identificar e atender às especificidades das demandas.

O espaço que serviria para a inclusão da população atingida pelos piores índices de vulnerabilidade na área¹³ tem se tornado um dos principais cenários de violações, tanto no sentido de um mau atendimento prestado quanto de uma completa ausência de serviço para a população negra, no que lhe é específico¹⁴.

13 Entre exemplos de tal maior vulnerabilidade, temos taxa de mortalidade materna que, em 2011, por 100.000 habitantes era de 68,8 para mulheres negras e de 50,6 para mulheres brancas ou a mortalidade infantil, já que dos 39.123 óbitos infantis notificados em 2012, 45% foram de crianças negras e 41% de brancas; sendo maior a diferença entre as mortes que ocorrem na primeira semana de vida, em que 47% são de crianças negras e 38% de brancas (CGIAE/SVS). In Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Articulação Interfederativa. Painel de Indicadores do SUS nº 10 - Temático Saúde da População Negra. Brasília: Ministério da Saúde, 2016.

14 Nesse sentido, Suzana Kalckmann et al afirma que “verificou-se que os serviços de saúde, por meio de seus profissionais, aumentam a vulnerabilidade destes grupos populacionais, ampliando barreiras ao acesso, diminuindo a possibilidade de diálogo e provocando o afastamento de usuários”. Cf. Kalckmann et al. Racismo institucional: um desafio para a equidade no SUS?, p. 153.

Relativamente ao nível de acessibilidade e de qualidade dos serviços de saúde prestados a usuários negros, a situação não é diferente: a disparidade entre usuários negros e brancos segue em prejuízo das pessoas pretas e pardas.

Em que pese o disposto na Constituição da República (arts. 199 e seguintes) e no art. 7º da Lei nº 8080/90 – segundo os quais o SUS deve ser acessível à população em igualdade de condições, independentemente da cor/raça do usuário, de forma universal e integral –, não é essa a realidade que se constata no cotidiano da população negra. Seja por razões históricas, culturais, políticas ou socioeconômicas, a desigualdade no atendimento permanece diretamente relacionada à cor da pele do usuário da rede de saúde, na qual pelo menos 3% da população brasileira já se percebeu discriminada. Entre as pessoas negras, 68% foram discriminadas no hospital, 26% nos postos de saúde e 6% em outros serviços não especificados. Ainda que isso tenha sido percebido, poucos buscaram denunciar o ato. Entre aqueles que o fizeram, ninguém relatou ter sido informado sobre as providências tomadas pela instituição para reverter o quadro¹⁵.

No campo da educação, as desigualdades raciais também se manifestam de diferentes formas. Assim, por exemplo, considerando-se o acesso e a permanência na escola, medidos pela taxa de matrícula, persiste a disparidade entre alunos negros e brancos no Ensino Médio, chegando a 22%. Apesar de as taxas de matrícula terem aumentado nos últimos anos, tanto para negros como para brancos, a distância entre os dois grupos populacionais se mantém estável. Além disso, dados coletados na mesma pesquisa revelam que cerca de dois jovens negros em três (64%) já desistiram do Ensino Médio ou se encontram com defasagem crescente nos níveis educacionais anteriores, ou seja,

15 Pesquisa Nacional sobre Discriminação Racial e Preconceito de Cor no Brasil, 2003. Fundação Perseu Abramo e Instituto Rosa Luxemburgo Stufting. Exemplos concretos constam da pesquisa de Suzana Kalckmann: “a análise de situações percebidas como discriminatórias revela que as atitudes parecem estar ligadas à ideologia do dominador que perpassa o cotidiano estando introjetada nos profissionais, como, por exemplo, acreditar que as pessoas negras são a análise de situações percebidas como discriminatórias revela que as atitudes parecem estar ligadas à ideologia do dominador que perpassa o cotidiano estando introjetada nos profissionais, como, por exemplo, acreditar que as pessoas negras são mais fortes e resistentes à dor”, como: “Negro não adoecer” (51 anos, auxiliar de enfermagem, preta); “Não é uma coisa assim fácil de falar, sinto que somos tratados com mais displicência” (51 anos, jornalista, cor preta); “Eu estava com muita dor e a médica falava: que é isso? Não dói tanto” (23 anos, professora, parda); “Rapaz! Um negão desse tamanho sentindo dor?” (55 anos, agente comunitário de saúde, cor preta); “Médicos atendem de forma diferente infratores negros e brancos” (37 anos, agente educacional da Febem, cor preta). (...) “No Hospital X o médico me destratou e disse que preto tem que morrer em casa” (54 anos, cabeleireira, cor preta); “Comigo, a GO (ginecologista) não quis me examinar, eu disse que estava com corrimento e coceira” (48 anos, desempregada, cor preta). “O meu tio foi vítima de assalto, chegou baleado no PS e foi tratado como assaltante” (55 anos, auxiliar de enfermagem, cor preta); “A enfermeira se negou a examinar minha sobrinha” (24 anos, atendente de lanchonete, cor preta); “A população quilombola não tem acesso aos serviços públicos de saúde” (40 anos, psicólogo, cor preta); “Vi uma senhora, ao não concordar ou entender a prescrição, ouvir do médico: a senhora é uma velha negra e sem diploma, eu que estudei, sei o que estou fazendo” (52 anos, presidente de ONG, cor preta). Cf. Suzana Kalckmann et al, Racismo institucional: um desafio para a equidade no SUS?, p. 146-155.

jovens de 16 anos ainda cursando o Ensino Fundamental. Entre jovens brancos, a média é bem melhor: 42%.

No Ensino Superior a situação é ainda mais grave. Em 2005, apenas 6,6% dos jovens negros frequentavam a universidade; entre os brancos, esse percentual era cerca de três vezes maior (19%)¹⁶. As políticas afirmativas têm contribuído de modo gradativo para o aumento da inserção de pessoas pretas e pardas em universidades públicas, muito embora não sejam, por si mesmas, suficientes à resolução do problema.

Outro aspecto que demonstra a incidência do racismo institucional na educação diz respeito ao reiterado descumprimento da Lei nº 10.639/2003, que torna obrigatório o ensino da história e cultura afro-brasileira e africana em todas as escolas, públicas e particulares, do Ensino Fundamental até o Ensino Médio.

É certo que a concepção de educação como meio de ascensão social, de erradicação da pobreza, diminuição da violência e, sobretudo, como instrumento de repúdio às discriminações sociais e raciais, concede à escola um papel primordial na vida do indivíduo. Nesse contexto, a valorização da cultura afro-brasileira e africana, assim como o aprendizado da história sob esse enfoque são ferramentas essenciais ao desenvolvimento da autoestima das pessoas negras e à ressignificação do lugar do negro na sociedade e na história brasileira. É por meio de uma pedagogia de enfrentamento à desigualdade racial que se tornará viável a construção de um projeto de sociedade em que todos se sintam encorajados a expor suas ideias, defender sua especificidade étnico-racial e a buscar garantias para que todos o façam.

Diante da inércia do Poder Público em implementar e fiscalizar a execução do que dispõe a Lei nº 10.639/2003, várias foram as ações judiciais ajuizadas para sanar essa omissão. Uma delas está em tramitação perante o STF há anos. No âmbito estadual, ainda em 2009, foi ajuizada ação civil pública pelo Ministério Público, na comarca de Uberlândia/MG, no sentido de obrigar o município a fazer as adaptações necessárias para o cumprimento da determinação legal na rede de ensino municipal. No entanto, até outubro de 2016 a referida ação ainda não havia sido julgada em primeira instância.

Também aqui se constata que não são as leis ou os instrumentos normativos propriamente ditos as únicas ferramentas necessárias ao

¹⁶ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (2007) Boletim de Políticas Sociais – Acompanhamento e Análise nº 13, Edição Especial, Brasília: IPEA.

enfrentamento do racismo, é imprescindível maior engajamento do sistema de justiça nessa tarefa.

2.2. Racismo Institucional nas relações de trabalho

Impregnado nas estruturas e formas de atuação das entidades públicas e privadas, o racismo institucional produz evidentes reflexos na seara do mercado de trabalho. Decerto que, entre as formas mais usuais de discriminação, ganha marcante relevância a racial, cuja visibilidade faz-se cotidiana também no universo das relações de trabalho.

Nessa esfera, os efeitos discriminatórios repercutem decisivamente no acesso a outros bens essenciais da vida, tendo em vista o caráter alimentar do quanto auferido a partir da força de trabalho do indivíduo. De fato, é por meio de seus rendimentos que o trabalhador tem a possibilidade de exercer, em termos efetivamente dignos, determinados direitos fundamentais como o direito à educação, à saúde, à moradia, ao lazer etc.

Ocorre que, na realidade social brasileira, a raça ainda tem exercido papel preponderante na determinação do acesso ao mercado de trabalho e até mesmo do valor da força de trabalho das pessoas. Desse modo, o racismo institucional na esfera do trabalho, em face de critério injustamente desqualificante, termina por negar aos trabalhadores pretos e pardos “tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ele vivenciada”¹⁷.

É como se o indivíduo, sobretudo por conta dos fatores morfofenotípicos que caracterizam a sua raça (socialmente construída), como a cor da pele, estivesse condenado, prévia e definitivamente, à exclusão do acesso a determinadas atividades laborais, cujas exigências de qualificação não seriam com ele compatíveis (fase pré-contratual). Ou, então, uma vez que tenha logrado acesso a alguma dessas atividades, por igual razão, não poderia, nela, ser mantido ou perceberia contraprestação menor do que trabalhadores brancos (fase contratual).

Essa segregação, ou tentativa de segregação, pode acontecer sob formas diversas: a) direta, quando, por exemplo, sem qualquer subterfúgio ou constrangimento, afasta-se expressamente a contratação de trabalhadores com determinadas características raciais, como pretos ou pardos; b) indireta, quando, por força de subterfúgios, criam-se condições dissimuladas, aparentemente neutras, mas que se destinam a impedir o acesso de indivíduos de determinado grupo racial, como, por exemplo, a realização de

¹⁷ Cf. Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, p. 767.

“entrevistas” de cunho subjetivo, como parte do processo seletivo, que, sem necessidade de maiores justificativas, propiciam a exclusão dos indivíduos negros, considerados “indesejáveis”; c) oculta, como no caso de dispensa do indivíduo “indesejado”, obviamente por motivo proibido, é mascarada por uma razão supostamente lícita (caso, por exemplo, de um empregado negro, acidentado, que, após o período de estabilidade, é dispensado discriminatoriamente, mas sob alegação de ajuste de pessoal por causa de crise financeira).

Os indicadores sociais referentes à esfera do trabalho demonstram claramente os efeitos do racismo institucional no âmbito das relações laborais.

De acordo com dados da Pesquisa Mensal de Emprego (PME) divulgada pelo IBGE em 2015, a diferença salarial entre brancos e negros diminuiu, mas os trabalhadores negros ainda possuem renda média correspondente a apenas 59,2% daquela auferida pelos trabalhadores brancos¹⁸.

Nessa conjuntura, nota-se que as políticas de inclusão racial nas instituições de natureza privada – seja como forma de valorização da imagem institucional (marketing social), seja a partir de programas de incentivo fiscal –, em geral, limitam-se a incrementar de forma não satisfatória o acesso aos seus quadros institucionais de membros de grupos raciais tradicionalmente discriminados no mercado de trabalho, reservando-lhes, no entanto, posições e cargos também racialmente hierarquizados.

Recente pesquisa publicada pelo Instituto Ethos (2016) analisou dados referentes ao perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas privadas no Brasil¹⁹ e demonstrou a sub-representação dos negros, particularmente nos mais elevados níveis dos quadros funcionais. O estudo revelou que os negros têm participação de 57,5% como aprendizes; 28,8% como estagiários; e 58,2% como *trainees*. Tais dados deveriam, em tese, refletir no aproveitamento dos negros nos níveis ascendentes das empresas, o que, no entanto, não se confirma. De fato, a presença de negros nos quadros funcionais cai para 35,7%, com decréscimo progressivo para 25,9% nos cargos de supervisão; 6,3% na gerência; 4,7% nos quadros executivos; e 4,9% no conselho de administração. Nota-se, portanto, a ocorrência de afunilamento hierárquico, conforme se analisa a presença de negros

18 Fonte: IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000024954801102016481128904912.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

19 O estudo está na sua sexta edição e conta com a cooperação do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e tem parceria com a Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a ONU Mulheres, a Secretaria Municipal de Promoção da Igualdade Racial (SMPIR) da Cidade de São Paulo e a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Disponível em: <http://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Perfil_Social_Tacial_Genero_500empresas.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2016.

nos níveis mais elevados de atividade funcional das empresas privadas.

O enfrentamento da questão pressupõe não apenas medidas de combate à discriminação racial, mas também, e de forma incisiva, a adoção de ações afirmativas, que implicam condutas, processos, programas e atitudes concretas que têm como foco, sobretudo, a eliminação ou atenuação dos fatores que geram a discriminação desses grupos raciais vulnerabilizados. Entre tais medidas pode-se mencionar:

incremento da contratação e promoção de membros de grupos discriminados no emprego e na educação por via de metas, cotas, bônus ou fundos de estímulo; bolsas de estudo; empréstimos e preferência em contratos públicos; determinação de metas ou cotas mínimas de participação na mídia, na política e outros âmbitos; reparações financeiras; distribuição de terras e habitação; medidas de proteção a estilos de vida ameaçados; e políticas de valorização identitária ²⁰.

É o que já vem sendo adotado pela legislação brasileira – nos âmbitos federal, seguido pelos estaduais e municipais – no que diz respeito ao acesso da população negra aos postos de trabalho no serviço público, a partir das chamadas cotas raciais nos concursos públicos.

O objetivo perseguido é, no que toca às ações afirmativas relacionadas ao racismo institucional nas relações laborais, a busca, por meio de ações concretas, de efetiva igualdade para os indivíduos integrantes desses grupos particularmente desfavorecidos quanto às oportunidades de acesso ao trabalho, às condições laborais e à permanência no trabalho.

Nessa seara – muito embora possa envolver, em maior ou menor grau, a problemática dos efeitos horizontais dos direitos fundamentais –, ao Ministério Público, sobretudo o Ministério Público do Trabalho, cabe parcela importante da tarefa de articulação com as entidades privadas para a desconstrução do racismo institucional e de seus efeitos no universo das relações de trabalho.

2.3. Racismo ambiental

O racismo ambiental configura-se como forma de discriminação racial que atinge especificamente determinados grupos étnico-raciais e populações tradicionais, a exemplo de ribeirinhos, pantaneiros,

²⁰ Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa – GEMAA (2011) - Ações afirmativas. Disponível em: <<http://gemaa.iesp.uerj.br/dados/o-que-sao-acoes-afirmativas.html>>. Acesso em: 10 out. 2016.

extrativistas, caiçaras, ciganos, pescadores, comunidades indígenas, comunidades de terreiro, comunidades quilombolas, entre outros²¹. Materializa-se a partir da exposição desproporcional de grupos raciais a riscos e gravames ambientais, intensificada, ainda, pelo acesso desigual a recursos e bens ambientais. É, portanto, uma forma de manifestação do racismo institucional que reverbera nas políticas, práticas ou diretivas que afetam de modo negativo indivíduos, grupos ou comunidades com base em fatores rracicos, reforçando a estratificação racial das sociedades²². Dito de outro modo, consiste em uma das manifestações concretas do racismo que, por práticas voluntárias ou involuntárias, determina as condições ambientais a que são submetidos grupos raciais vulnerabilizados.

Sob outra perspectiva, a noção de justiça ambiental se associa à concepção de igualdade procedimental e, por conseguinte, à busca de efetiva participação dos grupos vulnerabilizados pelo racismo ambiental nas decisões da comunidade política sobre a proteção do ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável para todos. Isso requer o reconhecimento por parte do Estado da legitimidade desses grupos para pautarem suas próprias demandas e prioridades diante da injustiça ambiental que os afeta diretamente, seja pela ausência de acesso aos recursos ambientais, seja pela carga preferencial dos efeitos da degradação ambiental. O combate ao racismo ambiental, portanto, não pode desconsiderar a autonomização e o empoderamento das comunidades atingidas para participação nas ações e estratégias de prevenção e recuperação de danos ambientais, em busca do desenvolvimento econômico sustentável comunitariamente orientado²³.

Nessa linha de raciocínio, deve-se refletir sobre a relação entre o racismo ambiental e a crescente deterioração das condições de sobrevivência material e imaterial dessas comunidades vulnerabilizadas. Ademais, não há como negar que o racismo ambiental repercute na liberdade e autonomia dos grupos afetados, ao interferir no modo e espaço de vida destes, o que resulta também no exercício de controle sobre os corpos dos indivíduos²⁴ pertencentes a tais coletividades.

No contexto brasileiro, por exemplo, têm sido noticiados, de maneira recorrente, conflitos territoriais entre comunidades quilombolas e a Marinha do Brasil. O Quilombo da Ilha da Marambaia,

21 Cf. Selene Herculano, O clamor por justiça ambiental e contra o racismo ambiental, p. 16.

22 Cf. Ivy de Souza Abreu. Biopolítica e racismo: uma análise da realidade ambiental brasileira, p. 2.

23 Cf. Robert D. Bullard, Environment and Morality: confronting Environmental Racism in the United States, p. 7.

24 Cf. Arivaldo Santos de Souza, Direito e racismo ambiental na diáspora africana: promoção da justiça ambiental através do direito, p. 24.

localizado no município de Mangaratiba, no Estado do Rio de Janeiro, é um caso concreto que permite a compreensão do fenômeno. No século XIX, a ilha era entreposto negreiro, que, após a abolição da escravidão, passou a servir apenas como moradia aos remanescentes de quilombolas. Na década de 1970, o local passou a ser base de treinamento de fuzileiros navais, o que culminou na disputa da posse da terra entre a Marinha do Brasil e os quilombolas, que tiveram suas fontes de subsistência – especialmente a pesca artesanal – e suas relações socioculturais desestabilizadas. Em 8 de outubro de 2015 as famílias da Comunidade Quilombola da Ilha da Marambaia receberam a titulação definitiva de parte da terra, o que assegura o domínio coletivo, embora a Marinha do Brasil continue gerindo ilha.

Situação equivalente ocorre no conhecido Quilombo Rio dos Macacos, situado na capital do Estado da Bahia, onde também há disputa territorial entre os moradores da comunidade e a Marinha do Brasil, conflito que teve início na década de 1970, por ocasião da construção da Base Naval de Aratu. Apesar da decisão liminar favorável ao pedido de ação reivindicatória proposta pela Marinha, com ordem de despejo das famílias, em 18 de novembro de 2015, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) reconheceu parte da área como pertencente à Comunidade Remanescente do Quilombo Rio dos Macacos. Nada obstante, importante faixa do território permanece sob a administração da Marinha, que alega se tratar de zona de interesse estratégico à defesa nacional. Com a decisão administrativa adotada, os moradores permanecem sem acesso ao rio, elemento de essencial importância para o sustento da comunidade, que tem a pesca artesanal como principal meio de subsistência. Além disso, a comunidade relata diversas violações de direitos por parte dos integrantes da Marinha, desde obstrução à liberdade de ir e vir – uma vez que para acessar o quilombo é preciso passar pelo controle da instituição –, até ofensas à integridade física e à própria vida de moradores.

2.4. Racismo institucional e intolerância religiosa

A discriminação fundada na crença religiosa guarda intrínseca relação com o ideal europeu autocentrado de religiosidade cristã, que resulta na subjugação e deslegitimação das manifestações de fé que destoem desse paradigma. Nessa conjuntura, pode-se afirmar que o etnocentrismo figurou como importante elemento de edificação do

racismo em suas diversas formas de manifestação²⁵, até mesmo o racismo de cunho religioso.

A Declaração Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação fundada na Religião, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 25 de novembro de 1981 (Resolução nº 36/55), define a intolerância e a discriminação fundadas na religião ou convicção como “toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo fim ou efeito seja a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”. Sob essa perspectiva, constata-se que, direcionado a religiões tradicionalmente associadas a determinados grupos raciais, esse tipo de discriminação configura-se como racismo religioso, fortemente marcado por práticas intolerantes.

No Brasil, pontuar o fenômeno da intolerância religiosa contra religiões de matriz africana configura-se importante como recurso para desvelar os contornos do que se tem convencionado chamar de racismo religioso. Com efeito, nota-se que as religiões afro-brasileiras ou de matriz africana foram submetidas, ao longo da história do Brasil, não apenas à marginalização social, mas também a normas restritivas pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro. Nessa conjuntura, o Estado figurou como elemento decisivo na perseguição e discriminação das religiões afro-brasileiras – a partir, por exemplo, da criminalização do curandeirismo e da exigência de alvará de funcionamento emitido normalmente por autoridades policiais –, e, mais tarde, por meio da manutenção de tratamento desigual em relação a outras religiões.

Tal histórico de discriminação religiosa centrada na inferiorização dos povos negros escravizados reflete-se até os dias atuais em restrições de direitos fundamentais dos adeptos de religiões afro-brasileiras, afetando o acesso e a igualdade de tratamento em diversos aspectos de sua vida pública e privada.

De acordo com o antropólogo Raul Lody, os sistemas de fé, devoção e expressões do sagrado dessas religiões trazem memórias de diferentes culturas do continente africano. No Brasil, elas se integraram ao catolicismo, ampliando e oferecendo novas formas de cultuar as divindades. Ainda hoje, nove religiões de matriz africana resistem no Brasil: Candomblé, Tambor-de-Mina, Batuque, Jarê,

²⁵ Para Rachel Cabral da Silva, *Conflitos religiosos e espaço urbano contemporâneo: cruzamentos dos fenômenos de dispersão espacial dos sistemas de significações religiosas de neopentecostais e religiões afro-brasileiras no Rio de Janeiro*, p. 43, “o etnocentrismo fez com que ocorresse o aprofundamento da legitimação da inferioridade entre os povos e seus respectivos espaços. Este foi feito através de múltiplas estratégias de inferiorização, tais como o epistemicídio, genocídio, assimilacionismo, racismo, entre outras”.

Babassuê, Umbanda, Quimbanda, Omolocô e Xangô. Segundo o mesmo pesquisador, essas religiões expressam um rico conjunto de saberes que vão desde a culinária até a botânica, passando por artesanato, dança, música e língua, entre outros elementos²⁶.

Cumprido ao Estado, por meio de seus agentes, não apenas prevenir e combater a intolerância religiosa, mas também assegurar a liberdade de culto religioso em toda sua plenitude com especial enfoque aos grupos historicamente discriminados, como é o caso das comunidades de terreiro. O desafio posto para se garantir a igualdade nesses casos é sobremaneira aumentado em virtude de a intolerância religiosa de particulares ser potencializada pelo racismo institucional. Equivale a dizer que, além de os religiosos de matriz africana não terem o hábito de acionar o Poder Público para garantir a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (art. 5º, VI da CR/88) – por descrença, desconfiança ou pelas barreiras histórico-culturais, sociais e logísticas que impedem esse acesso – pessoas ou grupos que professam outras religiões sentem-se muito à vontade – decerto por razões inversas às aquelas anteriormente citadas – para demandar a intervenção do Poder Público no sentido de coibir, limitar ou mesmo inviabilizar cultos e liturgias de matriz africana ou afro-brasileiras.

A despeito do robusto arcabouço normativo de proteção ao direito à liberdade religiosa, as notícias de casos de intolerância nesse campo, principalmente contra religiões de matriz africana, têm crescido vertiginosamente.

Além dos casos em que essa violência se manifesta materialmente – violência contra espaços de culto e contra as pessoas que os frequentam – a intolerância contra religiões de matriz africana também se expressa de outros modos, muitas vezes sob a forma de proteção a outros bens jurídicos igualmente tutelados pelo direito constitucional brasileiro; ela pode se ocultar, por exemplo, sob o discurso da poluição sonora provocada pela utilização de tambores durante as práticas litúrgicas. A aplicação da lei ambiental, não raro, dá-se de modo enviesado para ensejar a lavratura de ocorrências policiais e instauração de procedimentos indevidamente, e configura uma hipótese emblemática em que a intolerância religiosa se soma à discriminação racial estruturalmente estabelecida nas instituições brasileiras.

Portanto, desvelar essas práticas e adotar medidas para que a intolerância religiosa não seja reproduzida nos ambientes institucionais

26 Cf. Raul Lody, *O povo do Santo – religião, história e cultura dos Orixás, Voduns, Inquices e Caboclos*. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006 *Raízes*.

é tarefa das mais complexas. Entretanto, sob a perspectiva das diversas áreas de atuação do Ministério Público, há iniciativas que podem contribuir para a filtragem dessas práticas que, de modo sutil, quase invisível, inviabilizam a identificação imediata da discriminação racial e religiosa. Essa temática será retomada em tópico específico.

2.5. Segurança Pública, Justiça Criminal e Racismo Institucional

No âmbito da Segurança Pública e da Justiça Criminal, o racismo institucional pode ser apontado como explicação para várias distorções identificadas em pesquisas e coleta de dados junto às forças de segurança, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Poder Judiciário. Como fenômeno multideterminado que é, a reprodução de práticas discriminatórias nesses ambientes institucionais assumem formas complexas de entrelaçamento entre diferentes visões de mundo e preconceitos, tornando ainda mais difícil a delimitação do espectro de incidência do racismo institucional.

A produção dos serviços de segurança pública, assim como sua distribuição entre os cidadãos, destina-se à prevenção e ao controle da criminalidade e da violência pelo sistema de justiça criminal. A garantia da ordem pública, portanto, é atribuição compartilhada entre as forças de segurança e as instituições que integram o sistema de Justiça. Qualquer um desses atores individualmente considerados, como agentes estatais, tem o dever de não reproduzir práticas discriminatórias quanto à etnia e raça/cor da pele e, além disso, são incumbidos de prevenir e reprimir condutas dessa natureza que configurem crime.

Logo, é sob esses dois eixos de atuação que ambos os sistemas, segurança pública e Justiça criminal, demonstram expressivo potencial para atuar na promoção da igualdade racial no cenário nacional. Nada obstante, em sentido contrário, esses mesmos atores podem colaborar, ainda que irrefletidamente, para a persistência e para o agravamento das desigualdades raciais. Daí porque, tanto quanto sensível, o tema é relevante para o debate proposto neste texto.

Analisando o primeiro eixo, tem-se que a distribuição do serviço de segurança pública de modo eficiente e equânime a todos os cidadãos configura tarefa cuja execução pressupõe empenho conjunto das instituições envolvidas e estratégias voltadas a esse fim.

O critério utilizado para distribuição dos efetivos policiais nos territórios e a discricionariedade intrínseca à realização das atividades cotidianas das polícias, são dois exemplos por meio dos quais pode-

se analisar o tema. Quanto ao primeiro ponto, o reforço da atuação preventiva das polícias vai de encontro ao interesse da população negra em obter maiores níveis de proteção ao direito à vida, vez que os homicídios figuram como a segunda causa mais frequente de morte entre as pessoas pretas e pardas.

A abordagem policial é delimitada juridicamente apenas pela fundada suspeita de que o agente esteja envolvido com alguma prática ilícita. Em termos práticos e gerais, a seleção das pessoas que seriam suspeitas está fortemente associada à classe social, percepção de “normalidade” ou “estranhamento” quanto à relação da pessoa com o território em que se encontra e também à raça.

O Núcleo de Estudos em Segurança Pública, da Fundação João Pinheiro, em pesquisa intitulada “Mecanismos de filtragem racial na atividade policial – o caso de Minas Gerais”, apontou, por meio da observação direta da abordagem policial realizada (a partir de entrevistas e observação do participante) que os “tipos suspeitos” são construídos por critérios estigmatizantes que informam a ação policial²⁷. Ainda que muitas vezes a cor da pele não seja a principal característica apontada pelos policiais, esse diacrítico, associado a corporeidade, tipo de vestimenta, local e horário, é um dos elementos que deterioram a identidade do abordado, reiterando a lógica da suspeição policial e transformando o estado de sua identidade: de potencial cidadão a suspeito. Isso é o que configura o processo de racialização, pois associa características negativas a tipos sociais e a grupos humanos, criminalizando os comportamentos e as atividades econômicas, políticas e culturais dos grupos negros.

Nesse contexto, há pesquisas que indicam a influência da raça no uso da força letal em abordagens policiais²⁸, segundo as

27 Cf. Eduardo Batitucci, Mecanismos de filtragem racial na atividade policial – o caso de Minas Gerais, p. 34. Disponível em: <http://www.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=8816&Itemid=456>. Acesso em: 10 out. 2016. No mesmo sentido, pesquisa disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/pspvolumes/filtragem_racial_selecao_policial_suspeitos.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

28 Cf. José Ignácio Cano, Viés racial no uso da força letal pela polícia no Brasil. Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, p. 20, “os resultados desta pesquisa são consistentes no sentido de comprovar a hipótese do viés racial no uso da força letal pela polícia no Rio de Janeiro porque: (1) comparam o dano final (letal ou não) nas pessoas baleadas pela polícia em uma situação supostamente similar, o que tenderia a descartar a possibilidade de que pretos estejam mais representados entre as vítimas simplesmente porque seja mais provável que se engajem em conflitos violentos com a polícia; (2) A classificação das raças foi realizada a partir da mesma fonte: a própria polícia; (3) A conclusão é a mesma dentro e fora da favela, o que serve de controle para a distribuição racial em cada área e assim também elimina outra hipótese particularmente forte (i.e., pretos seriam mortos com mais frequência só porque moram mais nas favelas, onde as vítimas das ações policiais morrem mais)”.

quais o percentual de negros vitimados nas intervenções policiais é significativamente maior do que o de não negros²⁹.

O número de mortes decorrentes de intervenção policial reafirma que o uso da força letal é mais frequente entre a população negra: das 1.275 vítimas de homicídio decorrente de intervenção policial entre 2010 e 2013 na cidade do Rio de Janeiro, 99,5% eram homens, 79% eram negros e 75% tinham entre 15 e 29 anos de idade³⁰.

O sistema de Justiça criminal, segundo pesquisa de Sérgio Adorno³¹, repete esse padrão de estigmatização de pessoas negras. Relata o autor que, em processos criminais pelo crime de roubo, houve maior incidência de prisões em flagrante para réus negros (58,1%) comparativamente a réus brancos (46,0%), os quais, posteriormente, respondiam o processo em liberdade em maior proporção (27,0%), comparativamente a réus negros (15,5%). As pessoas negras também representam a maioria entre os réus condenados (68,8%), se comparados aos brancos (59,4%)³². Recentemente, pesquisa realizada no Estado do Rio de Janeiro revelou que as audiências de custódia libertam 32% mais acusados brancos que pretos ou pardos³³. Quando a comparação se restringe a brancos e pretos, a desproporção aumenta.

Relativamente ao eixo de atuação das forças de segurança e da Justiça criminal para prevenir e reprimir os crimes de racismo e de injúria racial, observa-se que o nível de eficiência da apuração e persecução desses tipos penais ainda é muito pouco expressivo. As vítimas de crimes raciais, em geral, não recebem atendimento adequado – seja pela polícia, seja pela Justiça – circunstância que colabora para a impunidade.

29 Conforme pesquisa exposta no relatório “Você matou meu filho”, da Anistia Internacional, publicado no ano de 2015, sobre os homicídios cometidos pela Polícia Militar, especificamente na cidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho_AnistiaInternacional-2015.pdf>. Acesso em 10 out. 2016. Recentemente, dados compilados pelo Ministério Público do Estado do Paraná revelam a mesma desproporção: Negros são menos de um terço da população paranaense, mas quase metade dos mortos em confronto com a polícia no ano de 2015. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=592>> e <<http://www.cbncascavel.com.br/negros-representam-metade-dos-mortos-em-confrontos/>>. Acesso em: 10 out. 2016.

30 Para brancos, essa aparece como quinta causa de mortalidade mais comum. Fonte: Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Articulação Interfederativa. Painel de Indicadores do SUS - Temático Saúde da População Negra. Brasília: Ministério da Saúde, 2016. No mesmo sentido, “mais de 39 mil pessoas negras são assassinadas todos os anos no Brasil, contra 16 mil indivíduos de todas as outras ‘raças’. Para além da extinção física, há milhares de mortes simbólicas por trás das perdas de oportunidades e de crescimento pessoal que muitos indivíduos sofrem, apenas pela sua cor de pele. São vidas perdidas em face do racismo no Brasil”. Cf. Daniel R. C. Cerqueira (DIEST/IPEA) e Rodrigo Leandro de Moura (IBRE/FGV), *Vidas Perdidas e Racismo no Brasil*. Nota Técnica - 2013 - novembro - Número 10 – Diest, Organizadores: Daniel R. C. Cerqueira (DIEST/IPEA) e Rodrigo Leandro de Moura (IBRE/FGV).

31 Cf. Sérgio Adorno, *Racismo, criminalidade violenta e Justiça Penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa*, p. 6.

32 Fonte: Mapa da Violência, 2014-Mapa da Violência: Os Jovens do Brasil. Disponível em: <www.juventude.gov.br/juventudeviva>. Acesso em: 10 out. 2016.

33 In 3º Relatório Sobre o Perfil dos Réus Atendidos nas Audiências de Custódia. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2016.

O que se observa, em muitas situações, é a persistência do descaso do sistema quanto à efetividade da repressão aos crimes raciais, com evidente mitigação do desvalor das condutas racialmente discriminatórias. De fato, condutas que, em tese, deveriam ser capituladas na Lei nº 7.716/89 e no art. 140, § 3º, do Código Penal, em regra, deixam de ser registradas. Ainda prevalecem estratégias de dissuasão ao registro pela vítima e a incompreensão quanto à lesividade dessas condutas que são tratadas como tendência jocosa do brasileiro cordial. Em outros casos, as ocorrências são registradas, de forma errônea, como com injúria comum, tipificada no art. 140, *caput*, do Código Penal³⁴.

Quando finalmente se chega ao sistema de Justiça, surgem outras barreiras. Muitas vezes há uma excessiva tolerância do operador do direito, que se assenta no argumento de que a intenção do agente não era ofender a dignidade da vítima, pois que se trata de hábito corriqueiro no cotidiano brasileiro³⁵. Para ilustrar o padrão de desigualdade no acesso à Justiça para as vítimas de crimes raciais, segue trecho da decisão de mérito proferida contra o Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

De 300 Boletins de Ocorrência analisados, de 1951 a 1997, nas cidades do Rio de Janeiro, São Paulo, Salvador e Porto Alegre, apenas 150 foram considerados como crime pelos delegados de polícia chegando ao estágio de inquérito policial. Desses, somente 40 foram encaminhados pelo Ministério Público para uma ação penal contra o discriminador, dos quais apenas nove – cinco em São Paulo e quatro no Rio Grande do Sul – chegaram a julgamento.

Finalmente, cumpre ressaltar que a ausência de registros de crimes raciais compromete também as políticas públicas de promoção da igualdade étnico-racial, vez que a subnotificação das práticas racistas, reforçada na ausência de números estatísticos, fortalece o mito da democracia racial e desmotiva ações estatais mais eficazes na punição de tais delitos.

Atuação do Ministério Público no combate ao racismo institucional

34 Nesse sentido, deve ser ressaltado que, após maior ênfase por parte das Corregedorias de Polícia no Estado do Paraná, os registros de crimes raciais aumentaram em cerca de 500 por cento no Estado, não por um aumento de ocorrências propriamente ditas, mas por queda de subnotificação. Nesse sentido, ver <<http://www.bemparana.com.br/noticia/413714/denuncias-de-racismo-no-parana-crescem-511-em-dois-anos>> e <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/orientacao-a-policiais-diminui-a-subnotificacao-de-crimes-raciais-no-parana-9fa4gz19t4txfonnvdivvucmo>>.

35 Para Edward Telles, *Racismo à brasileira*, uma nova perspectiva sociológica, p. 264, “primeiramente, para condenar alguém por racismo, as leis antirracismo brasileiras exigem que o acusado tenha agido com intenção racista. Além disso, os tribunais demonstram falta de seriedade para lidar com esse tipo de crime. Os juízes evitam impor as pesadas sentenças estabelecidas pela Constituição aos culpados por crime de racismo. Juízes e promotores, assim como demais membros da sociedade brasileira, vêem supostos incidentes de racismo como inócuos e não estão dispostos a colocar os infratores atrás das grades por um tipo de comportamento que é comum na sociedade brasileira”.

O Ministério Público possui papel relevante no processo de promoção da igualdade étnico-racial no Brasil, não apenas como agente fiscalizador da ordem jurídica, mas como ator que dispõe de espaços multifacetados no sistema de Justiça e que também atua fora dele, dispondo de boas ferramentas para favorecer o diálogo entre os diversos segmentos da sociedade e o Poder Público. Assim, para além de fiscalizar o efetivo cumprimento das leis, a transformação das desigualdades raciais no cenário brasileiro exige que os membros do Ministério Público ajam proativamente, investindo seriamente no desmantelamento das desigualdades étnico-raciais, sem se descuidar do dever de atuar com os segmentos de representatividade da população negra nas diversas áreas em que o racismo estrutural se apresenta.

No contexto da sociedade da informação e do conhecimento, as funções do Ministério Público passam a incluir, ao lado das funções tradicionais, outras complementares àquelas, como a informadora e a educativa. Para o exercício desse papel, no entanto, é necessário investimentos na formação dos integrantes do Ministério Público para lidar com as especificidades da temática em todas as suas dimensões. É imprescindível que a atuação no enfrentamento às práticas discriminatórias seja valorizada pela instituição, no plano interno e externo. Como preconiza a Recomendação nº 41/2016 do CNMP³⁶, os concursos públicos para ingresso na carreira e para servidores das instituições devem contemplar pontos específicos relacionados à promoção da igualdade racial, e a formação de seus quadros deve ser contínua e partir da sensibilização de membros e servidores e avançar, gradativamente, para searas de maior complexidade dialógica.

A formação e/ou o desenvolvimento das competências necessárias ao efetivo acesso e uso da informação de natureza política, bem como, por consequência, das capacidades requeridas para a melhor atuação dos cidadãos no exercício da democracia é fundamental nas sociedades contemporâneas. A educação, portanto, deve ser reconhecida como instrumento hábil, adequado e decisivo para a formação/desenvolvimento de competências políticas e democráticas.

Com o intuito de instrumentalizar a atuação do Ministério Público nessa área, a Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (CDDF) do Conselho Nacional do Ministério Público, por meio do Grupo de Trabalho sobre ‘enfrentamento ao racismo e respeito à diversidade étnico e cultural’, juntamente à organização não

36 Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Normas/Recomendacoes/RECOMENDAO_41.pdf>.

governamental Ação Educativa (GT 4), publicou detalhado guia para a atuação resolutiva do Ministério Público na promoção da igualdade étnico-racial na educação, com enfoque na implementação da Lei nº 10.639/2003³⁷. Nesse material, orienta-se que a exigência da aplicação da referida lei, e do que dispõe o Estatuto da Igualdade Racial sobre educação, deve ter como base de análise a normatização estadual e documentos sobre a proposta pedagógica.

Da leitura do roteiro extraem-se estratégias e rotinas de atuação que oferecem uma proposta de atuação prática no enfrentamento ao racismo institucional no âmbito da educação. Prevê, inicialmente, a instauração de procedimento investigatório (ou inquérito civil) por meio do qual devem ser requisitadas informações a gestores públicos e diretores de escola, sob a forma de questionário, no sentido de aferir e fiscalizar, por respostas e documentos necessariamente anexados como comprobatórios das declarações:

1. A elaboração de Planos Municipais, Estaduais e Distrital de Implementação das Diretrizes Curriculares Nacionais de Educação e Relações Raciais para todos os níveis e etapas da educação básica e educação superior, pública e privada, pelas secretarias de educação em parceria com os fóruns de diversidade étnico-racial e conselhos de educação, por meio de processos participativos;
2. A existência de programas de formação inicial de profissionais de educação e a inclusão dos temas nos currículos dos cursos de pedagogia e outras licenciaturas de conteúdos e disciplinas vinculadas à implementação da LDB alterada pela Lei nº 10.639/2003;
3. Qual o material didático utilizado, que, minimamente, devem abranger a temática racial nas disciplinas de Educação Artística, Literatura e História brasileira.

A partir desse monitoramento, o não atendimento a tais requisitos pode inclusive ensejar o ajuizamento de ação civil pública³⁸. Nesse particular, o inquérito civil público e a ação civil pública representam, ainda hoje, o instrumental que tem permitido ao Ministério Público atuar no sentido de fazer com que obrigações legais do Estado ou de particulares se tornem direitos e serviços para

37 Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Publicacoes/documentos/LIVRO_Guia_Ministerial_Igualdade_racial_WEB.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

38 A primeira ação civil pública sobre esse tema foi ajuizada em 2009, pelo MPMG, na comarca de Uberlândia. Entretanto, até outubro de 2016, ainda não tinha sido julgada na primeira instância. Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.org.br/index.php/todas-noticias/2121-acao-na-justica>>. Acesso em: 8 out. 2016.

os cidadãos e, com isso, contribuir para a transformação social que tanto se anseia.

O Estatuto da Igualdade Racial reafirma que “para a apreciação judicial das lesões e das ameaças de lesão aos interesses da população negra decorrentes de situações de desigualdade étnica recorrer-se-á, entre outros instrumentos, à ação civil pública”³⁹. No mesmo sentido, em 2014, foi introduzido dispositivo específico sobre o assunto na lei que regulamenta a ação civil pública⁴⁰.

É importante acrescentar, sobretudo no que diz respeito à concretização das políticas sociais, que a atuação do Ministério Público deve visar à resolução do conflito e, nem sempre, a judicialização se apresenta como melhor caminho. A propósito disso, documento elaborado pela Corregedoria Nacional do Ministério Público e pelas Corregedorias Gerais dos Ministérios Públicos Estaduais e da União – Carta de Brasília, de setembro de 2016 – elenca premissas para a concretização do compromisso institucional de gestão e atuação voltadas para resultados de transformação social. O documento contém diretrizes estruturantes do Ministério Público, de atuação funcional de membros e relativas às atividades de avaliação, orientação e fiscalização dos órgãos correccionais. Pretende-se estabelecer critérios para aferir e valorizar situações em que a iniciativa dos membros esteja orientada para a resolutividade e a relevância social de sua atuação.

Logo, no enfrentamento ao racismo, pauta de notória relevância para a sociedade, a resolutividade pressupõe maior contato com a realidade da população negra por meio da abertura ao diálogo e do acompanhamento das discussões que são entabuladas nos conselhos setoriais (Conselhos Estaduais e Municipais de Igualdade Racial), atuando no sentido de fortalecer esses espaços de deliberação, de incidência e de construção de políticas públicas setoriais. Equivale a dizer que o protagonismo no processo de concretização de direitos da população negra, especialmente o direito à igualdade substancial, deve ser do povo negro e dos demais segmentos engajados nessa causa. Daí porque, ainda que bem-intencionada, a atuação do Ministério Público só será resolutiva se pressupuser o respeito às pautas construídas em conjunto ou pelos organismos, entidades e espaços de discussão ocupados pela pauta de enfrentamento ao racismo em todas suas dimensões.

³⁹ Art. 55 da Lei nº 12.288/2010.

⁴⁰ “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...) VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos”. Art. 1º, inciso VII, da Lei nº 7.716/89, acrescentado pela Lei nº 12.966/14.

No que diz respeito à garantia do direito à saúde, um exemplo prático de atuação no combate ao racismo institucional ocorre no Ministério Público do Estado de Pernambuco, onde se instaurou Inquérito Civil para exigir dos gestores estaduais o cumprimento das responsabilidades estabelecidas na Portaria nº 992/2009 (que institui a PNSIPN⁴¹), em especial no que se refere à coleta do teste do pezinho e a eletroforese de hemoglobinas nas gestantes, dois procedimentos que se referem ao diagnóstico precoce da Anemia Falciforme⁴². O debate com a população negra e com o Poder Público é uma característica dessa atuação e tem sido realizado por ações de formação e conscientização, reuniões e audiências públicas⁴³.

Aliás, o MPPE foi o primeiro a institucionalizar estratégia de formação continuada de seus membros, por meio da criação do “GT – Racismo”. Além de atuar nas diversas interfaces, o Grupo desenvolveu metodologia diferenciada, apropriada à desconstrução de preconceitos e à valorização da temática, que foi utilizada em várias ações de formação e sensibilização dos membros do MP pernambucano, partindo da premissa: “Racismo, conhecer para enfrentar”.

Na esfera do racismo institucional nas relações de trabalho – área de complexa e importante atuação do Ministério Público –, algumas iniciativas podem ser pontuadas para a melhor compreensão das medidas cabíveis para amenização dos efeitos discriminatórios para o trabalhador negro. Em 2009, o Ministério Público de São Paulo assinou termo de ajustamento de conduta com a empresa responsável pela produção da São Paulo Fashion Week, que – diante da sub-representação de determinados grupos étnico-raciais nos desfiles –, obrigou-se a sugerir, no prazo máximo de 30 (trinta dias) úteis antes de cada edição do evento, a todas as grifes participantes a manutenção de um mínimo necessário de 10% de negros ou indígenas entre os modelos contratados para desfilarem.

Em 2007, o Ministério Público do Trabalho, pela Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região, ajuizou ação civil pública com pedido de tutela antecipada contra a empresa administradora da Folha de São Paulo e do Diário de São Paulo, requerendo a imposição da obrigação de se abster de publicar, na forma impressa ou pela internet, anúncio de emprego ou estágio no qual haja, entre outros elementos: a) a referência à etnia, cor, raça, origem e aparência, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente,

41 Política Nacional de Saúde Integral da População Negra.

42 Maior detalhamento de tal atuação pode ser encontrado na publicação n. 29, de dezembro de 2013, do Jornal do GT Racismo do MPPE. Disponível em: <http://www.mppe.mp.br/mppe/files/GT-Racismo/GT_RACISMO_Nov_dez_2013.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

43 Ver em: <<http://mp.pe.gov.br/mppe/index.php/comunicacao/noticias/ultimas-noticias-noticias/1966-mppe-se-reune-com-hemope>>. Acesso em: 10 out. 2016.

assim o exigir; b) a referência aos requisitos de “boa aparência” ou de “boa apresentação”, comumente associados à raça dos candidatos; c) solicitação de fotos, que acompanhem o curriculum vitae dos candidatos. Além disso, pleiteou-se o pagamento do valor de R\$ 1.000.000 (um milhão de reais) a título de indenização pelos danos morais coletivos já perpetrados.

Nessa mesma seara de atuação, em 2014, o Ministério Público do Trabalho, em Joinville, ajuizou ação civil pública em face de empresa privada que divulgou pelo Sistema Nacional de Emprego (SINE), do Ministério do Trabalho, vaga para a função de serralador de mármore, solicitando que não fossem encaminhados candidatos negros. Na ação, além da condenação da parte ré a se abster de qualquer conduta discriminatória em função da raça, quando da admissão de seus empregados, postulou-se, ainda, a condenação da empresa por dano moral coletivo.

Outro ponto relevante para a atuação resolutiva do Ministério Público na promoção da igualdade racial é a construção de diretrizes internas à instituição que, sem prejudicar a independência funcional dos membros, consegue estabelecer pautas e oferecer orientação institucional. Em muitos casos, além de diferentes entendimentos sobre pontos semelhantes, o enfrentamento ao racismo institucional implica um diálogo interdisciplinar, que envolve mais de uma área de atuação ministerial.

A intolerância religiosa, por exemplo, pode se manifestar por meio de reclamações reiteradas pela vizinhança contra o som emitido pelos tambores de determinado terreiro de candomblé. Além de fomentar iniciativas para aprimorar a atuação dos agentes de segurança pública nessas situações, é imprescindível que os membros do Ministério Público sejam aptos a identificar os casos em que se pretende a utilização enviesada da Lei Ambiental evitando, assim, a reprodução institucional dessa prática discriminatória. Trata-se de matéria que aporta na Promotoria de Justiça de Meio Ambiente, no entanto, tem como pano de fundo matéria intrínseca à defesa dos direitos humanos, à liberdade de culto e à promoção da igualdade racial. Com o fito de contribuir para o aprimoramento institucional em questões como essa, o MPMG elaborou Nota Técnica que oferece diretrizes para a atuação dos membros, cuja finalidade preliminar foi promover alinhamento interno sobre a linha de atuação do Ministério Público quando se depara com casos em que há discussão

sobre os limites sonoros durante cultos e liturgias de religiões de matriz africana⁴⁴.

Na mesma linha, porém atuando como órgão de execução, o Ministério Público da Bahia expediu recomendação conjunta com a Procuradoria Regional Eleitoral destinada a todos os candidatos a cargos eletivos e seus respectivos partidos políticos no sentido de que a propaganda eleitoral deve respeitar a igual liberdade de crença religiosa. De acordo com a recomendação, a liberdade de manifestação do pensamento, como todo direito fundamental, deve observar limites e não pode servir de justificativa para o desrespeito à crença e à religião das pessoas, tampouco à propagação do discurso de ódio. Coube aos partidos políticos divulgar a recomendação aos candidatos e atuar de modo a evitar a veiculação de propaganda eleitoral que atente contra a igual liberdade de crença de todas as religiões⁴⁵.

No enfrentamento ao racismo ambiental, por sua vez, vale menção à iniciativa da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC/MG) que, data recente, ajuizou ação civil pública contra a União e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), postulando a revisão do plano de manejo do Parque Nacional da Serra do Cipó, para que seja possível conciliar as práticas tradicionais das famílias que ali residem com os objetivos da unidade de conservação. Segundo consta da petição, antigos moradores da área relatam que o deslocamento forçado da população foi feito de forma extremamente violenta e humilhante, inclusive por meio de ameaças com emprego de arma de fogo por servidores públicos. Sem qualquer indenização prévia, as pessoas foram retiradas de suas moradias, perdendo a fonte de renda e a possibilidade de preservar o modo de vida tradicional, o que gerou perda da identidade cultural e material e culminou no surgimento de movimentos migratórios em direção a cidades próximas.

A fiscalização da atividade policial configura outro vasto campo de atuação do Ministério Público no enfrentamento ao racismo institucional. Tem-se entendido que a atuação no controle externo da atividade policial não deve se ater aos casos pontuais em que há ilegalidade no uso da força contra os cidadãos ou nos desvios

44 O documento foi elaborado pelo Centro de Apoio às Promotorias de Justiça de Direitos Humanos (CAODH) e contou com a participação do Centro de Apoio às Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente (CAOMA). Entre outras, a nota apresenta diretrizes no sentido de que: o órgão de execução deve aprofundar investigações sobre notícias de poluição sonora provocada em cultos e/ou liturgias de religiões afro-brasileiras, a fim de impedir que pessoas ou grupos se valham do aparato estatal para a prática de intolerância religiosa; deve ser promovida ou fomentada a realização de reuniões públicas no território, com vistas à mediação comunitária do conflito instalado e à disseminação de informações sobre a liberdade religiosa e sobre o dever de proteger os locais de culto. Disponível em: <<https://intranet.mpmg.mp.br/intranetmpmg/atividade-fim/defesa-do-cidadao/direitos-humanos/paginas-especificas/protecao-a-igualdade-etnico-racial/notas-tecnicas-pareceres-recomendacoes-e-tacs/>>. Acesso em 10 out. 2016.

45 O inteiro teor da recomendação está disponível em: <www.mpba.br/noticia/33759>. Acesso em: 10 out. 2016.

funcionais de policiais em contextos diversos, como a prática de corrupção.

Além da investigação e persecução penal individualizada nas hipóteses em que agentes de segurança pública praticam crimes no exercício da atividade policial ou dela se valendo, o papel do Ministério Público nesse campo deve ser mais abrangente, resolutivo e preventivo de violações. Isso implica uma atuação voltada à incidência na formulação da política de segurança pública e à obtenção de melhores níveis de eficiência dos serviços de segurança pública para todos os cidadãos. Nesse sentido, alguns dispositivos do Estatuto da Igualdade Racial são esclarecedores, no que diz respeito à temática da segurança pública e do acesso à Justiça⁴⁶.

Essa perspectiva, transportada para a atuação na tutela coletiva da segurança pública, permite que a atuação do Ministério Público previna a reprodução da desigualdade racial pelas instituições que integram a segurança pública e a Justiça criminal. Portanto, ao trabalhar no sentido de que a política de segurança pública seja elaborada em consonância com o que dispõe a Constituição da República e os serviços por ela produzidos sejam distribuídos a todos de modo equânime, estará o membro do Ministério Público atuando no enfrentamento ao racismo.

A atuação extrajudicial assume importância destacada nessa temática. Recentemente, a Polícia Militar e a Polícia Civil do Distrito Federal editaram atos com a finalidade de aperfeiçoar a atuação de seus quadros no enfrentamento ao racismo, atendendo à recomendação do MPDFT⁴⁷.

No âmbito do MPMG institui-se grupo interinstitucional de trabalho, a exemplo do que já ocorre no GT – Racismo do MPPE, que discute estratégias para implementar o Estatuto da Igualdade Racial em conjunto com profissionais da segurança pública e estudiosos da temática⁴⁸.

46 Ver artigos 51 a 53 da Lei nº 12.288/2010.

47 Recomendação nº 2/2014 sobre atuação das polícias civil e militar em caso de racismo ou injúria racial, disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/ned/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_Conjunta_2.2014_CNDH-PJM_-_Racismo_PMDf.pdf>.

48 Algumas diretrizes para o trabalho já foram pactuadas: produção indicadores que permitam aferir e identificar a reprodução, ainda que inconsciente, de práticas discriminatórias na rotina dos profissionais de segurança pública; análise conjunta de casos concretos em que houve denúncia de racismo na atuação desses profissionais a fim de identificar eventuais padrões de procedimento que demandem ajustes; aprimoramento dos registros e da apuração dos casos de violência motivados por questões raciais, a fim de perceber como se dá a identificação dessa motivação pelo agente público e construir estratégias para obter maiores níveis de efetividade na seara policial, administrativa e judicial; analisar os dados públicos relativos às mortes decorrentes de intervenção policial que vitimam pessoas negras e construir estratégias para a eventual identificação e prevenção quanto a mecanismos de filtragem racial na abordagem policial; organização de ações de formação para os profissionais da segurança pública e da Justiça criminal, com metodologia apropriada e sensibilizadora, que preveja a participação representantes de comunidades tradicionais, v.g. terreiros e quilombola; discussão, elaboração e publicação de diretrizes para a atuação dos agentes de segurança pública na promoção da igualdade racial.

No contexto nacional, inúmeras outras iniciativas poderiam aqui ser elencadas. O aprimoramento da atuação do Ministério Público na afirmação da igualdade entre brancos e negros permite entrever que, embora não tão rápida e amplamente quanto demandado pela gravidade dos efeitos da persistência do racismo institucional, a instituição tem se organizado e desenvolvido estratégias para cumprir o papel que a Constituição da República – e, em última análise, a sociedade – lhe confiou. Observa-se, como pano de fundo do movimento institucional para incidir nas causas e nos casos de racismo, que o Ministério Público está buscando meios para enfrentar uma histórica omissão estatal nessa questão e assumindo sua responsabilidade na transformação desse cenário.

3. Conclusões

O racismo institucional constitui-se como fenômeno complexo que, reproduzido pelas entidades públicas e privadas, provoca a persistência das desigualdades étnico-raciais na sociedade brasileira, com relevantes repercussões na seara do acesso aos direitos fundamentais.

No Brasil, indicadores sociais demonstram os perversos efeitos dessa faceta estrutural do racismo em setores de altíssima relevância social como saúde, educação e segurança pública. Além disso, suas formas de manifestação envolvem a intolerância religiosa direcionada para as religiões de matriz africana, bem como o chamado racismo ambiental, a partir da distribuição racialmente iníqua dos riscos e recursos ambientais.

Naturalizadas nas estruturas e nos procedimentos das instituições e das organizações públicas e privadas existentes no Brasil, as práticas discriminatórias que caracterizam o racismo institucional impedem que a política universal de prestação de serviços públicos seja, de fato, igualitária e considere as especificidades das demandas das pessoas e das comunidades negras no Brasil. É por respeito à diferença como pressuposto da igualdade que se deve enfrentar a institucionalização do racismo no Brasil.

Como se viu no tópico anterior, são variadas as iniciativas do Ministério Público no enfrentamento ao racismo institucional, iniciativas que se multiplicam no cenário nacional, passando a envolver novas áreas de atuação, na medida em que se qualifica e aumenta o nível de conscientização e mobilização da população negra sobre esse debate. Isso se dá por meio da atuação de movimentos sociais, de provocações acadêmicas e do ativismo de diversos grupos e entidades

pela afirmação da igualdade substancial entre negros e brancos no Brasil.

Nessa conjuntura, a atuação do Ministério Público, como agente de transformação social, deve transcender a mera função de *custos legis* para alcançar, de modo progressivo, o papel de articulador do debate entre os Poderes Públicos e as entidades, grupos, comunidades, associações e movimentos sociais na elaboração e consecução de políticas públicas capazes de desconstruir o racismo institucional.

No desempenho dessa missão constitucional, caberá ao Ministério Público qualificar e incrementar sua atuação – inclusive extrajudicialmente – no sentido de fazer com que se transforme em realidade, no cotidiano da população negra, a expectativa de igual consideração e respeito à sua dignidade e, conseqüentemente, igualdade de oportunidades no acesso a bens, direitos e serviços públicos. Para tanto é essencial que a instituição se torne cada vez mais permeável aos influxos externos provenientes dos espaços conquistados pela população negra e atento à crescente demanda relacionada à sua atuação qualificada na promoção da igualdade racial. Além de formação específica para atuar nesse sentido, é necessário que, a exemplo do que já ocorreu no âmbito do Poder Judiciário, sejam regulamentadas as cotas étnico-raciais para ingresso nos quadros do Ministério Público brasileiro. Decerto, o enfrentamento à discriminação racial será exercido com maior coerência quando a instituição acolher, no âmbito interno, aquilo que deve exigir no plano exterior.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ivy de Souza. *Biopolítica e racismo: uma análise da realidade ambiental brasileira*. Derecho y Cambio Social. Lima - Peru.

ADORNO, Sérgio. *Racismo, criminalidade violenta e Justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa*, Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n. 18, 1996.

ANIBAL, Felipe. *Orientação a policiais diminui a subnotificação de crimes raciais no Paraná*. Gazeta do Povo. Publicado em 04 de fevereiro de 2016, Paraná. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/orientacao-a-policias-diminui-a-subnotificacao-de-crimes-raciais-no-parana-9fa4gz19t4txfonnvdivuccmo>>.

ANISITA INTERNACIONAL, Relatório “Você matou meu filho” 30, da Anistia Internacional, publicado no ano de 2015, sobre os homicídios cometidos pela Polícia Militar na cidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho_AnistiaInternacional-2015.pdf>.

BATITUCCI, Eduardo Cerqueira; SOUSA, Rosânia Rodrigues de; SOUZA, Letícia Godinho de. *Mecanismos de filtragem racial na atividade policial* - o caso de Minas Gerais. 38º Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu, 2014.

BAHIA. Lei Estadual nº 13.182 de 2014. Institui o Estatuto da Igualdade Racial e de Combate à Intolerância Religiosa. Disponível em: <<http://www.sepromi.ba.gov.br/arquivos/File/EstatutodaIgualdade.pdf>>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____. Lei nº 12.288, de 2010, institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm>.

_____. Lei nº 7.716 de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm>.

_____. Lei nº 9.459 de 1997. Altera lei que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9459.htm>.

_____. Lei nº 10.639 de 2003. Altera lei que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e inclui no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.639.htm>.

BULLARD, Robert. *Environment and Morality: confronting Environmental Racism in the United States*. United Nations Research Institute for Social Development. Identities, Conflict and Cohesion Programme, Paper Number 8, 2004.

CANO, José Ignacio. Viés racial no uso da força letal pela polícia no Brasil. *Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte: edição de direitos humanos. p. 17-25, 2014.

CERQUEIRA, Daniel et al. *Vidas Perdidas e Racismo no Brasil*. Nota Técnica. IPEA, n 10, Brasília, 2013.

CASHMORE, Ellis et al. *Dicionário de relações étnicas e raciais*. São Paulo: Summus, 2000.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 3º Relatório Sobre o Perfil dos Réus Atendidos nas Audiências de Custódia, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2003.

GRUPO DE TRABALHO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE AFRODESCENDENTES. Grupo de Trabalho da ONU sobre Afrodescendentes divulga comunicado final sobre visita ao Brasil. Publicado em 13 de dezembro de 2013, Brasília. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/grupo-de-trabalho-da-onu-sobre-afrodescendentes-divulga-comunicado-final/>>.

HENRIQUES, Ricardo. *Desigualdade Racial no Brasil* – Evolução das condições de vida na década de 90. IPEA, n. 807. Rio de Janeiro, 2001.

HERCULANO, Selene. *O clamor por justiça ambiental e contra o racismo ambiental*. Interface, Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente. v.3, n.1, Artigo 2, jan./ abril 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), 2009.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, Boletins de Políticas Sociais: acompanhamento e análise. 2007.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, Censo/2002.

KALCKMANN, Suzana et al. Racismo institucional: um desafio para a equidade no SUS? *Saúde soc.* v.16, n.2, p.146-155. São Paulo,

2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902007000200014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: out. 2016.

KOWALSKI, Rodolfo Luiz. Denúncias de racismo no Paraná crescem 511% em dois anos. Bem Paraná. Publicado em 04 de novembro de 2015, Paraná. Disponível em: <<http://www.bemparana.com.br/noticia/413714/denuncias-de-racismo-no-parana-crescem-511-em-dois-anos>>.

LODY, Raul. *O povo do Santo* - religião, história e cultura dos Orixás, Voduns, Inquices e Caboclos. 2ª ed. WMF. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.

MOTTA, Severino. No Judiciário, 84,5% dos juízes se dizem brancos e 1,4% pretos, diz CNJ. Jornal Folha de São Paulo. Publicado em 16 de julho de 2014, Brasília. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/06/1471153-no-judiciario-845-dos-juizes-se-dizem-brancos-e-14-negros-diz-cnj.shtml>>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração e Programa de Ação de Durban, 2001. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_durban.pdf>.

_____. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1969. Promulgada no Brasil pelo Decreto n. 65.810 de 1969. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>>.

PAIXÃO, Marcelo et al. I 2007-2008. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

_____. *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil*. 2009-2010. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Painel de Indicadores do SUS n.10 – Temático - Saúde da População Negra. Vol VII. Brasília: Ministério da Saúde – secretaria de gestão estratégica e participativa, 2016.

REX, John. *Raça e etnia na teoria sociológica*. Raça e etnia. Editorial Estampa. Lisboa, 1987.

SALES, Ronaldo. Democracia racial: o não-dito racista. *Tempo Social*, revista de sociologia da USP, v. 18, n. 2, p. 248. São Paulo, 2006.

SILVA, Rachel Cabral da. *Conflitos religiosos e espaço urbano contemporâneo*: cruzamentos dos fenômenos de dispersão espacial dos sistemas de significações religiosas de neopentecostais e religiões afro-brasileiras no Rio de Janeiro. Dissertação. Universidade Federal de Santa Maria, 2013.

SILVA, Tatiana Dias; GOES, Fernanda Lira (orgs). *Igualdade Racial no Brasil* - Reflexões no Ano Internacional dos Afrodescendentes. Rio de Janeiro: IPEA, 2013.

SOUZA, Arivaldo Santos de. *Direito e racismo ambiental na diáspora africana*: promoção da justiça ambiental através do direito. Promoção da Justiça Ambiental através do Direito. EDUFBA, 2015.

SOUZA, Devid. Negros representam metade dos mortos em confrontos. Central Brasileira de Notícias. Publicado em 06 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.cbncascavel.com.br/negros-representam-metade-dos-mortos-em-confrontos/>>.

STIFTUNG, Rosa Luxemburg e FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. Pesquisa Nacional sobre Discriminação Racial e Preconceito de Cor no Brasil. São Paulo, 2003.

TELLES, Edward. *Racismo à Brasileira, Uma Nova Perspectiva Sociológica*. Fundação Ford. Relume-Dumará, Rio de Janeiro, 2003.

WASELFISZ, J. J. Mapa da violência 2014: os jovens do Brasil. Rio de Janeiro: Flacso Brasil, 2014.

INDUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA

Paulo Cesar Vicente de Lima¹

Graciele de Rezende Almeida²

Sumário: 1. Introdução. 2. Da necessária construção dialogal das políticas públicas para as pessoas em situação de rua. 3. O papel do Ministério Público. 4. Atuação do Ministério Público na indução de políticas para a população em situação de rua por meio de projetos sociais. 4.1. Projeto “Rua do Respeito”. 4.2. Projeto “A Voz da Rua”. 5. Conclusão.

Resumo: A existência de pessoas em situação de rua, alijadas da fruição de direitos fundamentais, não constitui fenômeno novo. Todavia, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito brasileiro, desenhado pela Constituição de 1988, não há como conceber cidadãos despojados do mínimo necessário a uma vida digna. Dessa constatação, surge para o Ministério Público, instituição a quem a Norma Fundamental atribuiu o dever de defender a ordem jurídica e o regime democrático, o desafio de assegurar o acesso dessa classe de excluídos aos direitos sociais, zelando pela oferta de serviços públicos adequados ao atendimento das necessidades básicas dessa parcela da população. Para o cumprimento desse dever, além dos instrumentos políticos-jurídicos tradicionalmente postos à disposição do Ministério Público, necessário se faz recorrer a novas formas de atuação. Assumindo o seu papel de agente político, transformador da realidade social, deve o Ministério Público capitanear o processo de construção de soluções, induzindo, por meio de um amplo debate, a criação e a implementação de políticas públicas. Sensibilizar os envolvidos. Concatenar os esforços. Fomentar o planejamento e as execuções de ações voltadas à inclusão dos cidadãos com trajetória de rua na democracia brasileira. Esse é o papel do Ministério Público. Essa é a atuação que vem sendo buscada por meio dos projetos “Rua do Respeito” e “A Voz da Rua”, que já sinaliza profícuos resultados.

Palavras-chave: Pessoas em situação de rua. Vulnerabilidade social. Estado Democrático de Direito. Mínimo existencial. Papel transformador do Ministério Público. Políticas públicas. Experiências práticas. Projeto “Rua do Respeito”. Projeto “A voz da Rua”.

1 Paulo Cesar Vicente de Lima é promotor de Justiça, coordenador da CIMOS – Coordenadoria de Inclusão e Mobilização Sociais do Ministério Público de Minas Gerais. Especialista em Direito Público e mestre em Desenvolvimento Social – Membro Colaborador do CNMP e Coordenador do Projeto O Ministério Público em Defesa das Pessoas em Situação de Rua da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais.

2 Graciele de Rezende Almeida é promotora de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais. Especialista em Inteligência em Segurança Pública e Inteligência de Estado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais. Membro de referência do CNMP para pessoas em situação de rua em MG.

1. Introdução

A existência de pessoas utilizando as ruas como moradia habitual constitui fenômeno antigo e mundial. Nesse sentido, Diniz³ nos recorda que desde o início das primeiras formações societárias já havia o registro desse fato, porém foi com o advento do capitalismo que se torna um fenômeno social, “pois aqueles que não participam do processo de circulação de mercadorias simplesmente sobram e vão para o ‘olho da rua’”.⁴

Estar no “olho da rua”, no Brasil, significa experimentar verdadeiro exílio dentro do território nacional, alijado da fruição de direitos fundamentais básicos. Não é apenas a moradia convencional que falta. Essas pessoas encontram-se despojadas do direito à segurança – expostas a toda a sorte de violência –, não têm acesso à alimentação adequada, aos direitos políticos, à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer e etc.

Essa realidade fica evidenciada no “Sumário Executivo da Pesquisa Nacional sobre População em Situação de Rua”, realizada entre agosto de 2007 e março de 2008. O documento traz dados alarmantes de setenta e um municípios-alvo do levantamento. De acordo com a pesquisa, a maioria dos entrevistados possui renda que varia de R\$ 20,00 (vinte reais) a R\$ 80,00 (oitenta reais) semanais. Trata-se de valor que, considerado o intervalo de um mês, não alcança o montante do salário mínimo nacional, situação que pode ser agravada pelo alto custo de vida nos municípios investigados. Constatou-se, ainda, o baixo nível – em geral – de escolaridade das pessoas em situação de rua, o que dificulta ainda mais o acesso a direitos.

Ainda sobre a pesquisa, o outro dado importante denunciado é que significativa parcela dessas pessoas é originária da própria cidade em que se encontram, ou seja, são pessoas que não participaram de fluxos migratórios do campo para cidade, o que indica a necessidade de medidas voltadas para este segmento populacional no meio urbano. Noutro ponto, tem-se como causas de essas pessoas passarem à situação de rua o uso de álcool e/ou drogas, o desemprego e divergências familiares. Sendo que, entre aqueles que já moraram em mais de uma cidade, a busca por emprego figura como principal motivo para a mudança.

3 DINIZ, Ana Paula Santos. A importância das políticas públicas na efetivação dos direitos humanos da população em situação de rua. In: PELLEGRINI, Ada; ASSAGRA, Gregório; GUSTIN, Miracy; LIMA, Paulo Cesar Vicente de; IENNACO, Rodrigo [Orgs.] Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014. Parte III, cap. 20, p. 412.

4 Ibidem, p. 412.

Grande percentual da população-alvo do estudo declarou que costuma dormir na rua, apesar de manifestar preferência por dormir nos albergues, com o argumento de que a vida nas ruas é desconfortável, além da presença marcante de situações de violência. Isso indica sérios problemas na estrutura dos equipamentos fornecidos para que essas pessoas possam passar a noite. Soma-se a isso: o acesso precário a locais adequados para higiene pessoal, o difícil acesso à alimentação, a falta de documentação, a discriminação sofrida no ingresso a determinados lugares (inclusive órgãos públicos e órgãos da rede de saúde).

Mas um dado importante é o de que parte dessas pessoas é formada por trabalhadores, ainda que, em sua maioria, trabalhadores informais. Apenas 15,7% dos entrevistados possuem o hábito de pedir dinheiro como principal fonte de renda.

Destaque-se ainda importante informação levantada por ocasião do terceiro Censo de Pessoas em Situação de Rua de Belo Horizonte realizada em 2014: quando perguntados, 94% dos entrevistados disseram que desejam sair das ruas. Tal dado, além de demonstrar a importância da implantação de políticas públicas para permitir que esse público trilhe o caminho da saída das ruas e da cidadania, corrobora informação de membros do Movimento Nacional das Pessoas em Situação de Rua de que “ninguém está nas ruas porque quer”. Diante dos riscos e violações constantes já seria impensável que alguém prefira viver ao léu a uma residência ou equipamentos socioassistenciais dignos. O mito das ruas como espaço de liberdade e preferência para se viver está em xeque.

De fato, as estatísticas demonstram que são constantes as notícias de agressões direcionadas às pessoas em situação de rua em todo o Brasil. O Centro Nacional de Defesa dos Direitos Humanos da População em Situação de Rua e Catadores de Materiais Recicláveis (CNDDH) coletou dados referentes a 1.725 casos acompanhados no período que vai de abril de 2011 a 19 de novembro de 2013, provenientes de 172 atendimentos individuais, de 40 atendimentos coletivos e de 1.513 denúncias (recebidas pelo Disque 100; pelos órgãos de segurança pública; pela busca ativa, ou que chegam ao CNDDH por e-mail ou telefone). 997 casos, ou seja, 36,5% das ocorrências, diziam respeito à violência física. 569 casos, correspondendo à 20,8%, foram registrados como violência institucional. A negligência foi registrada em 455 casos (16,6%), e a violência psicológica em 454 (16,6%) ocorrências. Abuso financeiro e econômico/violência patrimonial em 141 casos (5,2%). A discriminação foi verificada em

65 denúncias (2,4%), ficando o registro de 23 casos de violência sexual (0,8%), 16 de tortura (0,6%) e 13 de trabalho escravo (0,5%).

Não há dúvidas de que os dados coletados representam porcentagem ínfima das violações diariamente suportadas pela população em situação de rua. A subnotificação das infrações e a violência direcionada a esse público está intimamente relacionada ao fato de que esses cidadãos não são tratados como verdadeiros sujeitos de direito.

Há um grande desafio posto ao Ministério Público, que em sua atuação tradicional deve atentar para o combate às violações, velar pela eficiência e dignidade dos equipamentos e serviços públicos existentes e já tipificados, mas também contribuir para a construção de novas estratégias para enfrentamento de toda essa complexidade.

2. Da necessária construção dialogal das políticas públicas para as pessoas em situação de rua

Observados os dados extraídos do “Sumário Executivo da Pesquisa Nacional sobre População em Situação de Rua” e do terceiro Censo de Pessoas em Situação de Rua de Belo Horizonte não é difícil concluir que, em relação a esse público, os direitos fundamentais positivados no Texto Constitucional vêm sendo tratados como se fossem simples promessas contidas em uma carta de intenções.

A Constituição da República de 1988 é a norma fundadora do Estado Democrático de Direito brasileiro, lhe conferindo os contornos, os valores, os limites e os poderes. Possui, por conseguinte, força normativa⁵ que impede que seus preceitos sejam tomados como meras ilações. Nesse sentido, se há choque entre o mandamento constitucional e a realidade, decorrente do contexto político, social ou econômico, não é possível simplesmente ignorar o que está previsto

5 Sobre a “Força Normativa da Constituição”, de Konrad Hesse, extrai-se da “Tradução e Notas de Gilmar Ferreira Mendes” o seguinte: “A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (Geltungsanspruch) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas, e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrão axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas. Mas, — esse aspecto afigura-se decisivo — a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como elemento autônomo. A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas. Disponível em: <<http://www.geocities.ws/bcentaurus/livros/h/hessenpdf.pdf>> Acesso em: 15 set. 2016.

na Norma fundamental. Ao contrário, deve a atuação do Poder Público pautar-se pelo objetivo de garantir a máxima efetividade ao comando constitucional, visando a concretizar o modelo de Estado ali projetado.

Sobre os contornos do Estado brasileiro, Goulart⁶ nos lembra que “A Constituição de 1988 recepcionou as conquistas obtidas pela cidadania nestes últimos três séculos ao adotar amplo catálogo de direitos fundamentais, ao projetar uma democracia de massas (semidireta, econômica e social) e ao definir um modelo de Estado social”.

Fundamentada em cinco princípios básicos – soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político –, a República democrática brasileira tem como objetivo estratégico a construção da sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento deve estar dirigido à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminação.

Nesse sentido, a aproximação da realidade às disposições constitucionais, com a efetiva concretização da democracia nacional, pressupõe garantir a todos os cidadãos um núcleo mínimo de direitos indispensável à existência digna. Convencionaram a doutrina e a jurisprudência⁷ denominar esse núcleo mínimo de direitos de “mínimo existencial”.

O conteúdo jurídico da noção de “mínimo existencial” guarda uma relação mais próxima com os direitos ditos sociais, econômicos e culturais do que com as demais categorias de direitos e garantias fundamentais, segundo Barcellos⁸, para quem “mínimo existencial (...) nada mais é que um conjunto formado por uma seleção desses direitos, tendo em vista principalmente sua essencialidade, dentre outros critérios”.⁹

6 Goulart, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 107.

7 Sobre a questão do mínimo existencial, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se por diversas vezes, como no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 639.337 (ARE 639.337 AgR/SP). Do voto proferido pelo Ministro Celso de Melo, colhe-se o seguinte: “A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.” (Julgamento 23/08/2011).

8 BARCELLOS, Ana Paula de. Legitimação dos direitos humanos. [et all.]; org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. O Mínimo Existencial e Algumas Fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. p. 100.

9 Ibidem, p. 101.

Sob esse aspecto, a garantia de um feixe mínimo de direitos às pessoas que utilizam as ruas como moradia habitual constitui dever do Estado, que não pode ser afastado sob qualquer argumento, sob pena de se frustrar o próprio projeto de democracia pactuado em 1988. O acesso dos cidadãos em trajetória de rua a esse núcleo básico de direitos deve ocorrer por meio de políticas públicas que assegurem serviços públicos adequados ao atendimento das necessidades específicas desse segmento social. Além de serviços públicos dignos, as políticas públicas devem ser capazes de fomentar a autonomia do indivíduo, de modo que propiciem alternativas à rua.

A criação e a implementação de políticas públicas sólidas e consistentes, aproximando a ordem constitucional vigente da realidade social, emergem como o grande desafio. Alguns passos têm sido dados rumo a essa direção. O primeiro, talvez, tenha sido a criação de uma Política Nacional para a População em Situação de Rua.

Como historiam Bove e Figueiredo¹⁰, há algum tempo, os cidadãos com trajetória de rua, que constituem parcela considerável da população urbana, sobretudo nas cidades de grande e médio porte, iniciaram um processo de organização. Esse processo “permitiu que o poder público os reconhecesse como portadores de direitos e eles conquistaram uma política nacional que os ampara e distingue na sua especificidade bem lhes garante autonomia”.¹¹

A política nacional para a população em situação de rua foi instituída pelo Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009, e, por si só, constitui grande avanço, exatamente pelo reconhecimento das peculiaridades vivenciadas por esses cidadãos.

Todavia, para além da impropriedade e precariedade do estabelecimento de uma política nacional por decreto presidencial, é preciso considerar o alto grau de invisibilidade e preconceito de que é vítima esse grupo. Tal situação contribui para que a formulação de políticas públicas destinadas a esse segmento social não constitua prioridade para o Poder Público.

Além do mais, a ausência de vínculos sociais e familiares, via de regra, potencializados por doenças psicológicas como a depressão, acabam por gerar um “*deficit* de vontade” nos cidadãos com trajetória de rua, que dificulta a organização deste grupo populacional para reivindicar políticas públicas adequadas às suas realidades.

10 BOVE, Cristina; FIGUEIREDO, Gladstone. A política nacional para a população em situação de rua: processo e participação. In: PELLEGRINI, Ada; ASSAGRA, Gregório; GUSTIN, Miracy; LIMA, Paulo Cesar Vicente de; IENNAO, Rodrigo [Orgs.] Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2014. Parte III, cap. 21, pp. 421-437.

11 Ibidem, pp. 421-422.

Parece essencial, diante desses dados, que o Ministério Público encampe a luta pela criação de políticas públicas voltadas à implementação dos direitos das pessoas em situação de rua. O “Poder Simbólico Ministerial” ao lado desses cidadãos tem o condão de promover verdadeiras transformações sociais, na medida em que induz os gestores públicos a olhar para este público com mais atenção.

Nessa esteira, conquanto fundada em decreto, a Política Nacional para a População em Situação de Rua, sinaliza um norte a ser perquirido para sua efetivação. Assim é que em seu artigo 6º estabelece, dentre outras, como diretrizes:

(...)V - integração dos esforços do poder público e da sociedade civil para sua execução; VI - participação da sociedade civil, por meio de entidades, fóruns e organizações da população em situação de rua, na elaboração, acompanhamento e monitoramento das políticas públicas; VII - incentivo e apoio à organização da população em situação de rua e à sua participação nas diversas instâncias de formulação, controle social, monitoramento e avaliação das políticas públicas; VIII - respeito às singularidades de cada território e ao aproveitamento das potencialidades e recursos locais e regionais na elaboração, desenvolvimento, acompanhamento e monitoramento das políticas públicas; IX - implantação e ampliação das ações educativas destinadas à superação do preconceito, e de capacitação dos servidores públicos para melhoria da qualidade e respeito no atendimento deste grupo populacional; e X - democratização do acesso e fruição dos espaços e serviços públicos.

Não obstante não seja o Ministério Público órgão responsável pela implementação das políticas públicas, instituição republicana que é, comprometida com os objetivos da República, consagrados no artigo 3º da CF/88, deve não só zelar pela implementação de políticas públicas adequadas a este público – leia-se: construídas e implementadas em constante diálogo com a sociedade civil, a academia e os sujeitos que estão na rua – mas também contribuir com seu poder para a indução de novas estratégias que tenham o condão de enfrentar com eficiência e solidariedade essa complexidade.

É inaceitável que, em pleno século XXI, pessoas ainda vivam em condições subumanas e literalmente morram nas ruas do país por ausência de equipamentos e serviços adequados.

Para além da fiscalização dos serviços e equipamentos existentes para esse público, o incentivo às constantes pesquisas e à implantação de novas estratégias de inclusão, mais do que necessário, é urgente.

3. O papel do Ministério Público

Para a consecução de seu projeto de democracia,

a Constituição criou instituições e instrumentos típicos de um Estado social, intervencionista e distributivista. Nesse modelo de Estado, o sistema de Administração da Justiça deve ser um dos principais espaços de construção da sociedade livre, justa e solidária, portanto da promoção da mudança da ordem, da transformação social.¹²

Criando o dever de protagonizar a transformação social e a mudança da ordem vigente, o Texto Constitucional¹³ incumbiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para Goulart¹⁴, o Ministério Público figura como defensor da vontade geral insculpida na Constituição. Como afirmam Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos, cabe ao Ministério Público a “representação funcional dos interesses estratégicos da sociedade brasileira” e, para isso, é dotado de legitimidade constitucional e de instrumental político-jurídico que o capacitam à defesa do projeto de Estado e de sociedade definido no Pacto de 1988. Nesse sentido, figura como instituição fiadora e garantidora da democracia.

Em outras palavras, incumbe ao Ministério Público, como agente político, a missão de capitanear a transformação social, aproximando a realidade socioeconômica do modelo definido na Norma fundamental.

Contudo, é preciso frisar que o protagonismo ministerial não se confunde, tampouco se afeiçoa, com atuações ditatoriais. A atuação do *Parquet*, como reflexo do Estado, há de ser democrática. A árdua tarefa de modificação do estado atual das coisas pressupõe diálogo, alianças e atuação em rede.

Não pode o Ministério Público cair na tentação de adotar medidas simplistas, limitando-se a utilizar os instrumentos políticos-jurídicos que lhe foram outorgados pelo Texto Constitucional sem conhecer com profundidade as nuances da intrincada questão referente à população em situação de rua. Para tanto, precisa o *Parquet* escancarar suas portas a esses cidadãos. Mas, dada as peculiaridades das pessoas que experimentam viver nas ruas, permitir o acesso aos gabinetes ministeriais não é o suficiente. A verdadeira proximidade com essas pessoas, que possibilita o diálogo e o conhecimento de

¹² Ibidem, p. 108.

¹³ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁴ Ibidem, p.108.

suas demandas, pressupõe estratégias como visitas a equipamentos públicos e praças para reuniões periódicas com este grupo.

Significa dizer, o Ministério Público, para o cumprimento de seu dever constitucional de transformação da realidade, deve pautar a sua atuação para além do direito, numa perspectiva de multidisciplinaridade, abeberando-se em outras ciências como a sociologia e psicologia.

A atuação encastelada, presa às paredes do gabinete, não tem espaço quando o assunto é a implementação de direitos fundamentais da população em situação de rua. Nesse caso, a atuação tem que ser construída, não podendo se descurar da importância do fomento à participação direta das pessoas em situação de rua nos processos de criação e implementação de políticas públicas. Essa participação direta constitui verdadeiro corolário intransponível para a efetividade das políticas implementadas e tem o condão de contribuir como estratégia de autonomia dos sujeitos, caminho necessário à inclusão desse grupo vulnerável.

A tarefa ministerial nessa hipótese é a de conferir visibilidade a esse grupo de pessoas, tornando possível que se constituam porta-vozes de suas próprias demandas. É exatamente o que se tem perseguido por meio dos projetos “Rua do Respeito” e “A Voz da Rua”.

4. Atuação do Ministério Público na indução de políticas para a população em situação de rua por meio de projetos sociais

O Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, por meio da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais – CDDF, estabeleceu diversos grupos de trabalho na busca de seus desideratos, dentre eles o GT5, que trata, além de outros, do tema das pessoas em situação de rua. A CDDF, por meio do projeto “O Ministério Público em Defesa das Pessoas em Situação de Rua”, desde o início, pautou-se pelo diálogo com a sociedade, órgãos do executivo e com as pessoas em situação de rua. O projeto foi construído a partir da escuta desses sujeitos e teve suas ações monitoradas e debatidas por ocasião do I e II Encontros Nacionais do Ministério Público com os Movimentos Sociais.

Alguns bons resultados foram alcançados, como por ocasião da Copa do Mundo de 2014, o consenso entre membros dos Ministérios Públicos Federal e Estadual das doze cidades-sede, acerca do documento que se nominou “Diretrizes para Atuação do Ministério Público em Defesa das Pessoas em Situação de Rua durante a Copa

do Mundo”. Igualmente, necessário destacar o lançamento do Manual de atuação do Ministério Público em Defesa das Pessoas em Situação de Rua. Ressalte-se ainda que foram realizadas audiências e reuniões públicas pelo país acerca do tema, tendo sido elaboradas uma minuta de recomendação e uma de resolução que tratam do acesso das pessoas em situação de rua aos prédios do Ministério Público, além da obrigatoriedade de visita dos membros aos serviços e equipamentos destinados a esse público.

O projeto do CNMP convolou-se em referência para os Ministérios Públicos brasileiros, não somente pela metodologia dialogal e participativa na construção, implementação e monitoramento, mas também pelos documentos e importantes caminhos que sedimentou em consonância com a política nacional estampada no Decreto nº 7053/2009.

Em virtude do projeto, alguns ramos do Ministério Público passaram a desenvolver atividades e projetos específicos objetivando o fomento à efetivação dos direitos desse público vulnerável.

Cite-se o Ministério Público de Minas Gerais que vem incentivando seus membros a valerem-se dos projetos sociais como estratégia de transformação social, para tanto regulamentou por meio da Resolução conjunta PGJ/CGMP 02/2013 o que se denominou PROPS – Procedimento para Implementação e promoção de projetos sociais. Tal instrumento tem servido aos membros como forma de enfrentamento a questões sociais complexas que desafiam o diálogo com outros saberes. Trata-se de instrumento de transformação social dialógico em que o membro funciona como catalisador de potencialidades. Em suma, atua em parceria e em rede, recomenda, dialoga, participa, mas sempre em conjunto com o executivo que implementa as políticas públicas e ações acordadas, com a academia que desenvolve novos projetos de pesquisa e ação, com as instituições privadas que exercitam sua responsabilidade social, mas, sobretudo, com os sujeitos em situação de rua, membros de movimentos sociais e sociedade civil organizada, com quem tudo é pactuado e discutido.

Nessa linha, e instigados pela atuação da CDDF, estão sendo implementados dois projetos específicos acerca do fenômeno das pessoas em situação de rua: o “Projeto Rua do Respeito” e o “Projeto Voz da Rua”. Ambos fundados nas premissas da construção coletiva e fomento à participação e fomento à autonomia dos sujeitos.

4.1. Projeto “Rua do Respeito”

O projeto “Rua do Respeito” é resultado de uma parceria entre o Ministério Público, o Tribunal de Justiça e o Serviço Voluntário de Assistência Social – SERVAS e tem por objetivo realizar ações de mobilização, articulação e integração de esforços entre a sociedade civil, iniciativa privada e instituições e órgãos públicos para a promoção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais da população em situação de rua em consonância com as diretrizes do Decreto Federal nº 7053/2009 e Lei Estadual nº 20.846/13, com o intuito de fomentar a implementação de projetos de inclusão social de pessoas em situação de rua em Minas Gerais.

Partiu-se da premissa de que, dado o grau de vulnerabilidade das pessoas em situação de rua, é fundamental que, além da atuação tradicional do MP a exigir a implementação de políticas públicas adequadas a esse grupo, proceda-se à indução e fomento de outras estratégias que possam contribuir para uma efetiva inclusão e para a eficácia social de seus direitos fundamentais.

Nessa linha, dada a urgência de implementação de medidas tendentes à inclusão das pessoas em situação de rua é que se pensou a implementação do projeto social “Rua do Respeito”.

Tal iniciativa está embasada nos seguintes eixos de atuação:

1. divulgação e esclarecimentos acerca do fenômeno das pessoas em situação de rua como mecanismo de combate ao preconceito e à invisibilidade;
2. promoção de atividades para o acesso aos serviços básicos de cidadania pelas pessoas em situação de rua, como, por exemplo, documento de identidade, título de eleitor, situação previdenciária, atendimentos médicos etc., como mecanismo de sensibilização e fomento à adesão de novos parceiros, por meio de evento denominado Rua de Direitos;
3. identificação de potenciais parceiros na elaboração e implementação de projetos, objetivando a inclusão pelo trabalho das pessoas em situação de rua, em consonância com as iniciativas dos comitês municipais e estadual de monitoramento e acompanhamento da política para a população em situação de rua, através de ações de responsabilidade social;

4. efetivação do acesso à Justiça e aos prédios do MPMG e TJMG por meio de recomendações, atos e capacitações conjuntas entre as duas instituições;

4.2. Projeto “A Voz da Rua”

O projeto “A Voz da Rua” foi iniciado no dia 19 de agosto¹⁵ de 2015, com o objetivo de fomentar a participação qualificada da população em situação de rua da cidade de Ipatinga no debate eleitoral que ocorrerá por ocasião das eleições municipais de 2016, permitindo-lhe influenciar a criação, a implementação e o aperfeiçoamento de políticas públicas no Município, concretizando-se direitos fundamentais desse segmento social.

Para tanto, o Ministério Público de Minas Gerais, por meio da 2ª Promotoria de Justiça da comarca de Ipatinga e com o apoio da Coordenadoria de Inclusão e Mobilização Sociais – CIMOS, promoveu a articulação com o Poder Judiciário local, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, a Procuradoria Regional Eleitoral mineira, a Defensoria Pública de Minas Gerais, as universidades e a sociedade civil. Estabelecida uma sólida rede de parceiros, foram realizadas em praças e equipamentos socioassistenciais “rodas de conversas” com as pessoas que possuem a rua como moradia, oportunidade em que esses cidadãos foram ouvidos em suas demandas e, ao mesmo tempo, estimulados a refletirem sobre a importância do efetivo exercício dos direitos políticos como forma de construir soluções para os problemas apresentados.

Ainda, com o escopo de promover a viabilização formal da participação das pessoas em situação de rua residentes em Ipatinga nas eleições de 2016, no dia 26 de abril de 2016, foi realizada ação facilitadora da inscrição, regularização ou transferência do título eleitoral desses cidadãos para o referido município.

Por fim, definidos os candidatos ao pleito municipal, no dia 26 de setembro de 2016, será promovido o encontro dos postulantes aos cargos eletivos dos Poderes Executivo e Legislativos com a população em situação de rua, para que os candidatos possam ouvir os anseios dessa classe de excluídos e, também, apresentar as propostas voltadas a esse público, permitindo a esses cidadãos formar a convicção a respeito do voto e, posteriormente, acompanhar e cobrar a implementação das promessas de campanha.

¹⁵ Dia Nacional da Luta da População em Situação de Rua.

5. Conclusão

À guisa de conclusão podemos estabelecer os seguintes parâmetros com base em bibliografia consultada e experiências relatadas:

A efetiva participação das pessoas em situação de rua nos processos de construção e implementação de políticas públicas é corolário intransponível para sua efetividade e tem o condão de contribuir como estratégia de autonomia dos sujeitos, caminho necessário à inclusão desse grupo vulnerável.

Em se tratando a condição em situação de rua de fenômeno social mundial e de alta complexidade, fundamental que o Ministério Público, para o desempenho de suas atividades, nesses casos, paute sua atuação para além do direito, numa perspectiva de multidisciplinaridade, abeberando-se em outras ciências como a sociologia, a psicologia e a assistência social.

O fomento pelo Ministério Público à implementação de políticas públicas destinadas às pessoas em situação de rua é vital em razão do alto grau de invisibilidade e preconceito de que é vítima esse grupo.

A ausência de vínculos sociais e familiares, via de regra, potencializados por doenças psicológicas como a depressão, acabam por gerar um “*deficit* de vontade” que dificulta a organização desse grupo populacional para reivindicar políticas públicas adequadas a suas realidades.

A presença do “Poder Simbólico Ministerial” ao lado das pessoas em situação de rua tem o condão de promover verdadeiras transformações sociais, na medida em que induz os gestores públicos a olhar para esse público com mais atenção.

Estratégias como visitas a equipamentos públicos e a praças para reuniões periódicas com esse grupo são fundamentais para uma maior aproximação do Ministério Público com as pessoas em situação de rua e conhecimento da realidade local.

O grau de vulnerabilidade social das pessoas em situação de rua é tão grave que, além da necessária fiscalização dos serviços e equipamentos públicos existentes e tipificados, fundamental é o fomento à criação de novas estratégias, políticas e equipamentos públicos.

Dada a complexidade do fenômeno, é essencial que o Ministério Público induza a criação e participe dos chamados comitês municipais de acompanhamento e monitoramento das políticas públicas,

experiência já implementada em alguns estados, devendo zelar para a participação isonômica de representantes de pessoas em situação e da sociedade civil.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Legitimação dos direitos humanos. [et al.]; org. Ricardo lobo torres. Rio de janeiro: renovar, 2007. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de janeiro: Zahar, 2007.

_____. Zygmunt. *Vida líquida*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BELTRAME, Gabriella. *Vazios urbanos: notas sobre a escassez social do imóvel*. Disponível em: <file:///c:/users/dell/downloads/gabriella%20beltramenotas%20sobre%20escassez.pdf> Acesso em: 14 set. 2016.

BOVE, Cristina; FIGUEIREDO, Gladstone. A política nacional para a população em situação de rua: processo e participação. In: PELLEGRINI, Ada; ASSAGRA, Gregório; GUSTIN, Miracy; LIMA, Paulo Cesar Vicente de; IENNACO, Rodrigo. (orgs.) Direitos Fundamentais das pessoas em situação de rua. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014. Parte Iii, cap. 21, pp. 421-437.

DINIZ, Ana Paula Santos. A importância das políticas públicas na efetivação dos direitos humanos da população em situação de rua. In: PELLEGRINI, Ada; ASSAGRA, Gregório; GUSTIN, Miracy; LIMA, Paulo Cesar Vicente de; IENNACO, Rodrigo. (orgs.) Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014. Parte III, cap. 20, pp. 409-419.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Tradução e Notas de Gilmar Ferreira Mendes. A força normativa da Constituição. Konrad Hesse. Disponível em: <<http://www.geocities.ws/bcentaurus/livros/h/hessenpdf.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016.

O TRÁFICO DE PESSOAS E A POLÍTICA NACIONAL DE ENFRENTAMENTO

Nilce Cunha Rodrigues¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Conceito de Tráfico Humano – Protocolo de Palermo. 3. Tráfico Humano – Grande Potencial Ofensor. 4. Tráfico Humano – Crime de Lesa Humanidade. 5. Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. 6. Comitês Nacional e Estaduais de ETP. 7. Conclusão.

Resumo: O tráfico de pessoas é um fenômeno global que afeta centenas de países, sendo considerado uma das mais perversas formas de exploração humana, especialmente porque ele encarcera, escraviza e desumaniza as pessoas. No presente trabalho traz-se o conceito do fenômeno tráfico de pessoas, suas singularidades e dimensões globalizadas, pesquisas, bem assim o que tem sido feito no Brasil para enfrentar tão grave problema.

Palavras-chave: Tráfico de Pessoas. Interno e Internacional. Política Nacional de Enfrentamento. Vítimas. Gênero. Pobreza. Discriminação. Trabalho. Violência. Direitos Humanos.

1. Introdução

O tráfico de pessoas é, ao mesmo tempo, causa e consequência de graves violações de direitos humanos. É causa porque sua finalidade é a exploração da pessoa, degradando sua dignidade e retirando-lhe o direito de liberdade. É consequência porque tem origem na situação de vulnerabilidade decorrente de muitas variáveis como a violência, inclusive a doméstica, a exclusão social e econômica, a desestrutura familiar, o abuso sexual, a ausência de perspectivas de profissionalização e de realização de sonhos pessoais.

Que o tráfico de pessoas ocorre de forma mais intensa em regiões marcadas pela pobreza, pela desigualdade de gênero, econômica e social, é fato. São países onde não há oferta de trabalho, educação e perspectiva de vida para os jovens, especialmente para as mulheres. Daí haver sempre uma relação de inferioridade social motivando a busca de trabalho e levando pessoas a cair em armadilhas de redes de exploração. O tráfico é prova bastante da vulnerabilidade humana em tempos de globalização econômica onde tudo tem um preço, inclusive as pessoas. A desconstrução do outro, a naturalidade com que se aceita

¹ Procuradora da República. Procuradora Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC/CE). Membro Colaborador do Conselho Nacional do Ministério Público, junto à Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (GT5 – Pessoas em Situação de Rua, Catadores de Material Recicláveis, Pessoas Desaparecidas e Submetidas ao Tráfico). Membro do Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – CONATRAP. Membro do Grupo Interministerial de Monitoramento e Avaliação do II PNETP - Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Membro da Red sobre Migración y Trata de Personas de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO).

a exploração de determinados grupos sociais, tem feito com que os direitos humanos não se apliquem a todos. Só valem para os iguais!

O Relatório Global 2014 sobre Tráfico de Pessoas, divulgado em 24 de novembro do mesmo ano em Viena/Áustria, pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), revela que não há lugar no mundo onde mulheres, homens e crianças estejam a salvo do tráfico humano. Nenhum país está imune a esse crime. Mostra que, em cada três vítimas conhecidas uma é criança, sendo que, em cada três crianças vitimadas duas são meninas, que, somadas às mulheres, representam mais de 70% das vítimas do tráfico mundial.

Esses dados são alarmantes, porém representam apenas o que foi notificado, sabendo-se que a realidade é muito mais grave. Estima-se que mais de 2,4 milhões de pessoas são vítimas do tráfico em nível mundial, sendo que as mulheres representam cerca de 70% desse contingente. Foram identificados na pesquisa 152 países de origem e 124 países de destino do tráfico de pessoas, além de mais de 510 fluxos ou rotas ao redor do planeta².

Todas as pesquisas realizadas em âmbito global têm demonstrado que o maior número de vítimas do tráfico humano é formado de mulheres e meninas que são exploradas no mercado do sexo comercial³. Partindo da premissa de que o tráfico de pessoas é um fenômeno globalizado e afeta milhares de pessoas no mundo inteiro, inclusive o Brasil, no presente trabalho abordar-se-á o conceito de tráfico, suas particularidades, sua potencialidade para produzir traumas devastadores nas vítimas e a política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas, destacando seus princípios e diretrizes.

2. Conceito de Tráfico Humano – Protocolo de Palermo

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, globalmente conhecido como Protocolo de Palermo porque foi firmado na cidade de Palermo/Itália, é o instrumento internacional que cuida do enfrentamento ao tráfico de pessoas. A definição do tráfico de pessoas constante desse Protocolo é acolhida em âmbito global, significando o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, mediante ameaça, uso da

2 Cf. <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2014/11/21-trafficking-in-children-on-the-increase-according-to-latest-unodc-report.html>>.

3 Cf. <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2014/11/21-trafficking-in-children-on-the-increase-according-to-latest-unodc-report.html>>.

força, rapto ou outras formas de coação, fraude, engano, promessa de vantagem financeira, com o objetivo de obter lucro mediante exploração, independente do consentimento da vítima. A exploração poderá ser da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, do trabalho, escravidão, mendicância forçada, ou até mesmo para a remoção de órgãos⁴.

Cumprе destacar que essa definição do Protocolo de Palermo é bastante ampla, porém, não é exaustiva; é um conceito aberto podendo abarcar outras ações, outros meios e outras formas de exploração. Em síntese, o tráfico internacional de pessoas compreende o deslocamento de alguém para um país estrangeiro onde passa a ser explorada. Quanto à definição do Tráfico Interno, a diferença consiste simplesmente na questão do espaço de deslocamento, que, naturalmente, deve ocorrer dentro do território nacional.

O Brasil ratificou o Protocolo incorporando suas normas no âmbito do ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004. Com a ratificação do Protocolo de Palermo, o Brasil assumiu o compromisso de se estruturar, criando instrumentos legais e mecanismos administrativos para o efetivo enfrentamento ao tráfico de pessoas, sob pena de vir a ser responsabilizado internacionalmente.

A legislação brasileira confere ao tipo penal um conceito bastante restrito, consoante se pode conferir do texto do código penal abaixo reproduzido, tanto no pertinente ao tráfico internacional quanto em relação ao tráfico interno, vez que se limita a contemplar apenas o tráfico de pessoas para fins de exploração da prostituição ou para outras formas de exploração sexual, olvidando de tipificar as demais modalidades de exploração decorrentes do tráfico, o que obriga buscar-se nas normas de tipos correlatos o enquadramento possível para responsabilizar o infrator.

4 Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004; Art. 3º:

a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração.

b) A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;

c) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea “a” do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea “a”;

d) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea “a” do presente Artigo;

e) O termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

Observação: Essa definição também é a adotada pela Política nacional de enfrentamento ao tráfico de Pessoas (decreto nº 5.948/2006)

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena – reclusão, de 3(três) a 8(oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada de metade se a vítima é:

Incisos – menor de 18 anos; deficiente mental; se o agente é ascendente (...) ou de qualquer forma tem obrigação de cuidado e proteção, ou, emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena – reclusão, de 2 a 6 anos.

Urge ressaltar que são elementares do crime de tráfico as ações, os meios e a finalidade. Assim, para se configurar o crime de tráfico é fundamental que os atos e os meios empregados tenham por fim a exploração da pessoa, sob qualquer aspecto. Lembrando que o maior número de vítimas é sempre destinado à exploração sexual comercial, consoante têm apontado as pesquisas já realizadas. Por sua vez, para se configurar o crime não se exige que ocorra a efetiva exploração, basta que seja comprovada a manifesta intenção de explorar.

3. Tráfico Humano – Grande Potencial Ofensor

Pessoas que são vítimas do tráfico, qualquer que seja a forma de exploração, sofrem sequelas graves decorrentes da violência física e psicológica, maus tratos, privações, entre outros. Quando resgatadas do trabalho escravo às vezes não retornam ao lar por se sentirem envergonhadas pelo engano e as humilhações sofridas.

Todavia, a situação das vítimas de exploração sexual comercial é ainda mais grave, eis que são mais fortemente atingidas física e psicologicamente, em virtude do crime ser executado de forma continuada, permeado de violência física e sexual, uso forçado de drogas, tudo, impactando de maneira prolongada e produzindo danos de difícil superação. Ademais disso, ao retornar à origem a vítima carrega um estigma devastador, vez que passa a ser hostilizada pela comunidade e até mesmo pela própria família. Adiante destacamos os mais frequentes e traumáticos efeitos apresentados pelas vítimas do tráfico:

- ◆ Aspectos físicos – doenças sexualmente transmissíveis, má nutrição, uso forçado de drogas, privação do sono, aborto forçado, sinais de abuso sexual, marcas de agressões físicas.
- ◆ Aspectos psicológicos – depressão, baixa autoestima, nervosismo, tendências suicidas, timidez excessiva e síndrome pós-traumática. Pode haver também a dissociação (trauma que impede que a pessoa compreenda e reconheça que o fato ocorreu com ela).
- ◆ Aspectos legais – por estar de modo ilegal no país, pode ser presa, deportada ou expulsa, além de sofrer violências e constrangimentos diante do preconceito em relação à prostituição.
- ◆ Econômico – endividamento com os traficantes cujos valores não param de crescer, se tornando difícil a libertação.
- ◆ Social – preconceito/discriminação pelo exercício da prostituição. Ruptura dos laços familiares e de amizades produzindo amargura, isolamento e, conseqüentemente, solidão e depressão.

4. Tráfico Humano – Crime de Lesa Humanidade

Sem dúvida o tráfico humano é um problema de dimensões alarmantes. É uma modalidade de crime organizado transnacional, envolvendo muitos países e fazendo milhares de vítimas dentro do próprio país de origem e no exterior. O Brasil hoje é um país de origem, de destino e de trânsito de pessoas traficadas. A Organização das Nações Unidas (ONU) estima que cerca de 2,4 milhões de pessoas são traficadas por ano no mundo, gerando uma renda anual de cerca de 32 bilhões de dólares para os traficantes e exploradores. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) apontou (2012) que existem cerca de 20,9 milhões de vítimas de trabalho forçado e exploração sexual em nível global, dentre os quais 5,5 milhões são crianças.

Considerando a singularidade e a complexidade, a pouca visibilidade dessa atividade criminosa, compreende-se porque é bastante difícil apurar sua ocorrência, assim como calcular a quantidade exata de pessoas vitimadas. Em virtude dessas particularidades, o tráfico humano tem se firmado como um dos negócios ilícitos mais lucrativos e com poucos riscos para os autores,

mormente quando integrantes de organizações criminosas, e a complexidade adquire maior dimensão pelo fato de habitualmente se encontrar interligado com outras atividades criminosas graves, como o tráfico de drogas, de armas, homicídios, pedofilia, falsificação de documentos, lavagem de dinheiro, corrupção e extorsão. Em verdade, é um dos crimes mais perversos que se conhece atualmente, tendo em vista que ele suprime os direitos das vítimas, violando, entre outros, sua dignidade humana ao transformá-las numa coisa que se pode comprar e vender num mercado consumidor de sexo comercial, ou para diversas outras formas de explorações indignas.

Pelo fato de o tráfico humano violar de forma direta e especialmente agressiva os direitos humanos das vítimas, é considerado um crime de lesa humanidade, ou crime contra a humanidade. Nessa perspectiva, é importante lembrar que, o Estatuto de Roma, de 1998, ao criar o Tribunal Penal Internacional (TPI), definiu como sendo crimes contra a humanidade aqueles cometidos num quadro de ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque, destacando-se: a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou transferência forçada de uma população; e) prisão ou outra forma grave de privação da liberdade física em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) tortura; g) violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável; [...] ;k) outros crimes desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou mental.

Alguns Fatores que dão Origem ao Tráfico de Pessoas:

- ▶ Oferta e demanda de trabalho;
- ▶ Violência doméstica;
- ▶ Desigualdade de gênero;
- ▶ Políticas migratórias restritivas;
- ▶ Dificuldades socioeconômicas;
- ▶ Ausência de respostas dos países de origem, de trânsito e de destino.

5. Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas

A inclusão do tema tráfico de pessoas na agenda pública brasileira ocorreu por volta dos anos 90, em razão de denúncias de órgãos da ONU e da OEA, assim também de organizações da sociedade civil especializadas na defesa dos direitos humanos relativos à mulher, crianças e adolescentes. Em decorrência desses fatores surgiu um esforço conjunto de governo, organismos internacionais, universidades e ONGs, procurando conhecer as particularidades e os aspectos a fim de criar condições para o seu enfrentamento.

Em verdade, pode-se afirmar que, efetivamente, as medidas de enfrentamento tiveram início em 2004, quando o Brasil promulgou, pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, da qual era signatário desde o ano 2000. Na mesma data, pelo Decreto nº 5.017 promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, vale dizer, o Protocolo de Palermo.

O Brasil começou então a se articular interna e internacionalmente construindo parcerias, instrumentos, programas e ações necessários ao enfrentamento do fenômeno, resultando, inicialmente, na criação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, por meio do Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006, fato que significa uma referência histórica por reconhecer o fenômeno como um problema cuja dimensão e gravidade exigiam uma atuação estatal transversalmente articulada com vários ministérios, instituições públicas e sociedade civil.

Uma política pública pode ser conceituada como uma série de ações elaboradas, organizadas, coordenadas e executadas pelo Estado visando a atender determinadas áreas e setores específicos da coletividade. A Política Pública contém princípios, diretrizes, ações, área de atuação e prioridades, que devem ser observados e cumpridos pelos respectivos Planos e Programas executivos. Nessa perspectiva, a Política Nacional cuidou de elencar seus princípios norteadores, que são:

Art. 3º - [omissis]

I – respeito à dignidade da pessoa humana;

II – não discriminação por motivo de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, atuação profissional, raça, religião, faixa etária, situação migratória ou outros *status*;

III – proteção e assistência integral às vítimas diretas e indiretas, independentemente de nacionalidade e de colaboração em processos judiciais;

IV – promoção da cidadania e dos direitos humanos;

V – respeito a tratados e convenções internacionais de direitos humanos;

VI – universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; e

VII – transversalidade das dimensões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, raça e faixa etária nas políticas públicas.

Parágrafo único. A Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas observará os princípios da proteção integral da criança e do adolescente.

Nas diretrizes específicas, constantes dos arts. 5º, 6º e 7º, estão descritos os três grandes eixos em que se estrutura a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, compreendidos em:

- ▶ Eixo da Prevenção (Art. 5º);
- ▶ Eixo da Repressão e Responsabilização de seus Autores (Art. 6º);
- ▶ Eixo da Assistência e Proteção às Vítimas (Art. 7º).

No eixo da prevenção restou estabelecida a implementação de medidas nas políticas públicas de forma integrada e intersetorial nas áreas de saúde, educação, trabalho, segurança, justiça, assistência social, turismo, cultura, direitos humanos, esporte, comunicação, entre outras, com o objetivo de reduzir a vulnerabilidade de potenciais vítimas do tráfico. Afora isso, o apoio e a realização de campanhas socioeducativas e de conscientização em âmbitos internacional, nacional, regional e local, com o respectivo monitoramento e avaliação em parceria com a sociedade civil. Apoio à mobilização social e fortalecimento da sociedade civil, bem como o fortalecimento dos projetos já existentes e o fomento à criação de novos projetos de prevenção ao tráfico de pessoas.

No eixo da repressão e responsabilização dos traficantes e exploradores, são estabelecidas as diretrizes pertinentes à cooperação entre órgãos policiais nacionais e internacionais, sigilo dos procedimentos apuratórios a fim de garantir maior eficácia nas investigações e assegurar a proteção às vítimas, cooperação jurídica internacional e a integração com outras políticas e ações repressivas pertinentes a crimes correlatos.

Na área de atenção às vítimas a Política apresenta várias iniciativas destinadas à proteção e assistência jurídica, social e

de saúde, assistência consular, tanto às vítimas diretas quanto às indiretas, independentemente da situação migratória e ocupação; acolhimento e abrigo provisório, reinserção social com garantia de acesso à educação, cultura, formação profissional e ao trabalho, reinserção familiar e comunitária de crianças e adolescentes vítimas do tráfico. Estabelece, ainda, que seja dada especial atenção às necessidades específicas das vítimas, primando pelo cuidado com a questão de gênero, orientação sexual, origem étnica, procedência, nacionalidade, raça, religião, faixa etária, situação migratória e atuação profissional, entre outras. Por fim, determina seja protegida a intimidade e identidade das vítimas, bem como seja realizado o mapeamento, a atualização e a divulgação de informações sobre entidades governamentais ou não governamentais que prestam assistência e proteção às vítimas, tanto no Brasil quanto no exterior.

Ao aprovar a Política Nacional, o Decreto também instituiu um Grupo Interministerial (art. 3º) com a finalidade de elaborar a proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, para, fundamentalmente, por meio de coordenação da gestão estratégica e integrada, executar a Política Nacional. Portanto, no âmbito do enfrentamento ao tráfico de pessoas o Brasil estabeleceu como instrumentos específicos a Política Nacional, alinhada com as disposições do Protocolo de Palermo e na linha de execução dessa política os Planos Nacionais de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

Dessa forma, o Grupo de Trabalho Interministerial elaborou a proposta que resultou no I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – IPNETP, promulgado pelo Decreto nº 6.347, de 8 de janeiro de 2008. Alinhado com o Protocolo de Palermo e a Política Nacional, o Plano deveria atuar com o objetivo de reduzir a vulnerabilidade das potenciais vítimas e desenvolver políticas destinadas ao tratamento das causas estruturais, bem como reprimir o tráfico de pessoas, responsabilizar os autores e garantir a atenção às vítimas, com tratamento justo e não discriminatório, garantindo o acesso à Justiça e à reinserção social. O I PNETP foi organizado em 11 prioridades distribuídas pelos três Eixos da Política Nacional, com vigência de dois anos, compreendidos entre 2008 a 2010.

Cumpridos os dois anos de execução do I PNETP, foi produzida a Carta de Belo Horizonte, resultante da discussão sobre a sua implementação no I Encontro Nacional da Rede de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas ocorrido nos dias 8 a 10 de novembro de 2010, em Belo Horizonte/MG⁵, na qual se acham descritas as ações realizadas

5 Para acesso ao documento integral consulte: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/politica-brasileira/anexos/2010carta_belo Horizonte.pdf/vie>.

no período e os resultados alcançados por cada uma delas, assim como críticas e sugestões para o aperfeiçoamento das medidas. Concluíram recomendando a construção do II PNETP, a fim de que, num prazo mais longo, fosse possível o cumprimento das metas e, assim, atingir melhores resultados.

O segundo Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – II PNETP foi construído entre junho e novembro de 2011, de forma amplamente participativa envolvendo órgãos públicos, sociedade civil, academia e especialistas, sendo o resultado de 12 reuniões de trabalho e uma oficina de diagnóstico sobre os avanços do I PNETP; três colóquios com especialistas, agências internacionais, Estados e municípios e equipes técnicas do sistema de Justiça; diálogo com a CPI do Senado; reuniões bilaterais sobre os PPAs de Ministérios e Secretarias; análise dos compromissos internacionais do governo brasileiro e das pesquisas sobre o tráfico; consulta virtual no site do Ministério da Justiça; 57 plenárias livres e uma audiência pública, com participação de mais de 1.500 pessoas, dentre as plenárias 20 ocorreram nos Consulados em países estrangeiros; encerrando com o II Encontro Nacional da Rede de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas em novembro de 2011, em Recife/PE.

O Decreto nº 7.901, de 04 de fevereiro de 2013 instituiu a Coordenação Tripartite da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e criou o Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – CONATRAP. A Coordenação Tripartite é formada pelo Ministério da Justiça; Secretaria de Políticas para as Mulheres e Secretaria de Direitos Humanos, ambas da Presidência da República, tendo por finalidade a coordenação da gestão estratégica e integrada da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

O II PNETP, que se acha organizado em cinco linhas operativas distribuídas pelos três Grandes Eixos da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e 115 Metas a serem executadas por 17 Ministérios, com vigência de 2013 a 2016, foi aprovado pela Portaria Interministerial nº 634, de 25 de fevereiro de 2013, que também criou o Grupo Interministerial de Monitoramento e Avaliação do II PNETP⁶.

Importante registrar que tanto o primeiro quanto o segundo PNETP foram pensados e construídos na perspectiva de trabalhar as políticas públicas de forma cooperada e intersetorial, a fim de multiplicar os resultados positivos das várias atuações dos órgãos e entidades voltadas para o enfrentamento ao tráfico de pessoas. Com

⁶ Para acessar o documento integral consulte: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/ii-plano-nacional-1.pdf>

efeito, somente com a intersectorialidade e sua transversalidade é possível obter os resultados esperados, porquanto permite perceber as demandas oriundas dos três eixos, pelas diversas políticas públicas gerais ou específicas em desenvolvimento e correlatas com a temática do tráfico de pessoas.

A Secretaria Nacional de Justiça (MJ) e o Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crime (UNODC) divulgaram, em 2013, o Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: Consolidação dos dados de 2005 a 2011, no qual restou apurado que 475 pessoas tinham sido vítimas de tráfico no Brasil. Dentre estas, 337 sofreram exploração sexual e 135 foram submetidas a trabalho escravo. As vítimas eram oriundas de Pernambuco, Bahia e Mato Grosso do Sul e foram destinadas ao Suriname (133), Suíça (127), Espanha (104), Holanda (71), Portugal e Itália (9) cada, e Alemanha (4), e as demais não tiveram o destino identificado⁷.

O Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: dados de 2012, produzido pela Secretaria Nacional de Justiça (MJ) e Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime Organizado (UNODC), aponta que no ano de 2012, a DPRF detectou em suas operações 547 vítimas de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e trabalho escravo. A SDH recebeu 141 denúncias e a SPM 58 denúncias de tráfico de pessoas e crimes correlatos. O Ministério da Saúde, por sua vez, contabilizou o atendimento de 130 vítimas e o Ministério do Desenvolvimento Social o de 292 vítimas de tráfico de pessoas e crimes correlatos em todo território nacional⁸.

A última pesquisa divulgada – Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: Dados de 2013 - SNJ/MJ e UNODC – traz informações e dados colhidos em 18 estados da federação envolvendo diversos órgãos públicos, revelando que o crime continua existindo no país, destacando o registro de 254 casos, sendo que São Paulo e Minas Gerais contaram com maior número – 184 e 107 respectivamente. Desse total, 134 destinaram-se à exploração sexual, enquanto 111 foram vítimas de trabalho escravo⁹.

As pesquisas apontam as dificuldades para a obtenção de informações, por não haver banco de dados, e os Sistemas de Justiça e Segurança Pública só fazem registros que atendem a seus interesses internos de acompanhamento, sem preocupação estatística. Havendo maior dificuldade em relação ao tráfico interno para exploração

7 Cf. <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2013/04/08-unodc-e-ministerio-da-justica-reunem-dados-sobre-trafico-de-pessoas-no-brasil-e-lancam-nova-metodologia-de-pesquisa.html>>.

8 Cf. <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/relatorio-dados-2012.pdf>>.

9 Cf. <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2015/07/30-unodc-e-ministerio-da-justica-lancam-relatorio-sobre-trafico-de-pessoas.html>>.

sexual, visto que o registro é feito pela Polícia Militar dos estados, cuja fonte é o Sistema Nacional de Estatísticas de Segurança Pública e Justiça Criminal – SINESPJC. Esses dados são frágeis em face das divergências entre os métodos de registro e de coleta.

Vê-se, pois, que o TSH é uma realidade no Brasil, e esses estudos trazem dados reveladores. Além da pesquisa processual, o Relatório aponta dados colhidos do Ministério da Saúde (52 casos em 2010 e 80 em 2011), da SPM (76 casos em 2010 e 35 em 2011) e da SDH (35 casos, somente entre setembro a dezembro de 2011).

Na estrutura da política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas existe uma rede de núcleos e postos avançados de atendimento humanizado ao migrante, além de comitês nacional e estaduais. Atualmente conta-se com 16 núcleos e 17 postos instalados em vários estados da federação.

- ▶ Núcleos são órgãos executivos da Política Estadual e descentralizadores das ações nacionais.
- ▶ Postos representam estrutura de apoio e atendimento. Estão situados nos principais locais de entrada e saída do Brasil, para recepcionar pessoas deportadas e não admitidas, oferecendo acolhimento humanizado por equipe multidisciplinar por meio de rede local.

6. Comitês Nacional e Estaduais de ETP

Os Comitês atuam como um canal de diálogo e articulação social para:

- ▶ Minimizar conflitos e oferecer sugestões;
- ▶ Agregar apoio político e institucional aos Núcleos e POSTOS;
- ▶ Acompanhar a implementação do Plano Estadual; e
- ▶ Estimular a atuação conjunta dos setores público e privado.

Por fim, destaque-se que a execução do II PNETP se exaure no fim deste ano de 2016, não se tendo, até o momento – certamente em virtude dos graves problemas políticos que o país vivencia atualmente – notícias acerca do que será feito após esse prazo para dar continuidade à execução da política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas.

7. Conclusão

As causas e dinâmicas do fenômeno tráfico de pessoas revelam que sempre está presente, como pano de fundo, a fragilidade de Estados em dar condições dignas de trabalho e renda a seu povo, o que leva pessoas a aceitar ilusórias promessas de trabalho no exterior que supostamente lhes garantirá melhoria de vida, aquisição de bens materiais e inclusão social. A desigualdade econômica e social é fator decisivo para ensejar o tráfico. Ninguém explora seus iguais! Há sempre uma relação de inferioridade permeando a questão da exploração.

Pessoas traficadas são duplamente vitimizadas. São invisíveis em seu país de origem e, ao migrarem, permanecem numa invisibilidade agravada pela maneira sórdida de exploração do trabalho a que são submetidas. Seus sonhos, sua liberdade e sua dignidade são roubadas ao serem coisificadas e vendidas como mercadoria num mercado globalizado e cruel em que seus direitos humanos são solenemente ignorados.

Portanto, diante da realidade que nos cerca e não nos permite ignorar a presença entre nós desse hediondo crime, é necessário que tenhamos um enfrentamento com reais possibilidades de sucesso, e, para isso, exige-se:

- ▶ Cooperação nacional e internacional entre órgãos policiais estaduais e federal, Justiça e Ministério Público.
- ▶ Criação e manutenção de banco de dados integrado atualizado e qualificado contendo informações sobre vítimas, criminosos e rotas utilizadas.
- ▶ Capacitação dos agentes para entender as características e complexidade do crime, consistindo, sobretudo, no seguinte:
 - a) abordar a questão na perspectiva dos direitos humanos;
 - b) vencer o preconceito no tratamento dispensado à vítima, em virtude de sua relação com a prostituição;
 - c) ter uma visão da pessoa como vítima e não apenas como objeto do crime;
 - d) manter um canal onde as pessoas possam denunciar sem riscos de se tornarem vítimas dos criminosos; e

- e) punir severamente aos traficantes e exploradores, como medida inibidora ao ilícito, bem como imposição de reparação moral e material às vítimas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça. Relatório Nacional Sobre Tráfico de Pessoas: Consolidação dos dados de 2005 a 2011.

_____. Tráfico de Pessoas: uma abordagem para os direitos humanos. SCACCHETTI, Daniela Muscari et al. (Org.). Secretaria Nacional de Justiça/Ministério da Justiça, 2013.

_____. Ministério da Justiça. Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: Dados de 2013 - SNJ/MJ e UNODC.

_____. Ministério da Justiça. Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – Decreto nº 5.948, de 6.10.2006.

_____. Ministério da Justiça. I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – Decreto nº 6.347, de 8.01.2008.

_____. Ministério da Justiça. Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – Decreto nº 7.901, de 4.02.2013, Aprovado pela Portaria Interministerial nº 634, de 25.02.2013.

_____. Ministério da Justiça. Jornadas Transatlânticas: Uma Pesquisa Exploratória sobre Tráfico de Seres Humanos do Brasil para a Itália e Portugal, 2011.

Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo).

Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças.

Relatório Global 2014 sobre Tráfico de Pessoas – Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC). Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2014/11/21-trafficking-in-children-on-the-increase-according-to-latest-unodc-report.html>>.

A ACESSIBILIDADE COMO DIREITO E COMO PRINCÍPIO: CONSOLIDAÇÃO DE DIREITOS E INOVAÇÕES DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Rebecca Monte Nunes Bezerra¹

Sumário: 1. Introdução. 2. O conceito de deficiência: características da pessoa e a interação com barreiras diversas. 3. A acessibilidade como direito e como princípio. 4. A acessibilidade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: consolidações e inovações. 5. Tomada de decisão apoiada e curatela como ferramenta de acessibilidade ao exercício da capacidade de pessoas com deficiência. 6. Conclusão.

Resumo: A acessibilidade, como direito e como princípio, constitui-se uma das mais importantes ferramentas para o alcance da igualdade de oportunidade para as pessoas com deficiência. A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência consolidou direitos antigos e instituiu novos, buscando atender à necessidade de atualização do ordenamento jurídico brasileiro face à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência das Organizações das Nações Unidas, abordando-se, no presente artigo, os seus ditames de maior repercussão em matéria de acessibilidade.

Palavras-chave: Acessibilidade. Igualdade de oportunidades. Independência e autonomia da pessoa com deficiência. Dignidade. Lei nº 13.146/2015.

1. Introdução

As pessoas com deficiência, assim como as demais, possuem vários direitos previstos em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, diante de eventual necessidade de igualdade de oportunidades, possuem alguns outros diferenciados, que garantem a sua plena participação em sociedade, em seus mais diversos aspectos.

E, como se pode verificar, a própria Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece que “as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos internacionais sobre Direitos Humanos, proclamaram e concordaram que toda pessoa faz jus a todos os direitos e liberdades ali estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie”.

Sob essa perspectiva, com grande acerto, vimos, em 2008, a incorporação, à legislação nacional, da Convenção dos Direitos das

¹ Promotora de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Norte e integrante do Grupo de Trabalho de Direitos da Pessoa com Deficiência da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do CNMP.

Pessoas com Deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas, inclusive em nível de Emenda Constitucional, devido à forma e ao quórum especializados de aprovação nas duas Casas do Congresso Nacional, a qual conferiu à deficiência um modelo social, em vez de reabilitador.

Com isso, verifica-se a adoção de uma postura em que eventuais impedimentos ou dificuldades à inclusão das pessoas com deficiência não decorrem de suas características, mas das barreiras que encontram para que possam ser independentes e autônomas. A partir delas, a deficiência é tratada como uma questão social, e não médica.

Como bem sintetiza Madruga²,

O modelo médico/reabilitador, que surge ao fim da Primeira Guerra Mundial, ante os efeitos laborais suportados pelos “feridos de guerra”, considera que as causas que deram origem à deficiência são científicas, e as pessoas com deficiência à medida que sejam reabilitadas não mais são consideradas inúteis ou desnecessárias. Busca-se normalizar as pessoas com deficiência, cujo “problema” está em suas limitações, daí a necessidade imperiosa de reabilitá-la psíquica, física e sensorialmente. A deficiência é vista como um problema individual da pessoa, incapaz de enfrentar a sociedade, surgindo daí serviços de assistência sociais institucionalizados, a educação especial, os benefícios de reabilitação médica e as cotas laborais.

E não se pode descuidar da importância para as pessoas com deficiência da sua autonomia e independência individuais, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, como reconhecida pela Convenção da ONU. Entretanto, para que isso aconteça, deverá ser oportunizado o exercício pleno dos direitos de tais pessoas, retirando-as da condição de invisibilidade que ainda hoje muitas delas se encontram, derrubando-se também as inúmeras barreiras ainda existentes e afastando-se qualquer tipo de discriminação por motivo de deficiência, que, com toda certeza, viola inclusive a dignidade e o valor inerentes ao ser humano, direitos há muito já existentes.

2. O conceito de deficiência: características da pessoa e a interação com barreiras diversas

Tamanha é a influência negativa das barreiras (quaisquer que sejam elas: urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações e na informação, além das atitudinais), que a definição

² MADRUGA, Sidney. Pessoa com deficiência e direitos humanos – ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013. Pag. 59.

da deficiência trazida pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência considera ser ela “um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.

Afirmam Carolina Ferraz e Glauber Leite³ que são as barreiras econômicas, culturais, arquitetônicas, atitudinais, entre outras, que geram a exclusão das pessoas com deficiência, e não os fatores biomédicos. Não são os fatores intrínsecos que oprimem e discriminam, e sim os fatores extrínsecos. E concluem que, apenas com o advento do modelo social, a pessoa com deficiência passa, finalmente, a ser reconhecida como sujeito de direitos e deveres em igualdade de condições com as demais pessoas, deixando de ser mero destinatário de políticas assistenciais, de base paternalista.

A Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBI), em seu artigo 2º, assim define:

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

Com efeito, sob a nova ótica do modelo social da deficiência e tendo como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, foi publicada a Lei nº 13.146/2016, que trouxe inovações ao ordenamento jurídico, consolidando também vários outros direitos constantes em legislações esparsas.

Com muita propriedade, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência determinou que tal característica não afeta a sua plena capacidade civil, inclusive para: casar-se e constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar, conservar a sua fertilidade (vedando a esterilização compulsória), exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária e o da guarda, tutela, curatela e adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas⁴, inovando em muitos aspectos em relação ao direito das capacidades até então existente. Também vale mencionar a nova roupagem dada ao instituto da curatela, hoje certamente com

3 FERRAZ, Carolina; LEITE, Salomão. *Direito à Diversidade*. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 98.

4 Ver artigo 6º, incisos I a VI, da Lei nº 13.146/2015.

o objetivo de apoio, além da criação do instituto da tomada de decisão apoiada, ferramenta ainda não era prevista em nosso ordenamento jurídico, como veremos adiante.

Outro aspecto que foi tratado de nova forma refere-se ao conceito de discriminação insculpido no artigo 4º, § 1º, da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, visivelmente alargado, que assim estabelece:

Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistiva.

Observa-se, portanto, que até mesmo a recusa de oferta de adaptação razoável, que é a forma mais individualizada da acessibilidade, torna o seu responsável passível de responder civil e criminalmente por sua conduta, não se exigindo a forma dolosa da ação, mas apenas o efeito previsto no citado dispositivo.

3. A acessibilidade como direito e como princípio

A acessibilidade, que já era alçada à condição de direito humano desde muito tempo, recebe o devido destaque não só em relação ao meio físico, mas é exigida em também nos demais aspectos, inclusive sob pena de incidência em discriminação. Passa-se a exigir o desenho universal como regra, com a possibilidade de atendimento às exigências contidas nas normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Observe-se que a adoção do desenho universal é algo bem maior que o cumprimento das exigências normativas, posto que a acessibilidade conferida àquele é mais ampla ainda que as contidas nestas últimas.

Além de ser um direito, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência também elegeu a acessibilidade como princípio, devendo ser contemplada nas mais diversas políticas públicas e serviços instituídos por gestores públicos, o mesmo ocorrendo em relação à prestação de serviço ao público em geral, quando deve ser garantida também pela empresa privada.

4. A acessibilidade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: consolidações e inovações

A LBI aperfeiçoou aquilo que já existia na legislação pátria em matéria de acessibilidade, seja em lei ou decreto, estipulando alguns prazos, a partir de sua publicação, para cumprimento de novas exigências, como as seguintes: oferecimento, em todas as sessões, nas salas de cinema, de recursos de acessibilidade para pessoa com deficiência (48 meses); hotéis, pousadas e similares construídos observando-se os princípios do desenho universal, além de adotar todos os meios de acessibilidade⁵ (24 meses); e a renovação da frota dos veículos de empresas de transporte de fretamento e de turismo deverá assegurar a igualdade de oportunidades com as demais pessoas, por meio da identificação e de eliminação de todos os obstáculos e barreiras a seu acesso, o mesmo ocorrendo em relação ao oferecimento de acessibilidade nas instalações, estações, portos e terminais em operação no País, de forma a garantir seu uso por todas as pessoas (48 meses).

Estabelece que estão sujeitas ao seu cumprimento e de outras normas relativas à acessibilidade à aprovação de projeto arquitetônico e urbanístico ou de comunicação e informação, a fabricação de veículos de transporte coletivo, a prestação de tal serviço e a execução de qualquer tipo de obra, com destinação pública ou coletiva; a outorga ou a renovação de concessão, permissão, autorização ou habilitação de qualquer natureza; a aprovação de financiamento de projeto com utilização de recursos públicos, por meio de renúncia ou de incentivo fiscal, contrato, convênio ou instrumento congênere; a concessão de aval da União para obtenção de empréstimo e de financiamento internacional por entes públicos ou privados⁶. Ou seja, foi ratificada a necessidade de observância das exigências legais e normativas em matéria de acessibilidade para o licenciamento de obras e projetos, pelo próprio Poder Público, evitando-se, assim, aplicação indevida de dinheiro público ou a oferta de serviço público e privado destinado ao público de modo inacessível.

Cumpra observar que há obrigatoriedade de que a construção, a reforma, a ampliação ou a mudança de uso de edificações abertas ao

5 Ou seja, por esse novo dispositivo, a totalidade dos ambientes de hotéis, pousadas e similares deverão estar acessíveis, não mais cabendo a aplicação de um percentual de seus quartos para o oferecimento da acessibilidade em se tratando de edificação a ser construída após 24 meses da data de vigência da Lei nº 13.146/2015. Aqueles estabelecimentos já existentes deverão disponibilizar, pelo menos, 10% de seus dormitórios acessíveis, garantindo-se pelo menos uma unidade com tal característica, localizados em rotas acessíveis (art. 45, § 2º). Entretanto, mesmo nesses casos, a área de uso coletivo e as privativas de empregados também deverão se tornar acessíveis, diante do estabelecido em seu artigo 57.

6 Artigo 54, *caput*, e incisos da Lei nº 13.146/2015.

público, de uso público ou privada de uso coletivo sejam acessíveis⁷. Assim, antes da instalação de um serviço público ou privado voltado ao público em geral ou à coletividade, mesmo em se tratando de imóvel já existente, mas que possuía uma outra destinação diversa da empresa ou Órgão Público a ser instalado, é imprescindível que se verifique o preenchimento das exigências em matéria de acessibilidade, sob pena até mesmo de não obtenção do licenciamento para funcionamento.

Manteve-se, na LBI, a exigência de declaração do atendimento às regras de acessibilidade por ocasião da anotação da responsabilidade técnica de projetos por parte do profissional junto às entidades de fiscalização profissional das atividades de engenharia, arquitetura e correlatas⁸.

A observância do atendimento de tais regras para a aprovação, o licenciamento ou a emissão de certificado de projeto executivo arquitetônico, urbanístico e de instalações de equipamentos temporários ou permanentes e para o licenciamento ou a emissão de certificado de conclusão de obra ou de serviço, antes prevista no Decreto nº 5.296/2004, foi repetida na Lei nº 13.146/2015⁹, o mesmo ocorrendo em relação à concessão e à renovação de alvará de funcionamento para qualquer atividade e à emissão de carta de habite-se ou de habilitação equivalente e sua renovação, quando esta tiver sido emitida anteriormente às exigências de acessibilidade¹⁰. Com isso espera-se garantir a acessibilidade imediata às novas edificações e àquelas que mudaram de destinação.

Outra grande inovação da LBI, por trazer dispositivo expresso de que as edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem garantir acessibilidade em todas as suas dependências e serviços¹¹, tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes, foi ampliar o exigido anteriormente pelo Decreto nº 5.296/2004, quanto àquelas últimas. Note-se que, como a edificação já existe, diante da dificuldade de se garantir o desenho universal, admite-se que sejam apenas realizadas as adequações de acessibilidade devidas, cumprindo-se as normas técnicas em vigor que, embora não confira a amplitude de uso dada por aquele, garante o acesso e a utilização por grande parte também das pessoas com deficiência.

Tratamento diferenciado realmente deve ser dado em relação à mudança de destinação do imóvel, posto que o interessado, como ainda

7 Artigo 56, *caput*, da Lei nº 13.146/2015.

8 Artigo 56, § 1º, da Lei nº 13.146/2015.

9 Artigo 56, § 2º, da Lei nº 13.146/2015.

10 Artigo 60, §§ 1º e 2º, da Lei nº 13.146/2015.

11 Artigo 57 da Lei nº 13.146/2015.

não está instalado, tem a possibilidade de verificar previamente as condições da edificação e conferir se há condições para a implantação do desenho universal, como previsto no artigo 56, *caput*, da Lei nº 13.146/2015, só devendo ali se estabelecer no caso de sua possibilidade.

Cumpre-se destacar que a LBI, com enorme clareza, determina que as políticas públicas devem considerar a adoção do desenho universal desde a etapa de sua concepção¹², isso também para todo e qualquer serviço a ser disponibilizado ao cidadão, diga ou não respeito às pessoas com deficiência.

Nos transportes, é assegurado o acesso das pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidade com as demais, por meio de identificação e de eliminação de todos os obstáculos e barreiras ao seu uso, considerando-se como integrantes desses serviços os veículos os terminais, as estações, os pontos de parada, o sistema viário e a sua própria prestação. É exigida a oferta da acessibilidade e do cumprimento da LBI também na outorga, na concessão, na permissão, na autorização, na renovação ou na habilitação de linhas e de serviços de transporte coletivo.

Com efeito, todos os prazos anteriormente conferidos pelo Decreto nº 5.296/04, que regulamentou as Leis nº 10.048/00 e 10.098/00, já se encontram expirados, até mesmo os 10 (dez) anos que foram dados para que a frota de veículos de transporte coletivo rodoviário e a infraestrutura dos serviços deste transporte estivessem “totalmente acessíveis”¹³.

Uma inovação da LBI foi a fixação do percentual de 10% (dez por cento) da frota de táxi acessível, sendo proibida a cobrança diferenciada de tarifas ou de valores adicionais pelo serviço de táxi prestado à pessoa com deficiência. Por outro lado, possibilitou a instituição de incentivos fiscais com vistas à acessibilidade de tais veículos¹⁴. As locadoras de veículos também ficaram obrigadas a oferecer um veículo adaptado para uso de pessoa com deficiência a cada conjunto de 20 (vinte) veículos de sua frota¹⁵.

Observe-se que até mesmo o atendimento prioritário às pessoas com deficiência foi ampliado, não restando mais qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade de seu oferecimento em todas as instituições e serviços de atendimento ao público¹⁶, estendendo a prioridade também quanto ao recebimento de restituição de Imposto de Renda.

12 Artigo 55, § 5º, da Lei nº 13.146/2015.

13 Artigo 40, § 3º, do Decreto nº 5.296/04.

14 Artigo 51, da Lei nº 13.146/2015.

15 Artigo 52, *caput*, da Lei nº 13.146/2015.

16 Ver artigo 9º, inciso II, da Lei nº 13.146/2015.

É fácil notar-se que o direito à acessibilidade perpassa aos demais, pois é tido como um direito por meio do qual inúmeros outros serão exercidos, independente de seus titulares terem ou não alguma deficiência.

E essa acessibilidade não fica resumida ao meio físico ou a produtos, mas a toda rede de serviços oferecidos pelo Poder Público ou colocado à disposição da coletividade. Observe-se que, não rara as vezes, é garantida a oferta de serviços no próprio domicílio do interessado ou o mais próximo possível dele, i.g. o processo de habilitação e de reabilitação que deve ser prestado próximo ao domicílio da pessoa com deficiência, inclusive na zona rural, respeitadas as organizações das Redes de Atenção à Saúde nos territórios locais e as normas do Sistema Único de Saúde¹⁷, o mesmo ocorrendo em relação ao Ensino Fundamental para crianças com e sem deficiência, às ações e os serviços de saúde pública, inclusive com previsão de atendimento domiciliar multidisciplinar¹⁸.

Garante-se à pessoa com deficiência a atenção integral à sua saúde, em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, de modo universal e igualitário¹⁹, também a informação adequada e acessível a tais pessoas e a seus familiares sobre a sua condição de saúde²⁰.

Ressalte-se, ainda, o dever dos serviços do SUS e do SUAS em promover ações articuladas para garantir à pessoa com deficiência e à sua família a aquisição de informações, orientações e formas de acesso às políticas públicas disponíveis, com a finalidade de propiciar sua plena participação social²¹. De igual modo, os espaços e serviços de saúde, tanto públicos quanto privados, devem assegurar o acesso das pessoas com deficiência, mediante a remoção de barreiras, por meio de projetos arquitetônicos, de ambientação de interior e de comunicação que atendam às especificidades das pessoas com deficiência física, sensorial, intelectual e mental²².

É assegurado, ainda, ao referido grupo de pessoas, o acesso aos serviços de saúde, tanto públicos como privados, e às informações prestadas e recebidas, por meio de recursos de tecnologias assistivas e de todas as formas de comunicação²³, como: a Língua Brasileira de Sinais (Libras), a visualização de textos, o Braille, o sistema

¹⁷ Artigo 15, inciso V, da Lei nº 13.146/2015.

¹⁸ Artigo 18, § 4º, inciso III da Lei nº 13.146/2015.

¹⁹ Artigo 18, *caput*, da Lei nº 13.146/2015.

²⁰ Artigo 18, § 4º, inciso VIII, da Lei nº 13.146/2015.

²¹ Artigo 17, *caput*, da Lei nº 13.146/2015.

²² Artigo 25 da Lei nº 13.146/2015.

²³ Artigo 24 da Lei nº 13.146/2015.

de sinalização ou de comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos multimídia, a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizados e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, incluindo as tecnologias da informação e das comunicações, entre outras opções²⁴.

No que diz respeito à educação, exige-se do Poder Público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado da pessoa ao longo de toda a vida²⁵, aprimorando-se os sistemas educacionais de modo que garantam condições de acesso e permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena²⁶.

Expressamente exige a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 28, inciso XVI, “acessibilidade para todos os estudantes, trabalhadores da educação e demais integrantes da comunidade escolar às edificações, aos ambientes e às atividades concernentes a todas as modalidades, etapas e níveis de ensino”. Deve estar presente, ainda, nos processos seletivos para ingresso nos cursos oferecidos pelas instituições de Ensino Superior e de educação profissional e tecnológica, sejam públicas ou privadas, garantindo-se às pessoas com deficiência atendimento preferencial em suas dependências e serviços, possibilidade de indicar os recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva necessários para sua participação, provas em formato acessíveis, recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva adequados, dilação de tempo, a adoção de critérios de avaliação das provas escritas, discursivas ou de redação que considerem a singularidade linguística da pessoa com deficiência, no domínio da modalidade da Língua Portuguesa e a tradução completa do edital e de suas retificações em Libras²⁷.

No campo do trabalho, a LBI é expressa quanto à necessidade da oferta de um ambiente acessível e inclusivo para o trabalhador com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, posto ter o direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação²⁸, isso serve para as pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza. Também é garantido aos trabalhadores com deficiência acessibilidade em cursos de formação e de capacitação.

24 Artigo 3º, inciso V, da Lei nº 13.146/2015.

25 Artigo 28, inciso I, da Lei nº 13.146/2015.

26 Artigo 28, inciso II, da Lei nº 13.146/2015.

27 Artigo 30 da Lei nº 13.146/2015.

28 Artigo 34, *caput* e § 1º, da Lei nº 13.146/2015.

Observe-se que o conceito de adaptação razoável tem a sua melhor interpretação exatamente quando trata-se de ambiente de trabalho.

Como muito bem distingue Madruga²⁹:

E quais seriam as diferenciações entre o “ajuste razoável”³⁰, o “desenho universal” e a “acessibilidade universal”? Enquanto o “desenho universal” e a “acessibilidade universal” possuem caráter geral e preventivo, isto é, são institutos destinados a todas as pessoas com deficiência e agem como medida cautelar garantidora de exercício de direitos, o “ajuste razoável” parte de uma concepção individual e corretiva, a depender da situação em que se encontre a pessoa. Neste último caso, será necessária uma modificação ou adaptação especial para que essa pessoa com deficiência possa desenvolver adequadamente suas tarefas, v.g., no trabalho ou na universidade, ou ainda quando vier a utilizar certo serviço ou produto.

Pode-se, ainda, aduzir outra nuance que distingue o “desenho universal” do “ajuste razoável”. Enquanto o primeiro, assim como a acessibilidade universal, tem a sua fonte no princípio da igualdade material e da igualdade de oportunidades, o segundo advém do princípio da não discriminação. “Desenha-se”, a partir de uma concepção universal e preventiva, para que todos tenham o direito de ter o mesmo acesso, a mesma chance, a mesma oportunidade. “Ajusta-se”, numa concepção individual e reparadora, para que a pessoa não seja privada de direitos e garantias comuns a todos em função de uma característica que lhe seja inerente.

Facilmente se observa que o exigido pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pela Lei nº 13.146/2015 é o projeto e a execução segundo os princípios do desenho universal, garantindo-se, em sua impossibilidade, para as edificações já existentes, pelo menos o cumprimento das existências legais e normativas (da ABNT) em matéria de acessibilidade, aplicando-se para os casos individuais, após a garantia da acessibilidade como regra para todas as pessoas, condições de acesso além do padrão, exatamente “a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais”.³¹

É também esse o entendimento de Palácios, ao ser citada por Madruga³², como se vê adiante:

29 MADRUGA, Sidney. Pessoa com deficiência e direitos humanos – ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013. Pag. 283.

30 Assim chamada a “Adaptação Razoável”.

31 Ver Artigo 3º, inciso VI, da Lei nº 13.146/2015.

32 MADRUGA, Sidney. Pessoa com deficiência e direitos humanos – ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013. Pag. 284.

Augustina Palácios menciona outras peculiaridades quanto a tais instrumentos. Para a autora, os ajustes razoáveis não possuem o condão de substituir a acessibilidade universal. A acessibilidade é a situação a que se aspira; o desenho para todos é uma estratégia geral para alcançá-la e os ajustes razoáveis constituem-se numa estratégia particular. A necessidade de realizar ajustes razoáveis surgirá quando não seja possível desenhar e criar produtos ou serviços de forma a serem utilizados por todos. Assim, exemplifica, ajuste razoável numa situação particular seria modificar a iluminação de um lugar de trabalho de uma pessoa com deficiência visual e que requer um tipo de luz especial; diferentemente, prossegue, de obrigações gerais que se exige para a acessibilidade geral, tal como a existência de uma rampa em um edifício público.

E tais conceitos, antes mesmo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, já se encontravam presentes na legislação espanhola, como se observa da Lei espanhola nº 51/2003.

A Lei nº 13.146/2015, em seu artigo 37, dispõe que

Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.

Outras ferramentas importantes de acessibilidade devem ser garantidas às pessoas com deficiência também na área do trabalho, como é o caso das vagas reservadas em concurso público e nas empresas privadas.

E a LBI reforçou, ainda mais, a necessidade da oferta de bens culturais e de programas de televisão, cinema, teatro e outras atividades culturais e desportivas em formato acessível, determinando, inclusive, ao Poder Público a adoção de soluções destinadas à eliminação, à redução ou à superação de barreiras para a promoção do acesso a todo patrimônio cultural, observadas as normas de acessibilidade, ambientais e de proteção do patrimônio histórico e artístico nacional³³. Com efeito, como já era previsto em nossa legislação, nem os prédios que compõem o nosso patrimônio histórico ficam dispensados da oferta de acessibilidade.

Também trouxe a Lei nº 13.146/2015 a vedação à recusa de obra intelectual em formato acessível à pessoa com deficiência, sob qualquer argumento, inclusive sob a alegação de proteção dos direitos de propriedade intelectual.

33 Artigo 42, incisos I, II e III, e § 2º, da Lei nº 13.146/2015.

É obrigatória a acessibilidade nos sítios da internet mantidos por empresas com sede ou representação comercial no País ou por órgão do governo, para uso da pessoa com deficiência, garantindo-lhe acesso às informações disponíveis. Assim, mais uma vez, aparece a acessibilidade diretamente relacionada com a igualdade de oportunidades. Há, ainda obrigações específicas, na LBI acerca de os telecentros comunitários e as *lan houses* possuírem equipamentos e instalações acessíveis, fixando-se um percentual mínimo de 10% (dez por cento) de seus computadores com recursos de acessibilidade para pessoa com deficiência visual, sendo assegurando pelo menos um equipamento³⁴.

Os serviços de radiofusão de sons e imagens devem permitir o uso dos recursos de acessibilidade dos tipos subtitulação por meio de agenda oculta, janela com intérprete de Libras e audiodescrição³⁵, o mesmo devendo ocorrer com os canais de comercialização virtual e os anúncios publicitários veiculados na imprensa escrita, na internet, no rádio, na televisão e nos demais veículos de comunicação abertos ou por assinatura³⁶ e nos pronunciamentos oficiais, na propaganda eleitoral obrigatória e nos debates eleitorais transmitidos pelas emissoras de televisão³⁷. A LBI também exigiu, como mínimo, tais ferramentas, para oferecimento às pessoas com deficiência, pelas instituições promotoras de congressos, seminários, oficinas e demais eventos de natureza científico-cultural³⁸, acrescentando a acessibilidade, para os casos de eventos promovidos ou financiados pelo poder público³⁹, o que, por todo o arcabouço jurídico brasileiro também é exigido para o caso de serviço privado destinado ao público em geral. E, certamente, não há como dispensar a acessibilidade como um todo para eventos como os citados, mesmo que promovidos pela iniciativa privada.

Uma outra obrigação que foi conferida ao Poder Público diz respeito ao desenvolvimento de um plano específico de medidas, a ser renovado a cada 04 (quatro) anos, com o fim de facilitar o acesso a crédito especializado, inclusive com oferta de linhas de crédito subsidiadas, específicas para aquisição de tecnologia assistiva; agilizar, simplificar e priorizar procedimentos de importação de tecnologia assistiva, especialmente aquelas atinentes a procedimentos alfandegários e sanitários; criar mecanismos de fomento à pesquisa

34 Artigo 63 da Lei nº 13.146/2015.

35 Artigo nº 67 da Lei nº 13.146/2015.

36 Artigo nº 69, § 1º, da Lei nº 13.146/2015.

37 Artigo nº 76, § 1º, inciso III, da Lei nº 13.146/2015.

38 Artigo nº 70 da Lei nº 13.146/2015.

39 Artigo nº 71 da Lei nº 13.146/2015.

e à produção nacional de tecnologia assistiva, inclusive por meio de concessão de linhas de crédito subsidiado e de parcerias com institutos de pesquisas oficiais; eliminar ou reduzir a tributação da cadeia produtiva e de importação de tecnologia assistiva; e facilitar e agilizar o processo de inclusão de novos recursos de tecnologias assistivas no rol de produtos distribuídos no âmbito do SUS e por outros órgãos governamentais⁴⁰. Tudo isso, certamente, são medidas importantíssimas para que as pessoas com deficiência possam ter acesso a tecnologias assistivas que lhes proporcionarão mais autonomia e independência, propósitos maiores da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Por fim, deve o Poder Público assegurar o acesso da pessoa com deficiência à Justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva⁴¹.

Observe-se que as exigências básicas referentes às edificações de uso público e aos serviços abertos ao público em geral, por óbvio, também devem ser seguidas quando se tratar do Poder Judiciário, ficando este, ainda, também obrigado a garantir as devidas adequações e as tecnologias assistivas, quando requeridas pelos interessados, entendendo-se serem as primeiras exatamente os casos de adaptações razoáveis aqui já tratadas.

Merece destaque, ainda, a alteração instituída pelo artigo 103 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que acrescentou o inciso IX ao artigo 11 da Lei nº 8.429/92, estabelecendo como ato de improbidade administrativa “deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação”.

Outras alterações trazidas pela LBI foram as novas redações dadas ao § 2º e ao § 5º do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), no sentido de estabelecer, como critério de desempate, os bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, somado com a possibilidade de inclusão, nos processos de licitação, de margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, além de bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem o cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que também

40 Artigo nº 75, incisos I a V, da Lei nº 13.146/2015.

41 Artigo nº 79, § 2º, da Lei nº 13.146/2015.

atendam às regras de acessibilidade na legislação, condições estas a serem cumpridas durante toda a vigência do contrato⁴².

Ainda em matéria de acessibilidade, a Lei nº 13.146/15 alterou o Código de Trânsito Brasileiro⁴³, estabelecendo as vagas de estacionamento reservadas para pessoas com deficiência com comprometimento de mobilidade⁴⁴, o oferecimento de material didático audiovisual utilizado em aulas teóricas dos cursos que precedem os exames para habilitação de condutores de veículos deve ser acessível, por meio de subtítuloção com legenda oculta associada à tradução simultânea em Libras. Também restou assegurado, como era de se esperar, que sejam disponibilizados serviços de intérprete da Libras para o candidato com deficiência auditiva que assim requerer, para acompanhamento em aulas práticas e teóricas.

Também foi dada nova redação ao *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.098/00⁴⁵, inserindo, ainda, um parágrafo único. Com efeito, no primeiro caso, ditou que o planejamento e a urbanização das vias públicas, dos parques e dos demais espaços públicos deverão ser concebidos e executados de forma a torná-los acessíveis para todas as pessoas, inclusive para aquelas com deficiência ou mobilidade reduzida, ressaltando o caráter universal da acessibilidade, posto não ser destinado apenas para pessoas com deficiência, constituindo um benefício para todas as pessoas, independente de suas características, ainda mais com a adoção do desenho universal. O parágrafo único acrescido dispõe que o passeio público destina-se somente à circulação de pedestres e, quando possível, à implantação de mobiliário urbano e de vegetação. Daí a impossibilidade de uma prática tão comum que é o estacionamento em calçadas, o que, via de regra, sujeita o pedestre a usar o leito carroçável, disputando espaço com carros e veículos de maior porte.

A acessibilidade no passeio público merece uma atenção diferenciada por parte do Poder Público, inclusive em nível de fiscalização. Campanhas de esclarecimento da importância das calçadas, de como adequá-las para utilização de todos, é um investimento com retorno imediato, pois são inúmeros os exemplos de obstáculos arquitetônicos nelas implantados, inclusive por órgãos públicos ou com as suas autorizações indevidas.

42 Artigo nº 104 da Lei nº 13.146/2015.

43 Artigo nº 109 da Lei nº 13.146/2015.

44 A LBI também alterou os beneficiários das vagas reservadas de estacionamento, estabelecendo que podem utilizá-las as “pessoas com deficiência com comprometimento de mobilidade”, conforme disciplinado pelo seu artigo 47, *caput*. Antes, havia uma divergência entre o constante no Decreto nº 5.296/04 (pessoa com deficiência física ou visual – artigo 25, *caput*) e a Resolução nº 304/08 do CONTRAN (pessoa com deficiência e com dificuldade de locomoção).

45 Artigo nº 112 da Lei nº 13.146/2015.

5. Tomada de decisão apoiada e curatela como ferramenta de acessibilidade ao exercício da capacidade de pessoas com deficiência.

Por fim, a alteração no regime jurídico da capacidade civil promovida pela LBI, também com vistas à acessibilidade das pessoas com deficiência a uma vida independente e autônoma, reconstruiu o antigo conceito da curatela e criou o instituto da tomada de decisão apoiada, duas grandes inovações.

Com efeito, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, baseada em seus princípios norteadores – como o da acessibilidade; do respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; da não discriminação; do respeito pela diferença e pela aceitação de tais pessoas como parte da diversidade humana e da humanidade; e o da igualdade de oportunidades –, estabeleceu, em seu artigo 12, a obrigação de se reconhecer que aquelas gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais em todos os aspectos da vida e que os Estados Partes também tomariam medidas apropriadas para prover o acesso daquelas ao apoio que necessitarem no exercício daquela.

Ditou, ainda, a necessidade de se incluírem salvaguardas com o objetivo de assegurar que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal das pessoas com deficiência que delas necessitem respeitem os seus direitos, vontades e preferências, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, apliquem-se pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial, sendo essas salvaguardas proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

Assim, não se fala mais em interdição para pessoa com deficiência, servindo como apoio para o exercício de sua capacidade as ferramentas da curatela e da tomada de decisão apoiada, ambos em caráter de exceção, posto que a regra é que a pessoa com deficiência não necessite de tais apoios.

6. Conclusão

Como se observa, a Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, consolidou direitos tratados em legislação esparsa e instituiu vários

outros, tendo como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, que exigia uma adequação legislativa por parte dos Estados-membros signatários dela.

Especificamente em relação à acessibilidade, com a exigência da observância do desenho universal, da acessibilidade e da adaptação razoável⁴⁶, para ambientes, produtos e serviços, mais fácil se apresenta o cumprimento de um outro direito e princípio, que é o da igualdade de oportunidades.

Para tanto, imprescindível se faz que o Poder Público observe a acessibilidade quando estiver tratando de toda e qualquer política pública, levando-se em conta as necessidades das pessoas com deficiência e as suas demandas, garantindo-se uma real igualdade de oportunidades.

Quanto à quebra de barreiras, urge um investimento do Estado na fiscalização e no licenciamento das obras de construções, dos produtos e dos serviços, isso quanto à acessibilidade em seus vários aspectos, além de oferecê-la naquilo que for de sua responsabilidade.

Com efeito, além de se garantir a acessibilidade no que já está construído ou colocado à disposição da coletividade, não se pode admitir que edificações, produtos ou serviços que ainda apresentem barreiras que impossibilitem as pessoas com deficiência de usufruírem de seus mais diversos direitos, como qualquer outro cidadão.

Espera-se que os direitos insculpidos nos novos diplomas legais aqui tratados sejam levados ao conhecimento da população, de forma que a pessoa com deficiência seja vista com a dignidade que lhe é inerente, propiciando-lhe viver de forma independente e autônoma, com a sua capacidade de aprender, de trabalhar, de fazer as próprias escolhas e de contribuir para a sociedade a que pertence.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009. *Promulga A Convenção Internacional Sobre Os Direitos das Pessoas Com Deficiência e Seu Protocolo Facultativo, Assinados em Nova York, em 30 de Março de 2007*. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 maio 2016.

⁴⁶ Esta última sempre com o intuito de garantir a acessibilidade para o caso individual e após o cumprimento de todas as exigências legais e normativas sobre a matéria.

BRASIL. Lei nº 13146, de 06 de julho de 2015. *Institui A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa Com Deficiência* (estatuto da Pessoa Com Deficiência). Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 21 maio 2016.

BEZERRA, Rebecca Monte Nunes. A acessibilidade como condição de cidadania. In: GURGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (Org.). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

_____; SOUZA NETO, Manoel Onofre de. Educação Inclusive: garantia de todos à educação. In: LOPES, Cláudio Soares; JATHAY, Carlos Roberto de Castro (Org.). *Ministério Público: o pensamento institucional contemporâneo*. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais. Brasil: FGV, 2012.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Guia de atuação ministerial: pessoa com deficiência e o direito à acessibilidade, ao atendimento prioritário, de acesso ao concurso público, à educação inclusiva, ao apoio da curatela*. Brasília: CNMP, 2014.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Org.). *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015.

GONZAGA, Eugênia Augusta. *Direitos das Pessoas com Deficiência*. 3. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2012.

_____. A pessoa com deficiência e o direito à acessibilidade. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Org.). *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015.

GUGEL, Maria Aparecida. Direito constitucional de ter reserva de cargos e empregos públicos em concursos públicos. In: GURGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (Org.). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: GURGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (Org.). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PALÁCIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación em la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Colección CERMIES, nº 36. Madrid: Cinca, 2008.

A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS, OS CATADORES E AS CATADORAS DE MATERIAIS RECICLÁVEIS, AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E A RECUPERAÇÃO ENERGÉTICA DE RESÍDUOS SÓLIDOS. UMA BREVE REFLEXÃO.

Margaret Matos de Carvalho¹

Sumário: 1. Introdução. 2. A Política Nacional de Resíduos Sólidos, os catadores e as catadoras de materiais recicláveis, as parcerias público-privadas e a recuperação energética de resíduos sólidos. 3. Conclusões.

Resumo: Os catadores e as catadoras de materiais recicláveis são protagonistas da Política Nacional de Resíduos Sólidos e, como tais, devem integrar de modo efetivo a gestão compartilhada dos resíduos sólidos, em todas as suas etapas, sejam quais forem os modelos adotados, inclusive PPPs – parcerias público-privadas e consórcios municipais.

Palavras-chave: Catadores de materiais recicláveis. Política nacional de resíduos sólidos. Incineração. Parcerias público-privadas.

1. Introdução

Após efusiva comemoração pelo Movimento Nacional dos Catadores e das Catadoras de Materiais Recicláveis e de seus apoiadores históricos, em razão da aprovação e publicação da nova Política Nacional de Resíduos Sólidos que, finalmente, acolhendo reivindicações de décadas, trouxe uma pá de cal na eterna celeuma quanto à obrigatoriedade de contratação das associações e cooperativas formadas exclusivamente por catadores e catadoras para a gestão integrada dos resíduos sólidos pelos municípios, os quais são considerados verdadeiros protagonistas nesta legislação, percebeu-se, sem muita demora, que não existe nenhuma intenção dos governos municipais de dar cumprimento à nova legislação, a qual será interpretada segundo a conveniência do administrador público e dos interesses econômicos que gravitam ao redor do “lixo”.

¹ Procuradora do Trabalho e integrante da Coordenação Colegiada do Fórum Lixo e Cidadania do Paraná.

2. A Política Nacional de Resíduos Sólidos², os catadores e as catadoras de materiais recicláveis, as parcerias público-privadas e a recuperação energética de resíduos sólidos

Além da absoluta ilegalidade de se incluir no texto da lei a possibilidade de “recuperação energética” de resíduos sólidos (conforme consta do parágrafo único do artigo 9º da Lei nº 12.305/2010), o que contraria os demais dispositivos da mesma lei, também estão se reproduzindo em todo o território nacional as denominadas “PPPs”, ou seja, parcerias público-privadas cujo objetivo é repassar para a iniciativa privada a gestão integral (e não integrada e compartilhada como determina a Lei) dos resíduos sólidos, com evidentes prejuízos econômicos, ambientais e sociais.

Não fossem suficientes tais prejuízos, não apenas a Lei nº 12.305/2010, como também as medidas governamentais, tem favorecido o surgimento de consórcios municipais para o gerenciamento de resíduos sólidos, sob a falsa premissa de otimização de custos e espaço físico. Não é necessário nenhum esforço intelectual para se concluir que a reunião de municípios por meio de consórcios significará a soma dos resíduos dos municípios participantes, os quais deverão ser transportados até a área de disposição final (ou tratamento), viajando muitas vezes por dezenas de quilômetros até chegar a seu destino, com significativo aumento dos custos de transporte, somado ao custo de manutenção da área de disposição final, além da inegável insustentabilidade do sistema.

Sob o ponto de vista da sustentabilidade, e com o auxílio da matemática ensinada no Ensino Fundamental, sabe-se que, em média, o volume dos resíduos sólidos é composto de 40% de resíduos orgânicos, 40% de resíduos recicláveis e 20% de rejeitos. Considerando não ser mais possível “aterrar” resíduos recicláveis, diante de vedação expressa na Lei nº 12.305/2010, que determina a coleta seletiva, a reutilização e a reciclagem dos resíduos, nem “aterrar” resíduos orgânicos, diante do que dispõe a Lei nº 11.445/07³ (Política Nacional de Saneamento Básico), que torna obrigatória a compostagem, aos municípios sobrariam ínfimos 20% para disposição final. Ou seja, todo e qualquer município pode resolver com muita facilidade o seu problema, em seu território, oportunizando a integração social e econômica dos catadores e das catadoras de materiais recicláveis

2 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

3 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

no sistema de gestão compartilhada e com significativa economia ao erário.

Oportuno observar que, seja pelas PPPs, seja por iniciativas próprias, os municípios se encontram num momento de “especial encantamento” com as controvertidas tecnologias chamadas de “recuperação energética”, nas quais veem uma solução mágica e veloz de um problema que nunca foi adequadamente solucionado em qualquer rincão deste país.

Como dito, a possibilidade de recuperação energética de resíduos sólidos, introduzida sorrateiramente na legislação, contraria toda a política nacional de que trata a Lei nº 12.305/2010.

Ocorre que, contrariando a lógica e a própria Política Nacional de Resíduos Sólidos, as associações e cooperativas de catadores e catadoras de materiais recicláveis estão sendo preteridas, tanto nas PPPs como nos consórcios municipais, onde o “lixo” se transforma em “negócio” altamente lucrativo para a iniciativa privada, mas com significativos custos sociais e impacto nos impostos que, ao fim, são custos que devem ser assumidos pela população. Assim, privatizam-se os lucros e socializam-se os custos, numa lógica perversa e excludente.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos é definida pelo conjunto de princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações que devem ser adotados pelo Governo Federal, isoladamente ou em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal, Municípios ou particulares, com vistas à gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos.

Segundo disposto no artigo 3º, inciso XI, da Lei nº 12.305/10, a gestão integrada é um “conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável”.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos é também uma medida afirmativa de política pública destinada a enfrentar a discriminação estrutural que sofre o grupo social vulnerável de catadores e catadoras de materiais recicláveis. Basta simples leitura da exposição de motivos da Lei nº 12.305/10, itens 18,19 e 23, para tal conclusão. Nesse passo, não é de se admitir que as PPPs, os consórcios municipais e as tecnologias de recuperação energética causem impactos sociais negativos e que inevitavelmente farão com que os catadores e as catadoras se tornem ainda mais vulneráveis, social e economicamente.

No tocante à recuperação energética, tecnologia admitida na Lei nº 12.305/2010 e que é um verdadeiro “corpo estranho” e um paradoxo diante de sua interpretação sistêmica, é de se afirmar que diante da certeza científica dos danos ambientais à saúde pública causados pela emissão de gases tóxicos gerados pelas unidades de produção de energia térmica – em especial dioxinas e furanos, seja qual for a tecnologia empregada, de pronto não poderia ser admitida (sequer prevista no texto da lei), pois assim ditam expressamente os princípios da precaução e prevenção, ambos insculpidos na Lei nº 12.305/10 e no ordenamento jurídico em geral, os quais não admitem sequer cogitar a implementação de tecnologias de recuperação energética, muito menos mediante incentivos públicos (como, por exemplo, financiamento pelo BNDES). Seria muito mais decente e coerente com o arcabouço jurídico se o BNDES direcionasse os seus investimentos para modelos de gestão integrada de resíduos sólidos que respeitem o tripé da sustentabilidade, ou seja, que sejam viáveis econômica, ambiental e socialmente.

Importante consignar que o artigo 9º, *caput*, da Lei nº 12.305/2010 estabelece uma regra da ordem de prioridade na gestão, segundo a qual deve-se primar, em primeiro lugar, pela não geração de resíduos, seguida da redução, reutilização e reciclagem, depois para o tratamento dos resíduos sólidos e, por fim, a disposição final adequada dos rejeitos. Significa dizer que não há margem à discricionariedade do administrador público, ou seja, não é possível optar-se, primeiro, pela recuperação energética, esquecendo-se das demais diretrizes. Se as diretrizes forem seguidas, na sua ordem hierárquica estabelecida, absolutamente nada restará para a recuperação energética, daí porque afirmamos a ilegalidade e o paradoxo de sua previsão.

Da mesma forma, atendidas as diretrizes e na sua ordem hierárquica, considerando que 100% do resíduo sólido reciclável deverá ser comercializado pelas associações e cooperativas de catadores e catadoras, pouco interesse econômico restará para as parcerias público-privadas. Qual seria o interesse da iniciativa privada se apenas 20% do volume geral dos resíduos sólidos – os “rejeitos” – pode ser encaminhado para as suas “mãos”? Qual o resultado econômico? Seria vantajoso? A resposta é um grande e sonoro NÃO. As parcerias público-privadas querem retirar o que é de direitos dos catadores e catadoras de materiais recicláveis, atropelando a legislação vigente, como aliás é corrente quando presentes interesses econômicos de relevada monta.

Não é demais alertar que o Brasil é signatário da Convenção de Estocolmo⁴, tratado internacional cujo objetivo é evitar ou eliminar a produção de poluentes orgânicos persistentes, como dioxinas e furanos, gases emitidos em altíssimas quantidades pelas tecnologias de recuperação energética. O § 1º do artigo 9º da Lei nº 12.305/2010 colide frontalmente com a Convenção de Estocolmo, resultando na sua invalidade jurídica. Segundo a melhor doutrina e posição do excelso Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais que visam a proteger direitos humanos, como o é na hipótese a Convenção de Estocolmo, detêm hierarquia superior à legislação infraconstitucional, sendo, pois, soberana ao disposto no referido parágrafo.

O que a certeza científica informa e o mundo da matemática aponta é que a geração de energia térmica a partir de resíduos sólidos urbanos não é o modo mais econômico, nem o ambientalmente correto, ademais de ser desastroso sob ponto de vista social. O mesmo se pode afirmar em relação às parcerias público-privadas – PPPs, que exigem altos investimentos públicos (sempre públicos, pois a parte que deve ser investida pelo parceiro privado é buscada junto ao BNDES e, assim, mais uma vez, apenas recursos públicos é que sustentam tais iniciativas), com descuido para as questões ambientais e fazendo vistas grossas às questões sociais. Nesses modelos o único interesse é o lucro que será apropriado pela iniciativa privada, levando-nos a questionar qual seria o real objetivo do administrador público ao se associar a tais modelos.

Além dos princípios da precaução e da prevenção, antes mencionados e estabelecidos pela Lei supracitada, interessa-nos seja dada muita atenção aos seguintes:

Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

III - a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública;

VI - a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade;

VII - a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;

VIII - o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania;

XI - a razoabilidade e a proporcionalidade. (grifo nosso)

4 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5472.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

Nesse sentido, indiscutível, pois, que a Política Nacional dos Resíduos Sólidos tenha alcance para além do âmbito ambiental, abrangendo também o social, o cultural, o econômico, o tecnológico e o de saúde pública. O resíduo deve ser visto como um bem capaz de gerar trabalho e renda e de promover a cidadania, segundo o princípio da visão sistêmica, o qual impõe às pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas geradoras de resíduo sólido o respeito e a observância dos valores sociais e da dignidade da pessoa humana.

Tratando da gestão integrada⁵ e compartilhada para o gerenciamento dos resíduos sólidos, conforme prevê a legislação, é de se concluir que os municípios estão obrigados a promover a contratação das associações e cooperativas de catadores e catadoras de materiais recicláveis, em todas as etapas da gestão. As inúmeras iniciativas espalhadas no país, em que o administrador público tem direcionado os catadores e as catadoras para galpões de triagem ou transbordo, retirando-os das ruas, é apenas o início do fim.

Retirados os catadores e as catadoras das ruas, o município esconde o problema social. Com a invisibilidade do problema (que, anote-se, já não é visível para muitos), o município passa a usufruir do conforto de realizar todo tipo de negócio com os resíduos sólidos, literalmente “expulsando” os catadores e as catadoras ou “varrendo-os para debaixo do tapete”, em confronto com a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Segundo o art. 7º da Lei nº 12.305/2010, são também objetivos da Política Nacional dos Resíduos Sólidos:

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

VII - gestão integrada de resíduos sólidos;

VIII - articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos;

XII - integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;

Para que sejam cumpridos esses objetivos, o município deve promover não apenas ações assistencialistas e pontuais de apoio às associações e cooperativas de catadores e catadoras, mas essencialmente garantir os direitos instituídos pela Lei nº 12.305/2010 e integrá-las, efetivamente, na gestão compartilhada, o que somente será alcançado quando as organizações de catadores

5 Art. 3º da Lei nº 12305/2010: Para os efeitos desta Lei, entende-se por: XI - gestão integrada de resíduos sólidos: conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável.

e catadoras estiverem dotadas de todos os recursos materiais e humanos necessários, os quais são de responsabilidade do município garantir.

A integração a que se refere o inciso XII do artigo 7º da Lei nº 12.305/10 compreende, também, a contratação e a remuneração do trabalho, conforme permissivo expresso – com dispensa de licitação – do inciso XXVII do artigo 24 da Lei nº 8666/93. É garantir a participação das associações e cooperativas em todo o processo e etapas da gestão, não apenas na coleta ou em galpões de triagem, mas integrando-os e repartindo a responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos (artigo 6º, inciso III, da Lei nº 12.305/2010). Ou seja, também devem ser inseridas as cooperativas e associações no tratamento final, quando, então, será possível agregar valor ao resíduo coletado, seja mediante a transformação primária ou secundária dos materiais resultantes da coleta e triagem. É, por assim dizer, o fechamento do ciclo, com a certeza de não apenas se garantir a viabilidade econômica das associações e cooperativas, como ao próprio sistema de gestão integrada e compartilhada dos resíduos sólidos. As vantagens são inúmeras: elevação da renda dos catadores e das catadoras e, por decorrência lógica, incremento do comércio local, onde os catadores e as catadoras passam a consumir mais e melhor; erradicação do trabalho infantil diante da elevação da condição socioeconômica das famílias; melhora nos índices da coleta seletiva, da reciclagem e da reutilização; valorização da educação ambiental como instrumento de efetivação da PNRS, preservação ambiental; preservação dos mananciais e lençóis freáticos; redução de gastos de recursos públicos, entre outros a serem considerados.

O financiamento de associações e cooperativas de catadores e catadoras é objetivo expresso no inciso VIII do artigo 7º da Lei nº 12.305/2010. Assim, não há o menor respaldo legal ao município que se esquiva de garantir às cooperativas e associações de catadores e catadoras não apenas a remuneração pelo trabalho, mas também toda a infraestrutura necessária e que seja de qualidade.

Note-se, aliás, que o artigo 8º, inciso IV, prevê como instrumento de efetivação da Lei nº 12.305/2010 “o incentivo ao cooperativismo popular”. As associações e cooperativas de catadores são, de fato, cooperativas populares.

Está ainda disposto no artigo 15, inciso V, e artigo 17, inciso V, da referida Lei a meta de eliminação e recuperação de lixões até o ano de 2014, porém condicionada à inclusão social e emancipação econômica

dos catadores de materiais recicláveis, o que por certo não será atingido sem que as associações e cooperativas estejam efetivamente integradas na gestão compartilhada.

A Lei nº 12.305/10, no seu artigo 36, prevê a coleta seletiva como um dever a ser observado pelos municípios. Portanto, além da erradicação dos lixões, todos os municípios estão obrigados a implementar a coleta seletiva, em todo o seu território, com a prioritária integração dos catadores e das catadoras, inclusive como medida necessária para o encerramento dos lixões e observância ao § 1º do referido artigo.

Observe-se o inteiro teor do artigo 36, com especial enfoque ao § 1º, a seguir, que relaciona as responsabilidades cometidas aos titulares de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos:

Artigo 36.

I - adotar procedimentos para reaproveitar os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis oriundos dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos.

II - estabelecer sistema de coleta seletiva;

III - articular com os agentes econômicos e sociais medidas para viabilizar o retorno ao ciclo produtivo dos resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis oriundos dos serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos;

IV - realizar as atividades definidas por acordo setorial ou termo de compromisso na forma do § 7º do art. 33, mediante a devida remuneração pelo setor empresarial;

§ 1º Para o cumprimento do disposto nos incisos I a IV do caput, o titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos priorizará a organização e o funcionamento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, bem como sua contratação.

§ 2º A contratação prevista no § 1º é dispensável de licitação, nos termos do inciso XXVII do art. 24 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

Portanto, a Lei nº 12.305/2010 impõe a contratação obrigatória – prioritária – das associações e cooperativas de catadores e catadoras.

Prioridade, segundo observam os dicionários, significa: preferência, primazia, anterioridade no tempo, qualidade do que está em primeiro lugar, possibilidade legal de passar à frente dos outros.

Além de resultar da luta por direitos do Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis, a Lei nº 12.305/2010 integra e articula questões voltadas não apenas à preservação ambiental, mas

também a redução das desigualdades sociais (erradicação do trabalho infantil na coleta do lixo e emancipação socioeconômica das famílias que sobrevivem da coleta e comercialização de materiais recicláveis), consagrando, assim, os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, previstos no artigo 3º da Carta Constitucional. Fortalece, ainda, a possibilidade de atingimento dos objetivos do desenvolvimento sustentável e o compromisso brasileiro com a implementação da Agenda 21⁶ e promoção do trabalho decente.

3. Conclusões

Os catadores e as catadoras de materiais recicláveis são protagonistas da Política Nacional de Resíduos Sólidos e, como tais, devem integrar de modo efetivo a gestão compartilhada dos resíduos sólidos, em todas as suas etapas, sejam quais forem os modelos adotados, inclusive PPPs – parcerias público-privadas e consórcios municipais.

A Política Nacional é medida afirmativa de política pública destinada a enfrentar a discriminação estrutural que sofre o grupo social vulnerável de catadores e catadoras de materiais recicláveis.

É obrigatória a contratação e a remuneração das associações e cooperativas de catadores e catadoras de materiais recicláveis.

A recuperação energética não se sustenta quando obedecidas as diretrizes contempladas no artigo 9º, *caput*, da Lei nº 12.305/2010 e, assim, é um desrespeito à hierarquia das diretrizes a disposição final de resíduos sólidos como se rejeitos fossem ou a sua recuperação energética antes de esgotadas todas as etapas que devem ser antecedentes (não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos). A reciclagem precede a recuperação energética na ordem hierárquica estabelecida no referido artigo.

Não poderá ser adotada qualquer tecnologia de recuperação energética que seja emissora de dioxinas e furanos por força da subscrição pelo Brasil da Convenção de Estocolmo.

Não poderá ser adotada qualquer tecnologia de recuperação energética que não seja viável econômica, social e ambientalmente e, ainda, cujas emissões não sejam possíveis de serem monitoradas pelo órgão ambiental competente.

6 Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

O agente público que licenciar empreendimentos cuja finalidade seja a recuperação energética de resíduos sólidos com emissões de dioxinas e furanos, dado o reconhecimento científico de sua nocividade e, ainda, que não está aparelhado para o seu monitoramento, poderá responder penal e civilmente.

A coleta seletiva, de 100% do resíduo reciclável e em 100% do território municipal, é dever, não mera enunciação legal. As associações e cooperativas devem ser contratadas e remuneradas pelos serviços de coleta seletiva, com dispensa de licitação (e, por óbvio, de habilitação), devendo ser observado no preço a ser pago todos os custos, incluindo o da mão de obra segundo a Lei nº 12.690.

O resultado da coleta seletiva, por decorrência lógica, deve seguir para a cadeia da reciclagem, não sendo permitido legalmente que seja encaminhado para qualquer outra finalidade, inclusive para a recuperação energética.

A eliminação e a recuperação dos lixões devem ocorrer concomitantemente com a inclusão social e emancipação econômica dos catadores e das catadoras, através da integração destes na gestão dos resíduos sólidos.

É obrigatória a compostagem de 100% dos resíduos orgânicos

Pode o administrador público responder por improbidade administrativa se descuidar do seu dever legal.

Será nulo de pleno direito qualquer contrato ou concessão que desatender a legislação vigente, nos termos aqui expostos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 20 outubro de 2016.

_____. Decreto nº 5.472, de 20 de junho de 2005. Promulga o texto da Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, adotada, naquela cidade, em 22 de maio de 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5472.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2016.

BRASIL. Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm >. Acesso em: 20 de outubro de 2016.

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA GARANTIA DE ACESSO A POLÍTICAS E SERVIÇOS DE SAÚDE NO CONTEXTO DA LAICIDADE ESTATAL, GARANTIDA PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Alexandre de Matos Guedes¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Arcabouço legal. 2.1. Fundamentos Constitucionais. 2.2. Fundamentos Jurídicos Internacionais. 2.3. Dos fundamentos infraconstitucionais. 2.3.1. A Lei nº 8080/90. 2.3.2. Leis que estabelecem políticas e serviços especiais de saúde passíveis de eventual conflito no que se refere à laicidade do Estado. 2.3.2.1. A Lei nº 9.263/96 (Lei do Planejamento Familiar). 2.3.2.2. A Lei nº 12.845/2013. 2.4. A questão do aborto legal. 2.5. O risco do direito à saúde de grupos específicos em virtude da violação dos preceitos do Estado laico. 3. Atividade dos membros do Ministério Público. 4. Conclusão.

Resumo: Este trabalho aborda a ideia de que a laicidade é elemento indissociável do conceito de Estado Democrático de Direito e que o Estado laico é parte fundamental das características e finalidades da República Federativa no Brasil, consoante seus arts. 1º e 3º, em virtude especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana, não se resumindo, portanto, à mera liberdade de crença e religião prevista no artigo 5ª da Carta Magna, assumindo assim feição de verdadeiro direito difuso da sociedade brasileira, devendo o Ministério Público assumir a sua defesa em razão de sua missão de proteção do regime democrático e dos serviços de relevância pública, nos moldes dos arts. 127 e 129 da Lei Maior, especialmente quando, por razões de cunho religioso, certos indivíduos ou grupos, detentores ou não de poder estatal, atuem, por razões de cunho puramente religioso, de forma a impedir ou obstaculizar acesso de seres humanos a serviços públicos de saúde, garantidos pelos arts. 196 e 198 do mesmo diploma constitucional.

Palavras-chave: Estado laico. Dignidade. Ministério Público. Sistema Único de Saúde.

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo apresentar informações para auxiliar os membros do Ministério Público brasileiro no enfrentamento do problema, além de fundamentar a constitucionalidade e a legalidade de uma atuação pautada nos princípios inerentes ao Estado laico e do interesse público que

¹ Promotor de Justiça do Estado de Mato Grosso. Especialista em Direito Sanitário pela Universidade de Brasília e em Direito Constitucional pela Fundação Escola do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

ele representa, dentro da concepção de que qualquer violação aos mesmos implica em risco ao próprio Estado Democrático de Direito.

Passados mais de vinte e cinco anos da promulgação da Constituição Federal, um dos grandes desafios que se impuseram aos agentes estatais e à sociedade como um todo foi – e ainda é – o de implementar uma cultura verdadeiramente democrática nas relações cotidianas, seja na esfera privada, seja no espaço público.

Uma cultura verdadeiramente democrática perpassa pelo valor da tolerância, a qual implica não apenas em aceitar a opinião divergente, mas em abster-se de buscar meios coercitivos destinados a converter o outro ao seu próprio ideário, mesmo que este seja amplamente majoritário no conjunto da população.

Entre os diversos temas existentes em uma sociedade democrática, está o da religião. Esta, presente em toda a história da humanidade e não obstante conter dentro de si, independentemente de suas diversas vertentes, um conjunto de valores morais e condutas éticas destinadas a finalidades positivas, sempre foi objeto de inúmeros conflitos e grandes opressões, especialmente quando se une ao poder estatal tornando-se, assim, religião oficial, impondo a todos os ditames específicos de sua crença, independentemente da vontade individual ou coletiva.

Não é de se surpreender que, ao surgir no século XVIII, os primeiros estados democráticos modernos – nos quais a fonte do poder residia na vontade do povo – adotaram como uma de suas prioridades a separação entre Estado e Igreja, estabelecendo o que se denomina *Estado laico*.

O Estado laico tem como funções: servir de garantidor de toda e qualquer crença religiosa e, inclusive, do direito de não professar nenhuma; e, finalmente, e mais importante, de impedir que qualquer fé assuma condições de impor seus valores aos não crentes.

Em outras palavras, o Estado laico se caracteriza por deixar a religião na esfera privada do cotidiano dos cidadãos que aderem a ela por sua livre vontade e lá permanecem pelo tempo que desejarem.

Isso, obviamente, não impede que os integrantes de diversas religiões possam surgir no debate público buscando orientar políticas públicas nas mais diversas áreas. O limite surge quando essa intervenção busca impor valores morais e códigos de conduta específicos de uma determinada fé ao conjunto dos cidadãos.

A respeito desse tema é importante lembrar as palavras do Cardeal católico Carlo Maria Martini²:

O senhor declara respeitar, como leigo, os pronunciamentos das confissões religiosas sobre princípios e problemas de ética natural, mas não admitir a imposição aos não crentes, ou aos crentes de outra fé, de comportamentos que as leis do Estado não proibem. Sinto-me, sem mais, de acordo com o senhor. Qualquer imposição exterior de princípios ou comportamentos religiosos a quem não é consenciente viola a liberdade de consciência. Direi até mais: se tais imposições tivessem acontecido no passado, em contextos culturais diversos dos atuais e por razões que hoje não podemos mais compartilhar, é justo que uma confissão religiosa se desculpe (...)

Logo, é óbvio que movimentos de oposição, e portanto também as confissões religiosas, podem tentar influir democraticamente sobre o teor das leis que não considerem correspondentes a um ideal ético que lhes pareça não simplesmente confessional, mas compartilhável por todos os cidadãos. Aí reside o delicado jogo democrático que prevê uma dialética entre opiniões e crenças na esperança de que, desta troca, cresça aquela consciência moral coletiva que está na base de uma convivência ordenada. (grifo nosso).

Embora a liberdade religiosa e a laicidade do Estado sejam marcas do ordenamento jurídico brasileiro desde a proclamação da República, o fato é que há predominância cultural da religião em nossa sociedade e na administração pública. Isto, acarreta diversas colisões entre direitos fundamentais, protagonizadas por agentes de poder público e/ou privado, imbuídos do entendimento, consciente ou não, de que devem prevalecer os preceitos de sua fé específica, violando as prescrições inerentes de um Estado Democrático de Direito.

Esse conflito se apresenta nas mais diversas áreas de atuação das políticas públicas promovidas pelo Estado Brasileiro, nos interessando aqui o que ocorre no âmbito do serviço único (público) de saúde, o SUS.

O SUS surgiu com o advento da Constituição de 1988. Antes não havia sistema público digno de tal denominação, apenas serviços privados, serviços de caridade (ambos com forte presença de instituições religiosas) e um sistema que atendia algumas categorias profissionais (servidores públicos e empregados com carteira assinada, por exemplo).

Daí advém a concepção que o SUS foi criado como instituição indissociável da cidadania e da dignidade da pessoa humana, que são objetivos da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1^a da Carta Magna.

2 ECO e MARTINI, 2001, In “Em que crêem os que não crêem?” Record, 6^a ed., 2001, p. 58 e 60.

Consoante se verifica dos termos do art. 196 da Lei Maior, o SUS foi estabelecido mediante os princípios da universalidade (pois é acessível, sem quaisquer contrapartidas, a qualquer ser humano, nacional ou estrangeiro, de qualquer condição financeira) e da igualdade, ou seja, fornecido a todos sem qualquer distinção.

A questão é que diversas políticas públicas de saúde envolvem atuações em (muitas vezes aparente) desacordo com o conjunto de valores morais e éticos de diversas instituições religiosas estabelecidas no Brasil. Estas, acreditando que seus preceitos não estão sendo atendidos, buscam impor a observação de suas crenças de foma indistinta para a sociedade, utilizando-se de sua influência dentro das esferas pública e privada, buscando, primeiro, que essas políticas não sejam objeto de quaisquer normas legislativas e/ou administrativas, impedindo que sejam implementadas em virtude de um *vazio normativo*, fatal em uma gestão pública que só pode atuar de acordo com o *princípio da legalidade*; segundo, que essas normas, caso já existam, sejam revogadas, e que, caso não sejam revogadas, não sejam aplicadas como ações e programas concretos de atendimento aos usuários do SUS, deixando-se de se prover recursos e meios para sua execução; ou então, que essas regras imponham tantos obstáculos que seja inviabilizada a sua aplicação prática³.

Quando tal situação acontece, fica evidente a existência de conflito entre o desejo de hegemonia de pessoas e grupos em impor o seu conjunto de valores religiosos a terceiros e o interesse público estabelecido no pacto constitucional, especialmente em seus artigos 1º e 196, o qual deve prevalecer, sob pena de se trair as finalidades e preceitos do Estado Democrático de Direito.

Como instituição garantidora do regime democrático e de defensor dos serviços de relevância pública (como o SUS), o Ministério Público tem o dever de intervir em toda a ocasião que o acesso aos serviços de saúde for negado ou obstaculizado em virtude de ações ou preceitos que violem a laicidade do Estado.

A atuação ministerial deve ser sempre no sentido de respeitar as ações e manifestações decorrentes da fé, atuando de forma a prevenir eventuais conflitos, agindo preferencialmente na esfera extrajudicial e coletiva, nunca perdendo de vista o objetivo constitucional de assegurar a implementação e execução das políticas e serviços do SUS, ainda que colidentes com os mandamentos religiosos da maioria da população, assumindo, assim, o papel contra majoritário inerente ao sistema de Justiça.

3 Podemos citar nesse contexto as tentativas de condicionar a realização do aborto legal à lavratura de boletim de ocorrência.

2. Arcabouço legal

2.1. Fundamentos Constitucionais

O ordenamento jurídico brasileiro é composto de uma série de normas e princípios, as quais têm eu seu ápice as regras estabelecidas de forma expressa ou implícita na Constituição Federal.

A Carta Magna se interpreta de maneira a harmonizar e integrar os seus diferentes dispositivos, de forma que sua exegese não pode ser feita mediante a leitura individualizada de seus dispositivos, levando-se em consideração que nenhum dos direitos nele previstos é absoluto em relação aos demais, devendo-se abordar sempre a hermenêutica que melhor estabeleça a harmonia entre os diferentes institutos que estejam em debate no caso concreto.

Dito isso, há que se lembrar que os artigos 1º e 3º da Carta Magna contêm os preceitos que orientam a aplicação de todos os demais dispositivos da Lei Maior.

O art. 1º estabelece, dentre outros, que são fundamentos da República Federativa do Brasil a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o art. 3º diz que se constituem finalidades da mesma República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou discriminações de qualquer ordem.

Além disso, a análise dos direitos e garantias previstos no art. 5º da Lei Maior deve sempre levar em consideração esses fundamentos e objetivos.

O citado art. 5º contém de forma extensa, mas não exclusiva, rol de direitos e garantias fundamentais da sociedade brasileira (e não apenas do indivíduo), sendo que todos esses institutos têm igual força normativa, não existindo, portanto, prevalência de algum sob os demais. A respeito do tema interessa particularmente os direitos previstos nos incisos I, II, III, VI, VIII e X do referido dispositivo.

A partir desses textos relacionados de forma conjunta, verificamos que o Brasil se estabelece como um Estado laico, eis que não possui nenhuma religião oficial e que garante a todos o direito de professarem – ou não – a fé que desejam, estando autorizados a coibir quaisquer ações ou omissões que violem essa liberdade.

Entretanto, a liberdade de credo encontra seus limites na medida em que a mesma não pode implicar, para terceiros, a sujeição a

práticas que violem seu direito à dignidade, à cidadania (no sentido de negar direitos civis a quem não professe determinada fé), à não discriminação, ao de não fazer nada que a lei não proíba, ou que violem a sua intimidade.

Os direitos e garantias fundamentais não se esgotam no art. 5º. Há outros espalhados por todo o texto da Carta Magna, em condição de igualdade com os relacionados no dispositivo em questão.

Um desses é justamente o direito à saúde estabelecido no art. 196 da nossa norma fundamental, já citado aqui.

A norma acima mencionada estabelece um direito fundamental à saúde como direito de todos e dever do Estado que, por sua vez, deve providenciar os meios para o seu asseguramento (dentro do que é humanamente e tecnologicamente possível).

A esse direito fundamental corresponde uma garantia igualmente fundamental: a de que o direito à saúde será provido por um instituto (serviço) denominado Sistema Único de Saúde, previsto nos arts. 197 e 198 da Constituição Federal⁴ que corresponde a um serviço público diferenciado (eis que é exercido de forma articulada entre os diferentes entes políticos).

Podemos então estabelecer que *o direito à saúde é exercido mediante uma garantia de acesso aos serviços públicos de saúde*, sendo inconstitucional, e portanto antijurídica, qualquer medida ou atuação que vise de alguma forma negar ou obstaculizar alguém, por quaisquer razões, especialmente de caráter moral ou filosófico, a ter o devido atendimento pelo SUS.

E mais importante ainda: sendo o SUS um conjunto de ações e políticas de saúde preventivas, além de curativas, essa inconstitucionalidade não abrange apenas os serviços curativos, mas também os programas de atenção, educação e informação necessários ao atendimento das finalidades previstas no art. 196, especialmente a redução do risco de doença e agravos, sem contar a preservação de sua higidez física e mental.

Nesse passo, é relevante dizer que o único serviço previsto de forma expressa como sendo de “relevância pública” é o de saúde,

⁴ Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

tornando-o objeto preferencial da missão do *Parquet*, consoante o art. 129, II, da Carta Magna.

O Ministério Público é, por excelência, o garantidor do direito à saúde, de caráter indisponível, em sua feição individual ou coletiva. Mas não apenas isso. É igualmente detentor da missão de defesa do regime democrático, nos termos do art. 127, *caput*, da Constituição Federal; e o regime democrático, por sua vez, é indissociável da instituição do Estado laico.

Isso ocorre porque o Estado que possui religião oficial, por mais que se constitua em Estado de Direito, não será um Estado Democrático de Direito, o qual pressupõe a plena liberdade de crença e de não crença, a inexistência de quaisquer privilégios para os seguidores da fé oficial, e a falta de quaisquer discriminações ou proibições aos ateus ou seguidores de outras religiões.

A partir do momento em que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, definindo-se igualmente como um Estado laico, onde o direito à saúde e o acesso aos serviços correspondentes são considerados como direito e garantia fundamental, a missão do Ministério Público, como defensor de todos estes institutos, direitos e serviços, é o de fazer com que a sociedade e os cidadãos que a compõem possam usufruir de todas as ações e políticas do SUS, sem sofrer qualquer restrição aos mesmos por motivos religiosos, especialmente quando impostos ou promovidos por detentores de poder político, econômico ou midiático.

2.2. Fundamentos Jurídicos Internacionais

O primeiro instrumento jurídico internacional importante – e nem poderia deixar de sê-lo –, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵, que estabelece como direito inalienável dos seres humanos a sua dignidade, a vedação de qualquer distinção legal prejudicial a essa dignidade, que ninguém sofrerá intervenções arbitrárias em sua consciência e vida privada, que será livre tanto professar uma religião

5 Considerando que o reconhecimento da **dignidade** inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.(...)

Artigo 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.(...)

Artigo 12º Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.(...)

Artigo 18º Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.(...)

Artigo 25º1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.(...)

como não o fazer e, finalmente, que terá direito à assistência para sua saúde.

A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento realizada em 1994, no Cairo, estabeleceu como direitos humanos fundamentais o direito à saúde e, como parte deste, o acesso a meios do exercício da sexualidade e de controle da natalidade, bem como do planejamento familiar.⁶

Os documentos internacionais acima mencionados, dos quais o Brasil participou ou é signatário, incorporam-se ao direito brasileiro, seja como cláusula constitucional, seja como direito supralegal, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal (HC 87.585-TO e RE 466.343-SP). Logo, reforçam o dever de realizar políticas de saúde que não sofram restrições de caráter religioso, que incidem essencialmente em questões de caráter moral, especialmente os relativos à questão de gênero, à sexualidade, especialmente da mulher, do controle da natalidade e planejamento familiar.

2.3. Dos fundamentos infraconstitucionais

2.3.1. A Lei nº 8080/90

A legislação infraconstitucional relativa aos serviços de saúde, tanto no plano da legalidade estrita como das normas administrativas, é vasta. Entretanto, o principal diploma que trata do tema é a denominada “Lei orgânica da Saúde”, promulgada sob o número 8080/90.

A referida lei detalha o direito à saúde e os serviços do SUS de forma a estabelecer no plano concreto, de forma específica, que direitos, deveres e ações serão realizadas pelo Poder Público para garantia desses institutos. E mais: estende ao setor não estatal o dever de colaborar para que o SUS cumpra as finalidades para o qual ele foi criado.

6 Princípio 4 O progresso na igualdade e equidade dos sexos, a emancipação da mulher, a eliminação de toda espécie de violência contra ela e a garantia de poder ela própria controlar sua fecundidade são pedras fundamentais de programas relacionados com população e desenvolvimento. Os direitos humanos da mulher e da menina são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena e igual participação da mulher na vida civil, cultural, econômica, política e social, nos âmbitos nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo são objetivos prioritários da comunidade internacional.(...)

Princípio 8 Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer.(...)

Para efeitos do presente artigo, os dispositivos mais interessantes da referida lei são aqueles esculpidos em seus arts. 2º, 5º, 6º e 7º⁷, pois demonstram que o acesso aos serviços de saúde é opção a ser tomada pela própria pessoa (desde que obviamente tenha capacidade de deliberação; caso contrário, seus responsáveis ou mesmo o poder público se encarregarão de fazê-lo).

Isso posto, uma vez que uma política ou serviço de saúde tiver sido estabelecido pelo ordenamento (seja através das normas legislativas, seja através dos detalhamentos feitos pela gestão na utilização de seu poder regulamentar), surge o direito de se recorrer a ele. Nesse ponto, eventual intervenção, por agente público ou privado que, por questões de fé, explícitas ou implícitas, não implante o serviço, não o divulgue ou não lhe dê condições adequadas de funcionamento importa em ato ilegal, a ser combatido pelo Ministério Público através dos instrumentos adequados para cada caso concreto, como se verá adiante.

2.3.2. Leis que estabelecem políticas e serviços especiais de saúde passíveis de eventual conflito no que se refere à laicidade do Estado

A religião se estabelece através de um determinado conjunto de regras morais e condutas éticas, ditando comportamentos, entre outros assuntos, no campo do surgimento da vida, da igualdade de gênero, da orientação sexual e da autonomia da sexualidade. Geralmente são nesses temas que surgem, na sociedade atual, os conflitos entre religião e o SUS.

Dentro desse aspecto, as políticas de saúde que busquem estabelecer campanhas educativas e de informação a respeito de doenças sexualmente transmissíveis, seja dirigidas ao público em geral,

7 Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. § 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.(...)

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS: I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.(...)

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações:(...) d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; (...)

7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática; (...)" (Grifos nossos)

seja a segmentos específicos como profissionais do sexo, adolescentes e comunidade LGBT, promover o acesso a meios contraceptivos e de planejamento familiar, proporcionar tratamento a vítimas de violência sexual e oferecer a realização de procedimentos de interrupção da gravidez, são naturalmente as que sofrem a maior oposição de segmentos religiosos, inclusive por pessoas que integram o aparato estatal, como membros do Executivo, componentes do Legislativo, servidores efetivos e comissionados da administração, integrantes do Judiciário e inclusive Membros do Ministério Público.

A resistência a tais políticas de saúde se evidencia, no campo dos segmentos religiosos, na medida em que estes incutem preceitos rígidos que estabelecem, por exemplo: que o sexo só é admissível após o casamento, especialmente para finalidade reprodutiva, entre pessoas de sexos diferentes; a inadmissão das concepções de planejamento familiar, uso de preservativos e uso de contraceptivos como as pílulas anticoncepcionais, especialmente a modalidade denominada “pílula do dia seguinte”, por conta de uma visão estrita quanto ao surgimento da vida.

Partindo dessa visão restrita da prática da sexualidade, esses grupos religiosos se opõem a quaisquer campanhas de informação e educação a respeito da prática de sexo seguro e de prevenção à gravidez e a doenças sexualmente transmissíveis, por entendê-las como incentivadoras à prática de relações sexuais indevidas, especialmente entre pessoas do mesmo sexo.

A partir do momento em que o ordenamento internacional e brasileiro estabelece a autonomia da vontade das pessoas realizarem as práticas que esses religiosos condenam, as medidas de imposição acima mencionadas violam os direitos dos cidadãos brasileiros e representam risco ao Estado laico, na medida em que sua pressão sobre os entes governamentais faz com estes assumam posições de uma determinada fé em detrimento do interesse público, liquidando a separação entre Estado e Igreja.

A seguir, citaremos alguns diplomas que estabelecem serviços de saúde onde o conflito religião-estado se apresenta mais forte e que assim necessitam de maior atenção por parte do *Parquet* no sentido de cumpri-las.

2.3.2.1. A Lei nº 9.263/96 (Lei do Planejamento Familiar)

Esta lei estabelece a criação, entre outros, de serviços de saúde destinados a informar, educar e oferecer serviços de contracepção

e planejamento familiar, com ações de cunho preventivo e de atendimento de equipes de saúde propriamente ditas. Para efeitos do tema em discussão, são especialmente relevantes os artigos 1º, 3º, 4º, 5º 9º e 14 do referido diploma⁸.

A lei em questão ainda garante que o SUS poderá realizar procedimentos de esterilização cirúrgica voluntária, a partir de requisitos previstos em seu art. 10º⁹.

O que se denota da referida lei é que deve haver, em cada ente gestor do SUS (Municípios, Estados, Distrito Federal e União), ações de informação, educação e proporcionamento de meios de contracepção direcionados ao público para que os mesmos tenham consciência da existência do serviço em questão e das possibilidades de acessá-lo se assim o quiserem.

A informação e o acesso a meios de contracepção se mostram não apenas como direito legal dos cidadãos, a partir de decisão dos mesmos, mas como dever do Estado, eis que tais políticas implicam em medidas eficazes de saúde preventiva.

8 Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.(...)

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no *caput*, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras: I - a assistência à concepção e contracepção;(...)

IV - o controle das doenças sexualmente transmissíveis;(...)

Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Parágrafo único - O Sistema Único de Saúde promoverá o treinamento de recursos humanos, com ênfase na capacitação do pessoal técnico, visando a promoção de ações de atendimento à saúde reprodutiva.

Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar. (...)

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção (...)

Art. 14. Cabe à instância gestora do Sistema Único de Saúde, guardado o seu nível de competência e atribuições, cadastrar, fiscalizar e controlar as instituições e serviços que realizam ações e pesquisas na área do planejamento familiar” (Grifo nosso)

9 Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional - Mensagem nº 928, de 19.8.1997) I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro conceito, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§ 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

§ 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§ 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

§ 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

§ 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.

Os números relativos à gravidez precoce de adolescentes (Cf. <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-02/13-milhao-de-jovens-entre-15-e-17-anos-abandonam-escola-diz-estudo>> Acessado em 20 de outubro de 2016) demonstram a necessidade de informação de como se praticar sexo seguro e de como ter acesso aos meios (preservativos, por exemplo) de realizá-lo.

A gravidez precoce sempre apresenta maiores riscos à mãe e à criança, sendo fator de óbito materno e infantil.

Por outro lado, a própria existência da ideia da prática de sexo seguro só poderá ser feita a partir da informação adequadamente veiculada; a vedação de práticas de conscientização mediante educação e campanhas públicas apenas põem pessoas em risco.

O Ministério Público tem o dever de verificar a existência e eficiência dos serviços de referência que realizem as ações previstas na referida lei, se os meios contraceptivos estão sendo postos à disposição da população, bem como apurar se está havendo omissão nas ações informativas e educativas previstas na lei acima mencionada.

2.3.2.2. A Lei nº 12.845/2013

A lei em questão estabelece ações e políticas de saúde para atendimento de vítimas de violência sexual e foi objeto de controvérsia quando de sua promulgação, na medida em que foi caracterizada, por grupos religiosos, como facilitadora da prática de aborto, quando na verdade apenas estabelece a necessidade de se buscar junto às vítimas de sexo feminino a prática de atos de prevenção de gestação indesejada. Interessa-nos, aqui, os artigos 1º, 2º e 3º do referido diploma¹⁰ como os mais relevantes a atuação do Ministério Público.

A violência sexual é disseminada no Brasil, especialmente porque se sabe que grande parte dos casos nem sequer chega ao conhecimento das autoridades, seja do aparato de segurança, seja

¹⁰ Art. 1º Os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social.

Art. 2º Considera-se violência sexual, para os efeitos desta Lei, qualquer forma de atividade sexual não consentida.

Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

I - diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas;

II - amparo médico, psicológico e social imediatos;

III - facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;

IV - profilaxia da gravidez;

V - profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST;

VI - coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia;

VII - fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

§ 1º Os serviços de que trata esta Lei são prestados de forma gratuita aos que deles necessitarem (...)

dos serviços de saúde. Por outro lado, é comum que a violência parta de pessoas conhecidas, como parentes, familiares, vizinhos, amigos ou colegas de estudo ou emprego, o que apenas torna mais difícil denunciar os responsáveis (Cf. <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/parte-impunidade-no-crime-sexual-comeca-antes-de-chegar-a-justica>>. Acessado em 20 de outubro de 2016).

Por se tratar de evento traumático, fica evidente a necessidade de serviços públicos específicos, tanto em termos de saúde física e mental como de serviço social, para o abrigamento das vítimas quando necessário, a fim de buscar, tanto quanto possível, o restabelecimento das pessoas atingidas por essa violência.

Assim sendo, os serviços de saúde previstos na referida lei são de suma importância, mesmo quando não for possível a identificação do autor do crime, porquanto garantem medidas de profilaxia da gravidez e de doenças sexualmente transmissíveis nos casos decorrentes de violência sexual, preservando a integridade física e a dignidade da vítima.

A lei, portanto, faz menção, entre outros, especialmente ao uso da pílula do dia seguinte e aplicações de remédios anti-HIV que são eficazes para impedir o desenvolvimento da doença desde que aplicados imediatamente após a relação sexual não consentida.

Daí a necessidade da informação a respeito desses serviços e da disponibilidade dos mesmos; pois permitem que não se adquiram doenças que inclusive podem ser incuráveis, mas que mesmo não o sendo, demandam gasto de recursos e estruturas de saúde, pois em algum momento elas surgirão e demandarão tratamento.

Assim, as vítimas de violência e seus familiares precisam saber que o serviço existe, que garante sigilo e que podem ajudá-los a diminuir ao máximo as consequências do ato criminoso que sofreram.

O desconhecimento ou a inexistência desses serviços acarreta consequências graves e frequentemente irreversíveis.

O combate a esse serviço por segmentos religiosos se deve primeiro ao fato que, como já foi dito, quaisquer meios de contracepção são considerados como indevidos, eis que eventuais consequências como a gravidez são considerados como fruto da vontade divina e portanto não pode ser impedida de chegar ao seu termo.

Por outro lado, o exercício da sexualidade para esses segmentos, como também foi dito antes, é tema proibido, aliado ao fato de que a mulher é vista pelos mesmos, ainda que de forma implícita, com preconceito, eis que é tida como a fonte do pecado (original) da

sedução. Dessa forma, os relatos de violência por elas apresentados são frequentemente vistos com reserva ou relativizados, de forma a se colocar sobre os ombros da própria vítima a responsabilidade pela violência sofrida. Desse modo, a pessoa que sofre a violência teria de arcar com as punições pelos seus atos (pecados), não devendo haver serviços que, segundo essa visão, suavizariam o que consideram como castigo divino pelo cometimento de atos contrários à fé.

Cabe ao Ministério Público, até por ser recente essa lei, verificar se os serviços de saúde previstos no referido diploma legal estão realmente disponíveis para as pessoas que habitam na sua área de atuação, especialmente os de orientação quanto aos direitos da vítima e a realização dos atos de profilaxia e assistência posterior ao primeiro atendimento.

Aqui cabe uma advertência de que nem sempre esses serviços estarão disponíveis no município onde atua o Membro do Ministério Público; entretanto, este deve verificar se existem procedimentos por parte do gestor do SUS de levar a vítima a uma unidade de saúde de referência situada em outra localidade, mediante um predeterminado e rotineiro sistema de regulação.

2.4. A questão do aborto legal

O aborto é uma grave questão de saúde pública no Brasil. Documento produzido em 2008 pelo Ministério da Saúde, referindo-se a dados de 2005, estabelece que foram feitas nesse período anual aproximadamente 240.000 (duzentos e quarenta mil) internações decorrentes de abortamento¹¹. Parcela significativa dessas internações decorreram de abortamentos naturais. Porém, muitas delas decorrem de consequências de procedimentos clandestinos, causando inúmeras mortes.

A concepção e a gravidez são vistas pelos segmentos religiosos como sagradas; não admira que portanto o aborto seja tema-chave da atuação desses grupos para impor a sua visão de como esse tema deve ser tratado pelo Estado.

É importante compreender que, do ponto de vista dos segmentos religiosos, quando se fala em defesa da vida, não está apenas se falando da existência *física* do feto, mas de sua existência *espiritual* que coincidiria com a concepção; portanto, trata-se mais da preservação da alma que do corpo, tema inegociável para os portadores da fé.

¹¹ Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/magnitude_aborto_brasil.pdf>. Acesso em 19 out. 2016.

O aborto não é tema puramente religioso; estados laicos proíbem ou restringem o aborto por questões éticas e sociais, como é o caso brasileiro.

O aborto no Brasil é crime previsto no Código Penal; as hipóteses em que tal conduta não se configura em ato ilícito é previsto de forma excepcional pelo ordenamento, seja por expressa previsão legal (quando a gestação causa risco de morte à mãe ou quando é fruto de violência sexual – art. 127 do CP) ou por decisão judicial (quando o feto é anencéfalo, por exemplo).

Anote-se que os casos acima mencionados preveem hipóteses em que a descriminalização do aborto só ocorre quando o procedimento é realizado por médicos, permanecendo como fato típico e antijurídico a interrupção da gravidez por meio de outras pessoas ou meios, ainda que pelos motivos acima previstos.

Por outro lado, nenhuma das hipóteses legais mencionadas estabelecem o aborto como obrigatório; a decisão de realizar ou não o procedimento cabe à mãe e, se esta não tiver capacidade jurídica, à sua família. Portanto, a lei garante à genitora ou a seus responsáveis a autonomia de deliberar a respeito do destino da gestação.

A partir do momento em que, para os segmentos religiosos mencionados, qualquer gestação é sagrada e fruto da vontade divina, eles se opõem à realização de qualquer aborto, mesmo nas hipóteses em que há risco de vida ou que o feto não tem condições de viabilidade extrauterina.

Desde que essa oposição se insira dentro de um proselitismo ou manifestações públicas, não há problema; a questão, do ponto de vista do Estado laico, é que esses segmentos religiosos, em face da sacralidade acima mencionada, não se conformam com as regras de um Estado Democrático de Direito e buscam impor as suas concepções à custa dos direitos civis dos não crentes.

É preciso entender que os serviços públicos de saúde desse tipo não são procurados por pessoas que podem pagar serviços particulares regulares; para estas, clínicas particulares estão disponíveis para a interrupção da gravidez, sendo que esses serviços pagos estão fora do alcance das pressões políticas e midiáticas dos segmentos religiosos mencionados.

São as pessoas economicamente vulneráveis que se tornam vítimas da inexistência do serviço ou dos obstáculos para se chegar a ele. Para essas mulheres, a única opção em face da ineficiência do SUS é de recorrer a práticas clandestinas, que recebem o pouco que se pode

pagar e que prestam “serviços” altamente perigosos, pois podem levar, se não à morte da gestante, a sequelas como infecções e extinção de sua capacidade de gerar filhos no futuro.

Não à toa, é considerável o número de mulheres que morrem em virtude desses serviços clandestinos, prestados por médicos ou não. Mesmo que se opte por não se buscar tais serviços, a continuidade forçada da gestação pode gerar igualmente danos irreparáveis, como morte da gestante, ou trauma considerável para esta ou mesmo para a criança.

O nascimento forçado de criança saudável nessas condições, quando for fruto de violência sexual, pode gerar consequências igualmente graves como abandono ou mesmo abuso contra o menor, que passa a ser objeto de vingança da mãe e de seus familiares pelo mal causado pelo pai.

Entretanto, mais importante que tudo isso é que a inexistência ou a ineficácia dos serviços de saúde viola o direito das mães, assegurada pelo ordenamento; é tanto quanto basta para o Ministério Público atuar nesse tema.

Alguns problemas relativos à prestação de serviços públicos de interrupção da gravidez sempre se repetem e demandam medidas de atuação por parte do *Parquet*.

Em primeiro lugar, a exigência que normalmente é feita pelos serviços médicos particulares conveniados com o Poder Público e que são referência para a realização desse procedimento pelo SUS é quanto à necessidade de autorização judicial para o procedimento de interrupção da gravidez.

A lei não exige tal autorização; uma vez cumpridos os preceitos e realizados os procedimentos e formulários exigidos pelo Ministério da Saúde, na sua qualidade de gestor e regulador nacional do SUS, o ato clínico se realiza puramente na área médica administrativa, sem a necessidade de se envolver o aparato judiciário que pode atrasar e até inviabilizar o aborto legal.

É importante mencionar que o Ministério da Saúde regulamentou o tema por meio de Normas Técnicas, de modo a se assegurar que a decisão da gestante seja consciente e autônoma.

Uma alegação do médico de que a autorização judiciária é necessária para assegurar que ele não será alvo de processo não se sustenta, na medida em que não há dolo a partir do momento em que se seguiram todos os regulamentos administrativos aplicáveis à

espécie e estabelecidos pelo gestor público; sem dolo, não há crime ou infração ética.

Por outro lado, outra exigência excessiva que se faz nos casos de aborto legal decorrente de violência sexual é a lavratura de Boletim de ocorrência perante autoridade policial para se autorizar o procedimento.

Deve ser lembrado que a lei não estabelece tal providência como pré-requisito para o acesso a esse serviço público de saúde; como já se disse, a única condição é de que o ato seja realizado por profissional médico.

A violência sexual, como já se disse, é ato extremamente traumático, a respeito do qual a vítima frequentemente se nega a falar ou a repetir; para ela, de forma justificada ou não, o simples fato de reproduzir o que lhe aconteceu perante uma autoridade policial e/ou judiciária significa simplesmente reviver e intensificar o sofrimento experimentado. Aliás, para algumas vítimas até mesmo a procura de serviços médicos é penosa e só se faz caso não seja possível evitar.

Ademais, as normas administrativas do Ministério da Saúde que tratam do assunto estabelecem que a gestante deverá assinar uma série de formulários, inclusive um que a adverte para os crimes que comete em caso de realizar declaração falsa de ter sofrido violência sexual, estabelecendo-se assim as devidas precauções legais para eventual abuso do serviço.

É preciso dizer que a “objeção de consciência” alegada por médicos para não realizar o procedimento não tem base jurídica, especialmente se o referido profissional for servidor público, dentro de uma unidade pública de saúde, na medida em que, na sua condição de agente estatal, deve cumprir os deveres legais de prestação de serviços governamentais devidamente previstos em lei e que correspondem ao direito da gestante em receber esse determinado tipo de atendimento clínico.

Tal conclusão decorre do fato de que, em um Estado laico, cabe ao agente estatal executar as ações prescritas em lei que forem consideradas dever do ente público, ainda que haja objeção de cunho moral ou religioso; se não é capaz de realizar o ato, dentro do exercício de seu direito de liberdade de crença e consciência, cabe ao médico não se tornar servidor público, simplesmente.

Nesse ponto é preciso entender que a liberdade de crença e consciência, como qualquer outra, tem os seus ônus; um deles é o de não integrar organizações que eventualmente possam ferir seus

preceitos religiosos ou éticos; entretanto, uma vez que opte por integrar a administração pública em um Estado laico ele assume compromissos de fazer cumprir a Constituição e as leis que assumem assim prevalência sobre suas reservas pessoais.

2.5. O risco do direito à saúde de grupos específicos em virtude da violação dos preceitos do Estado laico

Existem determinados grupos que, em razão do exercício de sua sexualidade, acabam por enfrentar obstáculos de acesso aos serviços de informação e prestação propriamente dita de certos serviços de saúde.

As doenças sexualmente transmissíveis constituem-se um dos grandes problemas da saúde pública; por isso, a adequada informação e prevenção são essenciais para se prevenir a disseminação dessas enfermidades, que podem se converter em epidemias.

Ao considerar que qualquer informação pública sobre práticas sexuais incentiva a prática destas e, portanto, o pecado, segmentos religiosos se opõem à realização de campanhas e ações de saúde voltadas a públicos e atividades prescritas como proibidas por esses praticantes da fé; assim medidas destinadas a parcelas específicas da sociedade como os profissionais do sexo ou o segmento LGBT são suprimidas ou obstaculizadas até a sua ineficácia, com graves danos à incolumidade pública.

Desse modo, cabe ao Ministério Público apurar se tais grupos estão sendo devidamente atendidos por políticas específicas do SUS.

Por outro lado, a orientação sexual de pessoas LGBT é tema afeto à intimidade e à vida privada, constitucionalmente protegidas, de modo que não podem ser objeto de qualquer discriminação. O atendimento público de saúde é dever do Estado para todos e deve atender às peculiaridades da população, de modo a prestar-lhes todos os serviços preventivos e curativos que venham a precisar, assegurando assim a eficiência de sua atuação, na forma dos arts. 37 e 196 da Constituição.

3. Atividade dos membros do Ministério Público

Para cumprir sua missão de assegurar todos os direitos acima mencionados, bem como qualquer outro a ele correlato no sentido de se garantir que os serviços de saúde pública serão executados na forma prescrita na Constituição e demais normas internacionais

e locais, sem que os mesmos sejam obstaculizados por quaisquer pressões motivadas por razões religiosas que se destinam à supressão da autonomia de vontade dos não crentes, é necessário tornar efetivas, concretas e incisivas as ações do Ministério Público brasileiro. Tais ações se destinarão a promover a implantação e regularização de todos os serviços de saúde, preventivos ou curativos estabelecidos pelo SUS que sejam objeto de crítica e prejuízo fundamentada em razões de fé, realizada por agentes públicos ou privados, de forma expressa ou implícita, e também a promover a responsabilização dos entes e pessoas que prejudicarem o acesso a esses serviços de saúde.

Para o cumprimento de tais objetivos se recomenda às diferentes unidades ministeriais de execução a realização das diversas providências, após a verificação da realidade em seu território de atuação, como por exemplo: realizar inspeções e instaurar procedimentos investigatórios, inclusive de ofício, em face dos entes públicos que não implementaram eficientemente as políticas públicas de saúde previstas no ordenamento; investigar e reprimir situações de descumprimento da legislação aqui abordada, por ação ou omissão e expedir notificações recomendatórias, celebrar Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta e ajuizar Ações Civis Públicas (e até mesmo ações penais) para solucionar os problemas eventualmente encontrados.

4. Conclusão

O Ministério Público ainda tem muito que aprender e contribuir sobre o Estado laico no Brasil, devendo, além de cumprir seus deveres constitucionais, nos moldes acima mencionados de defesa da saúde pública, realizar conscientização e orientação de seus integrantes para a necessidade de se observar as necessidades da laicidade, mesmo que em detrimento de seus sentimentos pessoais, devendo-se se lembrar sempre que, quando tomamos posse de nosso cargo, juramos sobre a Constituição, a qual, como agentes políticos, devemos colocar acima de tudo, sob pena de violarmos nossa missão institucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Atenção humanizada ao aborto: norma técnica* / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Área Técnica de Saúde da Mulher. – 2. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: <<http://>

bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf> Acesso em: 20 out. 2016.

BRASIL. *Magnitude do Aborto no Brasil*: aspectos epidemiológicos e sócio-culturais. Abortamento previsto em lei em situações de violência sexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/magnitude_aborto_brasil.pdf>. Acesso em: 19 out. 2016.

ECO, Umberto; MARTINI, Carlo Maria. *Em que crêem os que não crêem?* 6.ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2016.

ACESSO À ÁGUA POTÁVEL E AO SANEAMENTO BÁSICO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL NO BRASIL¹

Sandra Akemi Shimada Kishi²

Sumário: 1. Introdução. 1.1. Acesso à água potável no Brasil como direito humano fundamental. 1.2. Noção de potabilidade. 1.3. Gratuidade no abastecimento para necessidades básicas de cada pessoa. 2. Gestão integrada, participativa e descentralizada das águas - Instituições e planos. 2.1. Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos no Brasil. 2.2. Objetivos do gerenciamento de recursos hídricos no Brasil. 2.3. Integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. 2.4. Planejamento e recursos hídricos. 2.5. As Agências de Água. 2.6. Informação, participação popular e controle social na gestão hídrica. 2.7. Participação popular, controle social e as entidades reguladoras do sistema de saneamento básico. 2.8. A questão da dominialidade das águas. 2.9. Aquífero Guarani. 2.10. Águas Minerais. 2.11. Responsabilidade penal pelo crime de má utilização da água. 2.12. Gestão de recursos hídricos e escassez. 2.13. A Bacia Hidrográfica como unidade territorial de gestão. 2.14. Composição e competência do Conselho Nacional de Recursos Hídricos. 2.15. Composição e competência dos Comitês de Bacia Hidrográfica. 2.16. A criação dos Comitês de Bacias Hidrográficas está regulamentada na Resolução 5 do CNRH, de 10 de abril de 2000. 3. Atuação do Ministério Público brasileiro. 3.1. Atuação do Ministério Público brasileiro na gestão de recursos hídricos. 3.2. Atuação do Ministério Público na Política Nacional de Resíduos Sólidos e Saneamento Básico. 3.3. Atuação do Ministério Público brasileiro: inquéritos civis, ações civis públicas, recomendações e a jurisprudência sobre proteção das águas. 4. Tratados e convenções internacionais sobre águas assinados e ratificados pelo Brasil. 5. Conclusões e recomendações ao Brasil.

Resumo: É necessário criar um novo sistema de gerenciamento de recursos hídricos, de forma compartilhada e descentralizada, com a integração da gestão das águas com as demais políticas públicas ambientais e de saúde.

Palavras-chave: Direito à água potável. Saneamento básico. Direito humano fundamental à água e ao saneamento. Gestão de recursos hídricos no Brasil. Atuação do Ministério Público na gestão de águas no Brasil. Convenções internacionais sobre águas incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro. Controle social na gestão de recursos hídricos e de saneamento básico no Brasil.

¹ Parte do texto integra o relatório apresentado à Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal.

² Procuradora Regional da República. Mestre em Direito Ambiental.

1. Introdução

1.1. Acesso à água potável no Brasil como direito humano fundamental

No Brasil o direito à água de qualidade é um direito humano fundamental. A água integra um conteúdo mínimo do direito à dignidade da pessoa humana albergado implicitamente no artigo 1º, III, da nossa Constituição da República Federativa (CF/1988). O art. 10, item 2, da Convenção sobre a Utilização dos Cursos de Águas Internacionais para fins diversos dos da navegação (Nações Unidas, 1997) prevê que a minimização dos conflitos entre usos hídricos visa à satisfação das necessidades humanas vitais. A Conferência de Berlim (2004), art. 17, por sua vez, avança para qualificar o acesso à água de forma suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e oferecida para as necessidades humanas vitais. É inegável que a noção de um direito à “água segura” lança as bases para um direito à água potável, ratificando o princípio contemplado no Protocolo³ sobre água e saúde (LONDRES, 1999) que enfatiza um acesso equitativo à água em termos quantitativo e qualitativo, especialmente em relação às pessoas desfavorecidas ou socialmente excluídas (artigo 5º, I). O Brasil posicionou-se na sessão plenária da Assembleia Geral das Nações Unidas pelo direito à água e ao saneamento básico como intrinsecamente ligados aos direitos à vida, à saúde, à alimentação e à moradia adequada. Nesta sessão, em 28 de julho de 2010, a Assembleia Geral nas Nações Unidas editou a Resolução 64/292⁴, tendo reconhecido o direito à água como um direito humano fundamental.

O direito à água está no Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), no art. 11, que o Brasil assinou: “direito de cada pessoa a um nível de vida suficiente para ela e para sua família, compreendida alimentação, vestimenta e habitação suficientes, como uma melhoria constante em suas condições de vida”. O direito humano à água é indispensável à vida com dignidade.

A Convenção de Helsinque (nas edições de 1966 e 1992) para a proteção e utilização dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais, mais vulgarmente conhecida por Convenção da Água em seu artigo IV, prevê que

3 Protocolo sobre água e saúde relativo à Convenção de 1992 sobre a proteção e a utilização dos cursos de águas transfronteiriços e de lagos internacionais.

4 108ª sessão plenária, com 122 votos favoráveis e 41 abstenções.

Cada Estado da bacia tem o direito, em seu território, a uma parte razoável e equitativa nos usos benéficos das águas de uma bacia de drenagem internacional, conforme a geografia da bacia, a hidrologia da bacia, o clima da bacia; os usos existentes; necessidades socioeconômicas; a população dependente; a disponibilidade de outros recursos; a forma para evitar o desperdício no uso das águas da bacia, dentre outros fatores.

O Brasil não assinou a Convenção de Helsinque, mas em nível internacional, nasce aqui a integração da gestão hídrica com a gestão ambiental. Essa racionalidade no uso da água, numa integração com outros fatores socioambientais, permeou a política nacional de recursos hídricos no Brasil, que expressamente prevê como objetivo e diretriz o uso sustentável, racional, integrado com a gestão ambiental (artigos 2º, 3º, 15, V, 30, IV, da Lei nº 9433 de 8 de janeiro de 1997).

Nossa Constituição Federal/88 não prevê expressamente o direito à água potável, todavia é inegável que esse direito integra o conteúdo mínimo do direito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Em 2011, no Brasil, após dez anos de processo de discussão conduzidos pela Coordenação Geral de Vigilância em Saúde Ambiental, do Ministério da Saúde, foi possível apresentar um guia para construção de novos indicadores de saúde ambiental que tem por objetivo auxiliar na compreensão das inter-relações entre saúde humana e meio ambiente e subsidiar a definição de políticas e estratégias governamentais.

A CF/1988 para a preservação dos bens jurídicos tutelados pelo direito à saúde previu a execução de ações de saneamento básico (artigo 200, IV, CF/88). Assim, sob esse prisma, o direito à água de qualidade está integrado ao direito à saúde (artigos 196, *caput*, e 200, IV, da CF/88). Também o direito à água pode ser entendido como uma dimensão do direito à alimentação adequada.⁵ Recentemente, a Emenda Constitucional 64, de 4 de fevereiro de 2010, alterou a redação do artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil para reconhecer expressamente o direito à alimentação como um direito fundamental social. Também por essa perspectiva do direito à água no Brasil, o Poder Público deve garantir que a disponibilidade continue existindo em favor dos seres humanos, além da dessedentação animal, pelo controle na concessão de outorgas e licenças ambientais, seja por meio do planejamento adequado e da prevenção frente a atividades lesivas ao meio ambiente, bem

5 LOPES, Anselmo Henrique Cordeiro. Três Perspectivas Constitucionais do Direito à Água no Brasil. In *Água: Estudos Y Experiencias*, Álvaro Sánchez Bravo e Anselmo Cordeiro Lopes (editores), Sevilla, Arcibel Editores, 2011, p. 9-35.

como por atos de proteção da disponibilidade hídrica contra usos indevidos ou inadequados, visando à máxima proteção do direito à água potável e ao saneamento como direito humano fundamental constitucionalmente consagrado.

1.2. Noção de potabilidade da água

Entendia-se que somente era potável a água isenta de impurezas, que pudesse ser consumida diretamente pela população. Atualmente, diante da raridade dessa água de qualidade *in natura*, por ficção jurídica doutrinária e jurisprudencial, admite-se que a água possa ter índices aceitáveis de poluição, de modo a permitir seu consumo. A expressão **potável** deve abranger não só a potabilidade bioquímica, como também na prática aquela qualidade de água mais comum de se encontrar no Brasil, servível para o consumo humano.

Afasta-se aqui a noção de potencialidade de ser potável, pois diante das modernas técnicas de purificação existentes, por mais poluída que esteja a água, é possível torná-la potável.

1.3. Gratuidade no acesso para atender a necessidades básicas de cada pessoa

A captação insignificante em termos econômicos para atender ao abastecimento das necessidades básicas da população há de ser gratuita, à luz dos artigos 20 e 12, § 1º, I e II, da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9433/1997), não obstante o instrumento da cobrança pelo uso dos recursos hídricos reconheça uma referência econômica, fornecendo ao usuário uma dimensão de seu real valor (artigo 19, I, Lei 9433/1997).

2. Gestão integrada, participativa e descentralizada das águas - Instituições e planos

2.1. Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos no Brasil

O art. 21, XIX, da Constituição Federal prescreve a competência da União para “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos” e “definir critérios de outorga de direitos de seu uso”. O artigo 22 do Texto Magno trata da competência privativa da União para legislar sobre águas. A descentralização está no

gerenciamento e não na competência legislativa, centralizada na União. A concentração de determinadas competências sobre recursos hídricos na União não exclui dos Estados e Municípios a possibilidade de, nas esferas material e legislativa, tratarem do assunto e, demais disso, essa divisão possibilita que nosso país, de dimensão continental, tenha regramento uniforme em aspectos fundamentais relacionados à água.

Em 08 de janeiro de 1997, a Lei nº 9.433 adotou a bacia hidrográfica como a unidade territorial de planejamento e gerenciamento (art. 3º, II) e como a unidade territorial para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos (art. 1º, V).

A gestão dos recursos hídricos há de ser necessariamente descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades, na dicção do art. 1º, VI, da Lei nº 9.433/97. O objeto a ser gerenciado é o bem ambiental “água”, que é bem difuso, de interesse público, de uso comum do povo e que pertence a uma universalidade de bens que juntos compõem o ambiente. Portanto, trata-se tal gestão de uma função pública de interesse público. Engloba atividades interdependentes de organização, planejamento, coordenação, controle e execução.

Com efeito, trata-se de uma integrada organização de todos os atores integrantes do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, tanto na coordenação das ações e planos quanto na descentralização da execução. E isso, em todos os níveis dos entes federativos.

As diretrizes gerais para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos do art. 3º devem permear todos os instrumentos da política nacional de recursos hídricos, de modo a que os procedimentos de outorga do direito de uso das águas, o plano de recursos hídricos e o sistema de cobrança pelo uso das águas sejam efetivamente geridos de forma integrada à gestão ambiental, em termos da qualidade e da quantidade, e num nível de planejamento regional, estadual ou nacional.

A Lei nº 9433/1997 invoca nos artigos 29, IV, e 30, IV, que o Poder Público promova a efetiva integração da gestão dos recursos hídricos com a gestão ambiental. Significa dizer que as políticas públicas de saneamento básico, de uso e ocupação do solo, de resíduos perigosos, de urbanização ou ambientais devem estar integradas com as políticas públicas de recursos hídricos. Esse modelo de gestão criado pela Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos prevê um

escalonamento estrutural de organismos em níveis, sendo que no primeiro nível básico da administração das águas estão as Agências de Água e os Comitês de Bacia Hidrográfica. Essa descentralização deve se aplicar à transferência de atribuições usualmente a cargo da União e dos Estados para os novos órgãos hídricos.

Para reforçar a efetiva descentralização da gestão de recursos hídricos, a Lei que criou a Agência Nacional de Águas – ANA estabeleceu que a aplicação das receitas vindas da cobrança pelo uso das águas será feita por meio das Agências de Águas. Só na inexistência das Agências de Águas é que esses recursos serão aplicados por outras entidades (art. 4º, § 6º, da Lei nº 9.984/2000). Ao comitê de bacia hidrográfica cabe, além de elaborar o plano de bacia hidrográfica, definir as obras e as ações necessárias para aproveitamento e controle da água na bacia hidrográfica, deliberando sobre os fomentos ao fundo de recursos hídricos e a aplicação dos recursos desse fundo.

2.2. Objetivos do gerenciamento de recursos hídricos no Brasil

O art. 32 e seguintes da Lei nº 9.433/97 criam o sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos, com os seguintes objetivos: coordenar a gestão integrada das águas; arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com a água; implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos; planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos; e promover a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

2.3. Integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos

Integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos: o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, a Agência Nacional de Águas, os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal, os Comitês de Bacia Hidrográfica, os órgãos do Poder Público federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais, cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos e as Agências de Águas. Tais órgãos estão no mesmo nível de gestão integrada. O artigo 33 da Lei nº 9.433/97, na nova redação dada pela Lei nº 9.984/2000 prevê os integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

As composições paritárias e as competências desses órgãos integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos

Hídricos evidenciam seus papéis na gestão numa bacia hidrográfica. Esses integrantes do Sistema Nacional de Recursos Hídricos devem atuar para a realização dos objetivos enunciados no art. 32 da Lei nº 9.433/97.

2.4. Planejamento e recursos hídricos

O Plano de Bacia Hidrográfica, como plano diretor dos recursos hídricos, é o principal instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos que orienta os atores do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos para uma adequada gestão das águas no país. Esses planos de bacia hidrográfica estabelecem, por exemplo, os usos prioritários, que devem ser aprovados pelos Comitês de Bacia Hidrográfica. O art. 7º da Lei nº 9.433/97 prevê o conteúdo mínimo do Plano de Bacia Hidrográfica. A Agência Nacional de Águas, no caso de rio federal, ou o órgão estadual competente, no caso de rio estadual, devem observar o respectivo Plano de Bacia Hidrográfica, no procedimento de concessão de outorga de uso das águas.

Dentre os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos destaca-se a afirmação da água como um bem de valor econômico. Significa dizer que esse bem ambiental, bem de uso comum do povo, após atendidas suas necessidades básicas⁶, detém valor econômico e pode ser cobrado, à luz do princípio fundamental do direito ambiental do usuário pagador.

Nos procedimentos de concessões de outorgas, os usos múltiplos das águas devem ser sempre garantidos. Extraí-se como fundamento da política nacional dos recursos hídricos do artigo 1º, IV, da Lei nº 9433/97 que a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas. No caso de escassez, os usos prioritários dos recursos hídricos são o consumo humano e a dessedentação dos animais (art. 1º, III, da Lei. nº 9.433/97).

Assim, por exemplo, não mereceria ter a outorga de uso concedida um determinado empreendimento vultoso, que, sozinho, utilizaria enorme vazão de água, em detrimento dos demais usos múltiplos das águas de uma bacia hidrográfica comprometida qualitativa e quantitativamente, em contraposição às orientações que devem estar contidas no Plano de Recursos Hídricos de modo a preservar os usos múltiplos desses recursos.

⁶ As necessidades básicas para o consumo da água variam em cada país e até em cada região. A Agenda 21, por exemplo, estima em 40 litros por dia para o residente em zona urbana.

É imperativo diante do art. 1º, IV, e do art. 13, parágrafo único, da Lei nº 9.433/97, o estudo de viabilidade ecológica da outorga de vários e concomitantes direitos de uso. Devem ser anulados, administrativa e judicialmente, atos de outorga de direito de uso e Plano de Recursos Hídricos que ofendam essas normas legais.⁷ Demais disso, a ausência de plano de recursos hídricos ou a insuficiência de conteúdo, à luz do art. 7º da Lei nº 9433/97 podem dar ensejo à propositura de ação civil pública, com pedido de obrigação de fazer o Plano de Recursos Hídricos. Os Planos são os instrumentos necessários à concretização da gestão integrada dos recursos hídricos, ao lado do enquadramento dos corpos d'água em classes, da outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, da cobrança pelo uso desse bem ambiental, a compensação a municípios e do sistema de informações sobre recursos hídricos.⁸ Tal sistema unificado de informações e dados garantidos a toda a sociedade é a expressão do princípio da transparência e da publicidade na gestão dos recursos hídricos, o que efetivamente assegurará a integração, participação e compartilhamento do planejamento e gerenciamento das águas.

2.5. As Agências de Água

As Agências de Água constituem o braço executivo do Comitê de Bacia Hidrográfica e integram a base do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos. A Lei nº 9.984/2000, que criou a ANA, traz a expressão “agência de bacia hidrográfica” (§ 4º do art. 4º e art. 6º da Lei nº 9.984/2000). A Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos adota o termo “Agência de Águas”.

Compete às Agências de Água, relativamente às atividades de planejamento: a) manter balanço atualizado da disponibilidade de recursos hídricos em sua área de atuação; b) manter o cadastro de usuários de recursos hídricos; c) promover os estudos necessários para a gestão dos recursos hídricos em sua área de atuação; e d) elaborar o Plano de Recursos Hídricos (art. 44, I, II, VII e IX da Lei nº 9.433/97).

Entre outras atribuições também deve a Agência de Águas gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos. Conforme a Resolução CNRH nº 5/2000, uma vez elaborado o plano de recursos hídricos pela Agência de Água, o Comitê de Bacia Hidrográfica submeterá o plano a audiência pública.

7 MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Recursos Hídricos Direito Brasileiro e Internacional*, São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 34.

8 Art. 5º da Lei nº 9.433/97, incisos I a VI.

As Agências de Água devem ser autossustentáveis financeiramente, para bem exercerem sua função de “secretaria-executiva” (art. 41, Lei nº 9.433/97) dos Comitês de Bacia Hidrográfica. Dentre outras atribuições, a Lei nº 9.433/97 conferiu às agências de água: a) efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso de recursos hídricos (art. 44, inc. III). Nos rios de domínio da União a ANA poderá delegar às agências de água a execução de atividades de sua competência (art. 4º, § 4º, da Lei nº 9.984/2000); b) analisar e emitir pareceres sobre os projetos e obras a serem financiados com recursos gerados pela cobrança do uso de recursos hídricos e encaminhá-los à instituição financeira responsável pela administração desses recursos (inc. IV), conforme previsão no plano de recursos hídricos; c) acompanhar a administração financeira dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos em sua área de atuação (inc. V), inclusive elaborando a proposta orçamentária (inc. VIII); d) celebrar convênios e contratar financiamentos e serviços para a execução de suas competências (inc. VII).

Há a possibilidade de contratação de terceiros para executarem as obras de despoluição e outras de sua competência. Essa, por exemplo, é a experiência vivida na Bacia Hidrográfica do rio Parnaíba do Sul, com o Comitê Executivo de Estudos Integrados da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul – CEEIVAP, que envolve interesses hídricos dos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro.

O controle da atividade financeira das Agências de Água considera a natureza jurídica de fundações de direito privado. As Agências de Água, cuja área de atuação abranja correntes de água da União, serão fiscalizadas, quanto aos procedimentos efetuados e os resultados obtidos, pelo Tribunal de Contas da União e pelo Ministério Público Federal.⁹ A tendência será dos Estados também buscarem meios de controle das Agências de Água de rios de domínio dos Estados.

O domínio das águas determina o órgão criador da Agência de Água, de modo que se o rio for de domínio da União, o CNRH será o órgão criador e, se o rio for estadual, a Agência será criada pelo Conselho Estadual. Só poderá ser instituída a Agência de Água onde estiver criado o Comitê de Bacia Hidrográfica.

Enquanto não estiver criada e em funcionamento a Agência de Águas será possível uma situação *sui generis*.

9 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos Hídricos Direito Brasileiro e Internacional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 118.

Com efeito, assim estabelece a nova redação dada ao artigo 51 da Lei nº 9433, de 08 de janeiro de 1997, dada pelo art. 10 da Lei nº 10.881, 09 de junho de 2004, ampliando o campo de delegação das atribuições das Agências de Água:

Art. 51. O Conselho Nacional de Recursos Hídricos e os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos poderão delegar a organizações sem fins lucrativos relacionadas no art. 47 desta lei, por prazo determinado, o exercício de funções de competência das Agências de Água, enquanto esses organismos não estiverem constituídos.

Nesse procedimento de delegação para os consórcios ou associações sem fins lucrativos relacionados no art. 47 da Lei nº 9.433/97, os Conselhos Nacional e Estadual de Recursos Hídricos estarão sujeitos às mesmas regras para a criação das Agências de Águas previstas no art. 48, 43, I, e 43, II, da Lei nº 9.433/97, uma vez que esses delegatários operarão as importantes funções indicadas nos artigos 41 e 44 da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos.

Na hipótese de inexistência ou não funcionamento da Agência de Águas e em havendo a delegação pelo Conselho, nacional ou estadual, de Recursos Hídricos, será celebrado contrato de gestão¹⁰ da entidade civil delegatária com a Agência Nacional de Águas, com vistas à promoção da gestão compartilhada, participativa e integrada numa determinada bacia hidrográfica.

A prática demonstrará se foi uma medida acertada ou um equívoco essa pulverização de modelos de organizações civis. Não se decretou a morte das Agências de Água. Elas poderão ser instituídas a qualquer tempo e, em consequência, encerra-se o contrato de gestão com a entidade delegatária, na sua área de atuação (art. 1º, § 2º, da Lei nº 10.881/2004).¹¹

Os critérios objetivos para a escolha por alguma das organizações civis de recursos hídricos devem ser fundamentados à luz do art. 37, da CF e do art. 2º da Lei nº 9.784/99, apresentando sólida motivação e mediante uma legítima investidura da competência dos consórcios ou associações civis delegatários para fazer a gestão dos recursos hídricos e cobrar pelo seu uso.

O art. 6º da Lei nº 10.881/2004 prevê que a ANA, ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela entidade delegatária, dela dará ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária de seus dirigentes. Nessa hipótese, a

¹⁰ Art. 2º, I, da Lei 10.881/2004.

¹¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *A Substituição das Agências de Água*, in *Revista de Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, ano 5, v. 26, jul-ago, 2004, p. 19-28.

ANA deve representar o fato ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis. De outro lado, aos resultados das atividades da entidade civil delegatária deve ser dada ampla publicidade, publicando-os em jornais de circulação regional e mesmo na internet, garantindo-se o acesso às informações e a efetiva participação.

Na hipótese de delegação pelos Conselhos, nacional ou estadual, de Recursos Hídricos a organizações sem fins lucrativos do art. 47 da Lei nº 9433/97, à ANA parece ter sido destinada a função de secretaria-executiva do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica, em razão do previsto no art. 7º da Lei nº 10.881/2004. Na prática, isso pode resultar em uma centralização indesejada e elidir a real possibilidade de participação social através dos Comitês, dentro do sistema de gerenciamento de recursos hídricos preconizado na legislação de regência.

2.6. Informação, participação popular e controle social na gestão hídrica

A verdadeira gestão democrática e participativa pressupõe que todos os setores interessados na matéria decidam, tanto em nível de planejamento quanto no de gerenciamento sobre o uso da água considerando seus múltiplos usos, ou seja, o abastecimento, a produção de energia, a irrigação, o transporte, o uso industrial, etc.

Para um gerenciamento efetivamente participativo das águas, é necessária a garantia da representatividade paritária nos conselhos nacional e estaduais de recursos hídricos e nos comitês de bacia hidrográfica. Os conselhos (nacional e estaduais) e os comitês de bacia hidrográfica devem ser colegiados democráticos constituídos por representantes dos governos e da sociedade civil (compreendendo segmentos dos usuários e entidades não governamentais), para a gestão dos recursos hídricos.

Cabe ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) estabelecer os critérios gerais para a outorga de direitos de uso das águas e para a cobrança por seu uso, conforme o art. 1º, XI, do Decreto 2.612, de 03 de junho de 1998, que regulamentou o CNRH, à luz do art. 12 da Lei nº 9.433/97. O CNRH também deverá intervir nos Comitês de Bacias Hidrográficas em rios de domínio da União quando houver ofensa às normas da Lei nº 9.433/97 e da Resolução CNRH nº 5/2000 (artigo 4º).

A Agência Nacional de Águas, autarquia federal com autonomia administrativa e financeira, ligada ao Ministério do Meio Ambiente e

instituída pela Lei nº 9.984/2000, é o órgão executivo do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

Quanto à gestão descentralizada dos recursos hídricos a Agência Nacional de Águas – ANA, particularmente vem adotando “convênio de integração”, por meio do qual articulam-se negociações institucionais para harmonização de procedimentos e descentralização de ações de gestão originalmente incumbidas à União e à ANA – sempre por bacia hidrográfica e com participação do respectivo Comitê –, e do “convênio de cooperação”, que busca colaborar técnica e financeiramente com iniciativas de criação, organização e autossustentabilidade dos órgãos ou entidades locais gestores de recursos hídricos ou das Agências de Água/Bacia.¹²

A lei federal de regência também se preocupou em garantir efetivamente a participação da sociedade civil na gestão das águas, na medida em que impediu que o Poder Público possa ter a maioria de votos nos Comitês de Bacia Hidrográfica, conforme previsão do § 1º, do art. 39, da Lei nº 9.433/97.

A efetividade do controle social, que se constitui uma forma qualificada de participação voltada à defesa do meio ambiente, dá-se pela transparência das informações, conforme exigido como regra na nova Lei de Acesso a Informações, Lei nº 12.527/2012.

O Brasil assinou a Declaração de Estocolmo (1972), a qual prevê a planificação racional e na urbanização (artigos 14 e 15), a educação ambiental como base para informação (artigo 19) e o livre intercâmbio de informações (artigo 20). Também assinou a Declaração do Rio (1992): assinada por 178 Estados, que preconiza que “A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação (...)”. O princípio 10 da Declaração do Rio prevê o dever dos Estados de promover a participação pública no processo decisório ambiental e a facilitação do acesso à informação, colocando as informações ao alcance de todos.

Por sua vez, a Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre Mudanças Climáticas (1992), a qual, por ter sido ratificada pelo Congresso Nacional Brasileiro foi incorporada como norma em nível constitucional pela natureza de direito humano de suas normas, estabelece o dever de “transmitir à Conferência das Partes informações (...)” (artigo 4, parágrafo 1, “j”). Também o artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também

¹² Tais procedimentos e tendências de atuação puderam ser constatados por ocasião das tratativas e discussões técnicas para a renovação da outorga de uso das águas do rio federal Piracicaba, no biênio 2003/2004, pelo sistema de derivação ou reversão para a Bacia Hidrográfica do Alto Tietê, visando a complementar o abastecimento de água na região metropolitana de São Paulo, pelo chamado sistema Cantareira.

norma incorporada ao sistema jurídico brasileiro, exige o acesso à informação e à participação assim como a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (artigo 13), igualmente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em nível constitucional.

O art. 216-A, § 1º, X, da CF/88 passou a prever como princípio do Sistema Nacional de Cultura, dentre outros, a “democratização dos processos decisórios com participação e **controle social**”. Portanto, vê-se que a CF distinguiu participação de controle social, que é uma participação qualificada, em prol do meio ambiente. Esta, diferente daquela, exige mecanismos profícuos para resultados efetivos na proteção do meio ambiente e das águas, como, por exemplo, a garantia da paridade na representatividade nos Conselhos ou Comitês. Diante da progressividade e facilitação no acesso à informação e à plena participação, como decorrência do dever da sociedade na preservação do meio ambiente e da ampla publicidade ao EPIA (CF, art. 1º, III, C.C. e art. 225, *caput* e § 1º, inc. IV), é de rigor concluir que a Constituição Federal impõe o controle social para a defesa do meio ambiente. A Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, utiliza termos como “meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação” (art. 3º) e veicula prazos mais precisos com relação ao pedido de acesso a informação. Avança esta lei ao prever expressamente a necessidade de facilitação do acesso às informações, o desenvolvimento do controle social da administração pública (art. 3º, V) e a primazia da transparência como regra.

O artigo 3º, IV, da Lei nº 11.445/3007 (Lei de Política Nacional de Saneamento Básico) e o art. 3º, VI, da Lei nº 12.305/2010 (Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos) versam sobre **controle social**, que é uma superfetação da participação popular para o primado inarredável da defesa do meio ambiente. Não se confunde o controle social com a participação popular no Brasil, pois aquela é voltada a uma finalidade de interesse público, mediante instrumentos e mecanismos garantidores da efetividade na defesa do meio ambiente. Há cinco frentes de controle social das políticas públicas ambientais, a partir do direito à participação em nível de planejamento, das deliberações, da execução, do monitoramento, da avaliação e do orçamento da política pública ambiental e de recursos hídricos. Portanto, no Brasil, a legislação, à luz de direitos constitucionalmente consagrados, como o direito à água de qualidade e à saúde, identificou o saneamento básico como integrante do conceito de mínimo existencial possível para a garantia de uma existência humana digna e saudável.

Um instrumento de controle social na gestão de recursos hídricos seria o exercido no âmbito dos Comitês de Bacias Hidrográficas, desde que dotados de paridade na composição, como exige o artigo 39, § 1º, da Lei nº 9433/97, com possibilidade de representação do Poder Público na composição, somente até a metade do total de seus membros. Ademais a Resolução 5/2000 do CNRH exige que os Regimentos Internos dos comitês de bacias prevejam paridade no direito a voto, estabelecendo limites de até 40% do total de votos por parte do Poder Executivo. Assim se deve garantir que o Poder Público não componha vaga no setor de usuários, desequilibrando a regra legal da representatividade paritária de interesses. Conclui-se que qualquer anulação do controle social nos órgãos colegiados de decisão e gestão em matéria ambiental é uma inconstitucionalidade.

O controle social é imprescindível na gestão hídrica. Veja o quadro atual na região hidrográfica amazônica com 32 Usinas Hidrelétricas, até 2007, sendo que há uma única unidade hidrográfica com tratamento de esgoto acima da média nacional e apenas 8,5% da população é atendida pela coleta de esgoto. Se houvesse audiências públicas com oportunidade de participação popular e controle social nos Comitês de Bacia na região hidrográfica do Amazonas talvez não se estaria enfrentando hoje o problema de incríveis enchentes na região. Isto porque se houvesse um comitê de bacias paritário, esses dados viriam à tona num plano de bacia e seriam considerados para novos usos e novas outorgas, estabelecendo as prioridades de uma gestão hídrica integrada à gestão ambiental à luz de um planejamento e gestão de recursos hídricos integrada à gestão ambiental (art. 29, IV, da Lei nº 9433/97).

Na Bacia do Rio São Francisco, por sua vez, o tratamento de esgoto varia entre 1,1% e 17,4%, sempre abaixo da média nacional de 17,9%, sendo que empresas de saneamento têm um desperdício médio de 40% na distribuição de água, com um prejuízo na ordem de um bilhão/ano. Se houvesse um comitê de bacias paritário na representatividade da sociedade, com oportunidade de participação e controle social para verificar as reais necessárias prioridades, mediante estudos, planos e audiências públicas sobre os investimentos em redução de perdas, esses diagnósticos já poderiam ter sido enfrentados adequadamente, com investimentos necessários para a melhoria da qualidade hídrica naquela região do Rio São Francisco.

Por seu turno, em relação ao colapso atual dos reservatórios do Sistema Cantareira de água para transposição de vazões de água do interior do Estado de São Paulo para atender demandas de outra bacia hidrográfica da região metropolitana de São Paulo, com

perspectivas cruéis de falta de água para abastecimento público. Brevemente, se houvesse acesso facilitado a informações completas e atuais, participação popular em audiências públicas e controle social nos Comitês de Bacias envolvidos, talvez não estaríamos enfrentando o triste cenário atual dos mais de 25% de desperdício na rede de distribuição de água com perdas, assim como o não investimento em aumento da oferta hídrica para São Paulo e correspondente redução da demanda do Cantareira e a baixa produção de água na bacia diante da destruição dos mananciais e áreas de recarga.

A Lei nº 9433/97 (artigos 1º, 11 e 22) prevê uma ordem de prioridade no uso dos recursos hídricos, prioritariamente destinados ao uso pela população da própria bacia hidrográfica. Isso já bastaria para se evitar novos projetos de transposição de águas entre bacias hidrográficas. Se fosse realmente observado e exigido o uso prioritário das águas na própria bacia hidrográfica, mediante um efetivo controle social (por meio de consultas, audiências públicas e de decisões colegiadas em bases paritárias), restaria evidenciada a falência do sistema de transposição, como está ocorrendo com o Sistema Cantareira, em São Paulo.

2.7. Participação popular, controle social e as entidades reguladoras do sistema de saneamento básico

O Brasil estruturou não um sistema único, porém múltiplos sistemas de gestão ambiental que envolvem todo seu contexto federativo. Incumbe aos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), nos limites de suas atribuições e possibilidades concretas, construir um ambiente ecologicamente equilibrado, buscando a convergência dentro de um princípio básico de *unidade na multiplicidade e multiplicidade na unidade*¹³. Portanto, a atuação em relação aos resíduos deve ser feita de forma integrada e coordenada, tanto no que tange à normatização, como no desenvolvimento das atividades de planejamento, execução, controle e fiscalização, notadamente sobre matérias direta ou indiretamente relacionadas com a saúde, a segurança e o bem-estar de todos, evitando-se ações desencontradas e incoerentes entre os entes federados e seus órgãos.

Pela descentralização das funções legislativas e administrativas ambientais, na qual se sobressai a estruturação do SISNAMA,

13 MILARÉ, Édis. Instrumentos Legais e Econômicos Aplicáveis aos Municípios. Sistema Municipal do Meio Ambiente – SISMUNA/SISNAMA. **Municípios e Meio Ambiente**: perspectivas para a Municipalização da Gestão Ambiental no Brasil. PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo et. al. (org.). São Paulo: Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente, 1999, p. 33-42.

concebido pela Lei nº 6.938/81¹⁴, as entidades federativas devem exercer rigoroso controle da poluição em todas as suas formas e em todos os níveis, visando a uma melhor proteção ambiental. Na mesma esteira, deve ser alcançada a poluição causada pelos resíduos, que constitui um dos sérios problemas da realidade brasileira, sobretudo em face da crescente periculosidade e nocividade dos mesmos ao patrimônio ambiental e à saúde humana.

As empresas geradoras de resíduos em suas atividades possuem a incontestável responsabilidade de administrá-los de forma adequada e compatível com a preservação e conservação do meio ambiente, da saúde pública e da segurança no trabalho, especialmente em se tratando dos resíduos industriais perigosos.

A Constituição Federal também consagra a obrigatoriedade do Poder Público de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”, nos termos do artigo 225, parágrafo 10, inciso V, evidenciando justamente a adoção de uma conduta preventiva, visando a coibir os riscos e os perigos que possam ser gerados por atividades e obras potencial ou efetivamente causadoras de poluição.

A ideia de cooperação da coletividade, através da participação do maior número possível de entidades representativas e de indivíduos, ao lado do Poder Público, decorre da própria previsão contida no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal. Mais do que um direito de participação nos processos decisórios ambientais, pelas suas feições coletivistas, o texto constitucional estabelece o dever jurídico do Poder Público e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, às presentes e futuras gerações, sendo que a pena pelo descumprimento pode ser demasiadamente severa, consistente justamente na possibilidade de comprometimento do patrimônio ambiental¹⁵.

A sociedade civil é chamada, portanto, a assumir responsabilidades, apoiando, cobrando e contribuindo para a formação do Estado de Direito Ambiental idealizado pela Constituição Federal. É fixada como base do princípio da participação a convicção de que “preservar é uma atividade solidária e não solitária”¹⁶.

14 A Lei nº 6.938/81 foi regulamentada pelo Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990.

15 SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e Meio Ambiente na Perspectiva do Direito Constitucional Comparado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental: na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

16 SÉGUIN, Élida. *O Direito Ambiental: Nossa Casa Planetária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 287.

A participação deve ocorrer de forma ampla e na seara legislativa, administrativa e judiciária, sendo certo que tais formas são compatíveis entre si, de modo que uma não exclui nem inviabiliza a outra.¹⁷ A participação nas esferas legislativa e administrativa implica no envolvimento da coletividade desde a formulação de políticas públicas; de criação das normas, inclusive com a possibilidade da iniciativa popular, a que se refere o artigo 14, III, da Constituição Federal, até sua execução, nos processos de tomada de decisões; e no controle e na fiscalização das atividades e dos atos administrativos.

Na gestão e no gerenciamento dos resíduos sólidos urbanos, que são aqueles originários de atividades domésticas em residências urbanas (resíduos domiciliares) e os originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana (resíduos de limpeza urbana)¹⁸ automaticamente temos que nos reportar e compreender a regulamentação de forma indissociável da Lei de Política Nacional de Saneamento Básico (Lei nº 11.445/07).

Com o advento da Lei nº 11.445/07, foi cunhado o conceito de saneamento básico como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações de abastecimento de água, esgotamento sanitário, *limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos*¹⁹ e drenagem de águas pluviais urbanas.

O Município, de acordo com a Lei de Política Nacional de Saneamento Básico, é o *titular do serviço público de saneamento*. Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o Município passou a ser um ente federativo autônomo, dotado de competências próprias, independência administrativa, legislativa e financeira e, em particular, com a faculdade de legislar sobre assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e a estadual e, ainda, organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local de caráter essencial (Artigo 30, incisos I, II e V), daí derivando a interpretação de que o município é, portanto, o detentor da titularidade dos serviços de limpeza urbana e

17 SÉGUIN, Élida. *Op.cit.*, p. 301.

18 Artigo 13, I, “a”, “b” e “c”. da LPNRS (Lei nº 12305/12).

19 Artigo 12 da Lei 11.445/07: Consideram-se serviços públicos de manejo de resíduos sólidos as atividades de coleta e transbordo, transporte, triagem para fins de reutilização ou reciclagem, tratamento, inclusive por compostagem, e disposição final dos: I - resíduos domésticos; II - resíduos originários de atividades comerciais, industriais e de serviços, em quantidade e qualidade similares às dos resíduos domésticos, que, por decisão do titular, sejam considerados resíduos sólidos urbanos, desde que tais resíduos não sejam de responsabilidade de seu gerador nos termos da norma legal ou administrativa, de decisão judicial ou de termo de ajustamento de conduta; e III - resíduos originários dos serviços públicos de limpeza pública urbana, tais como: a) serviços de varrição, capina, roçada, poda e atividades correlatas em vias e logradouros públicos; b) asseio de túneis, escadarias, monumentos, abrigos e sanitários públicos; c) raspagem e remoção de terra, areia e quaisquer materiais depositados pelas águas pluviais em logradouros públicos; d) desobstrução e limpeza de bueiros, bocas de lobo e correlatos; e e) limpeza de logradouros públicos onde se realizem feiras públicas e outros eventos de acesso aberto ao público

toda a gestão e manejo e dos resíduos sólidos, desde a coleta até a sua destinação final.

Tal política pública de saneamento deve ser obrigatoriamente norteadas pelos princípios fundamentais da transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados e o controle social²⁰. Da mesma forma, também foi taxativa a Lei nº 12.305/10 ao estabelecer como um dos princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos o “direito da sociedade à informação e ao controle social”.²¹

Dentre os aspectos que devem integrar esta formulação, merece destaque a obrigatoria elaboração dos *planos de saneamento básico*, abrangendo os serviços de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de limpeza urbana e *manejo de resíduos sólidos* e de drenagem e manejo de águas pluviais.

O plano de saneamento tem o objetivo precípuo de possibilitar o diagnóstico da situação, o planejamento estratégico da atuação e, sobretudo, a garantia do atendimento essencial à saúde pública, da manutenção da qualidade dos serviços e o respeito ao meio ambiente e aos usuários.

Consoante a Lei de Política Nacional de Saneamento Básico (Lei nº 11.445/07), os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do artigo 241 da Constituição Federal de 1988²² e da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005²³. Neste caso, deverá ser definido e autorizado, dentro do contexto de cada ente político e de acordo com suas peculiaridades locais ou regionais, se os serviços serão prestados diretamente ou se haverá a delegação, definindo neste caso o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação.²⁴

Emerge, ainda, como exigência legal expressa, o estabelecimento de *mecanismos de controle social*, nos termos do inciso IV do *caput* do art. 30 desta Lei e de sistema de informações sobre os serviços, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento²⁵.

20 Artigo 2º, IX e X, da Lei nº 11445/07.

21 Artigo 6º, X, da Lei nº 12305/10.

22 Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

23 Artigo 8º, da LPNS.

24 Artigo 9º, II, da LPNS.

25 Artigo 9º, V e VI, da LPNS

O controle social é conceituado na lei em comento como o conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico.

A respeito desse controle social apregoado pela Lei de Política Nacional de Saneamento, que deve ocorrer efetivamente em relação ao gerenciamento de resíduos sólidos urbanos, desponta a importância do papel atribuído à entidade reguladora.

A entidade reguladora tem o papel, dentre outras relevantes atribuições, de estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços de saneamento básico, de fiscalizar o atendimento essencial à saúde pública, o cumprimento das metas dos planos de saneamento básico, dos parâmetros fixados, de prevenir e reprimir o abuso do Poder Econômico, definir, revisar e reajustar os valores das tarifas e outros preços públicos, visando, sempre, a congregar a universalização, eficiência, qualidade dos serviços com a modicidade das tarifas e a viabilidade técnica e econômico-financeira.²⁶

Incumbe ao ente regulador e fiscalizador, ademais, a verificação do cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores de serviços, na forma das disposições legais, regulamentares e contratuais. Para exercer com plenitude e eficiência as atividades de regulação e de fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento, tal entidade reguladora deve ser dotada de *independência decisória* e de *autonomia* administrativa, orçamentária e financeira. São definidos como princípios inerentes de tais atividades a transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

O primeiro ponto a ser considerado diz respeito à constituição e definição da entidade reguladora. Conforme tem sido verificado, no caso do manejo dos resíduos sólidos urbanos, os Municípios podem optar por aderir a um ente regulador municipal ou estadual. No caso das entidades reguladoras municipais, criadas pelos próprios titulares da prestação de serviço de saneamento básico, não é demais inferir que as pessoas que a integrarão serão, em regra, vinculadas à própria Administração Pública Municipal por exercício de cargos efetivos ou em comissão, o que lhes retira, por conseguinte, a possibilidade de exercer suas funções de forma autônoma e independente.

Uma opção de gestão tem sido a adesão às Agências Reguladoras, de âmbito regional, de Municípios Consorciados. Analisadas as

²⁶ Artigo 20, parágrafo único, da LPNS

estruturas de tais entidades reguladoras e seus regimentos internos, verifica-se a exclusão da participação da sociedade das instâncias administrativas superiores e, por conseguinte, das etapas decisórias. Comumente, limitam-se à previsão de formas de ouvidoria, à realização de consultas e às audiências públicas. Portanto, as decisões não são colegiadas nem paritárias. Quando muito, nas entidades mais avançadas, são previstos Conselhos de Regulação e Controle Social, mas apenas funcionando como órgãos consultivos e não deliberativos.²⁷

Isso restringe e frustra o controle social delineado na Lei de Política Nacional de Saneamento e na própria Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos, que assegura ampla publicidade do conteúdo dos planos de resíduos sólidos (art. 3º, VI).

Não se concebe o exercício de controle social, destituída da possibilidade de efetiva participação da sociedade, de forma ampla, nas atividades de regulação, fiscalização e de tomada de decisões e de acompanhamento do cumprimento dos planos e dos contratos. Tal premissa decorre, aliás, de disposições legais taxativas contidas na Lei de Política Nacional de Saneamento Básico e da Lei de Política Nacional de Saneamento, prevendo mecanismos de informação, participação e controle social em todas as etapas da formulação da política pública de saneamento básico, assim como da gestão e do gerenciamento dos resíduos sólidos.

Pode ser destacado, nesse sentido, o que preceitua o artigo 11 da Lei de Política Nacional de Saneamento Básico, que estabelece expressamente como *condições de validade dos contratos* que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico, dentre outros pressupostos, a existência de plano de saneamento básico; a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes da referida lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização; a realização prévia de audiência e de consultas públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, além das prioridades de ação compatíveis com as metas progressivas, deverão estar previamente estabelecidas as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, como forma de assegurar a concretização do direito de informação e de participação, os mecanismos de controle social nas atividades de *planejamento*,

27 Podemos citar como exemplo de entidades reguladoras: ARSESP-Agência Reguladora de Saneamento e de Energia do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.arsesp.sp.gov.br>>. Acesso: 24.jun.12; ARES-PCJ. Disponível em: <<http://www.arespcj.com.br/files/file/ARES-PCJ%20-20Relat%C3%B3rio%20de%20Gest%C3%A3o%20-202011.pdf>>. Acesso em: 24.set.2012

regulação e fiscalização dos serviços, sendo vedada a previsão nos contratos de quaisquer cláusulas que prejudiquem as atividades de regulação e de fiscalização ou o acesso às informações sobre os serviços contratados.²⁸

A entidade reguladora, a ser designada previamente à delegação dos serviços, como corolário lógico do quanto estatuído na Lei nº 11.445/07, deverá prever, com o titular dos serviços, as normas atinentes à autorização para a contratação dos serviços, as metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados a serem incluídas no contrato; as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas; as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, inclusive no que toca ao sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas; a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas; a política de subsídios; os mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços; as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços.

Não basta, portanto, a limitação da participação na fase do planejamento e da regulação da contratação dos serviços. Há que ser assegurada a participação e a possibilidade de acompanhamento em relação à execução dos serviços, inclusive no que se refere ao cumprimento das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados e aos planos e a correta administração dos subsídios.

Tal entidade reguladora, por sua vez, deverá providenciar a publicidade de relatórios, estudos, decisões e instrumentos equivalentes que se refiram à regulação ou à fiscalização dos serviços, bem como aos direitos e deveres dos usuários e prestadores, a eles podendo ter acesso qualquer do povo, independentemente da existência de interesse direto, preferencialmente, por meio de sítio mantido na rede mundial de computadores – internet, conforme expressa disposição legal contida nos artigos 25 e seguintes da LPNRS.

Os planos de saneamento devem guardar observância com os planos de bacias hidrográficas, uma vez que eleitas como unidades de gerenciamento.

²⁸ Art. 11, parágrafo 2º, IV, e parágrafo 3º, da LPNS

Todas as informações devem ser coletadas, sistematizadas e disponibilizadas, por meio da internet, sendo acessíveis a todos, por meio do Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico – SINISA, a ser instituído na forma do artigo 53 da LPNS, por todos os titulares dos serviços, em atendimento ao disposto no inciso VI do *caput* do art. 90 desta Lei. Da mesma forma, todos os titulares dos serviços (Estados, Distrito Federal e Municípios) devem se estruturar para fornecer continuamente todas as informações necessárias sobre os resíduos sob sua responsabilidade ao Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (SINIR), criado pela Lei nº 12.305/10, na forma prevista e na periodicidade estabelecidas em regulamentos²⁹.

2.8. A questão da dominialidade das águas

Conforme o art. 1º, I, da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos: “A água é um bem de domínio público”. Isso remete à conclusão de que a água já não pode ser usada livremente por cada um, como um bem privado, e também não pode ser considerada uma mercadoria, salvo quando gera benefícios econômicos ao usuário.³⁰

Destarte, não se pode cogitar de regime de propriedade privada das águas no nosso sistema. O fato de a Lei nº 9.433/97 ter estipulado que a água é um bem de domínio público não significa que esses bens pertençam ao Estado.

A Lei nº 6938/81 não diz que o meio ambiente é o conjunto de bens formado pela água, pelo ar, pelo solo, pela fauna, pela flora, pelos ecossistemas, pelos monumentos de valor histórico-cultural, os quais são, em sua maioria, os elementos corpóreos que compõem o meio ambiente. Este, para o nosso direito, é um conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas. É, pois, o meio ambiente essencialmente *incorpóreo e imaterial*.³¹ A par de se submeterem o bem ambiental incorpóreo e seus componentes corpóreos a regimes jurídicos distintos e próprios, geralmente estes estão sujeitos a legislação especial no Brasil, como por exemplo, o Código Florestal, o Código de Águas, o Código de Minas, a Lei de Proteção à Fauna, os quais protegem respectivamente as florestas, as águas, os recursos minerais, a fauna. Essas legislações específicas, no entanto, não protegem os microbens em si mesmo considerados, mas

²⁹ Art. 12 da Lei nº 12305/10;

³⁰ REBOUÇAS, Aldo da Cunha. Proteção dos Recursos Hídricos. In BENJAMIN, Antonio Herman V.; MILARÉ, Édís (coord.) Revista de Direito Ambiental, n. 32, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out-dez. 2003, p. 43.

³¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery, Ação Civil Pública e Reparação do dano ao Meio Ambiente, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 12.

sim esses bens jurídicos enquanto indispensáveis à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.³²

As águas não são bens ambientais de propriedade do poder público. Essa conclusão não se extrai da interpretação sistemática do prescrito no *caput* do art. 225, da CF/88. São bens de interesse público, voltados ao bem-estar da sociedade. Não há como desconsiderar essa universalidade e aplicar ao bem ambiental “águas” um regime jurídico diferente do preconizado na Constituição Federal que é o dos bens de uso comum do povo, jungido à proteção ao meio ambiente sadio.

Para a efetivação do primado da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou protege-se toda a sua universalidade, composta dentre outros, do microbem “água” e suas inter-relações, ou se escapa do regime jurídico consagrado no *caput* do comando constitucional do art. 225, qual seja, do regime jurídico do meio ambiente enquanto bem de uso comum do povo, dotado de políticas públicas de sustentabilidade no uso das águas. Portanto, o bem ambiental água, assim como os demais recursos naturais, detém a natureza de bem de uso comum do povo. As águas brasileiras submetem-se ao mesmo regime jurídico de bem de uso comum do povo, marcado pela indisponibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, não passível de apropriação individual, se sem função social e ambiental, mas tão somente de fruição e gozo coletivo, e dirigido à qualidade sadia de vida, como constitucionalmente prescrito.

No regime jurídico de bem de uso comum do povo, as águas, portanto, pertencem a todos (*res communes omnium*). O proprietário desses bens é o povo; à Administração Pública está confiada a sua guarda e gestão³³. A Administração Pública não é proprietária das águas.

Essa atividade gestora do Poder Público é informada pelo princípio da equidade intergeracional, de forma que as medidas de polícia administrativa sejam voltadas à garantia do direito de todos utilizarem os bens comuns equitativamente, limitando o uso da água quando necessário, com vistas a assegurar a utilização desse bem ambiental pela sociedade futura, em mesmo nível quantitativo e qualitativo.

³² Ibid., p. 13 e 15.

³³ BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Edição Histórica, 4ª tiragem, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 301.

Com efeito, “o ente público não é proprietário, senão no sentido puramente formal (tem o poder de autotutela do bem), na substância é um simples gestor do bem de uso coletivo”³⁴.

Nesse diapasão, a dominialidade pública da água, afirmada na Lei nº 9.433/97, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos³⁵. Ademais, o direito de uso da água, além de razoável e equitativo, deve atender à sua função socioambiental, limitada à sua correta utilização.

Não são os bens ambientais, ou seja, as águas de titularidade do Poder Público. Não é essa a interpretação sistemática do prescrito no *caput* do art. 225, da CF/88. São bens de interesse público. E a destinação dos bens de uso comum do povo é voltada ao bem-estar da sociedade. São bens, não de interesse da Administração, mas de toda a sociedade.

2.9. Aquífero Guarani

A Constituição Federal de 1988 incluiu as *águas subterrâneas* entre os bens dos Estados (Art. 26, I).

Atualmente sua extensão original estimada em 4.000.000 km² acha-se reduzida a 1.000.000 km², dos quais 720.000 km² em território nacional. Aflora, de forma praticamente contínua, sobre cerca de 56% desta área e, no restante, é recoberto pelos sedimentos.³⁶ As reservas de água subterrânea da parte brasileira estão estimadas em 48.000 km³, de excelente qualidade para consumo doméstico, industrial e para irrigação, alcançando temperaturas superiores a 30^o C, e vêm sendo muito utilizadas para desenvolvimento de balneários.³⁷

O extenso reservatório de água que se estende por quatro países é dividido em compartimentos, devido à sua evolução geológica. Assim, por conta dessa formação de mais de 100 milhões de anos, o Sistema Aquífero Guarani apresenta um conjunto heterogêneo de camadas com características diferentes quanto à quantidade e à qualidade de águas em toda a região onde ocorre. Essa afirmação, baseada em dados e evidências geológicas, contrapõe-se à visão simplista de um recurso natural quase inesgotável, de fácil obtenção e integralmente de água doce potável. Sua potencialidade, apesar de grande pela extensa área

34 *Apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 13^a edição, 2005, p. 431.

35 *Ibid.*, p. 431.

36 CRAVO, Jorge, *Aquífero Guarani*, Nota Técnica 042/06 - 4a CCR - GT ÁGUAS – MPF, 2006, p.

37 POMPEU, Cid Tomanik, *Direito das Águas no Brasil*, OFFICE APERFEIÇOAMENTO E PROMOÇÕES S/C LTDA, p. 68.

que ocupa, deve ser encarada com reserva, pois cria expectativas que poderão não se confirmar.³⁸

Os Planos de Recursos Hídricos devem considerar os usos múltiplos das *águas subterrâneas*, as peculiaridades de formação dos aquíferos e os aspectos de qualidade e quantidade, para promoção do desenvolvimento social e ambientalmente sustentável. Cabe aos Comitês de Bacia Hidrográfica definir critérios para elaboração, sistematização e aprovação dos respectivos planos, de forma articulada, devendo ser previsto o monitoramento da quantidade e qualidade das águas. As formas de prevenção, proteção, conservação e recuperação devem ser explicitadas, com vistas a garantir os múltiplos usos e a manutenção de suas funções ambientais.

2.10. Águas Minerais

O controle sanitário das águas minerais destinadas ao consumo humano e a fiscalização sanitária dos locais e equipamentos relacionados com a industrialização e comercialização do produto cabem ao Ministério da Saúde e às Secretarias da Saúde Estaduais. A análise prévia, a verificação dos padrões de identidade e qualidade e o estabelecimento de métodos de análises e de técnicas para o exercício da ação sanitária controladora e fiscalizadora daquelas águas cabem ao Ministério da Saúde. Ao Ministério de Minas e Energia compete outorgar as *autorizações de pesquisa e as concessões de lavra* das águas minerais, bem como efetuar o controle dos sistemas de sua captação e as análises físico-químicas da qualidade. A fixação de padrões de identidade e qualidade das águas minerais e as normas técnicas sobre higienização dos locais e equipamentos que interfiram na produção e comercialização do produto foram estabelecidas por Resolução da Comissão Nacional de Normas e Padrões de Alimentos (CNNPA nº 25/76), aprovadas pelo Ministério da Saúde, ouvido o Ministério das Minas e Energia. O controle e a fiscalização sanitária das águas minerais foram aprovados pelos Ministros das Minas e Energia e da Saúde, e os procedimentos a serem observados na fiscalização das concessões de aproveitamento das fontes de águas minerais e potáveis de mesa, em todo território nacional foram disciplinados pelo Departamento Nacional de Produção Minerária (DNPM). A fixação de identidade e qualidade de água mineral natural e da água natural foi regulamentada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

³⁸ CRAVO, Jorge, *idem*.

2.11. Responsabilidade penal pelo crime de má utilização da água

Ainda não se está dando à poluição das águas a merecida importância no Brasil, em nível de persecução judicial ou extrajudicial, em sede de inquéritos policiais. Na jurisprudência, são poucos os precedentes e quase sempre se referem à reparação civil ou administrativa. A repressão penal contra os crimes praticados em detrimento dos recursos hídricos ainda é somente matéria reservada para bancas acadêmicas em direito ambiental. Isso talvez pela equivocada noção generalizada de que o Brasil é um país que tem águas em abundância. O Código Penal prevê como crimes de perigo a conduta de quem envenenar, poluir ou corromper água potável desde 1940. Desse modo o crime se consuma apenas com a ocorrência da situação de perigo, independente do resultado. No entanto, o Código Penal não trata de água potencialmente potável, sendo que prevalece o entendimento doutrinário de que não se pode poluir ou corromper água já poluída, imprestável para o consumo humano, sendo, a princípio, atípica a conduta de quem assim procede se a água já estiver poluída. O tipo penal genérico de poluição contido no artigo 15 da Lei nº 6938/1981 previa sanção menos grave para o crime de poluição em relação ao do artigo 271 do Código Penal, apenado com reclusão de 2 a 5 anos, enquanto que naquela da Lei nº 6938/1981 previa pena de reclusão de 1 a 3 anos. A Lei nº 9605/1998, por seu artigo 54, derogou o artigo 15 da Lei nº 6938/1981, ao criminalizar a poluição hídrica com aumento da pena máxima para 4 anos, sendo que ela pode chegar a 5 anos de reclusão, quando ocorra poluição hídrica (...) *que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade*. Há outras condutas criminosas previstas na Lei nº 9605/1998, como a do artigo 33, que estabelece a pena de detenção de 1 a 3 anos para quem provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento da fauna aquática. Nos crimes cometidos contra a flora, a pena é aumentada de um sexto a um terço, se do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático (art. 53). A responsabilização penal da pessoa jurídica é prevista na Lei nº 9605/1998 (artigo 3º), inclusive estabelecendo penas restritivas de direito específicas para a empresa criminosa, como a suspensão de suas atividades, a proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, conforme seus artigos 8º e 9º.

A Lei nº 9605/1998, também conhecida como Lei dos Crimes Ambientais acolheu o princípio da precaução ao estatuir que incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo segundo do artigo 54 quem deixar de adotar, quando o exigir a autoridade competente, medidas

de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível (Art. 54, § 3º). Com base nesse princípio da precaução, hoje no Brasil vários empreendimentos têm sido sustados pelo Poder Judiciário.³⁹

2.12. Gestão de recursos hídricos e escassez

As limitações de quantidade de água dependem do grau de desenvolvimento socioeconômico e do potencial hídrico *per capita*, a princípio, renovável na bacia hidrográfica. Os seguintes indicadores trazem referências em volume para situações de: a) Alerta de Escassez Hídrica – valor de 1.700 m³ /hab/ano; b) Seca Crônica – valor de 1.000 m³ /hab/ano; e c) Escassez Hídrica Absoluta – valor abaixo de 500 m³ /hab/ano.

Quanto à disponibilidade das águas doces, fica evidente que os recursos hídricos são distribuídos de modo heterogêneo, e os valores médios das disponibilidades hídricas sociais devem ser analisados sob a ótica dessa heterogeneidade. Tomando-se novamente a região Amazônica, por exemplo, há uma elevada disponibilidade hídrica, mas a demanda é muito baixa, o que contrasta com as regiões Nordeste e Sudeste, onde os volumes são pouco significativos e as demandas são elevadas. Para que essas demandas, sempre crescentes, possam ser atendidas de forma sustentável, há necessidade de se administrar os conflitos. O grande problema não é a escassez geral de água doce, porém a falta de planejamento, gerenciamento e gestão dos recursos existentes.

Portanto, o governo e os diferentes segmentos da sociedade devem atuar de forma integrada na gestão dos recursos hídricos, considerando as “diversidades físicas, bióticas, demográfica, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País”, conforme expresso na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

Conforme o artigo 1º, IV, da Lei nº 9433/97 a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas. No caso de escassez, os usos prioritários dos recursos hídricos são o consumo humano e a dessedentação dos animais (art. 1º, III, da Lei. nº 9.433/97).

2.13. A Bacia Hidrográfica como unidade territorial de gestão

Por bacia hidrográfica tem-se a seguinte definição: “área definida topograficamente, drenada por um curso d’água ou um sistema

39 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. Juarez de Oliveira, SP, 2002, p. 247-248.

conectado de cursos d'água ou um sistema conectado de cursos d'água, tal que toda vazão efluente seja descarregada através de uma saída única.”⁴⁰. Por conta disso, também pode ser chamada de bacia de drenagem.

Não se cogita Bacia Hidrográfica federal ou estadual. A bacia hidrográfica é o espaço da dinâmica de gestão dos recursos hídricos que considera os aspectos hidrológicos naturais, e não os das fronteiras geopolíticas.

No Brasil, a relevância da bacia hidrográfica reside também no fato de se constituir obrigatória referência geográfica do estudo prévio de impacto ambiental de empreendimentos nela projetados. Ou seja, os impactos previstos no estudo prévio de impacto ambiental não podem se referir à área de influência menor que a bacia hidrográfica que abrigará o projeto, conforme expressa disposição do art. 5º, III, da Resolução 1/86 Conama. Aliás, os aspectos atinentes aos recursos hídricos devem ser considerados não só no estudo prévio de impacto ambiental, como no próprio procedimento de licenciamento ambiental de um empreendimento, condicionado que está à comprovação da outorga para o uso da água, conforme o artigo 9º da Resolução Conama nº 237/97⁴¹.

A Constituição Federal prescreve águas de domínio da União ou dos Estados (arts. 20 e 26). O sistema criado pela Lei nº 9.433/97 abrange órgãos das três esferas de governos e entes federativos. Significa dizer que o sistema jurídico dos recursos hídricos não é estadual, nem tampouco federal, é nacional. Não se refere expressamente à Lei de Política Nacional dos Recursos Hídricos a Comitês federal ou estadual de Bacia. O termo utilizado na Lei nº 9.433/97 (art. 37) é Comitê de Bacia Hidrográfica em rios de domínio da União e será efetivada por ato do Presidente da República. Aos Estados compete definir sua própria organização e competências, à luz do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos versado na lei de regência. O domínio das águas, portanto, é importante para a constituição dos comitês: se o rio for federal, será o Presidente da República que criará o Comitê de Bacia Hidrográfica.

O regime jurídico brasileiro das águas considera que a *administração dos recursos hídricos* enquadra-se melhor na bacia natural do que entre fronteiras administrativas e políticas, sempre

40 KRIEGER, Maria da Graça; MACIEL, Anna Maria Becker; ROCHA, João Carlos de Carvalho et al. (org), *Dicionário de Direito Ambiental*: terminologia das leis do meio ambiente. Porto Alegre/Brasília, Ed. Universidade/UFRGS/Procuradoria-Geral da República, 1998, p. 76.

41 Art. 9º da Resolução CONAMA 237/97: “no procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, ... a outorga para o uso da água...”.

com a cooperação integrada e harmônica das entidades da Federação competentes e a colaboração da comunidade, no interesse de todos.⁴²

No tocante ao gerenciamento das águas no Brasil, há autores que entendem que a instituição de Comitês de Bacia Hidrográfica não deveria estar condicionada ao domínio das águas que nela se contém, mas à negociação entre Estados e a União, no caso de rios de domínio desta. Nessas bacias os Estados limítrofes, de comum acordo e com concordância da União poderiam instituir Comitês interestaduais, desde que neles tivessem assento a própria União, os Estados limítrofes e os municípios situados na bacia hidrográfica, além dos usuários e representantes da sociedade civil organizada.⁴³ É necessário avançar na análise da dominialidade das águas, uma vez que na prática essa questão acaba por influenciar na constituição dos Comitês de Bacia Hidrográfica, que é a unidade ou a célula de gestão dos recursos hídricos. Isso porque efetivamente não se confunde a descentralização do gerenciamento das águas com o exercício da autonomia política ou com a dominialidade dos recursos hídricos pelos entes federados. A gestão descentralizada pressupõe capacidade de ação e sustentabilidade do órgão/entidade a ser responsabilizado pela execução da gestão, exigindo alta capacidade de diálogo entre os agentes públicos e privados interagentes. Ademais, deve conciliar-se como uma coordenação harmonizadora de ações no plano da bacia hidrográfica em que os Comitês funcionem como a base do sistema e o espaço cidadão, para além de um espaço institucional e político que agregue interesses dos diversos entes federados abrangidos na bacia hidrográfica.

2.14. Composição e competência do Conselho Nacional de Recursos Hídricos

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos, conforme previsão do artigo 34 da Lei nº 9433./97, é composto por representantes: a) de Ministérios e Secretarias da Presidência da República relacionados com a gestão da água; b) indicados pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos; c) dos usuários; d) das organizações civis de recursos hídricos.

Compete ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos: a) promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os

42 CUSTÓDIO, Helita Barreira, *Princípios Constitucionais da Proteção das Águas*, in KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.), *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 549.

43 VAN ACKER, Francisco Thomaz, A Gestão dos Recursos Hídricos por bacia hidrográfica e o domínio das Águas. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MILARÉ, Édís (coord.) *Revista de Direito Ambiental*, n. 18, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr-jun.2000, p. 304.

planejamentos nacional, regional, estaduais e dos setores usuários; b) arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre conselhos estaduais de recursos hídricos; c) deliberar sobre os projetos de aproveitamento dos recursos hídricos cujas repercussões ultrapassem os limites dos Estados onde serão instalados; d) deliberar sobre questões encaminhadas pelos Conselhos Estaduais ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica; e) analisar propostas de alteração na legislação sobre recursos hídricos e na Política Nacional de Recursos Hídricos; f) estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional, aplicação dos seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; g) aprovar propostas de instituição de CBH e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos; h) aprovar propostas de instituição de Comitês de Bacia Hidrográfica e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos; i) acompanhar a execução do Plano Nacional de Recursos Hídricos e tomar providências para o cumprimento de suas metas; j) estabelecer critérios gerais para a outorga do direito de uso dos recursos hídricos. (artigo 35, Lei nº 9433/97)

O Conselho Nacional de Recursos Hídrico será gerido por um Presidente (o Ministro do Meio Ambiente, Amazônia Legal e Recursos Hídricos) e um Secretário-Executivo, que é o titular do órgão do Ministério do Meio Ambiente, Amazônia Legal e Recursos Hídricos, responsável pela gestão das águas.

A descentralização do gerenciamento dos recursos hídricos no país dependerá da forma como atua o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, não se confundindo absolutamente com um órgão da Administração Pública federal. Esse Conselho precisa ter uma representação nacional e paritária.

2.15. Composição e competência dos Comitês de Bacia Hidrográfica

Os Comitês de Bacia Hidrográfica integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, consistindo no fórum político e administrativo de planejamento e decisões tomadas por colegiado de representatividade paritária de órgãos da União, Estados, DF e Municípios, usuários e organizações civis no âmbito da unidade territorial básica para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, que é a bacia hidrográfica. À luz do art. 37 da Lei nº 9.433/97, os CBH atuarão numa bacia hidrográfica, num grupo de bacias contíguas ou numa sub-bacia hidrográfica de tributário do

curso de água principal da bacia ou de tributário desse tributário. Por suas atribuições normativas, deliberativas e consultivas no âmbito da respectiva bacia hidrográfica é este comitê conhecido como o “parlamento das águas”. Têm os Comitês a relevante atribuição, dentre outras, de aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia hidrográfica e acompanhar a sua execução.

2.16. A criação dos Comitês de Bacias Hidrográficas está regulamentada na Resolução 5 do CNRH, de 10 de abril de 2000

São os Comitês de Bacia Hidrográfica (CBH) compostos por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; dos Municípios situados, no todo ou em parte, em sua área de atuação; das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia (art. 39 da Lei nº 9.433/97). Os CBH serão dirigidos por um Presidente e um Secretário, eleitos dentre seus membros (art. 40).

A Resolução nº 5 do CNRH estipula que a divisão do número de votos dos representantes: 1) dos poderes executivos da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos municípios não poderá exceder o limite de 40%; 2) da sociedade civil, proporcional à população residente no território de cada estado e do Distrito Federal, será de, no mínimo, 20%; 3) dos usuários, cujos usos dependem de outorga, será de 40%. Para garantir efetivamente o controle social nos Comitês não poderão representantes do Poder Público integrar os 40% do setor de usuários, sob pena de burla ao regime paritário de representatividade.

Relevante é a dicção do § 1º do art. 39 da Lei nº 9.433/97, o qual dispõe que a representação dos poderes executivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios será limitada “à metade do total de membros”. Destarte, deve restar sempre assegurada a representatividade democrática e paritária nos Comitês. A afronta ao artigo 39, § 1º, da Lei nº 9.433/97, na hipótese de o Poder Público possuir mais da metade da representatividade nos Comitês de Bacia Hidrográfica, é passível de ajuizamento de ação civil pública visando à observância da paridade, tendo o Ministério Público já ajuizado ação nesse sentido.

A proposta de formação de um CBH deve ser subscrita por, *pelo menos, três das quatro* categorias abaixo: secretários de estado responsáveis pelo gerenciamento dos RH de, pelo menos, 2/3 dos

Estados envolvidos; pelo menos 40% dos prefeitos municipais cujos municípios tenham território na bacia; no mínimo cinco entidades legalmente constituídas, representativas de usuários de, pelo menos, três dos usos indicados para outorga; no mínimo dez entidades civis comprovadamente funcionando, com sede ou atuação na bacia. A proposta de criação do CBH deverá conter ainda, obrigatoriamente, os seguintes documentos: justificativa circunstanciada da necessidade e da oportunidade de criação do CBH; caracterização da bacia hidrográfica que permita propor a composição do respectivo CBH; indicação de diretoria provisória; a proposta formal de criação do CBH.⁴⁴

No tocante ainda à composição, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.433/97 garante a participação da União nos Comitês estaduais de bacias de acordo com o que for estabelecido nos respectivos regimentos.

Podem ser constituídos CBH tanto para os rios de domínio da União quanto para os rios de domínio estadual. O parágrafo único do art. 37 da Lei nº 9.433/97 estabelece que nos rios de domínio da União será instituída a CBH por ato do Presidente da República. Quanto aos rios de domínio dos Estados, o respectivo Governador será a autoridade competente para instituição dos comitês em cursos d'água de seu domínio.

As competências legais estão elencadas no art. 38 da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos, destacando-se, dentre outras atribuições, a de: promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes; aprovar o plano da bacia; propor ao Conselho Nacional e aos Conselhos Estaduais de recursos hídricos as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito da isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, de acordo com os domínios destes; estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados; estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

Saliente-se que das decisões dos CBH caberá recurso ao Conselho Nacional ou aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, de acordo com sua esfera de competência.

44 SANTILLI, Juliana. A Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97) e sua implementação no Distrito Federal, in BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Edis (coord). Revista de Direito Ambiental n. 24, ano 6 – São Paulo: Editora RT, out-dez/2001, p.164.

3. Atuação do Ministério Público brasileiro

3.1. Atuação do Ministério Público brasileiro na gestão de recursos hídricos

A Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a função institucional de promover a ação civil pública “*para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*” (art. 129, inciso III). Para efetivar esse mister constitucionalmente consagrado, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, de 12 de fevereiro de 1993, dispôs que o *Parquet* é legitimado para defender todo e qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 6º). Demais disso, a Lei nº 7.437, de 02 de junho de 1985, em seu artigo 1º, inciso IV, também legitima o Ministério Público para a defesa da generalidade dos interesses difusos e coletivos. Por sua vez, a Lei Complementar nº 75/93, que organiza o Ministério Público da União, prevê em seu art. 6º, VII, ‘b’ e ‘d’, que lhe compete promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Diante de tais comandos constitucional e legais, o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados têm inarredáveis missões na efetividade da política nacional de recursos hídricos, de resíduos sólidos e de saneamento, sendo que devem não apenas zelar pelo controle social em nível de gestão, como também adotar políticas públicas de controle da legalidade e efetividade em todas as etapas desse gerenciamento de recursos hídricos, resíduos sólidos e saneamento básico, contribuindo para o alcance da ecoeficiência, mediante a prevenção e a precaução possíveis de serem aplicadas em nível proporcional ao que se assegura de informação e participação.

No que atina ao papel do Ministério Público brasileiro para a adequada gestão das águas, tem destaque o trabalho institucional desenvolvido no acompanhamento de decisões e reuniões do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, por representantes do Grupo de Trabalho sobre Águas do Ministério Público Federal; na busca pela efetiva participação da sociedade nos comitês de bacia, de forma paritária; em recomendações para o acesso às informações completas e atuais, de forma facilitada e regular; na garantia da paridade na composição dos Comitês de Bacias entre representantes do Poder Público, usuários e associações civis, à luz do § 1º do art. 39 da Lei nº 9.433/97, que limita a representação dos poderes públicos “à metade

do total de membros”, por meio de ações civis públicas. A respeito do assunto, a Resolução 5/2000 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos exige que os Regimentos Internos dos comitês de bacias prevejam paridade também no direito a voto, estabelecendo o limite de até 40% do total de votos por parte do Poder Executivo.

Ademais, a atuação conjunta dos órgãos do Ministério Público Federal (MPF) e Estadual, sempre que possível, é buscada para otimização dos trabalhos nos rios federais. O MPF fez o mapeamento dos focos de poluição hídrica mais significativas para o planejamento de estratégias de atuação com prioridades de ações, constituindo uma agenda da água para o MPF, dotado de diagnósticos por região hidrográfica. O MPF também tem apoiada pelo Grupo de Trabalho sobre águas da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF a formação dos comitês de bacia por reuniões com gestores de recursos hídricos e audiências públicas para articulação dos diversos atores e gestores, com ampla participação da sociedade civil. Procura também o MPF acompanhar reuniões de trabalhos de Câmaras Técnicas do Ministério do Meio Ambiente e de plenárias do Conselho Nacional de Recursos Hídricos e de alguns Comitês de Bacia, na qualidade de observadores, sem direito a voto.

3.2. Atuação do Ministério Público na Política Nacional de Resíduos Sólidos e Saneamento Básico

Nesse diapasão, dentre as atribuições ministeriais cabíveis ao Ministério Público, destacam-se: a) contribuir para a melhor definição de competências, material e legislativa, atuando junto aos órgãos ambientais competentes de gerenciamento dos resíduos sólidos; b) assegurar o direito de informação e de participação da sociedade, concretizando o necessário controle social; c) exigir a adequada elaboração e operacionalização dos planos⁴⁵, nos prazos estabelecidos; d) atentar para soluções consorciadas ou compartilhadas entre Municípios, bem como para a obrigatoriedade de proximidade dos locais de coleta e as formas de prevenção dos riscos ambientais (art. 19); e) fiscalizar a observância nos licenciamentos e nas renovações das licenças da exigência de implementação de logística reversa e da avaliação do ciclo de vida do produto; f) cobrar maior atuação do Poder Público na fiscalização no que toca ao desenvolvimento do produto, obtenção de matérias-primas e insumos; g) contribuir para mudanças de comportamento em relação à adoção de padrões sustentáveis de produção e de consumo, começando pela exigência

45 A despeito, v. Paulo Affonso Leme Machado. In: *Direito Ambiental Brasileiro*. 20ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 653.

de prioridade nas aquisições e contratações governamentais (art. 7º, XI); h) zelar pela integração e inclusão dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, atentando para que não haja desvio na constituição destas cooperativas; i) exigir a mudança dos parâmetros nas contratações dos serviços de resíduos sólidos urbanos (domiciliares e de limpeza urbana – varrição, limpeza de logradouros e vias públicas), com a imediata implantação de coleta seletiva; j) no tocante ao Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos: exigir, desde logo, que já esteja contemplado no Plano de Saneamento Básico previsto no artigo 19 da Lei nº 11445/07, respeitado o conteúdo mínimo; k) fiscalizar a definição do papel do Poder Público local quanto aos limites de sua participação na coleta seletiva e na logística reversa; l) zelar para que o Município não assuma o serviço de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos poluentes gerados por fornecedores, por conta da necessária prevenção de danos pós-consumo (resíduos industriais, de mineração, de serviço de saúde, de construção civil, etc.)⁴⁶; m) zelar pela obrigatoriedade de apresentação nos licenciamentos e nas renovações dos Planos de Gerenciamento de Resíduos Sólidos⁴⁷; n) zelar pelo adequado conteúdo do plano municipal de gestão integrada dos resíduos sólidos, destacando-se: I - programas e ações para a participação dos grupos interessados, em especial das cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, se houver; II - mecanismos para a criação de fontes de negócios, emprego e renda, mediante a valorização dos resíduos sólidos; III - sistema de cálculo dos custos da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, bem como a forma de cobrança desses serviços, observada a Lei nº 11.445, de 2007; IV - metas de redução, reutilização, coleta seletiva e reciclagem, entre outras, com vistas a reduzir a quantidade de rejeitos encaminhados para disposição final ambientalmente adequada; V - descrição das formas e dos limites da participação do Poder Público local na coleta seletiva e na logística reversa, respeitado o disposto no art. 33, e de outras ações relativas à responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; VI - meios a serem utilizados para o controle e a fiscalização, no âmbito local, da implementação e operacionalização dos planos de gerenciamento de resíduos sólidos de que trata o art. 20 e dos sistemas de logística reversa previstos no art. 33; o) cobrar a implementação dos sistemas de logística reversa e o controle efetivo pelo Poder Público nos licenciamentos, nas renovações, na

46 V. artigos 19, § 5º, 31, III, 32, §§ 1º e 3º, e 33 da LPNRS, Resoluções CONAMA 401/2008 (coleta de pilhas e baterias usadas); 416/2009 (pneus inservíveis).

47 Artigo 20 da LPNRS

aprovação de regulamentos, na celebração de termos de compromisso e nos acordos setoriais; p) buscar melhor definição de prazos, de competências e de responsabilidades; q) buscar harmonizar o conjunto de normas legais, com a adoção de mecanismos para a solução da colidência de leis que disponham sobre a matéria de resíduos, em consonância com os preceitos constitucionais; r) instigar Municípios a atingirem a autossustentabilidade econômica dos seus sistemas de limpeza urbana, mediante orientação para a criação e implantação de mecanismos de cobrança e arrecadação, compatíveis com a capacidade econômica da população; s) atuar em políticas públicas para incentivos fiscais e linhas de financiamentos para novos negócios e oportunidades de mercado (resíduo como bem econômico); t) apoiar o fortalecimento do terceiro setor com profissionalização do gerenciamento de resíduos sólidos; u) acompanhar a formulação de políticas públicas, no Comitê Interministerial e no Comitê Orientador, sempre com participação popular, de forma paritária; v) zelar pela efetividade do amplo acesso a informações, pela participação popular nas etapas decisórias e pelo controle social no âmbito das entidades reguladoras; x) acompanhar o regular exercício das atribuições das agências reguladoras, nas suas competências material e legislativa relacionadas ao gerenciamento da política de resíduos sólidos e de saneamento; w) zelar pela estruturação adequada e integrada de instalações de eliminação, à luz do princípio da redução de resíduos na origem, reciclagem e eliminação; y) buscar a responsabilização preventiva da cadeia produtiva de consumo, do berço ao túmulo, com amplo acesso à informação e ao controle social, devendo cada ator da etapa da gestão dos riscos da cadeia produtiva envolver-se para a efetividade da política de gerenciamento dos resíduos sólidos.

Demais disso, o Ministério Público tem o dever de buscar as responsabilidades cabíveis inclusive na esfera criminal, ressaltando-se que o artigo 52 da Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos expressa que a observância do disposto no *caput* do art. 23 (os responsáveis por plano de gerenciamento de resíduos sólidos manterão atualizadas e disponíveis ao órgão municipal competente, ao órgão licenciador do Sistema Nacional de Meio Ambiente e a outras autoridades, informações completas sobre a implementação e a operacionalização do plano sob sua responsabilidade) e no § 20 do art. 39 é considerada obrigação de relevante interesse ambiental para efeitos do art. 68 da Lei nº 9.605, de 1998, sem prejuízo da aplicação de outras sanções cabíveis nas esferas penal e administrativa.

Nesse passo, relevante é registrar que o tipo penal do artigo 56 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, passou a abarcar a conduta

delitiva de quem abandona os produtos ou substâncias referidos no *caput* ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança, ou ainda de quem manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento.

Apesar de todos os avanços conquistados, algumas deficiências inerentes das novidades e dos desafios apresentados pela nova sistemática devem ser superadas, se possível em curto prazo, e o Ministério Público tem um papel relevante na efetividade da política nacional de resíduos sólidos e de saneamento básico, sempre se partindo do pressuposto de que zelar pela efetividade da informação e participação, ou seja, pelo controle social, é o ponto de partida mínimo necessário não apenas para o desenvolvimento sustentável, mas, antes disto, para prevenção e precaução do dano ambiental. Com efeito, verifica-se facilmente que sem acesso a informações ambientais adequadas, tempestivas, completas e verazes, e na falta de participação popular, não se torna palpável nem algum planejamento estratégico para a consecução das metas e propostas de atuação por parte do Ministério Público como acima exemplificadas.

Para a construção da democracia ambiental, é premente uma verdadeira realização da justiça social ambiental, cuja efetividade demanda um exercício de responsabilidades compartilhadas, numa gestão socioambiental de resíduos e de saneamento de forma integrada, descentralizada e participativa envolvendo todos os setores da sociedade, com transparência e facilitação do acesso a informações e um efetivo controle social em todas as etapas, desde o planejamento às reparações.⁴⁸

3.3. Atuação do Ministério Público brasileiro: inquéritos civis, ações civis públicas, recomendações e a jurisprudência sobre proteção das águas

No que atina ao acesso à água potável, as Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público no Brasil visam primordialmente a compelir a Administração ao cumprimento do dever constitucional de fornecimento de água potável, bem como impedir o prosseguimento de obras que culminem em problemas de abastecimento de água potável.

⁴⁸ MARTINS, Alexandra Faccioli; KISHI, Sandra Akemi Shimada Informação, Participação e Controle Social dos Resíduos Sólidos do Berço ao Túmulo e o Papel do Ministério Público. RESÍDUOS. Solange Teles da Silva Sandra Cureau e Marcia Dieguez Leuzinger, São Paulo: Editora Fiuza, 2013, p. 215-238.

A fundamentação nessas ações coletivas propostas pelo Ministério Público para garantir o direito ao acesso à água potável pauta-se na intrínseca relação desse direito à dignidade da pessoa humana, confirmando inclusive o mínimo existencial possível para uma vida digna. Essa garantia afasta a ideia da reserva do possível, eis que o Poder Público não pode invocar insuficiência de orçamento que frustre ou inviabilize políticas públicas para a vida digna, consagradas na própria Constituição Federal como garantias fundamentais da pessoa humana. Ademais, nessas ações, os órgãos do Ministério Público consideram o acesso à água potável como uma questão de saúde pública, o que reitera sua natureza jurídica de direito fundamental e social⁴⁹.

Assim, o membro do Ministério Público Federal busca provimentos jurisdicionais que obriguem a Administração Pública a garantir o acesso à água potável, ante a inércia administrativa, mediante a adoção de políticas públicas para assegurar os direitos constitucionalmente previstos⁵⁰.

As várias ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal no tema revelam que os povos mais afetados com o problema de abastecimento público da água são os povos tradicionais, ou seja, os povos indígenas e as comunidades locais (ribeirinhos, pescadores artesanais, seringueiros, comunidades quilombolas etc.). Isso se verifica pela concentração de demandas requerendo a tutela dos direitos desses povos, em especial, o direito à água. Os grandes empreendimentos hidrelétricos, por exemplo, acabam por prejudicar o acesso à água pelos povos tradicionais, diante de desvios de cursos de água e/ou deslocamentos forçados de seus territórios tradicionalmente ocupados. Tais povos tradicionais dependem desse recurso essencial para alimentação e para o desenvolvimento da vida social e cultural tradicional.

São inúmeras ações civis públicas nesse sentido. Apenas para ilustrar, cita-se a atuação do Ministério Público Federal em face da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte no Pará, tendo sido ajuizadas até o momento 20 ações civis públicas, enfocando diversos temas, desde graves impactos ambientais negativos até vícios no processo de licenciamento ambiental e necessárias revisões ou suspensão dos financiamentos por instituição financeira a esse empreendimento que despreza o desenvolvimento sustentável, a

49 ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125. Ação Civil Pública nº 5921-07.2012.4.01.3701. TRF -1 DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:04/07/2013 PAGINA:68

50 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 199930000010990JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR - e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1399

começar pela falta de consulta prévia dos povos tradicionais, exigido na CF/88 e pela Convenção 169 OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro.⁵¹

Sempre que possível, o Ministério Público Federal atua em conjunto com os Ministérios Públicos dos Estados para otimizar trabalhos e esforços e para se evitar eventual colidência ou atuações ministeriais contraditórias. Assim tem sido na atuação conjunta para a questão da crise de falta de água na região hidrográfica que abarca os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, pelo colapso do sistema de transposição de águas entre bacias hidrográficas que sofre de falta de água em razão das severas alterações climáticas (falta de chuvas em épocas úmidas do verão) e por falhas de planejamento, fiscalização e adequados investimentos em redução de perdas hídricas no abastecimento e da diminuição da demanda de dependência do sistema de transposição de águas. 14 milhões de habitantes dependem desse sistema de transposição que está à beira do colapso, tendo os Ministérios Públicos Federal e Estadual realizado audiência pública e expedido uma recomendação e diversos ofícios aos órgãos gestores, além de estarem acompanhando as reuniões dos Comitês de Bacias envolvidos.

O órgão ministerial também tem ingressado com ações para a garantia da qualidade da água potável fornecida à população, por meio de fiscalização pelos órgãos gestores e pelo Poder Público e com demandas judiciais para impor adequado tratamento de água, por meio da melhor tecnologia possível, exigindo presença e fiscalização por profissional químico habilitado e registrado no Conselho Regional de Química nas estações de tratamento de água e esgoto⁵².

O Poder Judiciário brasileiro, por sua vez, tem acolhido os pleitos ministeriais, entendendo que o acesso à água potável constitui um direito essencial e contínuo, de modo que é legítima a intervenção do Ministério Público sempre que a Administração se omitir e, em razão dessa omissão, violar direitos fundamentais.

Por fim, as tutelas jurisdicionais, diante das demandas do Ministério Público Federal, expressam-se em condenações em obrigação de fazer para a garantia do abastecimento de água potável, sob pena de aplicação de multa diária pelo descumprimento, bem como em condenações em obrigação de não fazer quando alguma obra

51 Ações civis públicas do Ministério Público Federal frente ao empreendimento para a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte/PA, disponíveis em: <<http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2010/noticias/belo-monte-os-problemas-do-projeto-e-a-atuacao-do-mpf>>.

52 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 200301990227909 - DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA – TRF1 - SÉTIMA TURMA - e-DJF1 DATA:03/12/2010 PÁGINA:308

ou atividade possa ocasionar prejuízo ao fornecimento de água potável para uma determinada comunidade.

4. Tratados e convenções internacionais sobre águas assinados e ratificados pelo Brasil

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal entende ser indispensável a edição de Decreto Presidencial para a incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno, promulgando-os.

Uma vez incorporado o tratado internacional, são várias as posições quanto ao nível hierárquico de sua incorporação ao ordenamento jurídico interno: supraconstitucional, constitucional, supralegal e nível de lei federal.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, ao acrescentar § 3º ao artigo 5º da CF/88, prescreveu que tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, terão *status* de emendas constitucionais. Caso não tenham tratados de tal natureza sido aprovados por esse quórum qualificado, tende a prevalecer recente o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem *status* normativo supralegal, não no altiplano constitucional, mas superior às leis, sendo inaplicável a legislação infraconstitucional conflitante, ainda que anteriores à ratificação do tratado.

O Brasil é signatário de diversas convenções e declarações internacionais em matéria de águas. Dentre os temas abrangidos por tais documentos internacionais podem-se citar: aproveitamento hidrelétrico e de rios limítrofes, gestão compartilhada entre países para melhor preservação do meio ambiente aquático, garantia da atividade pesqueira, proteção da zona úmidas, combate à poluição de mares e oceanos causada por navios, assegurando sanção àqueles responsáveis pela degradação em decorrência de derramamento de óleo.

Os tratados internacionais cujo escopo é tanto o aproveitamento de rios limítrofes quanto a sua preservação têm como finalidade comum o desenvolvimento harmônico e equilibrado das regiões fronteiriças, visando à melhoria da qualidade de vida e a se evitar a poluição das águas. Têm-se como convenções internacionais atinentes ao tema o Tratado de Cooperação para aproveitamento dos recursos naturais e desenvolvimento da bacia da Lagoa Mirim, o Protocolo para aproveitamento dos recursos hídricos do trecho limítrofe do Rio

Jaguarão, Tratado da Bacia do Prata, Acordo de Cooperação entre o Governo do Brasil e o Governo do Uruguai para o aproveitamento dos Recursos Naturais e Desenvolvimento da Bacia do Rio Quaraí, Acordo entre o Governo do Brasil e Governo do Paraguai para Conservação da Fauna Aquática dos Cursos dos Rios Limítrofes e Tratado para o Aproveitamento dos Recursos Hídricos Compartilhados dos Trechos Limítrofes do Rio Uruguai e de seu afluente o Rio Pepiri-Guaçu.

Na mesma senda, foram ratificados tratados internacionais tendentes ao combate à poluição de mares e oceanos provocada por navios. Os objetivos elencados por tais convenções baseiam-se na conservação do ambiente marinho, na minimização de descargas acidentais de substâncias nocivas e no estabelecimento de padrões ambientais internacionais para exploração e preservação das águas. Ademais, o Brasil assinou uma convenção internacional que visa a garantir uma compensação adequada às pessoas que sofram danos causados pela poluição resultante de fuga ou descarga de óleo de navios, bem como instituir regras internacionais para determinação de responsabilidade por tal degradação. Indicam-se como tratados concernentes ao assunto a Convenção Internacional para Prevenção da Poluição por Navios – MARPOL, a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

No que diz respeito ao aproveitamento hidrelétrico, o Tratado de Itaipu assinala o acordo celebrado entre Brasil e Paraguai, em que este se obrigou a vender o excedente energético produzido ao Brasil até 2023. No mesmo sentido, o Tratado para Aproveitamento dos Recursos Hídricos Compartilhados dos Trechos Limítrofes do Rio Uruguai e de seu afluente, o Rio Pepiri-Guaçu, também se destina ao aproveitamento hidrelétrico, apesar de não ser esta a finalidade precípua da Convenção.

Também por estar ratificada pelo Congresso Nacional brasileiro, a Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional (RAMSAR, 1971) está incorporada ao nosso ordenamento jurídico com força cogente de normal cujo escopo é evitar a degradação das zonas úmidas e promover sua conservação, mediante cooperação internacional para proteção e exploração racional da região. Tal convenção é de suma importância, pois o Brasil contém em seu território enormes extensões de áreas úmidas, que no conceito contido na Convenção de Ramsar é bastante amplo, abrangendo rios, lagos pântanos, charcos, turfeiras, marismas e áreas marinhas de até seis metros de profundidade. Embora tardiamente, tal Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 1905, de 16 de maio de 1996.

Por fim, insta ressaltar que o Brasil ainda não ratificou a Convenção para a Proteção e Utilização dos cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, de Helsinque (1992). Este acordo multilateral global procura incentivar um sistema de cooperação para a despoluição e conservação dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais. Trata-se, como se sabe, de um dos primeiros textos internacionais voltados à regulamentação da proteção das águas continentais e da equitativa e razoável das águas transfronteiriças, reconhecendo juridicamente critérios de usos prioritários dentro da própria bacia hidrográfica (direito do mais próximo frente ao mais distante) e valorizando regras de proteção das águas continentais e dos recursos naturais, mediante gestão compartilhada, integrada, descentralizada e participativa. Inobstante a ausência de efeitos vinculantes, o modelo jurídico da Convenção de Helsinque norteou as relações jurídicas das águas doces e se tornou importante instrumento do costume internacional.

Assim, pode-se concluir que os Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil em matéria de águas concentram-se basicamente na busca pela preservação do bioma aquático e na otimização do aproveitamento dos recursos hídricos e hidrelétricos. Apesar de não haver tratado internacional diretamente relacionado ao acesso à água potável, os efeitos dos tratados ratificados atingem indiretamente populações ribeirinhas, eis que inegável que seus princípios buscam promover um desenvolvimento socioambiental sustentável, ao mesmo tempo em que se busca a despoluição das águas.

5. Conclusões e recomendações ao Brasil

A Lei nº9.433/97, ao criar um novo sistema de gerenciamento de recursos hídricos, de forma compartilhada e descentralizada, exige a integração da gestão das águas com as demais políticas públicas ambientais e de saúde pública.

Em síntese, para a efetiva implementação da Política Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, de forma descentralizada, participativa, integrada e compartilhada, será necessário que o CNRH, no ápice do Sistema Nacional de Recursos Hídricos em termos administrativos, efetivamente exerça e garanta a descentralização. É necessário ainda que a base do sistema, em nível de planejamento e execução da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrada pelo Comitê de Bacia Hidrográfica e pela Agência de Água, seja efetivamente paritária, de modo a que os interesses da sociedade civil

não sejam subjugados. Tal representatividade paritária e democrática, com o Poder Público restringindo-se a compor não mais que metade da composição do Comitê, deve ser observada, sendo passível de ser buscada essa paridade por meio de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público ou outros legitimados na Lei nº 7347/85.

Demais disso, a implementação da Política de Recursos Hídricos atenta ao interesse coletivo dependerá da verdadeira alavanca do sistema, consistente num eficiente e unificado Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos (art. 25 da Lei nº 9.433/97), assegurado-se o integral acesso às informações a toda sociedade e uma real capacidade de participação, dando-se ampla publicidade, inclusive via internet.

Com efeito, aos resultados das atividades gestoras dos Comitês, das Agências de Água ou das entidades civis delegatárias deve ser dada ampla publicidade em jornais de grande circulação, disponibilizando-os também na internet, além dos veículos oficiais, para possibilitar a verificação da regularidade das atividades dos órgãos de gestão ante os princípios e objetivos das políticas nacional e estadual de recursos hídricos, à luz dos planos de recursos hídricos, que condicionam toda outorga de direito de seu uso às prioridades ali estabelecidas. Tudo isso para a garantia de uma efetiva participação popular e controle social na política pública de gerenciamento das águas, bem ambiental de interesse público e imprescindível para a vida digna das gerações presentes e futuras.

Destarte, podemos indicar as seguintes recomendações ao Brasil para a efetividade do direito à água potável: a) prestar aos comitês de bacia apoio logístico e esforços para dotá-los de autossuficiência financeira, sem interferir nas decisões colegiadas paritárias; b) zelar para que o número de conselheiros ou membros de Comitês de Bacias Hidrográficas seja indicado pelas plenárias do colegiado dos comitês de bacias e conferências/fóruns das águas, sem direito a veto pelo Poder Público, e definido em lei; c) recomendar que o mandato dos conselheiros ou membro dos comitês de bacia seja definido no regimento interno do Comitê de Bacias Hidrográficas, não devendo coincidir com o mandato do governador do estado, do prefeito ou do governo federal; d) zelar para que os membros do comitê ou do conselho sejam indicados formalmente por escrito pelos seus segmentos e entidades, dando-se publicidade; e) evitar a participação do Poder Público para ocupar vaga de representante dos usuários, sob pena de desequilíbrio na representação paritária e supressão do controle social nos comitês e conselhos de recursos hídricos; f) evitar, nos comitês de bacias hidrográficas, nos quais se exerce, por lei, gestão democrática, descentralizada, integrada e participativa, que

seu presidente seja do Poder Executivo; g) zelar pela participação de usuários da comunidade, sem eventual recusa por ser leigo ou não tecnicamente especialista no assunto; h) aplicar o enquadramento como instrumento adequado à despoluição dos corpos d'água, com a classificação mediante parâmetros tecnológicos (os melhores disponíveis), incentivando os Comitês e as Agências de água das bacias hidrográficas a implementarem esse instrumento, mediante parcerias; i) garantir efetiva participação na fiscalização e no monitoramento das atividades potencialmente degradadoras ao ambiente, mediante uma boa governança hídrica e ambiental; j) implementar efetiva facilitação do acesso à informação dos dados e atividades do Poder Público em relação à gestão hídrica e ambiental, disponibilizando-os na internet; k) zelar pela paridade na representação nos comitês de bacia da sociedade civil e Poder Público para eficiência da gestão e efetivo controle social; l) propagar conscientização ambiental sobre a importância da água potável para todos, por meio de educação ambiental em todos os níveis e setores, não só nas instituições de ensino.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord), *A Tutela da Água e algumas implicações nos direitos fundamentais*. Bauru: ITE, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Edição Histórica, 4^a tiragem. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

BRAVO, Álvaro Sánches; LOPES, Anselmo Henrique Cordeiro, *Água: estúdios & Experiencias*, Sevilla, Arcibel Editores, 2011.

CRAVO, Jorge. *Aquífero Guarani*, Nota Técnica n. 42/2006, 4^a. Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal- GT-Águas.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Princípios Constitucionais da Proteção das Águas. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.). *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI* – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

D'Isep, Clarissa Ferreira Macedo. *Água Juridicamente Sustentável*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Águas no novo Código Civil: Lei nº 10.406/02, in *7º Congresso Internacional de Direito Ambiental – Direito, Água e Vida*, 2003. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003, v. 1, p. 401-408.

FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Águas, Aspectos Jurídicos e Ambientais*. Curitiba: Juruá Editora, 2001.

GRAF, Ana Cláudia Bento. A Tutela dos Estados sobre as águas. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Águas aspectos jurídicos e ambientais*. 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2004, p. 51-75.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Tutela Jurídica do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais no Brasil*. Dissertação de mestrado apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de Piracicaba como requisito para a obtenção do título de mestre em direito ambiental, Piracicaba-SP, 2003, p. 57.

KRIEGER, Maria da Graça; MACIEL, Anna Maria Becker; ROCHA, João Carlos de Carvalho et al. (org.), *Dicionário de Direito Ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*. Porto Alegre/Brasília: Ed. Universidade/UFRGS/Procuradoria-Geral da República, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22ª edição, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos Hídricos Direito Brasileiro e Internacional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. A Substituição das Agências de Água. *Revista de Interesse Público*. Porto Alegre: Notadez, ano 5, v. 26, jul-ago, 2004, p. 19-28.

_____. *Direito dos Cursos de Água Internacionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MARTINS, Alexandra Facciolli; KISHI, Sandra Akemi Shimada. Informação, Participação e Controle Social dos Resíduos Sólidos do Berço ao Túmulo e o Papel do Ministério Público. In CUREARU, Solange Teles da Silva Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. *Resíduos*. São Paulo: Editora Fiuza, 2013

MEDAUAR, Odete (Org.), *Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2005.

MELLO, Rodrigo Pereira de. Palestra proferida no Seminário Internacional Rio + 10, em 2002, no Rio de Janeiro.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e Reparação do dano ao Meio Ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. *Participação, Processo Civil e Defesa do Meio Ambiente*. 1ª edição, São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

POMPEU, Cid Tomanik. *Direito das Águas no Brasil*. São Paulo: Office Aperfeiçoamento e Promoções S/C Ltda.

REBOUÇAS, Aldo da Cunha. Proteção dos Recursos Hídricos. In BENJAMIN, Antonio Herman V.; MILARÉ, Édís (coord.) *Revista de Direito Ambiental*, n. 32, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out-dez. 2003.

SANTILLI, Juliana. A Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/97) e sua implementação no Distrito Federal. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Edis (coord.), *Revista de Direito Ambiental* n. 24, ano 6, São Paulo: Editora RT, out-dez/2001.

VAN ACKER, Francisco Thomaz. A Gestão dos Recursos Hídricos por bacia hidrográfica e o domínio das Águas. In BENJAMIN, Antonio Herman V.; MILARÉ, Édís (coord.) *Revista de Direito Ambiental*, n. 18, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr-jun.2000.

VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão Jurídica da Água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 111.

O DESENVOLVIMENTO HARMÔNICO E SUSTENTÁVEL POR MEIO DA ATUAÇÃO RESOLUTIVA: IMPLEMENTANDO O ESTABELECIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E EM DIRETRIZES NACIONAIS E INTERNACIONAIS

Rodrigo Schoeller de Moraes¹

Márcia Kamei López Aliaga²

Sumário: 1. Introdução. 2. Panorama. 2.1. Contexto da crise. 2.2. Judicialização. 2.3. Dos meios extrajudiciais para atuação resolutiva. 3. Soluções propostas. 3.1. Fomento à atuação resolutiva. 3.2. Movimentos relacionados à atuação de planejamento e de gestão sistêmicos. 4. Conclusão.

Resumo: O presente artigo visa a fomentar o desenvolvimento harmônico e sustentável por meio da atuação resolutiva, de modo a implementar o estabelecido na Constituição Federal de 1988 e em diretrizes, nacionais e internacionais. Primeiramente, será analisado o panorama da crise, da judicialização e do fomento da atuação resolutiva. Em seguida, serão apresentadas soluções para enfrentar e implementar o exposto no panorama. A articulação das soluções inicia com uma análise do estabelecido na Constituição Federal de 1988, dos elementos que constituem o desenvolvimento harmônico e sustentável e das definições necessárias para evidenciar a conexão das diretrizes estabelecidas, inclusive no que se refere à missão constitucional do Ministério Público. Passo seguinte, serão apresentadas sugestões para implementar a atuação resolutiva, priorizando a análise dos objetivos, das diretrizes de ação e das atribuições. Nesse contexto, acrescenta-se que estão disponíveis versões completas do presente artigo e do documento elaborado para Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva no seguinte endereço eletrônico: <rodrigosschoeller.blogspot.com.br>. Após, aprofunda-se a análise das circunstâncias exigidas para concretização e realização, priorizando-se as matrizes de convergência e a convergência estrutural. Na busca de evidenciar os movimentos convergentes que estão sendo desenvolvidos, passa-se a relatar boas práticas, incluindo uma análise dos resultados, internos e externos, decorrentes dessa forma de atuação, notadamente na área da saúde.

Palavras-chave: Crise. Saúde. Confiança. Credibilidade. Judicialização. Necessidades. Soluções. Constituição Federal de 1988. Missão. Desenvolvimento Harmônico e Sustentável. DHS. Atuação Resolutiva. Autocomposição. Mediação. Conciliação. Planejamento e Gestão Sistêmicos. PGS. Convergência. Matriz

1 Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul. Gerente de Projetos Estratégicos do Ministério Público. Membro colaborador da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público.

2 Procuradora do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região/SC. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Membro colaboradora da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público.

de Convergência. Convergência estrutural. Pensamento linear. Pensamento Sistêmico. Valores. Consciência. Unidade. Liberdade. Independência Funcional. Corregedoria Nacional. Direitos Fundamentais. Ministério Público.

1. Introdução

Em um panorama de crise, que reflete a falta de confiança nas relações estabelecidas e de credibilidade nas instituições públicas e privadas, entre outros fatores, há uma tendência de aumento da judicialização das políticas públicas e das atividades desenvolvidas para atender as necessidades.

Para remediar esse contexto, diversos movimentos estão surgindo. Da busca de priorizar a atuação extrajudicial, passa-se para o fomento da atuação resolutiva, que permite a convergência de todas as formas de atuação. Levando em consideração que é indispensável desenvolver essa convergência na esfera institucional, interinstitucional e na comunidade geral, a percepção de uma missão comum afigura-se relevante. Essa missão pode ser traduzida na busca de promover o desenvolvimento harmônico e sustentável em âmbito pessoal, familiar, institucional, interinstitucional, nacional, internacional e na comunidade em geral (compreendendo as comunidades tradicionais, virtuais, entre outras). Dessa forma, é possível atender as necessidades a curto, médio e longo prazos, concretizando e realizando o previsto na CF/88, inclusive no que se refere às atribuições do Ministério Público.

A atuação resolutiva apresenta-se como forma de solucionar os problemas que prejudicam o desenvolvimento harmônico e sustentável, contribuindo, dessa maneira, para melhorar (qualificar) as relações estabelecidas para atender as necessidades humanas e do ecossistema como um todo, incluindo as necessidades decorrentes dos planejamentos e das gestões desenvolvidos para atendê-las (notadamente por meio da atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos).

O desenvolvimento de matrizes de convergência com base em um modelo que sintetiza diversas diretrizes, nacionais e internacionais, apresenta-se como indispensável para alinhar e/ou integrar as diferentes formas de atuar, na busca da missão comum e de modo a permitir a mensuração e a valoração das atividades, projetos, programas, ações, etc.

Para desdobramento das matrizes de convergência afigura-se muito relevante promover, no âmbito de suas atribuições, a convergência estrutural, fomentando o alinhamento e/ou a integração

das diretrizes aos planos e planejamentos estratégicos, bem como aperfeiçoando os meios de implementação, os indicadores para mensuração, os modos de valoração, os aspectos examinados nas inspeções e nas correições, os incentivos, a formação continuada, entre outras atividades. Desse modo, é possível concretizar e realizar o estabelecido, inclusive no que se refere à adaptação à realidade local e à escolha de focos prioritários para atuação.

Diversos movimentos já apresentam resultados positivos, refletindo novas formas de pensar e agir que se exteriorizam na agregação de valores e na mudança de paradigmas. Sob outro ângulo, esses movimentos promovem experiências aptas a exteriorizar as liberdades e a independência funcional em prol do desenvolvimento harmônico e sustentável de relações, refletindo-se na consciência da unidade, na paz, interna e externa, e, conseqüentemente, na redução e/ou qualificação da judicialização.

2. Panorama

2.1. O contexto da crise

Sabe-se que a crise (social, econômica, ambiental, política, geoeconômica, cultural, de valores, etc.) pode se agravar, e muito, nos próximos meses, pois ela exterioriza, entre outros fatores, a falta de confiança nas relações e de credibilidade nas instituições. Isso porque a falta de confiança e de credibilidade poderá acarretar na diminuição dos investimentos e, conseqüentemente, atingir o financiamento das políticas públicas e das demais atividades que atendem as necessidades da população, notadamente no que se refere à Educação e à Saúde.

O planejamento e a gestão, quando ausentes, inefetivos ou sem a cooperação de todos os envolvidos, pioram ainda mais esse cenário, porque atingem os recursos cada vez mais escassos.

Nesse contexto, os recursos diminuem de modo direto (ex. no financiamento e nos investimentos) e indireto (diminuição do poder de compra em decorrência da inflação e do valor do dólar/insumos; gestão inefetiva; irregularidades, etc.).

A população em geral percebe o reflexo da crise, de forma mais acentuada nas relações mais próximas, ou seja, no âmbito local.

2.2. Judicialização

O que muitas vezes não é percebido (em um primeiro momento) é que as políticas públicas e as demais atividades voltadas ao atendimento das necessidades, após serem atingidas pela crise, poderão aportar no Sistema de Justiça, por meio da chamada judicialização. A sociedade recorre à Justiça, na maioria das vezes de forma individual.

Ocorre que a judicialização de uma demanda individualizada pode prejudicar, em alguns casos, o planejamento e a gestão das políticas públicas e das atividades como um todo, afastando-se da equidade no atendimento das demandas. Isso pode ocorrer, por exemplo, no deferimento de uma determinada vaga na Educação Infantil (creche ou pré-escola), sem a consciência da realidade local.

Ademais, normalmente há um aumento expressivo nos custos via judicialização individualizada. Exemplo disso é a compra de medicamentos, que, pela via judicial, é muito mais onerosa. Isso quando a sociedade (representada pelo Estado) e as demais instituições de atendimento não são vítimas de pessoas e instituições que utilizam o Sistema de Justiça para cometer irregularidades (ex. por parte da chamada “máfia das próteses”).

2.3. Dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, controvérsias e problemas para atuação resolutiva

A existência de conflitos e controvérsias, que evidenciam interesses contrapostos ou opostos, é inerente à vida em sociedade, sendo a sua ocorrência comum no cotidiano de todos os seres sociais. Nos conflitos há, inclusive, uma pretensão resistida (lide). A expressão problemas, por sua vez, assume uma amplitude maior, abarcando as situações nas quais o que se busca é aperfeiçoar as formas de perceber e de agir.

No Brasil, a solução de conflitos e controvérsias de qualquer natureza está culturalmente ligada à função jurisdicional do Estado. De maneira geral, a resolução de muitos problemas acaba sendo delegada para o Estado. A própria noção de justiça é fortemente relacionada à presença estatal. Porém, diante da avalanche de processos que aguardam solução, exsurge a constatação de que a questão temporal e qualitativa da prestação jurisdicional são fatores que merecem ser considerados na discussão da efetividade do processo, assim como o monopólio estatal para a resolução de conflitos, controvérsias e problemas.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 elevou em nível constitucional relevante tema: a questão da duração razoável do processo. Disso sobrevém a discussão da eficiência, eficácia e efetividade do processo. A justiça que tarda nem sempre é a mais efetiva no processo de pacificação social.

Apontaram para a celeridade processual diversas iniciativas legislativas e institucionais, como, por exemplo, as audiências de conciliação introduzidas entre as microrreformas do Código de Processo Civil de 1973, a criação de Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Federais, a Lei da Arbitragem e o incentivo à autocomposição previstas na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e na Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Também houve o incentivo para a realização de diversos “mutirões” de conciliação, com a clara finalidade de desafogar o Judiciário. Juízes e Promotores são constantemente cobrados e avaliados em seu desempenho, não raro de acordo com o tempo de demora na entrega da prestação jurisdicional.

Contudo, embora imperiosa a revisão dos meios disponíveis para solução dos conflitos e controvérsias, há que se ter em conta que a missão de encontrar a saída mais adequada e efetiva para cada caso não obedece apenas a realidade numérica das estatísticas judiciais. A tão almejada celeridade processual, muitas vezes alcançada por meios conciliatórios que evidenciam sérios prejuízos às partes, resvala na questão da efetividade do processo, especialmente quando o aspecto temporal – mais precisamente a demora processual –, torna-se fator preponderante na decisão de conciliar. A celeridade apoiada nessas premissas não torna o processo mais efetivo. É preciso ir além da simples busca de celeridade para atuar nas verdadeiras causas do crescente desrespeito à natureza e à dignidade humana, própria e dos demais, aperfeiçoando as relações.

Nesse passo, o Novo Código de Processo Civil (NCPC) e a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação) são as mais recentes iniciativas legislativas desses novos ventos que sopram em favor da resolução extrajudicial de conflitos. O novo código garante a inafastabilidade da jurisdição (art. 3º do NCPC), mas enaltece a cooperação de todos os sujeitos do processo (art. 6º do NCPC). Também prevê que a “conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (§ 3º do art. 3º do NCPC).

O novo código de processo civil, como não poderia deixar de ser, tem foco na mediação e na conciliação realizadas no curso do processo. Porém, não exclui a possibilidade de que as partes lancem mão de outros meios hábeis à solução do conflito, antes ou no curso do processo (art. 175 do NCPC).

Em casos de grande repercussão, em questões envolvendo direitos de massa, quando observada a multiplicidade de fatores determinantes para a resolução do conflito ou a interdisciplinaridade das matérias envolvidas, nem sempre a intervenção judicial pode se revelar o melhor caminho na busca da solução mais adequada. Destaca Rodolfo de Camargo Mancuso³ que:

[...] uma evidência da baixa efetividade da solução adjudicada, estatal, em comparação com a que deriva de outras instâncias heterocompositivas, pode ser observada na intervenção judicial em megaconflitos, justamente pela multiplicidade de aspectos envolvidos, como se constata, por exemplo, quando da paralisação de transporte público numa megalópole: de ordinário, o impasse acaba resolvido após rodadas de negociação com representantes dos grupos e dos interesses envolvidos, justamente pela percepção de que tal contexto é largo demais para ser equacionado nos estreitos lindes da intervenção judicial via sentença de mérito, vocacionadas para dirimir crises propriamente jurídicas, e já não tanto aquelas deflagradas pelos conflitos policêntricos, com intercorrência de elementos outros: políticos, sociais, econômicos. Nessas relações multiplexas a judicialização não se tem revelado exitosa, por mais de um fator: dificuldade par o órgão julgador, de captar a controvérsia em toda sua extensão e com todas suas particularidades; tempo excessivamente longo para a instrução probatória; necessidade de aguardar a formação de coisa julgada (...).

Não apenas no Brasil, mas também em outros países, enfatizam-se programas e métodos alternativos para a resolução de conflitos, agrupados ao que se denominam de MARC (métodos alternativos – adequados – de resolução de conflitos) ou ADR (*alternative dispute resolution*)⁴. Nesses métodos, dos quais a negociação e a mediação fazem parte, deve-se exaltar a cooperação, o intuito colaborativo para a busca de uma saída consensual para o conflito, considerando-se as diversas nuances que envolvem a questão em prol da solução mais adequada e que atenda os anseios dos interessados. Trata-se de alternativa ao modelo adversarial do processo judicial, que muitas vezes não tem condições de prestar solução satisfatória ao interesse das partes.

3 MANCUSO, Rodolfo de Camargo, 2009.

4 PAUMGARTEN, Michele, 2015.

Nesse contexto, a atuação extrajudicial do Ministério Público ganha relevo, especialmente para tornar efetiva a missão constitucional que lhe foi conferida.

Nesse mesmo panorama, um novo movimento está, cada vez mais, promovendo a convergência de esforços e abrange, entre outros: a esfera judicial e extrajudicial, a atuação como órgão agente e como “custos juris” ou “custos societatis”, bem como todos os graus de atuação, ramos do Direito (penal, cível, ambiental, administrativo, entre outros) e áreas do conhecimento humano (incluindo as abordagens multidisciplinar, interdisciplinar, transdisciplinar e intersetorial). Trata-se do fomento à atuação resolutiva, que busca solucionar os problemas que prejudicam uma missão comum a todas as pessoas e instituições: o desenvolvimento harmônico e sustentável.

Saliente-se que missão pode ser definida como a “razão da existência”. Nesse sentido, a Resolução nº 147/2016 do CNMP, que dispõe sobre o planejamento estratégico nacional do Ministério Público, estabelece no inciso IV do artigo 2º que se considera missão: “a razão de existir da Instituição”. Saliente-se que todas as pessoas têm uma razão de existir, por mais que, muitas vezes, não percebam e não ajam a partir disso. Sob outro ângulo, todas as relações são estabelecidas com base em uma missão. Possuem uma razão, um motivo, em virtude da qual são estabelecidas. Ocorre que, algumas vezes, esse motivo reflete uma percepção linear e um comportamento individualista, quando não destrutivo, em virtude do grau dos condicionamentos/paradigmas. Por isso, acredita-se que não há uma missão envolvida naquela relação, mas, em verdade, há. O que pode não haver é uma missão comum e, nesse caso, as relações estabelecidas passam a ser, entre outras coisas, utilitaristas, afastando-se do desenvolvimento harmônico e sustentável.

A Constituição Federal de 1988 inegavelmente operou mudanças significativas no perfil do Ministério Público, conferindo-lhe a responsabilidade de defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito, dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/88). Para concretizar e realizar o estabelecido, a própria Constituição assegurou instrumentos para o cumprimento desse desiderato, dentre os quais a promoção do inquérito civil e da ação civil pública (art. 129, inciso III, da CF/88 e Lei nº 7.347/85).

Resta evidente, portanto, que a partir da CF/88, coube ao Ministério Público postura mais ativa. Contudo, o modelo mais ativo de atuação não pode ficar confinado às demandas judiciais. Espera-se desse Órgão autônomo e essencial à função jurisdicional do Estado

que desempenhe a sua missão constitucional de agente transformador da realidade social.

Para cumprir a sua finalidade constitucional, o Ministério Público pode atuar de modo demandista, requerendo provimento jurisdicional para a resolução de conflitos e controvérsias, e por meio da atuação extrajudicial. Esta última vem ganhando relevo diante da percepção e da preocupação, não apenas com a celeridade processual tão propalada para fundamentar a coletivização das ações judiciais, mas sobretudo com a qualidade e efetividade da solução. Contudo, cabe destacar que ambas são complementares e podem cooperar na solução de problemas, conflitos e controvérsias. Para tanto, exige-se conhecer a realidade local, as interconexões existentes nos sistemas que se relacionam constantemente, e, dentro do possível, cooperar com os setores público, privado e sociedade civil organizada, bem como com a comunidade em geral. Assim, atua-se nas causas e nas consequências, alterando os valores (que são formas de perceber e agir) e, conseqüentemente, produzindo impactos nas relações estabelecidas para atender as necessidades da sociedade e do ambiente como um todo. Contribui-se para transformação da realidade, alterando-se paradigmas. Nesse contexto de convergência de todas as formas de atuação, situa-se a atuação de forma resolutiva.

É crescente a percepção da necessidade de mudança de paradigmas, notadamente o jurídico, para que a mudança da realidade social seja, de fato, operada. Pondera Alexandre Amaral Gavronski⁵ que

convém reafirmar que o adequado enfrentamento do desafio supõe a superação de uma postura tradicional de atuação tendente a restringir a postura ativa à propositura de ações judiciais para demandar ao Poder Judiciário o equacionamento (resolução) da lesão ou ameaça a direitos de cuja defesa está incumbida a instituição. Uma postura que identifica no Poder Judiciário o principal, quando não o único, responsável pela resolução dos conflitos e controvérsias jurídicas, e no Ministério Público a responsabilidade de apenas (bem) demandar essas resoluções ao Poder Judiciário. (...) Essa superação se insere num movimento que se tem desenvolvido internamente no Ministério Público nas últimas duas décadas de aposta institucional numa postura resolutiva, que se tem reconhecido como mais compatível com a configuração constitucional da instituição do que a postura demandista antes referida. Consolida-se a percepção de que uma postura que negue responsabilidade do Ministério Público com a efetiva resolução das questões nas quais é legitimado a atuar, quando isso for possível, é incompatível com a isonomia constitucional com o Poder Judiciário quanto a garantias, autonomias e remuneração. Entende-se que tal isonomia impõe também ao Ministério Público,

5 GAVRONSKI, Alexandre Amaral, 2015.

o compromisso com a resolução dos conflitos e controvérsias que lhe são apresentados sempre que puder contribuir decisivamente para alcançá-la.

No panorama atual, evidencia-se a necessidade de alinhamento e integração para alcançar a missão comum. A atuação resolutiva apresenta-se como um caminho convergente a ser seguido na busca de promover o desenvolvimento harmônico e sustentável no âmbito pessoal, familiar, institucional, interinstitucional, nacional, internacional e na comunidade em geral (compreendendo as comunidades tradicionais, virtuais, entre outras).

3. Soluções propostas

3.1. Fomento à atuação resolutiva

Como forma de alcançar a sua missão constitucional (art. 127 CF/88), o Ministério Público brasileiro está fomentando a atuação resolutiva em diversos contextos, o que coopera para promover o desenvolvimento harmônico e sustentável.

A Constituição Federal de 1988 revelou-nos os princípios constitucionais da República, a saber: a perpetuidade do pacto federativo; a concepção de Estado Democrático de Direito; o princípio republicano da soberania popular; a postulação da dignidade da pessoa humana; a defesa da livre-iniciativa e o princípio do pluralismo político. De forma sucinta cabe ressaltar que a referida Carta Magna prevê normas para regular as relações estabelecidas no âmbito de sua incidência, de modo a possibilitar o bom convívio e a garantir a existência de uma sociedade fundada na harmonia.

No contexto em estudo, ressalte-se o conceito de dignidade humana para Moraes (2003) citado por Maciel (2010):

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, que constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. (...)

A ideia de dignidade da pessoa humana encontra no novo texto constitucional total aplicabilidade (...) e apresenta-se uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece-se verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever-ser configura-se pela existência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. (...) Ressalte-se, por fim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução n. 217A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948 e assinada pelo Brasil na mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. (Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1925>>. Acesso em: 06 out. 2016)

A partir dos princípios constitucionais e da compreensão do conceito de dignidade humana, cabe ressaltar que, para a promoção de valores e a qualificação das relações, a Constituição Federal impõe limites aos desejos individuais, compatibilizando as necessidades inerentes aos seres vivos dentro do ecossistema.

Quanto à Saúde, a Constituição Federal estabelece as diretrizes na Seção II do Título VII, relativo à Ordem Social.

O artigo 196 da CF/88 prevê que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Percebe-se que a Constituição priorizou as políticas (incluindo as políticas públicas e demais atividades), a qualidade do acesso e a atuação voltada não apenas no caráter curativo, mas também preventivo. Tais aspectos indicam a necessidade do desenvolvimento, de forma harmônica e sustentável, para atender as necessidades decorrentes dos direitos e deveres constitucionalmente previstos. No mesmo sentido, o artigo 198 da CF/88 estabelece:

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

De maneira mais ampla, é possível perceber que os ditames constitucionais fazem parte do escopo de um sistema maior, que visa

a desenvolver a harmonia, exteriorizada na paz (interna e externa) e em qualidade de vida, efetividade e sustentabilidade. Em outras palavras, a Constituição Federal, levando em consideração todas as perspectivas envolvidas, visa a criar normas para que o processo seja efetivo na busca da missão comum, estabelecendo uma ordem jurídica com parâmetros indicativos e permitindo correções de rumo, de modo a garantir a preservação dos sistemas e o atendimento das necessidades a curto, médio e longo prazos.

Como se vê, o aparato constitucional não pune, mas orienta e desenvolve a cultura de uma nação, estabelecendo uma ordem no caminho que desenvolve de forma harmônica e sustentável as relações (a missão comum).

Para que esse caminho alcance a missão comum, é essencial atuar nas consequências e nas causas do desrespeito à natureza e à dignidade humana (própria e dos outros indivíduos). Mas quais são as verdadeiras causas? Será que elas estão ligadas apenas à ausência de recursos materiais ou refletem um sentimento mais profundo de vazio? O que está faltando? Por certo que as causas não se limitam às questões materiais. Caso contrário, por que há corrupção, violência praticada por jovens de classe média, etc.?

O Relatório de Desenvolvimento Humano do Brasil 2009-2010⁶, mediante consulta “Brasil Ponto a Ponto”, relata a opinião de meio milhão de pessoas acerca de fatores de mudança, pelo seguinte questionamento: o que precisa mudar no Brasil para suas vidas melhorarem de verdade? As respostas à referida consulta apontaram para um tema fundamental: valores. Segundo o citado relatório (2009), as pessoas disseram que para suas vidas melhorarem é preciso que haja mais respeito, tolerância, responsabilidade, paz, menos discriminação, mais fraternidade (entre muitos outros valores levantados), não somente em suas casas, mas nas escolas, no trabalho, no trânsito, etc., enfim, em seu dia a dia.

A consulta citada aponta para a necessidade da promoção de valores de vida e valores públicos como alavanca para o desenvolvimento. Parte-se do entendimento de que os valores de vida são diretrizes norteadoras, guias, metas, padrões que nos informam sobre como agir melhor na vida. Os valores de vida, portanto, são os valores que vivemos, ou seja, aqueles que não somente são ditos, mas que influenciam efetivamente as ações dos indivíduos. Por valores públicos entenda-se valores que são essenciais para uma convivência saudável: tratam de temas como educação, humanização da saúde,

6 RDH, Relatório de Desenvolvimento Humano, 2009-2010. 2009.

redução da violência, culturas organizacionais com trabalhos com mais prazer e menos sofrimento, entre outros tantos tópicos. Em termos gerais, valores são formas de perceber e agir.

Sob outro ângulo, pode-se dizer que as causas do desrespeito à natureza e à dignidade humana são sistêmicas, ou seja, decorrem de relações interdependentes e inter-relacionadas entre diversos componentes do ecossistema. Assim, para remediar as causas (e as consequências) do desrespeito é necessário mudar a qualidade das relações estabelecidas, desenvolvendo relações harmônicas e sustentáveis. Nesse contexto, situam-se as categorias de atuação de forma resolutiva, principalmente a atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos, que fomentam esse tipo de relação.

Crê-se que o fomento à atuação de forma resolutiva, notadamente a que promove o planejamento e a gestão dos sistemas que atuam e/ou intervêm nas políticas públicas e nas atividades desenvolvidas para atender necessidades (a atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos), possibilita a convergência de recursos multidisciplinares, intersetoriais e, como refere Morin⁷ (2008), transdisciplinares, mapeando, alinhando e integrando, a partir de um foco prioritário (como, por exemplo, a rede de fornecimento de medicamentos, o planejamento familiar, o combate ao crack, a gripe H1N1, a construção de uma estrada, o afastamento de irregularidades, a disputa pela guarda de uma criança, etc.) e, relevando, o contexto familiar, as necessidades, possibilidades e atividades.

Dessa forma é possível desenvolver, de forma harmônica e sustentável, as relações em todos os níveis (incluindo as relações pessoais, familiares e comunitárias, institucionais e interinstitucionais, nacionais e internacionais).

Saliente-se que os aspectos elencados nos parágrafos anteriores são essenciais para produzir os impactos intermediários previstos no “retorno para sociedade” do Mapa Estratégico Nacional do Ministério Público nos seguintes termos: “Defesa dos Direitos Fundamentais, Transformação Social, Indução de Políticas Públicas e Diminuição da Criminalidade e da Corrupção”.

Parte-se da compreensão semântica do termo desenvolvimento, o qual decorre da junção do prefixo *des* com o verbo *envolver*. Nesses termos, para que ocorra o desenvolvimento exige-se o desfazer o embrulho que cobre, encerra e condiciona as probabilidades de alterar o mundo dos fatos. Em termos de humanidade, pode-se dizer que o embrulho resulta dos condicionamentos à percepção do mundo, muitos

7 Morin, Edgar. 2008.

deles decorrentes da visão cartesiana e da concepção mecanicista. Tais condicionamentos interferem na concretização das potencialidades latentes de cada um dos indivíduos e exteriorizam-se na sociedade.

Quanto à visão cartesiana, Fritjof Capra⁸ afirma que:

No século XVII, René Descartes baseou a sua concepção da natureza numa visão fundamental entre dois domínios independentes e separados – o da mente, a ‘coisa pensante’ (*res cogitans*), e o da matéria, a ‘coisa extensa’ (*res extensa*). Essa cisão conceitual entre mente e matéria tem assombrado a ciência e a filosofia ocidentais a mais de trezentos anos.

Relativamente à concepção mecanicista, Roberto Crema⁹ é preciso ao relatar:

Surge assim, sob sua orientação intelectual, a concepção mecanicista: o homem-máquina habita o grandioso Universo-máquina, regido por leis matemáticas perfeitas. Desmorona-se a visão orgânica do mundo, cálida e misteriosa, estabelecendo-se a fria e estreita visão racionalista-mecanicista-reducionista. A inescrutável vastidão de *Holos* é reduzida a engrenagens sob o infalível império da causalidade. Atuar nas causas para se produzir efeitos desejáveis passa a ser a grande aspiração. Como afirma Granger, “Descartes anuncia o advento de um mundo positivo e duro, mas que é também aquele em que o homem proclama seu reinado sobre as potências da natureza”.

Pode-se dizer que tais concepções são formas de perceber o mundo que dominaram o pensar e o agir nos últimos séculos e que culminaram por gerar um individualismo extremado. Esse egocentrismo agravou ainda mais a situação, chegando, inclusive, a colocar em segundo plano a recomendação mecanicista de atuar nas causas para se produzir os efeitos, enfocando apenas as consequências do crescente desrespeito à natureza e à dignidade humana, na busca de soluções imediatistas. Nesse compasso, pode-se afirmar que há, até mesmo, uma dificuldade de se pensar em termos mecanicistas, o que dirá perceber o mundo de forma sistêmica. Assim, predomina o pensamento linear, que não percebe as complexidades da vida e, por isso, busca solucionar problemas como, por exemplo, a falta de medicamentos, com ações extremadas e isoladas do contexto, sendo, portanto, inefetivas.

Tais circunstâncias estão se refletindo não apenas nos valores e na dificuldade de defender a ordem jurídica, mas, principalmente, na insustentabilidade crescente. Dessa forma, passam a inviabilizar

8 CAPRA, Fritjof. 2002.

9 CREMA, Roberto. 1989.

a sobrevivência das espécies no planeta, notadamente a humana. A saúde, física e psicológica, é a mais atingida, sendo “lembrada” somente quando perdida. Ademais, desvirtua o que preconiza a Organização Mundial de Saúde, no sentido de que saúde não é apenas a ausência de doença, mas o bem-estar geral do indivíduo.

Saliente-se que, dependendo de questões hereditárias e de convívio (principalmente nos três primeiros anos de vida), os condicionamentos poderão limitar a percepção de soluções para diversos problemas. Por isso, o embrulho deve ser desfeito para facilitar a superação de dificuldades pessoais e, principalmente, para enfrentar a insustentabilidade crescente. De outra sorte, parece que não haverá sequer desenvolvimento, o que dirá desenvolvimento harmônico e sustentável.

Para alterar a forma de percepção e desfazer os condicionamentos, é indispensável atender não apenas às necessidades fisiológicas dos seres humanos, mas também suas necessidades psicológicas e de autorrealização. Nesse sentido, inicialmente, cabe distinguir necessidades de vontades e desejos. O escritor James C. Hunter¹⁰ refere que “Uma vontade – Simião explicou – é simplesmente um anseio que não considera as consequências físicas e psicológicas daquilo que se deseja. Uma necessidade, por outro lado, é uma legítima exigência, física ou psicológica para o bem-estar do ser humano”.

Assim, diante da insustentabilidade crescente, torna-se urgente adotarmos, na prática, essas distinções, sob pena de inviabilidade das formas de atendimento das necessidades e extinção de ecossistemas. Parte-se do entendimento de que suprir as exigências de fome, sono, entre outras necessidades fisiológicas, é inafastável. Contudo, para que possa ocorrer o desenvolvimento das potencialidades, é necessário, também, que as pessoas se sintam seguras, pertencentes e valorizadas no convívio com seus semelhantes (necessidades psicológicas).

Necessidade psicológica de segurança, que se refere à exigência de proteção contra o perigo, de ordem, de orientação (inclui o estabelecimento de limites, regras e padrões). Esta deve ser suprida inicialmente pelos pais e exterioriza-se em questões como os direitos trabalhistas e a segurança pública.

A necessidade psicológica de pertencimento, por sua vez, uma das mais afetadas no contexto atual individualista, refere-se à exigência de sentir-se amado, aceito, participante, parte integrante.

¹⁰ HUNTER, James C. 2004

O pertencimento está relacionado ao afeto e à identificação com um grupo (que pode influenciar em condutas positivas ou negativas).

A terceira espécie de necessidade psicológica é a de autoestima, ou seja, de sentir-se valorizado, útil na cooperação, com sentimento de reconhecimento e aprovação.

Ao suprir essas necessidades psicológicas, o indivíduo percebe: “Estou seguro no grupo, pertenço a ele e sou valorizado”. As necessidades psicológicas são necessidades de qualidade relacional, com outras pessoas e com o ambiente como um todo.

Por fim, a necessidade de autorrealização, ou seja, de superar condicionamentos e desenvolver potenciais. O psicólogo humanista Abraham Maslow¹¹ usava o termo *self-actualization*, traduzido como autoatualização, para definir essa necessidade como “o uso e a exploração plenos de talentos, capacidades, potencialidades, etc.”.

Também, nas relações, há que se desenvolver, conjuntamente, a percepção da unidade sob a aparente contradição. Desse modo, é possível transcender divergências e priorizar convergências, fomentando a paz nas relações e desenvolvendo características de pessoas autoatualizadoras, dentre as quais a destacada por Abraham Maslow¹² nos seguintes termos: “a percepção mais eficiente da realidade e relações mais satisfatórias com ela”.

Superando os condicionamentos que impedem o desenvolvimento, o que será necessário para que as alterações que estão se efetivando possam ser consideradas sustentáveis? Por certo que essas modificações deverão gerar impactos proporcionais nos três eixos da sustentabilidade:

1. Eixo econômico: com a geração de renda e agregação de valor, mas de forma sustentável, o que exige a visão e integração dos outros dois eixos;
2. Eixo social, com as áreas da saúde, educação, cidadania e segurança, as quais devem sempre atuar de forma integrada; e
3. Eixo ambiental, que deve buscar o equilíbrio e a harmonia, não podendo ser articulado de forma extremada, mas, sim, integrado com os dois outros eixos, sob pena de inefetividade das propostas.

Em outras palavras, todos são componentes inseparáveis do ecossistema, traduzindo-se essa qualidade na expressão

¹¹ MASLOW, 1970 *apud* Fadiman e Frager.

¹² MASLOW, 1970 *apud* Fadiman e Frager.

sustentabilidade. Da forma exposta, as necessidades humanas poderão ser atendidas de forma sustentável, ou seja, pela definição tradicional, suprindo-se as gerações presentes sem comprometer as gerações futuras. Nessa busca de proporcionalidade e sustentabilidade, afastam-se desejos isolados, gerando efeitos públicos, que se traduzem em benefícios mútuos e agregam valor sustentável.

Com isso, é exigida e favorecida a convergência dos três setores (público, privado e sociedade civil organizada) e da comunidade em geral, facilitando a formação de parcerias e de redes de cooperação. Exigida porque não há como atender às necessidades, gerando impactos proporcionais, sem a participação dos três setores. Favorecida porque, para a sociedade, não interessa quem faça isso, desde que faça, ou seja, promova o desenvolvimento harmônico e sustentável. Em outras palavras, evidencia-se uma missão comum que facilita a convergência de todos.

Ademais, essa forma de convergência possibilita o desenvolvimento da democracia, representativa e participativa. Participativa porque não há somente a transferência de responsabilidades, mas, também, porque a própria pessoa que vota começa a perceber e a agir de modo a alcançar a missão comum. Representativa porque as pessoas passam a votar em quem promove, executa e cria condições favoráveis à realização e à concretização dessa missão, ou seja, efetivamente representa a missão.

Nesse ambiente, a harmonia se estabelece, de forma mais evidente, na convergência intersetorial e da comunidade. De maneira transversal, em todas as circunstâncias que envolvem o desenvolvimento harmônico e sustentável. Isso quando os impactos produzidos nos três eixos da sustentabilidade são proporcionais. Também, ao serem atendidas as necessidades não apenas materiais, mas também as psicológicas e de autorrealização. A harmonia está presente nesse processo, pois ela pode ser definida nos seguintes termos:

1- Boa disposição das partes de um todo; proporção. 2 - Paz entre as pessoas; concórdia; 3 - Sucessão agradável de sons; 4 - (Mús) arte de formar e encadear acordes.¹³

Pois é justamente nessa busca de proporção, de paz e concórdia que a convergência afigura-se essencial. Convergência de todos os elementos (pessoas, famílias, instituições, recursos econômicos, sociais e ambientais, das necessidades, etc.), incluindo o alinhamento

13 LUFT, Celso. 1998.

e/ou a integração dos ordenamentos jurídicos, que devem direcionar as condutas para o desenvolvimento harmônico e sustentável.

Em verdade, a harmonia transcende a própria sustentabilidade, pois, em alguns casos, um determinado subsistema acaba dando lugar a outro, na constante busca de evolução. Da célula que se divide, passando pela mãe que se sacrifica em um amor desapegado pelo filho, há sempre um padrão harmônico que compele não apenas à transmissão da informação, mas também (e principalmente) ao despertar de uma consciência maior. O que faz convergir esse processo é a percepção da razão da existência, ou seja, da missão.

Levando-se em consideração o exposto acima, a definição de desenvolvimento harmônico e sustentável pode ser estabelecida em convergência com diversas diretrizes nacionais e internacionais, de forma resumida e mais aprofundada.

De forma resumida, desenvolvimento harmônico e sustentável é o processo que busca, a partir do(s) foco(s) prioritário(s) e, no que couber, dando relevância à família, atender necessidades, com impactos proporcionais nos 3 (três) eixos da sustentabilidade, por meio da convergência dos 3 (três) setores e da comunidade em geral e via promoção da atuação resolutiva e/ou de matrizes de convergência, gerando a melhora nas relações (qualificando-as), a consciência da unidade e a paz, interna e externa e, conseqüentemente, a redução e/ou a qualificação da judicialização.

A maior parte dos elementos que compõe essa definição já foi objeto de articulações nos parágrafos anteriores, e os demais serão analisados as seguir. Antes, porém, cabe citar uma definição mais completa de desenvolvimento harmônico e sustentável.

De forma mais completa, desenvolvimento harmônico e sustentável é o processo evolutivo, contínuo, gradual, progressivo, dinâmico, articulado, dialógico, criativo, cooperativo e sistêmico e, por isso, efetivo, que busca, a partir do(s) foco(s) prioritário(s) e, no que couber, dando relevância à família, atender necessidades, com impactos proporcionais nos 3 (três) eixos da sustentabilidade, por meio da convergência dos 3 (três) setores e da comunidade em geral e via promoção da atuação de forma resolutiva e/ou de matrizes de convergência, gerando o pensamento e a atuação sistêmicos, a melhora nas relações estabelecidas para atender as necessidades que geram interesses individuais e coletivos em geral (coletivos em sentido estrito, difusos e individuais homogêneos), bem como as necessidades abrangidas e as decorrentes de planejamentos e de gestões desenvolvidos para atendê-las (qualificando essas relações), e o bem-

estar econômico, socioambiental, político e cultural das comunidades, ou seja, a liberdade e a independência funcional com a consciência da unidade e a paz, interna e externa, e, conseqüentemente, a redução e/ou a qualificação da judicialização.

Acredita-se que a compreensão aprofundada dos elementos constantes da definição mais completa virá quando se vivenciar o previsto nesse processo.

Nesse momento, afigura-se mais relevante perceber que a missão do Ministério Público, estabelecida principalmente no artigo 127 da Constituição Federal de 1988, é extremamente convergente à promoção do desenvolvimento harmônico e sustentável, bem como sugerir formas de concretizar e realizar o proposto, notadamente via atuação resolutiva.

Dentre as atribuições previstas na Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Em outras palavras, essa é a razão da existência do Ministério Público, sua missão constitucional. Missão essa que é convergente ao desenvolvimento harmônico e sustentável, notadamente porque é preciso harmonizar a manifestação dos interesses individuais indisponíveis no contexto no qual se defende também os interesses sociais em geral (econômicos, sociais propriamente ditos e ambientais). A defesa da democracia, representativa e participativa, abrange a convergência dos setores público, privado e sociedade civil organizada, bem como da comunidade em geral. A defesa da ordem jurídica, por sua vez, indica a necessidade de se promover a atuação de forma resolutiva e/ou matrizes de convergência, notadamente por meio da atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos, que possibilita o aperfeiçoamento e a convergência dos planejamentos e das gestões efetivados pelos sistemas que atuam e/ou intervêm nas atividades e políticas públicas desenvolvidas para atender as necessidades como um todo. Essa forma de atuação resolutiva assume maior relevância diante da função institucional prevista no inciso II do artigo 129 da Lei Maior nos seguintes termos: “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

Diante disso, cabe ressaltar a importância do Conselho Nacional do Ministério Público no fomento da convergência estrutural necessária à implementação de ações que solucionem os problemas que prejudicam o desenvolvimento harmônico e sustentável. Esse fomento

otimiza o desempenho e propicia o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, bem como o cumprimento dos deveres funcionais e institucionais.

Notadamente em momentos de crise evidencia-se que é indispensável a convergência institucional, principalmente para fins de posicionamento estratégico junto à sociedade. Diante da escassez de recursos, a sobrevivência institucional exige a união e a demonstração da agregação de valor, não apenas por parte de um dos ramos ou de uma unidade do Ministério Público (unidade como órgão ou setor), mas da instituição como um todo (da unidade institucional). Por isso, Conselho Nacional do Ministério Público, por meio do Planejamento Estratégico, prioriza a unidade institucional e a integração do Ministério Público brasileiro.

Nesse mesmo sentido, a Constituição Federal estabelece, como princípios institucionais do Ministério Público, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Independência que será funcional na medida em que for exteriorizada em prol da missão constitucional.

Em termos práticos, a independência funcional poderá ser valorada, dentre outras formas, de acordo com os aperfeiçoamentos efetivados e sugeridos, que podem ser mensurados principalmente por meio de critérios relacionados à inovação e à proatividade, bem como levando-se em consideração as proposições de melhorias, institucionais e interinstitucionais, direcionadas aos mapas e planos estratégicos, às resoluções, aos provimentos e às recomendações das corregedorias. Tais aspectos estão sendo objeto de sugestões para atualização das Tabelas Unificadas do Ministério Público e das resoluções que permitam valorizar esse tipo de atuação. Isso porque a independência funcional, assim como as liberdades em geral, é fundamental para provocar mudanças nas formas de perceber e agir e, conseqüentemente, promover aperfeiçoamentos. Contudo, ela precisa ser desenvolvida em harmonia com os demais princípios constitucionais, notadamente nos momentos de crise.

De forma convergente ao exposto nos parágrafos anteriores, situa-se a Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (CDDF)¹⁴:

Criada por emenda regimental, a Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais - CDDF, é um espaço institucional direcionado ao desenvolvimento de estudos, estratégias e iniciativas nacionais afetos ao aprimoramento e unidade da atuação do Ministério Público - MP na defesa dos direitos fundamentais, em coerência com as diversas

14 Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/institucional/comissoes/comissao-de-defesa-dos-direitos-fundamentais/apresentacao>. Acesso em: 12 out. 2016

previsões constitucionais e legais que conferem ao órgão o poder-dever de atuar como agente de transformação positiva da realidade social.

Tendo em vista a complexidade dos direitos fundamentais, bem como a amplitude dos temas relacionados, adotamos como opção metodológica, a formação de Fóruns e Grupos de Trabalho temáticos, que contam, em sua composição, com representantes do MP de diferentes unidades e de distinto conhecimento e atuação nas respectivas áreas. O planejamento dos trabalhos é anual e formalizado por meio de fichas de projetos.

Diante da urgência que envolve a concretização dos direitos fundamentais, em especial os difusos, coletivos e sociais, a CDDF prioriza em seus projetos: a ampliação da atuação extrajudicial como forma de pacificação dos conflitos, a indução de políticas públicas e os trabalhos em parceria ou em redes de cooperação, conforme preconiza o mapa estratégico do MP. A participação social é fomentada por meio de Audiências Públicas e do Encontro Ministério Público e Movimentos Sociais.

Desta forma, a Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais, contribui com a missão do Conselho Nacional do Ministério Público de fortalecer e aprimorar o Ministério Público, assegurando sua autonomia e unidade, para uma atuação responsável e socialmente efetiva, conforme previsto no mapa estratégico do CNMP.

A Corregedoria Nacional do Ministério Público e as Corregedorias-Gerais dos Estados e da União celebraram acordo, aprovando e assinando a Carta de Brasília, apresentando considerandos e apresentando diretrizes no sentido da modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público, bem como o fomento à atuação resolutiva do MP Brasileiro¹⁵. Dentre outros considerandos, destacam-se:

CONSIDERANDO que, nesse contexto constitucional, as Corregedorias do Ministério Público – a Nacional (CNMP), que exerce o controle externo, e as 2 Corregedorias de cada Ministério Público, que exercem o controle interno – são garantias constitucionais fundamentais da sociedade e do indivíduo voltadas para a avaliação, a orientação e a fiscalização dos órgãos executivos, administrativos e auxiliares do Ministério Público brasileiro, de modo que é relevante que atuem de maneira qualificada para tornar efetivos os compromissos constitucionais do Ministério Público na defesa dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais;

CONSIDERANDO que as Corregedorias constituem-se em Órgãos de Controle e Indução da Efetividade e de Garantia da Unidade Institucional do Ministério Público;

¹⁵ Carta de Brasília. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/CARTA_DE_BRAS%C3%8DLIA.pdf>. Acesso em: 12 out. 2016

No que se refere às diretrizes estabelecidas, consta da Carta de Brasília: “1 Diretrizes estruturantes: b) Concepção do Planejamento Estratégico como garantidor da Unidade do Ministério Público”.

Levando em consideração a busca de “indução da efetividade”, voltada à Unidade e ao Planejamento Estratégico, cabe sugerir algumas definições. De modo geral, pode-se definir como atuação ministerial efetiva aquela que defende a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, promovendo o desenvolvimento de relações harmônicas e sustentáveis que concretizam e realizam o direito produzindo impactos na defesa dos direitos fundamentais, na transformação social, na indução de políticas públicas e na diminuição da criminalidade e da corrupção. Por eficaz, aquela que realiza ações, em quantidade e qualidade, convergentes e aptas a produzir essa efetividade. Na busca de uma maior convergência com o Planejamento Estratégico, pode-se dizer que são efetivas as ações na medida em que forem desenvolvidas de forma alinhada ou integrada com os resultados institucionais constantes do Mapa Estratégico Nacional do Ministério Público brasileiro, porque, dessa forma, promovem os impactos na efetividade antes referida com atividades/ações (“produtos/serviços”) priorizadas pela instituição. A atuação ministerial eficiente, por sua vez, de maneira geral, pode ser definida como aquela atuação que realiza ações direcionadas a alcançar a eficácia e a efetividade, usando adequadamente os meios disponíveis, em conformidade com critérios de custo-efetividade, produtividade, tempo, custo-benefício e custo unitário das ações, entre outros.

Quanto à eficiência, cabe destacar que os critérios e indicadores estabelecidos para mensurar o desempenho da atuação eficiente poderão ser complementados com indicadores específicos de execução (realização dos processos, projetos e planos de ação conforme as diretrizes estabelecidas), de excelência (conformidade a critérios e padrões de qualidade/excelência) e de economicidade (obtenção e uso de recursos com o menor ônus possível, dentro dos requisitos e da quantidade exigidos pelas ações definidas como eficazes). De maneira mais específica, o Mapa Estratégico Nacional prevê, dentre seus processos priorizados para alcançar a missão constitucional, a eficiência da atuação institucional, incluindo a atuação extrajudicial e a de forma resolutiva, e a eficiência operacional, para qual convergem ações relacionadas às pessoas, à infraestrutura tecnologia (formas de atuação priorizadas pela instituição).

De forma a demonstrar, com detalhes, a importância e a viabilidade da atuação de forma resolutiva, foram elaboradas,

juntamente ao Procurador do Trabalho Sandoval Silva do Estado do Pará, algumas sugestões sistematizadas para Política de Fomento à Atuação Resolutiva e para diversas resoluções, dentre as quais, as que promovem a convergência estrutural que será exposta nesse texto.¹⁶

Nesse contexto, importante destacar que um dos temas principais do conceito de desenvolvimento harmônico e sustentável é a necessidade, ou seja, as legítimas exigências naturais, culturais, fisiológicas, psicológicas, de autorrealização e espirituais dos seres humanos, concretizadas e atendidas por meio dos direitos humanos e as circunstâncias exigidas para atingir a sustentabilidade e a harmonia nas relações entre os seres vivos e o *habitat*.

Assim, pode-se estabelecer uma definição convergente de atuação resolutiva (existem outras definições, inclusive no âmbito do Ministério Público): a atuação resolutiva é a maneira (forma) de atuar que soluciona o(s) problema(s) que prejudica(m) o desenvolvimento harmônico e sustentável. Dessa forma, a atuação resolutiva contribui/coopera para melhorar (qualificar) as relações estabelecidas para atender as necessidades que geram interesses individuais e coletivos em geral (coletivos em sentido estrito, difusos e individuais homogêneos), bem como as necessidades abrangidas e as decorrentes de planejamentos e de gestões desenvolvidos para atendê-las. Isso porque o desenvolvimento harmônico e sustentável é o processo que melhora (qualifica) essas relações.

A presente definição inclui as atuações por meio das quais os membros, os servidores e as equipes, no âmbito de suas atribuições, contribuem decisivamente para prevenir ou solucionar o problema, conflito ou controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e para efetivar as sanções aplicadas em face dos correspondentes ilícitos, buscando a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos que lhe são disponibilizados para resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

Problema é uma circunstância (ou mais de uma) que prejudica (dificulta ou impede) o desenvolvimento harmônico e sustentável. Dessa forma, essa circunstância impacta negativamente na qualidade das relações referidas nas definições constantes nos parágrafos anteriores (definições de desenvolvimento harmônico e sustentável e de atuação resolutiva), devendo ser considerada a partir de um

¹⁶ Mais informações na versão completa do presente artigo e no documento sobre a Política, disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <rodrigoshoeiller.blogspot.com.br>.

determinado foco prioritário escolhido e tanto na perspectiva micro (fazer parte de um problema maior) quanto macro (a soma de todos os problemas relacionados ao foco). Essa definição abrange os conflitos, as controvérsias, as lesões a direitos e interesses, as dificuldades de efetivação de sanções, entre outras circunstâncias.

Diante disso, o foco prioritário passa a ser o parâmetro delimitador da atuação de forma resolutiva, decorrente de um processo de escolha necessário para alcançar a missão, que deve levar em consideração as diretrizes propostas, adaptando-as à realidade local, bem como preencher critérios de conveniência, oportunidade e urgência. O foco prioritário deve ser o ponto por meio do qual se promove a atuação resolutiva.

Adaptação à realidade local, por sua vez, é o processo que torna factível a concretização e a realização das diretrizes, nacionais e interacionais, levando em consideração as necessidades, as possibilidades e as atividades do contexto econômico, social, ambiental, geopolítico e temporal existentes no âmbito de suas atribuições e convergentes ao desenvolvimento harmônico e sustentável.

Levando em consideração a abrangência dos impactos, decorrentes da atuação de forma resolutiva, na esfera das relações descritas nas definições constantes nos parágrafos anteriores, podem ser estabelecidas as seguintes categorias:

- I - atuação resolutiva de impactos individuais, que é aquela atuação de forma resolutiva que soluciona os problemas que prejudicam o desenvolvimento harmônico e sustentável, produzindo impactos prioritariamente na esfera de relações estabelecidas para atender as necessidades que geram interesses individuais;
- II - atuação resolutiva de impactos coletivos em geral, que é aquela atuação de forma resolutiva que soluciona os problemas que prejudicam o desenvolvimento harmônico e sustentável, produzindo impactos prioritariamente na esfera de relações estabelecidas para atender as necessidades que geram interesses coletivos em geral (coletivos em sentido estrito, difusos e individuais homogêneos);
- III - atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos, que é aquela atuação de forma resolutiva que soluciona os problemas que prejudicam o desenvolvimento harmônico e sustentável, produzindo impactos nas relações estabelecidas para atender as

necessidades abrangidas e as decorrentes dos planejamentos e das gestões desenvolvidos para atendê-las e que é desenvolvida como etapa ou fase de uma determinada sistematização, preferencialmente um procedimento, que preencha os seguintes requisitos:

- a. Estabeleça a escolha de foco(s) prioritário(s) para atuação voltado(s) ao atendimento de necessidades;
- b. Promova o atendimento de necessidades fomentando a produção de impactos proporcionais nos eixos econômico, social e ambiental e dando relevância ao contexto familiar, no que couber;
- c. Promova o conhecimento da realidade local e desenvolva o diálogo ou a cooperação (interna e/ou externamente, principalmente na modalidade de parcerias e/ou redes de cooperação), inclusive de modo a estimular, no que couber, a convergência (alinhamento e/ou integração) dos setores público, privado e sociedade civil organizada, bem como da comunidade em geral;
- d. Fomente o desenvolvimento de matrizes de convergência, levando em consideração as atividades previstas na matriz de convergência que será exposta neste artigo e promovendo, no mínimo, o mapeamento, o aperfeiçoamento e/ou à convergência (alinhamento e/ou integração) dos planejamentos e das gestões desenvolvidos pelos sistemas que atuam e/ou intervêm nas políticas públicas e nas atividades relacionadas ao(s) foco(s) prioritário(s) escolhido(s).¹⁷

O Estabelecimento de categorias poderá ser utilizado para mensurar e valorar o desempenho funcional.

Afigura-se necessário destacar que as atuações resolutivas que utilizam os mecanismos de autocomposição previstos na Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público, bem como as demais formas de tratamento adequado de conflitos de interesses previstas na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, incluem-se nas categorias de atuação resolutiva, inclusive para fins de mensuração e de valoração.

¹⁷ De forma resumida, a atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos pode ser esquematizada por meio de gráficos que estão expostos na versão completa deste texto e em apresentações PowerPoint que constam em: <pgsistemicos.blogspot.com.br> e <rodrigosschoeller.blogspot.com.br> e que devem ser visualizadas no modo apresentação por slides.

Com o objetivo de facilitar a compreensão, cabe ressaltar que as categorias de atuação resolutiva, incluindo as previstas no parágrafo anterior, poderão ocorrer (no âmbito institucional ou fora dele) quando já houver processo judicial (na fase judicial) ou não (na fase pré-processual), tanto no ambiente judicial (abrangendo a esfera pública ou privada) quanto extrajudicial (abrangendo a esfera pública ou privada), o que pode ser representado pelo seguinte quadro:

Fase Pré-processual	Fase Processual
Ambiente Judicial (esfera pública ou privada) *para fins de homologação	Ambiente Judicial (esfera pública ou privada)
Ambiente Extrajudicial (esfera pública ou privada)	Ambiente Extrajudicial (esfera pública ou privada)

No que se refere ao Ministério Público, Gregório Assagra de Almeida, Martha Silva Beltrame e Michel Betenjane Romano¹⁸ elucidam que

a negociação é recomendada ao Ministério Público para as controvérsias ou conflitos em que a instituição possa atuar como parte na defesa de direitos e interesses da sociedade, em razão de sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal (art. 129, III, CF/1988). A negociação é recomendada, ainda, para a solução de problemas referentes à formulação de convênios, redes de trabalho e parcerias entre entes públicos e privados, bem como entre os próprios membros do Ministério Público. (...). Já a mediação é recomendada ao Ministério Público para solucionar controvérsias ou conflitos que envolvam relações jurídicas nas quais é relevante a ação, direta e voluntária, de ambas as partes divergentes. Contudo, nos casos de mediação comunitária e de mediação escolar que envolvam a atuação do Ministério Público, é recomendável que sejam regidas pela máxima informalidade possível.

Verifica-se que os mecanismos de autocomposição e as demais formas de tratamento adequado de conflitos de interesses são excelentes formas de atuar para desenvolver, de forma harmônica e sustentável, as relações em todos os níveis. Assim, são formas de atuação resolutivas que devem ser mensuradas e valoradas com grande relevância.

O fomento da atuação resolutiva tem como objetivo geral promover, no âmbito pessoal, institucional, interinstitucional e na comunidade, por meio dessa forma de atuação estratégica e dialógica,

¹⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de et al, 2015.

o desenvolvimento harmônico e sustentável (que qualifica/melhora as relações estabelecidas para atender as necessidades). De forma convergente a isso, podem ser estabelecidos objetivos específicos, dentre os quais:

- I - o fomento do desenvolvimento harmônico e sustentável por meio da promoção da atuação resolutiva de impacto individual, de impacto coletivo em geral e de planejamento e de gestão sistêmicos, incluindo as atuações resolutivas que utilizem os mecanismos de autocomposição;
- II - a promoção da convergência estrutural necessária para alinhar, integrar, mensurar, valorar, inspecionar, propiciar as correções de rumo, desenvolver a formação continuada e incentivar a implementação desta Política, inclusive de modo a adaptá-la a realidade local;
- III - a promoção da cooperação institucional, interinstitucional e com a comunidade em geral.
- IV - o fortalecimento do posicionamento estratégico do Ministério Público brasileiro com a agregação de valor à sociedade por meio do cumprimento, de forma efetiva, dos deveres funcionais e institucionais.
- V - a sustentabilidade, a efetividade e a paz, interna e externa, nas relações estabelecidas, por meio da adaptação de diretrizes, nacionais e internacionais, à realidade local e da redução e/ou a qualificação da judicialização.

A concretização e a realização do fomento à atuação resolutiva deve seguir diretrizes gerais de ação, dentre as quais:

- I - promover, no âmbito de suas atribuições, a convergência estrutural fomentando o alinhamento e/ou a integração das diretrizes aos planos e planejamentos estratégicos, bem como aperfeiçoando os meios de implementação, os indicadores para mensuração, os modos de valoração, os aspectos examinados nas inspeções e nas correções, os incentivos, a formação continuada, entre outras atividades;
- II - observar o Plano Estratégico Nacional do Ministério Público e o do Conselho Nacional do Ministério Público, bem como os

- respectivos planejamentos e planos estratégicos desenvolvidos pelas unidades e ramos do Ministério Público;
- III - adaptar à realidade local as diretrizes, nacionais e internacionais, justificando de acordo com critérios;
 - IV - promover, principalmente por meio da atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos, o desenvolvimento de critérios e de matrizes de convergência para implementação;
 - V - estimular a utilização de instrumentos aptos a aumentar a percepção da realidade local, principalmente aqueles que forneçam um diagnóstico das necessidades, possibilidades e atividades do contexto local;
 - VI - desenvolver meios de sistematização das ações resolutivas de impacto coletivo em geral e de planejamento e de gestão sistêmicos, principalmente por meio do aperfeiçoamento das normativas disciplinadoras dos procedimentos administrativos, legislativos ou ministeriais;
 - VII - estabelecer indicadores aptos a mensurar a atuação resolutiva, principalmente por meio do aperfeiçoamento das Tabelas Unificadas do Ministério Público e dos relatórios complementares das corregedorias das unidades e ramos do Ministério Público;
 - VIII - desenvolver sistemas de informação e promover a formação continuada sobre esta Política e as atividades dela decorrentes;
 - IX - fomentar o diálogo, a cooperação e a convergência institucional, interinstitucional e com a comunidade em geral incentivando a cultura organizacional e intensificando parcerias e trabalhos em redes de cooperação;
 - X - desenvolver critérios para valoração do desempenho na atuação resolutiva voltada para o desenvolvimento harmônico e sustentável;
 - XI - aperfeiçoar as inspeções e as correições realizadas pela Corregedoria Nacional e pelas Corregedorias Gerais do Ministério Público, principalmente de modo a aperfeiçoar os aspectos examinados e de forma a propiciar a responsabilização, a fiscalização e a orientação necessárias para correção de rumos;

XII - aperfeiçoar os critérios utilizados para fins de promoção e remoção por merecimento de membros e servidores do Ministério Público, de modo a incentivar a atuação de forma resolutiva e dialógica;

XIII - incentivar a atuação de forma resolutiva por meio do alinhamento de recursos humanos e materiais;

XIV - revisar, de forma periódica, e aperfeiçoar a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva e as atividades dela decorrentes (programas, projetos e ações).

Na busca de concretizar e realizar as diretrizes, notadamente às constantes na Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva e nas resoluções convergentes, parece ser relevante o estabelecimento de atribuições e o desenvolvimento de diretrizes específicas de atuação.

De maneira geral, pode-se dizer que incumbe ao Ministério Público brasileiro, nos termos das diretrizes gerais de ação referidas nos parágrafos anteriores, implementar e adotar atuações resolutivas de impacto individual, de impacto coletivo em geral e de planejamento e de gestão sistêmicos, incluindo as que utilizam os mecanismos de autocomposição regulados por meio da Resolução nº 118/2014 do CNMP e da Resolução nº 125/10 do CNJ, bem como prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais ações.

O Conselho Nacional do Ministério Público, com as unidades e ramos do Ministério Público brasileiro, poderá promover a concretização da Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva atentando para organização das atuações mencionadas no parágrafo anterior.

O Conselho Nacional do Ministério Público também poderá promover a convergência estrutural prevista, com a participação de todas as unidades e ramos do Ministério Público e, no que couber, intensificar a cooperação e o diálogo interinstitucional e com a comunidade em geral, podendo, para tanto, avaliar, debater e propor diretrizes, medidas administrativas, reformas normativas, programas, projetos e ações, entre outras atividades.

As atividades previstas poderão fomentar a concretização e a resolução de problemas que prejudiquem o desenvolvimento harmônico e sustentável, na esfera extrajudicial ou judicial, seja decorrente da atuação como órgão agente ou como “custos juris” ou “custos societatis”, e abrangem todos os graus de atuação e os ramos do Direito (cível, penal, ambiental, administrativo, entre outros).

No desempenho de suas atribuições, o Conselho Nacional do Ministério Público poderá fortalecer a atuação integrada e sistêmica do Ministério Público, notadamente via cooperação, diálogos e colaboração no que se refere a estimular a convergência das atividades desenvolvidas em virtude da atuação como “custos juris” ou “custos societatis” ao promovido pela atuação resolutiva.

Na concretização desta Política, o CNMP poderá desenvolver, entre outras, as seguintes diretrizes específicas de ação:

- I - promover o desenvolvimento de critérios para serem considerados por ocasião do mapeamento das necessidades, possibilidades e atividades relacionadas ao foco(s) prioritário(s), incluindo ações, programas, projetos e políticas públicas que contribuam para que sejam implementadas as atuações resolutivas;
- II - promover o desenvolvimento de matrizes de convergência aptas a propiciar a escolha de foco(s) prioritário(s) de atuação e a fomentar o alinhamento e/ou a integração de ações, programas, projetos e políticas públicas que contribuam para que sejam concretizadas e realizadas as atuações resolutivas;
- III - realizar pesquisas e promover o desenvolvimento de documentos e de publicações voltados para o aperfeiçoamento e para a convergência, principalmente cartilhas, manuais e fluxos operacionais sistêmicos;
- IV - estimular a convergência (alinhamento e/ou integração) do previsto nos mapas, planejamentos e planos estratégicos e do executado pelas diversas formas de gestão, pelas corregedorias e pelos demais órgãos de controle, ao exigido para fins de implementação das diretrizes de atuação de forma resolutiva;
- V - promover atividades operacionais, institucionais, inter-institucionais e com a comunidade em geral;
- VI - adotar estratégia de comunicação, interna e externa, da Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva e das atividades decorrentes.

A promoção referida no item I deverá ser efetivada, prioritariamente, por meio da atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos, que é convergente aos critérios estabelecidos para

valorar o grau de desenvolvimento harmônico e sustentável e de forma a identificar, incentivar e replicar boas práticas.

No que se refere às boas práticas, o CNMP poderá utilizar o Banco Nacional de Projetos e Processos.

Levando em consideração os passos previstos na matriz de convergência que será exposta neste artigo, promoção referida no item II deverá ser efetivada, prioritariamente, por meio da atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos.

Sugere-se que atividades operacionais referidas no item V atentem para o desenvolvimento de ferramentas de educação a distância (EAD) e para realização de seminários, congressos, workshops, capacitações, entre outras ações convergentes à formação continuada, bem como disponibilizem apoio às atividades semelhantes realizadas pelas unidades e ramos do Ministério Público.

A estratégia de comunicação, prevista no item VI, poderá incluir comunidades virtuais interativas para acompanhar, avaliar e fornecer informações aptas a auxiliar na solução dos problemas identificados e a promover a revisão sugerida nas diretrizes gerais de ação, expostas nos parágrafos anteriores (item XIV).

No contexto das diretrizes de ação e das atribuições, percebe-se a importância de se fomentar a implementação e a adaptação à realidade local de diretrizes nacionais e internacionais, dentre as quais as metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (notadamente os ODS 3, 4, 5, 6, 16 e 17) e as relacionadas à Conferência das Nações Unidas sobre Habitação e Desenvolvimento Urbano Sustentável III (Habitat III).

No fomento da atuação resolutiva e com foco no desenvolvimento harmônico sustentável, poderá ser promovida a convergência interinstitucional e com a comunidade em geral, notadamente no que se refere aos planejamentos e planos estratégicos executados pelos parceiros e em redes de cooperação.

As atividades decorrentes do fomento, por sua vez, deverão priorizar o diálogo, a cooperação e abranger membros, servidores, equipes de projetos e, no que couber, representantes de outras instituições e integrantes da comunidade em geral. Além disso, poderão ter abrangência internacional, nacional, estadual e municipal.

Dentre os resultados a serem obtidos, afiguram-se relevantes a promoção da redução e/ou da qualificação da judicialização, notadamente por meio da atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos.

Para a concretização da atuação resolutiva, é de grande importância o Conselho Nacional do Ministério Público criar o Comitê Permanente Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva, bem como criar, participar e/ou aperfeiçoar, em âmbito nacional, outras formas de redes de cooperação e de diálogo convergentes à atuação resolutiva, podendo delegar a eles a execução de atividades, incluindo as relacionadas às diretrizes de ação referidas nos parágrafos anteriores, e para desenvolverem, entre outras, as seguintes diretrizes específicas de ação:

- I - promover o mapeamento do panorama atual de concretização, realização e fiscalização da Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva, inclusive de modo a propiciar subsídios para sua adaptação à realidade local;
- II - promover, de acordo com o mapeamento descrito no item I, programas, projetos e ações convergentes (alinhados e/ou integrados) à Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva;
- III - efetivar proposições e sugestões de aperfeiçoamentos, institucionais e interinstitucionais, aos órgãos do CNMP e aos representantes das instituições parceiras e da comunidade em geral, notadamente no que se refere aos planos estratégicos, às Tabelas Unificadas do Ministério Público, às resoluções, aos provimentos e às recomendações;
- IV - propor aos órgãos do CNMP a realização de convênios, parcerias e outras formas de cooperação institucional e interinstitucional;
- V - incentivar a criação de Comitês Permanentes de Fomento à Atuação Resolutiva e a criação, participação e/ou o aperfeiçoamento de outras formas de redes de cooperação e de diálogo convergentes à Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva, em âmbito estadual, distrital e nas comarcas e subseções judiciárias, inclusive como forma de intercambiar informações.

A composição do Comitê Permanente Nacional e das redes de cooperação e de diálogo deverá abranger membros, servidores, equipes de projetos e representantes de instituições públicas, privadas e da sociedade civil organizada, bem como integrantes da comunidade em geral. Quando de atribuição do Ministério Público, a coordenação do Comitê Permanente Nacional e das redes de cooperação ser atribuída, preferencialmente, aos profissionais atuantes na área.

As unidades e ramos do Ministério Público brasileiro, por sua vez, poderão estabelecer diretrizes específicas de ação, dentre as quais, sugere-se:

- I - desenvolver as atividades previstas nas diretrizes de ação referidas nos parágrafos anteriores, no âmbito de suas atribuições e adaptando-as à realidade local;
- II - a inclusão, no conteúdo dos concursos de ingresso na carreira do Ministério Público e de servidores, das diretrizes de fomento da atuação resolutiva, incluindo o conteúdo das resoluções relacionadas à convergência estrutural;

Para fins de convergência, mapeamento, replicação e valoração de boas práticas as unidades e os ramos do Ministério Público poderão criar bancos de projetos, bem como deverão cadastrar os projetos selecionados no Banco Nacional de Projetos e Processos do CNMP.

Com o objetivo de desenvolver um sistema interligado, apto a concretizar e realizar as diretrizes, incluindo a mensuração exigida para o posicionamento estratégico do Ministério Público brasileiro, vislumbra-se como imprescindível que as unidades e ramos do Ministério Público criem, participem e/ou aperfeiçoem, em âmbito estadual, distrital e nas comarcas e subseções judiciárias, Comitês Permanentes de Fomento à Atuação Resolutiva e outras formas de redes de cooperação e de diálogo convergentes à atuação resolutiva, podendo delegar a eles a execução de atividades, inclusive as decorrentes das diretrizes de ação expostas nos parágrafos anteriores, e, para desenvolverem, entre outras, as diretrizes específicas de ação sugeridas para figurarem nas atribuições do Comitê e redes de cooperação nacionais, no âmbito de suas atribuições e adaptando-as à realidade local.

A composição e a coordenação dos Comitês Permanentes e das redes de cooperação a que se refere o parágrafo anterior deverão seguir o sugerido para o Comitê e redes de âmbito nacional.

A criação, a participação e/ou o aperfeiçoamento nos Comitês e redes de cooperação em âmbito estadual, distrital e nas comarcas e subseções judiciárias, bem como a execução e a fiscalização, no âmbito das respectivas atribuições, das atividades decorrentes das diretrizes de ação deverão ser informadas ao Comitê Permanente Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva pelo Comitê Permanente Estadual. O Comitê Estadual, por sua vez, deverá incentivar, no âmbito de suas atribuições e nas comarcas e subseções judiciárias, a criação, a participação e/ou o aperfeiçoamento de Comitês Permanentes e de

outras formas de redes de cooperação convergentes ao fomento da atuação resolutiva, podendo delegar a eles a execução e a fiscalização de atividades, inclusive no que se refere à adaptação das diretrizes à realidade local.

Os Comitês Permanentes e as outras formas de redes de cooperação convergentes ao fomento da atuação resolutiva em funcionamento nas comarcas e subseções judiciárias deverão informar ao Comitê Permanente Estadual, a sua criação e as demais atividades por eles executada, que deverá encaminhá-las ao Comitê Permanente Nacional, de modo a formar sistemas e subsistemas convergentes a partir da promoção do desenvolvimento harmônico e sustentável.¹⁹

A relevância dada ao Título II das sugestões constantes do documento referido no parágrafo anterior decorre da constatação de que, como as causas dos problemas são multifatoriais, é importante fomentar a convergência institucional, interinstitucional e da comunidade. Mais do que isso, que, para tanto, é indispensável desenvolver matrizes de convergência.

Para cooperar com esse desenvolvimento, sugere-se um modelo de matriz de convergência que sintetiza diversas diretrizes, nacionais e internacionais, bem como, que leva em consideração os passos similares constatados em uma análise de diversas boas práticas implementadas nesses contextos. Ademais, essa matriz está voltada à promoção do desenvolvimento harmônico e sustentável, facilitando a sua mensuração e a adaptação dos critérios, requisitos e diretrizes à realidade local.

Nesse compasso, pode-se dizer que matrizes de convergência são processos dinâmicos, dialógicos, cooperativos e sistematizados por meios dos quais é possível realizar o planejamento e a gestão das atividades desenvolvidas para atender as necessidades e para promover o alinhamento e/ou a integração institucional, interinstitucional e da comunidade (preferencialmente incluindo a convergência estrutural que será exposta a seguir), que preveem:

- I - a escolha do ambiente e do *habitat* para atuação resolutiva;
- II - o fomento da atuação interinstitucional;
- III - o fomento da atuação institucional;

¹⁹ No documento elaborado para Política de Fomento à Atuação Resolutiva (disponível em: <rodrigoshcoeller.blogspot.com>), constam os detalhes necessários para desenvolver a matriz de convergência que será exposta neste texto, incluindo todos os itens da convergência estrutural, em forma de artigos. Os anexos incluem, até mesmo, exemplos de indicadores convergentes ao articulado no presente artigo.

IV - a utilização de três abordagens:

- a) conscientizar e/ou evidenciar as necessidades;
- b) disponibilizar meios para concretizar e realizar;
- c) promover a convergência dos incentivos;

V - a implementação a concretização e a realização da matriz em duas etapas:

- a) escolher foco(s) prioritário(s);
- b) mapear e aperfeiçoar as relações estabelecidas e/ou promover a convergência estrutural prevista, levando em consideração os passos sugeridos nos parágrafos seguintes.

VI - o desenvolvimento das atividades previstas nos itens anteriores sempre a partir do(s) foco(s) prioritário(s) e levando em consideração, no que couber, os requisitos da atuação de planejamento e de gestão sistêmicos e os critérios que são utilizados para mensurar e valorar o grau de desenvolvimento harmônico e sustentável.

As duas etapas de implementação previstas anteriormente (item V) configuram-se a concretização e a realização propriamente ditas da matriz de convergência, podendo seguir, entre outros, os seguintes passos:

- I - escolher o(s) foco(s) prioritário(s) e, a partir dele(s), executar as atividades previstas nos próximos itens;
- II - promover o mapeamento das necessidades, das possibilidades e das atividades relacionadas à escolha efetivada e para fins de adaptação de diretrizes à realidade local;
- III - promover o aperfeiçoamento das relações estabelecidas e/ou a convergência estrutural, por meio de atividades ordenadas, principalmente a criação e/ou a participação em/de:
 - a) audiências públicas, reuniões, etc.;
 - b) comitês, núcleos, entre outras formas de redes de cooperação;
 - c) projetos, programas, políticas públicas, entre outras atividades convergentes;
 - d) ações relacionadas à convergência estrutural que será exposta a seguir;

- e) diagnóstico situacional (integração dos dados coletados);
- f) termos de cooperação e protocolos de intenção;
- g) critérios para o atendimento e para judicialização;
- h) fluxos operacionais sistêmicos;
- i) cartilhas, folders, DVDs, entre outros materiais de comunicação;
- j) workshops interinstitucionais;
- k) workshops institucionais;
- l) câmaras técnicas, núcleos de apoio técnico, centros de solução de problemas e conflitos, entre outras estruturas convergentes;
- m) ações integradas e sistêmicas de apuração de irregularidades;
- n) blogs, sites, entre outros veículos de transparência, divulgação e interação;

Importante destacar que o núcleo central das matrizes de convergência é a busca de desenvolver a consciência da realidade e/ou o diálogo e a cooperação (interna e/ou externamente, principalmente na modalidade de parcerias e/ou redes de cooperação). Além disso, que a atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos é a categoria que melhor desenvolve as matrizes de convergência.²⁰

Outro aspecto muito importante das sugestões constantes do Título II do documento citado nos parágrafos anteriores é a convergência estrutural. Trata-se de um dos elementos sugeridos para ser levado em consideração por ocasião da implementação de matrizes de convergência. Esse aspecto assume maior relevância diante do cenário no qual diversas instituições estão preconizando atividades que reduzem e/ou qualificam a judicialização.

A questão é: Como colocar em prática essas diretrizes em um ambiente no qual as instituições ainda não estão estruturadas de modo a mensurar e valorizar esse tipo de atuação?

Na prática, não adianta preconizar formas pró-ativas e inovadoras de atuar frente à crise se não for propiciado aos membros e servidores das instituições envolvidas o escopo (estrutura) apto a fomentar o proposto, mensurando e valorizando as atividades realizadas, entre outros aspectos. Por exemplo: no caso do Ministério Público e do Poder Judiciário, as Tabelas Unificadas orientam a elaboração dos relatórios das corregedorias. Contudo, as Tabelas

²⁰ De forma resumida, o modelo sugerido de matriz de convergência sugerido nos parágrafos anteriores pode ser esquematizada por meio de gráficos que estão expostos na versão completa deste texto e em apresentações PowerPoint que constam em: <pgsistemicos.blogspot.com.br> e <rodrigosochoeller.blogspot.com.br> e que devem ser visualizadas no modo apresentação por slides.

Unificadas do Ministério Público não preveem a mensuração das atividades realizadas em decorrência da gerência de projetos estratégicos (existe apenas a previsão de “representação institucional em projeto”, o que é distinto). Como é que os membros e os servidores irão priorizar as atividades previstas nos projetos estratégicos se eles sequer poderão consignar suas ações nos relatórios que irão remeter para corregedoria? Mas, mesmo fora de um projeto: como mensurar, valorizar e incentivar a execução das preconizadas ações extrajudiciais, resolutivas e sistêmicas se a maioria delas não está prevista nas Tabelas Unificadas de Movimentos?

Aliado a isso, estão as resoluções do CNMP relativas às inspeções e correições das corregedorias (Resolução nº 149/2016), aos critérios de promoção e remoção por merecimento (Resolução nº 2/2005), entre outras. Essas resoluções não estão atualizadas, de modo a avaliar e valorizar o desempenho dessas atividades que, muitas vezes, exigem um empenho maior do que as atividades judiciais.

Pior, se as atuações preconizadas forem implementadas e, efetivamente, reduzirem a judicialização sem que ocorra a convergência estrutural apta a mensurar o desempenho, como será possível justificar a manutenção dos orçamentos institucionais?

Quantitativamente haverá a diminuição pretendida, mas a melhora qualitativa da atuação não será mensurada. Assim, quem não demonstra o que faz (por exemplo, a agregação de valor via promoção do desenvolvimento harmônico e sustentável), não será “lembrado”, notadamente na divisão dos recursos/orçamentos, cada vez mais escassos.

Levando em consideração o exposto anteriormente, cabe relatar que se considera convergência estrutural o processo dinâmico que promove, no âmbito de suas atribuições, o aperfeiçoamento das normativas e dos instrumentos utilizados para alinhamento e/ou integração institucional, interinstitucional e da comunidade em geral (que compreende as comunidades tradicionais, virtuais, entre outras), de modo a alcançar a missão e a permitir a concretização e a realização de diretrizes, nacionais e internacionais, dentre as quais as que fomentam a atuação de forma resolutiva, notadamente no que se refere aos seguintes aspectos:

- I - a convergência dos planos e dos planejamentos estratégicos às diretrizes;
- II - o aperfeiçoamento dos meios de concretização e realização;

- III - o aperfeiçoamento da mensuração, incluindo a criação de indicadores;
- IV - a convergência dos três setores e da comunidade em geral (alinhamento e/ou integração);
- V - o desenvolvimento de modos de valoração,
- VI - o aperfeiçoamento aspectos examinados nas inspeções e nas correições,
- VII - o desenvolvimento de incentivos;
- VIII - a formação continuada.

O desmembramento sugerido por meio da convergência estrutural, ou seja, o processo que propicia a “capilarização”, está previsto, com detalhes, no documento elaborado para Política e referido nos parágrafos anteriores.

No âmbito do Ministério Público brasileiro, deverá ser promovida a convergência, prioritariamente, no que se refere ao previsto e ao decorrente da Resolução nº 147/2016 que: “Dispõe sobre o planejamento estratégico nacional do Ministério Público, estabelece diretrizes para o planejamento estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, das unidades e ramos do Ministério Público e dá outras providências”.

Assim, o desmembramento do previsto na Resolução nº 147/2016, a adaptação das diretrizes à realidade local, bem como o desempenho das atribuições, levando em consideração os princípios previstos no § 1º do artigo 127 da Constituição Federal, deverão levar em consideração a busca do alinhamento e/ou da integração de diretrizes, nacionais e internacionais, notadamente às relacionadas ao fomento da atuação resolutiva.

Passo seguinte na convergência estrutural é o aperfeiçoamento dos meios de concretização e de realização, que deverão levar em consideração que a atuação resolutiva poderá ser desenvolvida de forma isolada ou como fase ou etapa de uma sistematização. A atuação resolutiva desenvolvida como fase ou etapa de uma sistematização deverá ser efetivada preferencialmente em um procedimento administrativo, notadamente no curso de um projeto estratégico.

Ocorre que, atualmente, as normativas que disciplinam os procedimentos administrativos não preveem dentre as suas

destinações esse tipo de atuação. Por isso, afigura-se relevante o seu aperfeiçoamento, para fins de incluir, dentre as destinações deste instrumento, o seguinte:

- I - o fomento à concretização e realização da Política de Fomento à Atuação Resolutiva;
- II - o acompanhamento de projeto(s) estratégico(s).

Com o objetivo de definir o que pode ser considerado projeto estratégico, pode-se estabelecer que projeto estratégico é a iniciativa sistematizada, preferencialmente através de uma carta ou ficha de projetos, que evidencie: “Por que será feito, o que será feito, como será feito, quem fará, quando será feito, onde será feito, quais recursos necessitará”, por meio dos seguintes requisitos mínimos:

- a) Descrição geral do projeto, contendo, no mínimo:
 - 1. o nome do projeto;
 - 2. a coordenação do projeto;
 - 3. parceiros do projeto (internos e externos);
 - 4. a estimativa de custos/investimento (por fontes: recursos humanos e materiais);
 - 5. a área geográfica de abrangência do projeto;
 - 6. o público beneficiário (estimativa do número de habitantes impactados pelo projeto);
- b) Justificativa do projeto, contendo, no mínimo:
 - 1. a justificativa geral (o porquê de executar o projeto);
 - 2. a convergência estratégica: especificação das prioridades institucionais (objetivos, retornos para sociedade, resultados institucionais, processos, etc.) constantes dos Mapas Estratégicos das unidades e dos ramos do Ministério Público, bem como do Mapa Estratégico Nacional do Ministério Público, a serem alcançadas pelo projeto;
- c) Objetivos do projeto:
 - 1. objetivo geral;

2. objetivos específicos;
- d) Descrição sumária e sistematizada das atividades e/ou das etapas do projeto por objetivo específico, contendo, no mínimo:
 1. a citação do objetivo específico; e, a seguir,
 2. a descrição de cada uma das atividades e/ou etapas vinculadas ao objetivo específico, sistematizando as suas datas de início e fim, os responsáveis e o indicador do critério de mensuração mensal do *status* de cada atividade ou etapa (concluída; em andamento e no prazo; em andamento e fora do prazo; parada)
- e) Critério de mensuração mensal do *status* geral do projeto (concluído; parado; em andamento e no prazo; em andamento e fora do prazo; sendo o critério de definição o maior número de *status* similares mensurados nas atividades ou nas etapas).

A convergência estrutural prevê como passo seguinte o aperfeiçoamento da mensuração e a criação de indicadores para as ações executadas em uma atuação de forma resolutiva ou para atuação resolutiva como um todo (ou de várias em conjunto). Para tanto, deverão ser atualizadas as Tabelas Unificadas do Ministério Público e os relatórios das corregedorias das unidades e ramos da instituição. Saliente-se que a Tabela Unificada de Classes deverá ser aperfeiçoada para fazer constar os aperfeiçoamentos dos meios de concretização e de realização sugeridos nos parágrafos anteriores e para incluir as categorias de atuação resolutiva. A Tabela Unificada de Movimentos, por sua vez, deverá ser aperfeiçoada para incluir indicadores aptos a contribuir para mensuração da atuação de forma resolutiva, inserindo indicadores, entre os quais sugerem-se os listados no anexo do documento elaborado para Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva.

Para o aperfeiçoamento das Tabelas Unificadas do Ministério Público e dos relatórios das corregedorias das unidades e ramos da instituição, no que se refere à atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos, deverá constar nos indicadores a expressão “sistêmicos”, e nos respectivos glossários a correspondente definição e os requisitos.

Sugere-se que a mensuração do desempenho da atuação resolutiva desenvolvida nos projetos estratégicos preveja indicadores que possibilitem a avaliação do cumprimento regular, dentre os quais aqueles que apontem estar a atividade e/ou etapa/fase:

- a) concluída;

- b) em andamento e no prazo;
- c) em andamento e fora do prazo;
- d) parada.

As sistematizações relacionadas aos procedimentos administrativos, principalmente os projetos estratégicos, poderão desenvolver critérios de mensuração da redução da judicialização, considerando a porcentagem de ajuizamentos em comparação com o período anterior, bem como que estabelecendo indicadores, dentre os quais:

- a) Estabilidade (indicador: manteve a porcentagem de nº de ajuizamentos em comparação com o período anterior – parâmetro: nº de atendimentos/ocorrências dividido pelo nº de ajuizamentos);
- b) Ampliação (indicador: alterou para mais a porcentagem nº de ajuizamentos em comparação com o período anterior – parâmetro: nº de atendimentos/ocorrências dividido pelo nº de ajuizamentos);
- c) Diminuição (indicador: alterou para menos a porcentagem nº de ajuizamentos em comparação com o período anterior – parâmetro: nº de atendimentos/ocorrências dividido pelo nº de ajuizamentos).

Também é possível desenvolver, nessas sistematizações, critérios de mensuração da qualificação da judicialização, considerando a porcentagem de decisões judiciais procedentes em comparação com o período anterior, bem como que estabelecendo indicadores, dentre os quais:

- a) Estabilidade (indicador: manteve o nº de decisões procedentes em comparação com o período anterior – parâmetro: nº de decisões procedentes do período anterior menos o nº de decisões procedentes do período atual);
- b) Ampliação (indicador: alterou para mais o mesmo nº de decisões procedentes em comparação com o período anterior – parâmetro: nº de decisões procedentes do período anterior menos o nº de decisões procedentes do período atual);
- c) Diminuição (indicador: alterou para menos o nº de decisões procedentes em comparação com o período anterior – parâmetro: nº de decisões procedentes do período anterior menos o nº de decisões procedentes do período atual);

Na implementação da convergência estrutural, o alinhamento e a integração institucional, interinstitucional e da comunidade em geral merecem destaque. Assim, cabe ressaltar que a convergência dos setores público, privado e sociedade civil organizada, bem como a comunidade (que compreende as comunidades tradicionais, virtuais, entre outras), deverá ser efetivada de modo a desenvolver a consciência da realidade e/ou o diálogo e a cooperação (interna e/ou externamente, principalmente na modalidade de parcerias e/ou redes de cooperação). Para fins de mensuração e de valoração das atividades executadas, deverá ser atualizada a Tabela Unificada de Movimentos do Ministério Público e aperfeiçoados os relatórios complementares das corregedorias das unidades e ramos, inclusive, quando for o caso, de modo a evidenciar que se trata de atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos (por exemplo, consignando-se expressão “sistêmicos” nos indicadores, de modo a indicar a qualificação do indicador).

No panorama atual, e principalmente diante das irregularidades (notadamente a corrupção), afigura-se importante destacar a convergência internacional, principalmente de modo a mensurá-la. Assim, para efeitos de Tabelas Unificadas, deve ser considerada convergência internacional o processo convergente que é estabelecido com representantes dos três setores e da comunidade em geral que tenham sua matriz fora do território nacional. Essa forma de convergência deverá ser voltada para o desenvolvimento harmônico e sustentável, de modo a otimizar recursos, ampliar os resultados e replicar as diretrizes de fomento da atuação resolutiva no contexto internacional. Para efeitos de valoração, deverá ser considerada, entre outras circunstâncias, a proporção dos valores recuperados em decorrência da atuação resolutiva, comparativamente com os valores que foram desviados em virtude de irregularidades e/ou de atos de corrupção.

Na concretização e realização da convergência estrutural, o desempenho de uma determinada atuação de forma resolutiva ou de mais de uma em conjunto poderá ser valorado, dentre outros, por intermédio dos seguintes modos:

- I - de acordo com as categorias de atuação resolutiva (de impactos individuais, de impactos coletivos em geral e de planejamento e de gestão sistêmicos).
- II - de forma convergente com critérios estabelecidos para medir o grau de desenvolvimento harmônico e sustentável;

III - construindo-se indicadores de efetividade, eficiência, eficácia, economicidade, excelência e execução de forma convergente com o previsto no Guia Referencial para Medição de Desempenho e Manual para Construção de Indicadores²¹.

O desempenho previsto no item I do parágrafo anterior deverá ser valorado, de maneira geral, de acordo com as categorias estabelecidas, considerando-se a seguinte ordem crescente de relevância funcional e institucional: da atuação resolutiva de impacto individual, passando pela de impacto coletivo em geral (coletivos em sentido estrito, difusos e individuais homogêneos), até chegar na atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos (que deve observar os elementos de sua definição e os seus requisitos expostos nos parágrafos anteriores). Ademais, saliente-se que esse modo de valoração deverá ser considerado em conjunto com outros critérios, dentre os quais a complexidade dos assuntos envolvidos no foco(s) principal(is) e a abrangência territorial da atuação.

Ressalte-se, ainda, que esse modo de valoração prevista é realizado de maneira geral, restringindo-se a uma análise pontual da abrangência dos impactos produzidos pela atuação de forma resolutiva na esfera das relações estabelecidas para atender as necessidades e considerando-se, funcional e institucionalmente, relevante de acordo a ordem crescente prevista no parágrafo anterior.

Se o objetivo for aprofundar a valoração do desempenho uma determinada atuação de forma resolutiva (ou de mais de uma em conjunto), poder-se-á valorar de forma convergente com os seguintes critérios que são utilizados para mensurar e valorar o grau de desenvolvimento harmônico e sustentável:

- I - estabelecimento de foco(s) prioritário(s) – valor máximo para valoração: 0,5.
- II - atendimento – valor máximo: 1:
 - a) grau de atendimento (integral ou parcialmente) – valor máximo: 0,4;
 - b) relevância ao contexto familiar – valor máximo: 0,4;
 - c) satisfação do público externo (pesquisas de opinião) – valor máximo: 0,2.

²¹ GESPÚBLICA. Disponível em: <http://www.gespublica.gov.br/sites/default/files/documentos/guia_indicadores_jun2010.pdf>. Acesso em: 12 out. 6

- III - necessidades (dos seres vivos – no que couber) – valor máximo: 1,5:
- a) fisiológicas – valor máximo: 0,5;
 - b) psicológicas – valor máximo: 0,5:
 - b.1 segurança – valor máximo: 0,1;
 - b.2 pertencimento – valor máximo: 0,3;
 - b.3 autoestima – valor máximo: 0,1;
 - c) autorrealização – valor máximo: 0,5.
- IV - impactos proporcionais nos três eixos da sustentabilidade:
- a) eixo econômico – valor máximo: 1;
 - b) eixo social – valor máximo: 1;
 - b.1 saúde – valor máximo: 0,25;
 - b.2 educação – valor máximo: 0,25;
 - b.3 cidadania – valor máximo: 0,25;
 - b.4 segurança – valor máximo: 0,25;
 - c) eixo ambiental – valor máximo: 1.
- V - convergência dos três setores e da comunidade (alinhamento e/ou integração) – valor máximo: 2.
- a) setor público – valor máximo: 0,5;
 - b) setor privado – valor máximo: 0,5;
 - c) terceiro setor/sociedade civil organizada – valor máximo: 0,5;
 - d) comunidade – valor máximo: 0,5.
- VI - utilização de matrizes de convergência na medida em que concretizem e realizem as atividades sugeridas no modelo exposto nos parágrafos anteriores.

Na implementação da matriz de convergência é importante destacar que núcleo central da convergência de todos os critérios é a busca de desenvolver a consciência da realidade e/ou o diálogo e a cooperação (interna e/ou externamente, principalmente na modalidade de parcerias e/ou redes de cooperação).

Para fins de valoração do desempenho, considera-se que quanto maior o grau de atendimento aos critérios previstos nos itens relacionados anteriormente (I a VI), maior será o grau de

desenvolvimento harmônico e sustentável (a agregação de valor) e, conseqüentemente, maior a relevância funcional e institucional da atuação resolutiva. Ressalte-se que esses critérios também poderão ser utilizados para mensurar e valorar o grau de desenvolvimento harmônico e sustentável em políticas públicas, programas, projetos e ações que sejam convergentes ao foco(s) prioritário(s) de atuação, bem como em localidades, municípios, regiões, entre outras atividades e delimitações territoriais.

Durante os últimos anos, foi desenvolvida uma fórmula para calcular o índice de desenvolvimento harmônico e sustentável (IDHS), sendo que quanto mais o valor resultante se aproximar de 1, maior será o grau:

$$\text{IDHS} = \frac{\text{item I (0,5)} + \text{item II (1)} + \text{item III (1,5)} + \text{item IV (3)} + \text{item V (2)} + \text{item VI (2)}}{10}$$

A mensuração e a valoração do grau de desenvolvimento harmônico e sustentável poderão ser efetivadas levando-se em consideração os impactos produzidos ou potenciais (capacidade de produzi-los), notadamente para fins de alinhamento dos orçamentos e implementação das diretrizes gerais de ação expostas nos parágrafos anteriores.

Todas as categorias de atuação resolutiva poderão ser valoradas levando-se em consideração o grau de desenvolvimento harmônico e sustentável, mas a atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos é a que tem o maior potencial de produzi-lo. Isso porque os elementos constitutivos da definição e os requisitos desta categoria correspondem aos critérios que são utilizados para mensurar e valorar o grau de desenvolvimento harmônico e sustentável.

Em que pese os critérios estabelecidos revelarem uma síntese de diversas diretrizes, nacionais e internacionais, e serem importantes para reestabelecer a confiança e a credibilidade, cabe destacar que eles não são exaustivos, podendo ser desenvolvidos critérios complementares. **Ademais, é indispensável ressaltar que os valores atribuídos a cada um dos critérios poderá variar de acordo com o foco(s) prioritário(is) e com a necessidade de adaptação à realidade local.**

Ainda dentro do item valoração, previsto na convergência estrutural, podem ser construídos indicadores de efetividade, eficiência, eficácia, economicidade, excelência e execução de forma convergente com o previsto no Guia Referencial para Medição de Desempenho e Manual para Construção de Indicadores. Nessa linha de raciocínio, no desenvolvimento de indicadores de efetividade,

devem ser considerados como impactos finais, prioritariamente, os resultados gerados de acordo com o índice do grau de desenvolvimento harmônico e sustentável e, como impactos intermediários, o priorizado no Mapa Estratégico Nacional do Ministério Público como “retorno para sociedade”.

Outro aspecto que assume grande relevância para fins de concretização e realização da convergência estrutural é o aperfeiçoamento das normativas que estabelecem os aspectos a serem examinados nas inspeções e nas correções realizadas pela Corregedoria Nacional e pelas Corregedorias Gerais do Ministério Público. Para tanto, recentemente foi sugerido pela Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais, em parceria com a Corregedoria Nacional do Ministério Público, a inclusão dos seguintes aspectos (na Resolução nº 149 do CNMP):

- I - a cooperação na implementação da Política de Fomento à Atuação Resolutiva;
- II - os relatórios complementares desenvolvidos pelas Corregedorias Gerais das unidades e ramos do Ministério Público, principalmente no que se refere à convergência das atividades ao Plano Estratégico Nacional do Ministério Público e aos Planos das unidades e ramos, incluindo a análise da adaptação à realidade local;
- III - o cumprimento regular de projetos estratégicos, inclusive no que refere ao tempo dedicado a eles.

O aperfeiçoamento das normativas relacionadas às inspeções e correções poderá incluir a definição de projetos, bem como estabelecer critérios para mensuração e valoração de seu cumprimento regular e para aferição da redução e/ou qualificação da judicialização.

Um dos aspectos de maior importância na estruturação convergente é o aperfeiçoamento das normativas que dispõem sobre critérios para fins de promoção e remoção por merecimento, de membros e servidores, que deverão ser aperfeiçoadas de forma a incentivar a atuação resolutiva.

Além disso, a disponibilização de recursos humanos e materiais para implementar as diretrizes da atuação resolutiva é de vital importância. Essa disponibilização compreende os membros, os servidores, as equipes, notadamente no que se refere ao tempo para se dedicarem à atuação de forma resolutiva. O tempo é o recurso mais escasso atualmente, sem o qual não há como priorizar a concretização

e a realização das diretrizes de fomento da atuação resolutiva. Saliente-se que a expressão recursos materiais compreende a destinação de estrutura física e a remuneração, entre outros incentivos.

Por fim, a formação continuada tem demonstrado ser essencial para alterar as formas de pensar e agir e, assim, possibilitar a concretização e a realização das matrizes de convergência.

A formação continuada consiste no processo de aprendizado contínuo e de formação da cultura organizacional que, além de explicitar as diretrizes, nacionais e internacionais, deve propiciar o desenvolvimento do pensamento sistêmico, a consciência da unidade, a mudança de paradigmas e a convergência de ações, bem como a revisão e o aperfeiçoamento de todo o processo de desenvolvimento harmônico e sustentável.

Feitas essas considerações, é possível afirmar que a saúde é campo fértil para a atuação resolutiva do Ministério Público. Trata-se de seara cuja atuação é comum a todos os ramos do Ministério Público brasileiro, dentro das esferas específicas de atribuição. Constitui matéria de alta litigiosidade, envolvendo diversos atores sociais, públicos e privados, além de interesses indisponíveis dos cidadãos. Somem-se a isso os interesses econômicos dos setores privados da saúde complementar, indústria de medicamentos, próteses, órteses, etc. Além disso, merece destaque a multidisciplinaridade, a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade das questões relacionadas à saúde, que podem ter interface com o meio ambiente, ciência e tecnologia, entre outros. Também não se pode olvidar que a saúde é muito dinâmica, diante da rápida evolução científica, o que contribui para a complexidade da resolução de conflitos nessa área.

A fim de contribuir nesse debate, será narrada a ação de planejamento e de gestão sistêmicos desenvolvida no Estado do Rio Grande do Sul, que, na última década, enfocou a Saúde e, a partir de 2016, diante dos resultados obtidos, passou a ser ampliada para todas as áreas de atuação. Nesse contexto, serão indicados resultados, expostos alguns fundamentos e narradas as últimas articulações decorrentes dos movimentos que buscam fomentar essa forma de atuação resolutiva.

3.2. Movimentos relacionados à atuação de planejamento e de gestão sistêmicos.

Para remediar esse cenário e para cooperar no desenvolvimento de formas transparentes, efetivas, sustentáveis e harmônicas,

de implementação de políticas públicas e de outras atividades de atendimento de necessidades, o Estado do Rio Grande do Sul vem fomentando o planejamento e a gestão pessoal, institucional, interinstitucional e dos sistemas como um todo, por meio de ações, principalmente voltadas à formação de redes de cooperação. Desse modo, exteriorizam-se as chamadas agendas de convergência, concretizando-as e realizando-as. Esse fomento parte das seguintes reflexões:

Crise: O QUE fazer? Otimizar recursos!

COMO fazer? Fomentar o aperfeiçoamento e a convergência (alinhamento e/ou integração) dos planejamentos e das gestões desenvolvidos pelos sistemas que atuam (ex. pessoas, Sistema de Saúde) e/ou intervêm (ex. Sistema de Justiça, Tribunais de Contas) para solucionar um (ou mais) problema(s) que atinge(m) a sociedade. Em outras palavras, fomentar a atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos para atuar em foco(s) prioritário(s).

Ressalte-se que membros das diversas unidades e ramos do Ministério Público, bem como de outras instituições do Sistema de Justiça, já realizam, mesmo que de forma empírica, atuações resolutivas de planejamento e de gestão sistêmicos.²²

No Estado do Rio Grande do Sul, com uma caminhada de mais de uma década, a ação de planejamento e de gestão sistêmicos (PGS), que se enquadra na categoria de atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos, foi aperfeiçoada nos últimos anos e hoje conta com os critérios e a matriz de convergência da ação de planejamento e de gestão sistêmicos. Em resumo, os critérios sintetizam as principais diretrizes, nacionais e internacionais, servindo para avaliação e alinhamento de ações e políticas públicas. A matriz de convergência da ação de planejamento e de gestão sistêmicos, como o próprio nome já evidencia, é um roteiro para fomentar a convergência (alinhamento e/ou integração).²³

²² Dentre outros exemplos, os citados no documento “Judicialização da Saúde: Redes de Cooperação” evidenciam essa convergência (disponível em: <<http://pgsistemicos.blogspot.com.br/2015/09/judicializacao-da-saude-redes-de.html>>).

²³ Informações detalhadas sobre a ação de planejamento e de gestão sistêmicos podem ser obtidas nos seguintes endereços eletrônicos: <pgsistemicos.blogspot.com.br> e <rodrigosschoeller.blogspot.com.br>. No primeiro endereço, está disponível a Cartilha de Ação de PGS com foco na Saúde, que fornece informações detalhadas de como concretizar e realizar o proposto, incluindo roteiro, sugestões de critérios para o atendimento e para judicialização, o provimento que cria o núcleo de monitoramento, fiscalização, controle e combate às irregularidades, entre outras informações que cooperam na implementação. No segundo endereço eletrônico, está disponível uma reflexão sobre os resultados obtidos na área da Saúde (redução do nº de processos em tramitação e da judicialização no RS), que pode ser evidenciada no texto “Estamos no caminho certo?”. Nesse mesmo endereço, constam diversos documentos que evidenciam, de forma aprofundada, tratar-se a ação de planejamento e de gestão sistêmicos de uma síntese de diretrizes e percepções articuladas em inúmeras áreas do conhecimento humano, que fomenta caminhos a seguir para alcançar a missão comum. No ano de 2016, foi assinado no Estado do Rio Grande do Sul o termo de cooperação relativo ao fomento da utilização dos critérios e da matriz de convergência da ação de planejamento e de gestão sistêmicos para diversas áreas afetadas pela crise, que pode ser acessado em ambos os endereços, nas versões em português, inglês e espanhol.

Em âmbito nacional, por ocasião da XIX Marcha da Confederação Nacional de Municípios, realizada em Brasília nos dias 9 a 12 de maio de 2016, foi proposta uma agenda de planejamento e de gestão sistêmicos. Para colocar em prática essa agenda, está sendo articulado o desenvolvimento de um termo de cooperação, aperfeiçoando-se o conteúdo o termo de cooperação assinado no Rio Grande do Sul.

É indispensável harmonizar as relações pessoais, familiares, comunitárias, institucionais, interinstitucionais e com os sistemas e Poderes para, verdadeiramente, atingir-se a tão proclamada Paz, bem como a transparência, a efetividade e a sustentabilidade das políticas públicas, atividades, das instituições e do ambiente como um todo. Tais aspectos se refletem positivamente na confiança e na credibilidade.

Aprofundando um pouco, pode-se dizer que a atuação de planejamento e de gestão sistêmicos, ao promover o desenvolvimento harmônico e sustentável, altera os paradigmas decorrentes do pensamento linear, da visão cartesiana e da concepção mecanicista, que aprisionam a consciência na percepção apenas das partes e no agir “reativo”, voltado a “fazer mais do mesmo”. Em outras palavras, em um verdadeiro “enxugar gelo”. Isso porque essa forma de atuar promove o alinhamento e/ou a integração das diversas maneiras de perceber a vida, construindo um processo criativo focado e decorrente da consciência da unidade em todos os níveis (pessoal, familiar, comunitária, institucional e assim por diante). As liberdades (no Sistema de Justiça, acrescente-se a independência funcional) são valoradas na medida em que se afastam do processo autofágico desordenado e são desenvolvidas de forma harmônica e sustentável, agregando valores (formas de perceber e agir).

Como o presente artigo aborda os problemas, as controvérsias e os conflitos, é importante aprofundar a análise das suas causas e consequências, notadamente no contexto dos movimentos desenvolvidos pela atuação de forma resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos que, entre outras coisas, impacta na cultura. Acrescente-se que as crises geram movimentos que devem ser direcionados para a união, sob pena de os problemas, as controvérsias e os conflitos acabarem se intensificando a tal ponto que possam resultar em um ciclo de violência interna e externa.

Importante destacar que o individualismo e o egocentrismo, no fundo, decorrem do medo de não sobreviver e dos valores adquiridos como forma de afastar esse sentimento de finitude. O ego estrutura-se a partir dessas circunstâncias. A violência, na maioria das vezes, decorre desse medo.

Sob outro ângulo, a violência resulta de uma falsa percepção do mundo.

As experiências decorrem do convívio-aprendizado e condicionam a forma de perceber as relações que vão sendo vivenciadas. Um mesmo ato pode ser interpretado de diversas maneiras. Se percebido como ameaçador, a reação condicionada normalmente implica em violência contra a dignidade humana, própria ou dos demais. A pessoa, por medo, afasta-se (o que pode se dar pelas drogas, prejudicando sua dignidade) ou agride (muitas vezes com violência moral e, até mesmo, física). Nesse contexto, a paz, interna e externa, não se encontra, no momento, acessível.

Sob outro ângulo, essas experiências podem gerar *stress*, que poderá ser exteriorizado em comportamentos agressivos, conforme relata Robert Sapolsky²⁴:

[...] As ameaças repetitivas podem exigir vigilância repentina. Em algum momento, essa vigilância pode se tornar supergeneralizada, levando o indivíduo a concluir que precisa se manter sempre em guarda - mesmo na ausência do *stress*. É assim que se adentra o reino da ansiedade. Outra possibilidade é o *stress* crônico não ser superado, dando origem a sentimentos de desamparo. Essa resposta, novamente, pode se generalizar e uma pessoa começar a se sentir incapaz, mesmo em circunstâncias que ela poderia, na realidade, dominar. A depressão tomou conta dela.

A ansiedade parece causar um massacre no sistema límbico, a região do cérebro que controla as emoções. Uma estrutura é primariamente afetada: a amígdala envolvida na percepção e na resposta a estímulos que evocam o medo. É interessante notar que a amígdala é também o centro da agressão salientando o fato de que a agressão pode ter suas raízes no medo – uma observação que explica certos comportamentos sociopolíticos.

Entretanto, tomando-se consciência do verdadeiro sentido da vida, é possível transformar a reação violenta. Mais do que isso, possibilita-se transcender a própria experiência, desenvolvendo a paz. Isso também é possível buscando-se a origem da expressão educação, que está alinhada com a palavra latina *educere*, que, por sua vez, possui o sentido de “conduzir para fora”. Conduzir para fora os potenciais latentes que, muitas vezes, estão obscurecidos pelos condicionamentos.

Nessa linha de raciocínio, percebe-se que a informação é necessária, mas não suficiente. É indispensável que a informação tenha sentido para vida a das pessoas envolvidas no processo

24 SAPOLSKY, Robert.

educacional. Desse modo, pode-se dizer que há sentido para o aprendizado e, conseqüentemente, a informação vira conhecimento, uma vez que se conecta com as memórias existentes, ampliando a percepção e potencializando as formas de manifestação das pessoas no sistema no qual elas estão inseridas.

Ademais, pode-se dizer que a educação abrange a cultura. Isso porque a informação, que passa a ter significado, ao ser experienciada junto ao outro, desenvolve a cultura. Cultura que consolida e sustenta o conhecimento, pois é introjetada não de forma individualizada, mas, sim, através do convívio-aprendizado. Convívio por meio do qual são refletidos de forma cooperativa os potenciais latentes e, dependendo da qualidade das relações estabelecidas, que permite uma ressignificação efetiva dos conhecimentos decorrentes das experiências vivenciadas em fases anteriores.

Dessa ressignificação, vão-se dissolvendo os condicionamentos, uma vez que o medo, principal causa de sua estruturação, vai sendo remediado por uma nova percepção do mundo, desta vez percebido como menos ameaçador, mais cooperativo e convergente. A consequência natural é não precisar fugir ou agredir. Em outras palavras, é a educação, via percepção e ação (valores), conduzindo para fora os potenciais latentes e, assim, atuando de forma efetiva nas causas da violência. Violência interna e externa, que prejudica a saúde em todos os seus ângulos (fisiológica, psicológica e voltada para autorrealização). Com essa reflexão, percebe-se a interconexão entre a saúde e educação.

Em termos de neurociências, David Dobbs²⁵ relata a importância dos neurônios-espelho no desenvolvimento da cultura:

[...] Até então eu não sabia, mas Nicolas demonstrava o que alguns consideram uma das descobertas mais importantes das neurociências nos últimos tempos: os neurônios-espelho. Espalhados por partes fundamentais do cérebro - o córtex pré motor e os centros para linguagem, empatia e dor - esses neurônios disparam não apenas quando realizamos uma determinada ação, mas também no momento em que observamos alguém realizar essa ação.

[...] Na sua forma mais básica, isso significa que ensaiamos ou imitamos, mentalmente, toda ação observada, quer seja um salto mortal quer seja um sorriso sutil. Em nível mais profundo, a revelação sugere uma dinâmica biológica para nosso entendimento dos outros, a complexa troca de idéias a que chamamos **cultura** e patologias psicossociais que vão da falta de empatia ao autismo. Compreender os neurônios-espelho nos ajuda a entender tudo, desde o que nos leva a bocejar quando vemos alguém abrir a boca

25 DOBBS, David, 2006

às razões para compartilharmos da dor de Hamlet ao assistirmos Laurence Oliver cair de joelhos.

Então, vivencia-se a informação, transformando-a em conhecimento e arraigando-a na cultura. Cultura decorrente de um processo convergente que se projeta na rede neural (formando novas conexões neuronais) e se exterioriza em padrões de pensar e agir (valores). Assim, pode-se falar em educação como “conduzir para fora os potenciais latentes”, aumentando a consciência.

Entretanto, para que a educação propicie a paz, interna e externa, exige-se a convergência. No alinhamento e na integração busca-se utilizar as divergências para gerar movimentos aptos a mudar percepções e, assim, alcançar a missão comum. Essa missão deve ser despertada, pois é ela quem propicia a convergência dentro de um contexto de divergências e crises. Trata-se da harmonia pelo conflito de percepções, o que exige fomentar, desde logo, a consciência de que cada um dos seres vivos é parte de um sistema maior (que exige a preservação de seus componentes para sustentabilidade de todos), até despertar a consciência da unidade, que se manifesta na harmonia e na paz.

O ser humano é um sistema vivo, composto de vários órgãos distintos (coração, pulmão, etc.), mas que, na busca da missão comum a todos esses órgãos (razão da existência deles), traduzida em sobrevivência desse sistema, transcende-se essa diversidade/subsistemas, formando uma unidade de existência/consciência. Quando o ser humano passa a fazer parte de um sistema maior (um sistema vivo inserido em um sistema maior/ecossistema), perde a consciência de sua missão (razão de sua existência, sentido para sua vida, missão comum a todos seres vivos, “sustentabilidade” da sobrevivência) no ecossistema como um todo e passa a agir de forma individualista. Por certo que, no cumprimento de uma missão maior, haverá diversas formas de agir. Isso faz parte do processo criativo e é importante para ampliar a percepção do sistema no qual se está interferindo. Entretanto, nunca se deve perder a noção do ambiente como um todo, sob pena de inviabilizá-lo e, conseqüentemente, destruir seus componentes, o que inclui cada um dos indivíduos inseridos no sistema.

Por outro lado, ao perceber-se parte do sistema maior/ecossistema, evidencia-se a necessidade de todas as partes integrantes serem preservadas para sua própria sobrevivência (viabilidade e “sustentabilidade” da sua sobrevivência). Não há “a minha qualidade de vida e a qualidade de vida do outro”. São circunstâncias conectadas, interdependentes.

Mais do que afastar divergências, exige-se perceber essa relação e agir a partir disso, de forma que os valores desenvolvidos façam transcender as diversidades e expandam a consciência.

Sem querer entrar em detalhes, cabe revelar o padrão do processo evolutivo que expande a consciência em todos os níveis (pessoal, familiar, institucional, interinstitucional e assim por diante). A consciência da unidade, que, no caso do Ministério Público, fica evidenciada principalmente no Princípio Constitucional da Unidade, divide-se fisicamente em unidade(s) de consciência (em termos institucionais, unidades e ramos do Ministério Público) para propiciar percepções distintas (de si mesma). Essas percepções distintas entram em aparente conflito (de percepções), promovendo o aperfeiçoamento e a evolução, na medida em que esse movimento está focado na missão comum, traduzida em desenvolvimento harmônico e sustentável (em termos de Ministério Público, consignada no art. 127 da Constituição Federal) e decorrente da própria busca de expansão da consciência da unidade (Ministério Público: da Unidade Institucional e, conseqüentemente, do seu posicionamento estratégico junto à sociedade). Esse processo é efetivo quando o “espelhamento” das divergências religa ou desperta a consciência da unidade (Ministério Público: destaca-se a formação continuada para, entre outros fatores, desenvolver a cultura organizacional). Para tanto, é imprescindível focar na missão comum, na razão de existir que, de forma aparente, imediata e universal, é o desenvolvimento harmônico e sustentável e, de forma mais duradoura, é a própria expansão da consciência, que ilumina os potenciais latentes obscurecidos pelos condicionamentos. Sob outro ângulo, as percepções distintas da(s) unidade(s) de consciência, por sua vez, promovem ações (agir), exercitando a liberdade e a independência, que serão criativas e funcionais na proporção em que são desenvolvidas em prol da missão comum. Em termos gerenciais são percepções e ações alinhadas e integradas (convergentes) que agregam valor em todos os níveis de relação (valores). Isso porque, no fundo, tudo está interconectado e não há como existir (e posicionar-se estrategicamente agregando valor à vida) de forma isolada. Em resumo, pode-se dizer que o padrão do processo evolutivo aponta o caminho da “harmonia pelo conflito”: perceber e “funcionar” de forma distinta para, pelo conflito aparente de percepções focado na missão comum, harmonizar as relações e, assim, expandir a consciência (em todos os níveis).

Somente assim vivencia-se que a felicidade ou infelicidade não é apenas de um indivíduo, mas de todos, porque conectados. Desse modo, passa-se a perceber que “o outro não é uma ameaça, bem pelo

contrário, é um parceiro de jornada”. Isso, por si só, já afasta uma das maiores causas do crescente desrespeito à dignidade humana, que é o medo de ser prejudicado pelos outros, ou seja, a desconfiança.

Ademais, quando essa percepção estender-se ao ambiente como um todo, as causas do desrespeito à natureza também vão sendo remediadas. Isso porque a natureza vai deixando de ser vista como algo separado e simples instrumento a ser utilizado para atender os desejos, passando a ser percebida como um ambiente integrado por vários componentes, que se sustentam mutuamente.

Mas não é apenas isso. É necessário que se percebam as diversidades e os obstáculos como oportunidades de reflexão e compreensão.

Nesse contexto, cabe refletir sobre qual é o maior potencial humano a ser conduzido para fora? Talvez seja o de transcender a própria história de vida e, com isso, ter consciência da unidade sob a aparente contrariedade. Somente assim é possível alcançar a paz.

Em uma percepção mais ampliada, o desenvolvimento harmônico e sustentável é percebido como algo que se busca (implementar, realizar e concretizar, foco) e revela ser, ao mesmo tempo, o caminho (para desenvolver a consciência e a paz). É um processo que deve ser, acima de tudo, vivenciado; processo que implica na tomada de consciência de seus fundamentos (ainda que de forma gradual) e exige para seu fomento o aperfeiçoamento de formas de planejamento e de gestão dos sistemas que atuam e/ou intervêm nesse caminho.

Um pouco disso tudo passou a ser vivenciado no Estado do Rio Grande do Sul e está sendo articulado em diversos movimentos realizados com abrangência nacional e internacional.

Nesse contexto, as agendas de convergência podem ser chamadas de agendas de planejamento e de gestão sistêmicos, que são implementadas por meio de ações alinhadas e integradas dos setores público, privado e sociedade civil organizada, bem como da comunidade em geral, e que propiciam o desenvolvimento harmônico e sustentável.

4. Conclusão

Desenvolver o estabelecido na Constituição Federal de 1988: Como?

Aliás, o que a Lei Maior estabelece com relação à saúde?

Atuar de forma resolutiva. Resolver o quê?

Solucionar os problemas, os conflitos e as controvérsias, entre outras circunstâncias que dificultam concretizar e realizar o estabelecido na Constituição Federal.

Para tanto, é imprescindível o desenvolvimento harmônico e sustentável, que melhora (qualifica) as relações estabelecidas para atender as necessidades decorrentes do previsto constitucionalmente.

A atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos situa-se nesse contexto como uma forma de fomentar a convergência entre os sistemas que atuam e/ou intervêm nas políticas públicas e nas atividades desenvolvidas para atender as necessidades.

No fundo, busca-se uma mudança nos paradigmas, nas formas de pensar e agir, ou seja, nos valores que movem a sociedade e impactam nos ecossistemas e no *habitat* como um todo.

Sim, mudar paradigmas gera crises, internas e externas.

Mas cabe refletir: crises são ameaças ou oportunidades? Os dois: ameaça aos velhos paradigmas e oportunidade de mudá-los.

Esperança? Depende do perceber e agir.

No fundo, depende da mudança do pensamento linear, da visão cartesiana e da concepção mecanicista para o pensamento sistêmico, focado no desenvolvimento harmônico e sustentável. Mais do que isso, exige sair do discurso e colocar em prática aquilo que, cada vez mais, apresenta-se como indispensável para transparência, efetividade, sustentabilidade e paz: desenvolver a consciência da realidade e o diálogo ou a cooperação promovendo o desenvolvimento harmônico e sustentável.

Apontam crises econômicas, sociais, ambientais, políticas, pessoais, de valores, entre outras. Exterioriza-se a crise de confiança em todos os níveis. Em um mundo de 7 bilhões de pessoas não há como se ter credibilidade em pensamentos, conceitos, ferramentas e estímulos desatualizados e, portanto, inefetivos. Isso porque foram criados em ambientes que hoje não existem mais. A crise é dos sistemas que atuam e intervêm (incluindo o ser humano, que é um sistema vivo). Crise sistêmica, que, para mudar, exige o planejamento e a gestão de todos os sistemas abrangidos (inclusive o Sistema de Justiça). Isso de forma convergente. Alinhamento e integração que vai resgatando a confiança e que sai do discurso e passa para prática. Autorregula, harmonizando os sistemas. Propicia o desenvolvimento harmônico e sustentável.

Urge a mudança. Isso se o objetivo é, mesmo, a transparência, a efetividade, a sustentabilidade e a paz (interna e externa).

Fala-se de Agenda Comum, Agenda de Convergência, “projeto de Nação”, projeto de humanidade, etc. A Constituição Federal de 1988 sintetiza muitos desses movimentos e estabelece caminhos. A questão é COMO “capilarizar” esses movimentos, de modo a implementá-los, concretizando e realizando os propósitos revelados. Nesse cenário, as matrizes de convergência, incluindo a convergência estrutural, são indispensáveis.

Com reflexos internacionais, a Agenda de Planejamento e de Gestão Sistêmicos está sendo articulada por diversas instituições, propiciando resgatar a confiança no Brasil e torná-lo um padrão de relacionamento.

Na esfera do Ministério Público, surgem novos movimentos, como a minuta de Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva e as propostas de resoluções relativas às inspeções e correições, às audiências públicas e às promoções e remoções por merecimento.²⁶ Esses documentos buscam promover a convergência estrutural e estão sendo articulados principalmente pela Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais em parceria com a Corregedoria Nacional do Ministério Público. Mas não apenas isso; no Congresso de Gestão realizado em setembro de 2016, a Corregedoria Nacional lançou a Carta de Brasília, que evidencia caminhos a seguir. São marcos fundamentais de uma nova forma de perceber e de agir, que tornam concreta e realizam a esperança de um futuro melhor.

No Estado do Rio Grande do Sul, a ação de planejamento e de gestão sistêmicos está se arraigando na cultura organizacional e pessoal. Evidenciam-se resultados não apenas na Saúde, mas em todas as áreas de atuação.

Sim, são tempos de mudança! Mas a mudança ocorrerá na medida em que for dada prioridade a ela.

Todo caminho começa nos primeiros passos. O norte a seguir revela-se na medida em que forem realizadas as seguintes reflexões:

Qual é o sentido da vida?

Qual é a nossa missão comum?

Parece que o mais importante na vida é a qualidade das relações que estabelecemos com nossa consciência e com os seres vivos e objetos com os quais interagimos.

²⁶ Disponíveis em http://www.cnmpp.mp.br/portal_2015/todas-as-noticias/9741-cddf-recebe-sugestoes-as-minutas-de-resolucao-que-incentivam-a-atuacao-resolutiva-do-mp Acesso em 08-10-2016.

Parece mais! Parece que para nós atingirmos a sustentabilidade, a efetividade e a paz (interna e externa), é indispensável perceber e agir, na busca de desenvolver a consciência em todos os níveis de relação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de; BELTRAME, Martha Silva; ROMANO, Michel Betenjane. Novo perfil constitucional do Ministério Público – Negociação e Mediação e a postura resolutiva e protagonista do Ministério Público na resolução consensual das controvérsias, conflitos e problemas. *Manual de Negociação e Mediação para Membros do Ministério Público*. org. Jarbas Soares Júnior; Luciano Coelho Ávila. 2.ed. Brasília: CNMP, 2015.

CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas. Ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2002.

CREMA, Roberto. *Introdução à visão holística: breve relato de viagem do velho ao novo paradigma*. São Paulo: Summus, 1989.

DOBBS, David. *Revista Viver Mente&Cérebro*. São Paulo, n.161. Ano XIV. Junho 2006, p. 46-51.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Potencialidades e limites da negociação e mediação conduzida pelo Ministério Público. *Manual de Negociação e Mediação para Membros do Ministério Público*. org. Jarbas Soares Júnior; Luciano Coelho Ávila. 2.ed. Brasília: CNMP, 2015.

GESPÚBLICA. Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização. *Guia Referencial para Medição de Desempenho e Manual para Construção de Indicadores*. Disponível em: <http://www.gespublica.gov.br/sites/default/files/documentos/guia_indicadores_jun2010.pdf>. Acesso em: 12 out. 16.

HUNTER, James C. *O Monge e o Executivo – Uma História sobre a Essência da Liderança*. Rio de Janeiro: Sextante, 2004.

LUFT, Celso. *Dicionário Eletrônico*. São Paulo: Ática Multimídia, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Ed. RT, 2009.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. 15a ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2008.

MASLOW, 1970, p. 150 apud Fadiman, James e Frager, Robert. *Teorias da Personalidade*. São Paulo: Editora Harbra Ltda., 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003 (Coleção temas jurídicos), p. 60 et seq. Citação de Maciel Álvaro dos Santos. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1925>>. Acesso em: 06 out. 2016.

PAUMGARTEN, Michele. Os desafios para a integração das práticas conciliatórias ao novo Processo Civil. *Revista de Processo*. Vol. 247, ano 40. São Paulo: Ed. RT, set. 2015.

RDH, *Relatório de Desenvolvimento Humano*, 2009-2010. Brasil Ponto a Ponto; consulta pública. Brasília: PNUD, 2009, p.72. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/sites/default/files/nhdr-brazil-2009-10-br.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2016.

SAPOLSKY, Robert. Assumindo o controle do *Stress*. *Revista Viver Mente&Cérebro*. São Paulo, n. 05, p. 67-75, Edição Especial.



Conselho Nacional do Ministério Público

RECOMENDAÇÃO N.º 44, DE 27 DE SETEMBRO DE 2016.

(Publicada no Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, de 24/10/2016, págs. 1/9)

Dispõe sobre a atuação do Ministério Público no controle do dever de gasto mínimo em educação.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal, e com fundamento no artigo 147, inciso IV, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público – RICNMP, nos autos da Proposição n.º 1.00413/2016-22, julgada na 18ª Sessão Ordinária, realizada em 27 de setembro de 2016;

Considerando que a educação é condição de concretização dos fundamentos e dos objetivos da República Federativa do Brasil, inseridos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, sobretudo a dignidade da pessoa humana;

Considerando que a dignidade da pessoa humana pressupõe o desenvolvimento mínimo das potencialidades individuais propiciados pela oferta de educação de qualidade e que, de acordo com o Relatório Nacional PISA¹ 2012 – Resultados Brasileiros, mais de 60% (sessenta por cento) dos alunos brasileiros, acima de 15 (quinze) anos de idade, não estavam plenamente habilitados, naquele ano, ao exercício da cidadania, por insuficiência de letramento e baixo nível de proficiência em matemática;

Considerando que, de acordo com o artigo 9, item 1 da “Declaração Mundial sobre Educação para Todos: Satisfação das Necessidades

¹ O Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Programme for International Student Assessment – PISA) é desenvolvido pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo coordenado no Brasil pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). O mencionado Relatório Nacional PISA 2012: Resultados Brasileiros, publicado pelo INEP, encontra-se disponível http://download.inep.gov.br/acoes_internacionais/pisa/resultados/2014/relatorio_nacional_pisa_2012_resultados_brasileiros.pdf (acesso em 10/06/2016), sendo que a informação referida de 60% de brasileiros com baixo nível de proficiência em letramento e matemática consta da p. 20.

Básicas de Aprendizagem”², “o tempo, a energia e os recursos dirigidos à educação básica constituem, certamente, o investimento mais importante que se pode fazer no povo e no futuro de um país”; o que corrobora o fundamento da promoção da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, o objetivo do desenvolvimento nacional, nos termos do art. 1º, III, e art. 3º, II, da Constituição de 1988;

Considerando que a Constituição Federal, em seus artigos 6º e 205, determina que a educação é direito de todos e dever do Estado, devendo ser assegurada por meio de “ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas” na forma do seu art. 23, V, e do *caput* do art. 214, em regime de colaboração e responsabilidade solidária, tal como se depreende da leitura conjugada dos seus artigos 30, VI, e 211;

Considerando que o dever estatal de manutenção e desenvolvimento do ensino – MDE visa, com a colaboração da sociedade, ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao seu preparo para o exercício da cidadania e à sua qualificação para o trabalho, mediante o cumprimento dos princípios substantivos inscritos no art. 206 e das garantias operacionais de que trata o art. 208, ambos da Constituição Federal;

Considerando que a universalização de oferta, até este ano de 2016, da educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade é determinada pelo inciso I do art. 208, da Constituição, combinado com o art. 6º, da Emenda Constitucional n.º 59/2009;

Considerando que o acesso à educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assim definida no art. 208, I, da Constituição Federal, constitui, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo constitucional, direito público subjetivo;

Considerando que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente (art. 208, § 2º, da Constituição Federal de 1988 e art. 54, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente);

Considerando o dever de aplicação dos patamares mínimos de gasto em manutenção e desenvolvimento do ensino previstos no art. 212, da Constituição de 1988, bem como o dever de aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de

² Aprovada durante a Conferência Mundial sobre Educação para Todos, em Jomtien, Tailândia, de 5 a 9 de março de 1990 e disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000862/086291por.pdf> (acesso em 10/06/2016).

que trata o art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT;

Considerando que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB (Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996) regulamentou, em seus artigos 68 a 77, o dever constitucional de aplicação mínima de recursos governamentais em manutenção e desenvolvimento do ensino;

Considerando que a Lei n.º 11.494, de 20 de junho de 2007, regulamentou o FUNDEB, a que se refere o art. 60, do ADCT, delimitando seu regime jurídico notadamente quanto à composição financeira, à distribuição, à transferência e à gestão dos seus recursos, bem como quanto ao seu acompanhamento, controle social, comprovação e fiscalização;

Considerando que o dever de gasto mínimo em educação não se resume a aplicar formalmente os percentuais da receita de impostos e transferências previstos no *caput* do art. 212, da Constituição Federal, devendo, na forma do § 3º do citado dispositivo constitucional, assegurar o atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere à universalização, à garantia de padrão de qualidade e à equidade, nos termos do Plano Nacional de Educação – PNE previsto pelo art. 214, também da Carta de 1988;

Considerando que a Constituição de 1988 identifica expressamente o conteúdo material das atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino, para fins do art. 212, a partir das obrigações de fazer contidas nos princípios do art. 206, nas garantias do art. 208, nos dispositivos da Lei Federal n.º 13.005, de 25 de junho de 2014, e no rol de metas e estratégias do Plano Nacional de Educação, a que se refere o art. 214;

Considerando que a Lei Federal n.º 13.005/2014, estabeleceu o Plano Nacional de Educação, para o período de 2014 a 2024, a fim de regulamentar as obrigações normativas de fazer extraídas dos comandos constitucionais dos artigos 206, 208, 212 e 214, detalhando-as e operacionalizando-as temporalmente, na forma de um conjunto de quatorze artigos, 20 (vinte) metas e 254 (duzentas e cinquenta e quatro) estratégias, a serem observadas pelos gestores de todas as esferas, sob pena de oferta irregular do ensino a que se refere o art. 208, § 2º, da Constituição;

Considerando que a equalização de oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade do ensino são as finalidades fixadas constitucionalmente para balizar o dever de colaboração entre os entes da Federação, à luz do art. 211, § 1º, donde decorre a responsabilidade

solidária entre eles, caso restem – material e faticamente – frustradas a ação supletiva e redistributiva da União e dos Estados de que trata o art. 75, da LDB e a cooperação técnica e financeira prevista no art. 30, VI, da Constituição de 1988;

Considerando que o art. 4º, inciso IX, da LDB (Lei n.º 9.394/1996) inclui entre os deveres do Estado com educação pública garantir “padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem”;

Considerando que os recursos financeiros vinculados ao custeio do direito fundamental à educação devem, segundo o art. 69, §§ 5º e 6º, da LDB, ser depositados em conta específica gerida pelo órgão responsável pela educação, na forma de repasses mensais inadiáveis e não suscetíveis de contingenciamento, que correspondam ao duodécimo das atividades públicas de manutenção e desenvolvimento do ensino, tal como tenham sido planejadas na lei orçamentária de cada ente;

Considerando que, de acordo com o art. 10, da Lei n.º 13.005/2014, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão formulados de maneira a assegurar a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com as diretrizes, metas e estratégias definidas no PNE e com os respectivos planos de educação, a fim de viabilizar sua plena execução;

Considerando que a Lei n.º 13.249, de 13 de janeiro de 2016, que institui o Plano Plurianual (PPA) da União para o período de 2016 a 2019, dispõe, em seu art. 3º, inciso I, que as metas inscritas no Plano Nacional de Educação são prioridades orçamentárias da administração pública federal durante o seu período de vigência;

Considerando que a Lei n.º 11.738, de 16 de julho de 2008, regulamentou o art. 206, VIII, da Constituição Federal, bem como a alínea “e” do inciso III do *caput* do art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sobre o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica; de modo a fixar como dever da União a integralização do valor do piso nacional nos casos em que o ente federativo, a partir da consideração dos recursos constitucionalmente vinculados à educação, não tenha disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado;

Considerando que a Lei n.º 11.738/2008, na fixação do regime de piso salarial a que se refere o art. 206, VIII, da Constituição Federal, delimitou que a jornada de trabalho do magistério da educação básica

deve ser cumprida, no máximo, com 2/3 (dois terços) da carga horária nas atividades de interação com os educandos, reservando-se o restante para atividades de planejamento e preparação pedagógica;

Considerando que os artigos 195, 198 e 212, da Constituição Federal operam como deveres estatais e também como garantias de financiamento mínimo, para que os orçamentos públicos não sejam omissos ou regressivos quanto à satisfação material dos direitos fundamentais, respectivamente, ao conjunto integrado de ações da seguridade social, à saúde e à educação;

Considerando que, sob o pálio da Constituição de 1988, as receitas vinculadas à seguridade social (art. 195) e os pisos de gasto em saúde e educação (artigos 198 e 212) são instrumentos de proteção orçamentário-financeira de direitos que não podem ser minorados ou negados;

Considerando que, a teor do art. 167, IV, em sua parte final, da Constituição, as vinculações orçamentárias asseguradoras de piso de custeio para os direitos fundamentais à saúde e à educação foram expressamente excetadas do princípio geral de não afetação da receita de impostos, por força da sua condição de conteúdo mínimo de validade das leis orçamentárias anuais de cada ente da federação;

Considerando que, nos termos dos artigos 34, VII, “e”, e 35, III, as mencionadas vinculações constituem princípios sensíveis inscritos na Constituição Federal, cuja violação pode ensejar, respectivamente, intervenção federal nos estados e no Distrito Federal e intervenção estadual em seus municípios; durante a qual é vedada, nos termos do art. 60, § 1º, da CR/88, a apreciação de proposta de emenda constitucional;

Considerando que o comando de imutabilidade que confere máxima proteção aos direitos fundamentais (art. 60, § 4º, IV, da Constituição) também se estende às suas garantias estatuídas constitucionalmente, sendo esta a natureza jurídica das vinculações orçamentárias de receita e gasto mínimo protetivas da seguridade social, da saúde e da educação;

Considerando que o quadro de recessão técnica, pelo qual a economia brasileira vem passando desde o segundo trimestre de 2014, impõe severas restrições orçamentário-financeiras em todos os níveis da federação e que eventuais medidas de ajuste fiscal sobre as políticas públicas de saúde e educação não podem desconhecer ou mitigar, ainda que parcialmente, as vinculações orçamentárias fixadas constitucionalmente nos artigos 198 e 212;

Considerando que o art. 9º, § 2º, da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), assegura que as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente não serão objeto de limitação de empenhos e de programação financeira, donde se revela desconforme com o ordenamento qualquer contingenciamento das despesas vinculadas ao piso constitucional em manutenção e desenvolvimento do ensino;

Considerando que o descumprimento do art. 212, da Constituição Federal, do art. 60, do ADCT, da Lei n.º 9.394/1996, da Lei n.º 11.494/2007 e da Lei n.º 13.005/2014 pode ensejar a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa, a rejeição das contas anuais de governo e a intervenção de que tratam o art. 34, VII, “e”, o art. 35, III, e o art. 36, III, da Constituição Federal, além de dar causa à suspensão das transferências voluntárias, na forma da alínea “b”, inciso IV, § 1º, artigo 25, da LRF;

Considerando que o Supremo Tribunal Federal admite o controle judicial para conter arbitrariedades no custeio dos direitos fundamentais, tal como assentado na ADPF 45/DF, oportunidade em que o Ministro Celso de Mello afirmou que “não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.”;

Considerando que o Ministério Público tem os deveres institucionais de defender a ordem jurídica e de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos à máxima eficácia do direito fundamental à educação, bem como pela garantia do seu financiamento estatal em patamares de gasto mínimo;

Considerando o papel do Conselho Nacional do Ministério Público na promoção da integração entre os ramos do Ministério Público, respeitada a independência funcional de seus membros e a autonomia da Instituição, RECOMENDA:

Art. 1º Os Procuradores-Gerais e os Diretores dos Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional devem empreender esforços para a inclusão do tema “Financiamento Constitucional do Direito à Educação de Qualidade” no ingresso vestibular da carreira, nos cursos de formação e atualização dos membros do Ministério Público, bem como a priorização da temática no planejamento estratégico das unidades.

Art. 2º Os ramos do Ministério Público da União e dos Estados devem empreender esforços administrativos e institucionais para dar apoio e fomentar a atuação dos membros do Ministério Público na defesa do custeio constitucionalmente adequado do direito à educação.

Art. 3º Os membros do Ministério Público com atribuições para atuação na Educação, na Infância e Juventude e no Patrimônio Público devem realizar ações coordenadas para evitar e reprimir quaisquer desvios e retrocessos quantitativos ou qualitativos no piso de custeio do direito à educação, acompanhando sua execução orçamentário-financeira e a respectiva prestação de contas, por meio da avaliação dos instrumentos de gestão e de planejamento setorial na educação (Plano Plurianual - PPA, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, Lei Orçamentária Anual - LOA, Planos Nacional, Estadual e Municipal de Educação), dentre outros.

Art. 4º Para os fins previstos no artigo anterior, os membros do Ministério Público poderão realizar ações coordenadas de preservação da garantia fundamental de custeio mínimo do direito à educação, no sentido de:

I - representar pela inconstitucionalidade de leis orçamentárias que prevejam gasto mínimo em educação inferior ao ditame do art. 212, da Constituição Federal;

II - fiscalizar quaisquer formas de contabilização como manutenção e desenvolvimento do ensino de despesas manifestamente contrárias às diretrizes da LDB, notadamente em seus artigos 70 e 71; irregularidades na aplicação dos recursos do FUNDEB, especialmente quando se verificar afronta aos artigos 21 a 23, da Lei n.º 11.494/2007, bem como irregularidades na aplicação da contribuição social do salário-educação;

III – questionar, com fulcro nos princípios da vedação de retrocesso e vedação de proteção insuficiente, bem como no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, a conformidade da previsão e da execução de quaisquer montantes de valores no orçamento dos entes que impliquem descumprimento do art. 212, da Carta de 1988 e do art. 60, do ADCT, a pretexto de ajustamento de gestão ou instrumento congênere com o respectivo Tribunal de Contas e/ou Poder Legislativo;

IV - demandar medida compensatória do déficit diagnosticado no parecer prévio do respectivo Tribunal de Contas e/ou no julgamento das contas pelo Legislativo, sob pena de suspensão de transferências voluntárias, na forma do art. 25, § 1º, IV, alínea “b”, da LRF; intervenção na forma do art. 35, III, da CR/1988 e responsabilização no âmbito do art. 1º, I, alínea “g”, da LC n.º 64/1990 e do art. 208, § 2º, da

Constituição de 1988, caso se verifique que a execução orçamentária deixou de cumprir o patamar de gasto mínimo em manutenção e desenvolvimento do ensino em suas cinco vertentes, a saber:

a) 18% (dezoito por cento) da receita resultante de impostos para a União e 25% (vinte e cinco por cento), ou percentual maior estipulado nas respectivas constituições estaduais e leis orgânicas municipais, da receita de impostos, incluídas a proveniente de transferências para Estados, Distrito Federal e Municípios;

b) aplicação integral dos recursos recebidos do FUNDEB na forma do art. 21 da Lei n.º 11.494/2007;

c) 60% (sessenta por cento) dos recursos recebidos do FUNDEB na valorização do magistério, nos termos do art. 22, da Lei n.º 11.494/2007;

d) aplicação integral dos recursos arrecadados e distribuídos à conta da contribuição social do salário-educação, nos termos dos parágrafos 5º e 6º do art. 212, da Constituição Federal;

e) destinação exclusiva para educação de 75% (setenta e cinco por cento) dos recursos previstos nos incisos I a II do art. 2º, da Lei n.º 12.858, de 9 de setembro de 2013, que dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso VI do *caput* do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal; assim como o cumprimento das vinculações específicas de receita da União estipuladas nos incisos III e IV do art. 2º da mesma Lei, aí incluídos 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social do Pré-Sal regulado na Lei n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010;

V - recomendar aos Chefes do Executivo o depósito permanente – no respectivo fundo de educação, onde houver, ou em conta específica gerida pelo órgão da educação – dos repasses mensais inadiáveis e não suscetíveis de contingenciamento, que correspondam ao duodécimo das atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino, tal como planejadas na lei orçamentária de cada ente à luz do art. 10, do PNE, no que se incluem as transferências de recursos no âmbito do FUNDEB, por força do art. 69, §§ 5º e 6º, da Lei n.º 9.394/96;

VI - sugerir dos Chefes do Executivo que a gestão do fundo/conta específica da educação seja de responsabilidade exclusiva do titular do Ministério ou Secretaria de Educação, para impedir a multiplicidade de ordenadores de despesas da educação e a centralização e o controle

operacional dos recursos vinculados à educação pelo Ministério ou pela Secretaria da Fazenda, bem como evitar o remanejamento das transferências de recursos do FUNDEB para a conta única do tesouro do ente, conforme o art. 69, §§ 5º e 6º, da LDB;

VII - refutar a contabilização, pelo regime de caixa, das disponibilidades financeiras do fundo/conta específica de educação e do FUNDEB que estiverem vinculadas às despesas empenhadas no piso constitucional em manutenção e desenvolvimento do ensino como um falseado saldo positivo parcial do resultado primário do ente;

VIII - recomendar a compensação, como aplicação adicional no exercício imediatamente subsequente, de quaisquer déficits de aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino, sob pena de responsabilização pessoal;

IX - refutar a classificação como “despesa obrigatória sujeita à programação financeira” e, por conseguinte, a inclusão das despesas vinculadas ao piso constitucional da educação ou amparadas pelos recursos do FUNDEB em limites de pagamento inferiores aos respectivos limites de empenho, na medida em que tal programação deficitária de pagamento atenta contra o fluxo tempestivo e regular de repasses de que trata o art. 69, §§ 5º e 6º, da LDB e o art. 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal;

X - demandar motivação circunstanciada dos gestores que derem causa ao agravamento dos indicadores de gestão, de avaliação institucional e de resultados em educação no âmbito de sua atuação governamental, para que se possa avaliar, diante das hipóteses de caso concreto, a necessidade de eventual responsabilização pela má ou ineficiente gestão dos recursos de manutenção e desenvolvimento do ensino e do FUNDEB;

XI - verificar se, a despeito do cumprimento contábil-formal do art. 212, da Constituição e do art. 60, do ADCT, houve o descumprimento de obrigações normativas de fazer, fixadas pelo legislador com prazo determinado de execução, hipótese em que cabe análise de eventual discussão de improbidade administrativa pela omissão na adequada aplicação dos recursos públicos educacionais diante do inadimplemento das metas e estratégias do PNE e do Plano de Educação do respectivo ente, cujo lapso temporal para seu atendimento já tenha se escoado;

XII - alertar aos gestores, por recomendação, que a omissão da União e dos Estados em assegurar assistência técnica e financeira, no exercício das suas funções redistributiva e supletiva para fins de equalização das oportunidades educacionais e padrão mínimo de

qualidade de que trata o art. 211, § 1º, da Constituição Federal, enseja responsabilidade solidária pelos sistemas de ensino demandados, para além do dever formal de colaboração entre eles, sob pena de lesão ao direito à educação pública de qualidade e ao pacto federativo, bem como de afronta aos artigos 23, V; 30, VI e 212, § 3º, todos da Constituição de 1988, aos artigos 74 a 76, da LDB e ao art. 7º, do PNE;

XIII - avaliar possível responsabilização dos entes federados que se omitirem quanto ao impositivo dever de efetiva assistência técnica e financeira, no exercício das suas funções redistributiva e supletiva para fins de equalização das oportunidades educacionais e garantia padrão mínimo de qualidade de que trata o art. 211, § 1º, da Constituição Federal, hipótese em que se insere a ausência de regulamentação do art. 74, da LDB e do art. 206, VII, da Carta de 1988, nos termos em que determinam as Estratégias 20.6, 20.7, 20.8 e 20.10 do PNE;

XIV - recomendar ao gestor, no bojo das funções de controle interno de que trata o art. 74, I e II, da Constituição Federal, que avalie, quantitativa e qualitativamente, a evolução intertemporal do processo de cumprimento das metas e estratégias previstas no Plano Nacional da Educação, em seus aspectos de governança, tempestividade e operacionais, de modo a assegurar a legalidade, legitimidade, eficácia, eficiência, efetividade e economicidade da aplicação dos recursos destinados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino e do FUNDEB, considerando-se – ao longo do processo – as avaliações e o monitoramento dos fóruns, conselhos de educação e demais instâncias de que trata o inciso XIX deste artigo;

XV - requisitar que o gestor comprove anualmente a compatibilidade entre o PNE e os planos estadual e/ou municipal de educação, de modo a atestar também se as metas nacionais foram desdobradas adequadamente nos âmbitos estadual e municipal e nas respectivas leis orçamentárias de cada ente, na forma dos artigos 8º e 10, do PNE, hipótese em que deverá ser atestada a existência de dotações orçamentárias que permitam executar as diretrizes, metas e estratégias do PNE, notadamente por meio do teste de consistência do diagnóstico de beneficiários com os respectivos custos mínimos de alocação para satisfação suficiente das obrigações de fazer fixadas pela Lei n.º 13.005/2014 e na Constituição de 1988, em conteúdo e prazo;

XVI - priorizar o controle concomitante sobre a aplicação de recursos educacionais dos entes que não atingirem as metas e estratégias educacionais nos termos e prazos definidos legalmente, que não cumprirem com a aplicação do percentual mínimo de recursos de que tratam o art. 212, da Constituição de 1988 (ou respectiva Constituição Estadual ou Lei Orgânica, quando for definido percentual

maior) e/ou, ainda, que não efetivarem outras obrigações de fazer que decorram dos comandos constitucionais;

XVII - recomendar aos gestores o acompanhamento da implantação do Sistema Nacional de Educação, previsto no art. 13, da Lei n.º 13.005/2014, na perspectiva do federalismo educacional que distribui competências e, concomitantemente, aloca recursos suficientes para a consecução das metas e estratégias do Plano Nacional de Educação de forma equitativa em todo o território nacional;

XVIII - fomentar o aperfeiçoamento da metodologia de lançamento, validação, comparabilidade e fiscalização dos dados disponíveis no Sistema de Informações sobre Orçamento Público em Educação - SIOPE, em busca do seu cruzamento sistêmico com os dados apurados pelos Tribunais de Contas para fins de resolução tempestiva de eventuais divergências na análise dos gastos mínimos em educação e da aplicação dos recursos do FUNDEB;

XIX - exigir o regular e autônomo funcionamento dos conselhos e fóruns (municipais, estaduais e nacional) de acompanhamento e controle social da área de educação, para que lhes sejam garantidas condições materiais e finalísticas de cumprir tempestivamente seu papel institucional, avaliando, no mínimo, o perfil da sua composição, o número de reuniões realizadas no último período de 12 meses, a natureza do Conselho e do Fórum quanto à formulação dos planos e à gestão dos recursos da educação (se deliberativo, consultivo, normativo e/ou fiscalizador), sua capacitação periódica e a sua estrutura de apoio (importa saber, por exemplo, se o Conselho possui contador e recursos para formação e intercâmbio);

XX – envia esforços para que seja cumprido o art. 9º, da Lei n.º 13.005/2014, que impõe ao Distrito Federal, Estados e Municípios o dever de aprovar leis disciplinando a gestão democrática da educação pública nos respectivos âmbitos de atuação, ou para que se adeque, quando for o caso, a legislação local já adotada com essa finalidade, no prazo de dois anos contados da edição do PNE;

XXI - fomentar que as recomendações e ressalvas do controle social apresentadas pelo respectivo Conselho do FUNDEB, Conselho de Alimentação Escolar e Conselho Escolar sejam incorporadas, no que couber, como metas e balizas para a educação estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias do ente;

XXII - propor que as conclusões dos conselhos sociais da educação operem como critérios de avaliação de programas do controle interno para fins de correção das falhas e aprimoramento do planejamento

orçamentário e do planejamento educacional, na esteira do art. 74, incisos I e II, da CF/88 e do art. 10, do PNE;

XXIII - propor, na forma do art. 11 e da estratégia 20.7 do PNE, a disponibilização de indicadores de rendimento escolar e de avaliação institucional para a aferição da qualidade do ensino e do gasto educacional, por meio da sua regular produção e atualizada alimentação dos bancos de dados do Ministério da Educação pelos gestores;

XXIV - verificar as efetivas conformidades formal e material entre o Plano de Educação, a Lei Orçamentária Anual - LOA, a gestão dos recursos recebidos do FUNDEB, as recomendações e ressalvas apontadas pelos conselhos de acompanhamento e controle social da área de educação e pelo respectivo Tribunal de Contas, bem como a aderência ao SIOPE e a própria aplicação do patamar de gasto mínimo em MDE como condições de manutenção do fluxo de transferências voluntárias para o ente, na forma do art. 25, § 1º, IV, alínea “b”, da LC n.º 101/2000;

XXV - recomendar que, enquanto não forem regulamentados os indicadores de gasto educacional previstos na estratégia 20.7 do PNE, os gestores federal e estaduais da educação anualmente disponibilizem, em portal de domínio público na internet, parâmetros nacionais e regionais de preços referenciais de obras, equipamentos e materiais da área educacional, bem como sejam fornecidos plantas, projetos básicos e executivos padronizados para diferentes tipos e tamanhos de escola, com seus respectivos custos estimados e regionalizados;

XXVI - requisitar aos gestores comprovação de que os gastos educacionais abaixo arrolados atendem aos parâmetros de legalidade, legitimidade e economicidade, na forma das seguintes diretrizes:

a) infraestrutura da rede de ensino acessível, sendo recomendável a existência de equipe própria, inclusive através de mecanismos de cooperação horizontal, para elaboração de projetos básicos e executivos de obras, bem como para seu acompanhamento e fiscalização, ao invés da sua terceirização;

b) transporte escolar, com a fixação de custo médio regional por quilômetro rodado, itinerários e horários a serem avaliados progressivamente de forma georreferenciada e consonância com as normas de trânsito brasileiras;

c) alimentação escolar, com parâmetros de consumo real e não estimado, distinguindo meses com aula e meses de férias, bem como

mediante aferição de adequada logística de estoque, custo, validade e qualidade nutricional, levando-se em consideração as necessidades dos educandos em tempo integral;

d) livros didáticos e material de apoio, com a exigência de expressa motivação técnica pela assunção de custo pela aquisição de materiais similares aos cobertos gratuitamente pelo Programa Nacional do Livro Didático, levando-se em conta os critérios de eficácia, eficiência, efetividade, economicidade e legitimidade, bem como a garantia de “participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola” e o dever de implementar “progressivos graus de autonomia pedagógica e administrativa e de gestão financeira” às escolas, na forma dos artigos 14, II, e 15, da LDB;

XXVII - recomendar que o controle interno de cada ente promova a análise de licitações e contratos de aquisição de bens, prestação de serviços e obras conforme a sua aderência finalística, temporal e substantiva ao cumprimento das metas e estratégias do Plano Nacional de Educação, devendo ser refutada a contabilização em manutenção e desenvolvimento do ensino e na aplicação do saldo do FUNDEB de despesas, ainda que pudessem ser formalmente admitidas nos artigos 70 e 71, da LDB, as quais não sejam comprovadamente capazes de atender ao aludido Plano, que tem força vinculante por força do art. 214, da CF/1988;

XXVIII - acompanhar os atos de admissão de pessoal na área educacional dos entes, sobretudo as admissões temporárias de pessoal, à luz da estratégia 18.1 do Plano Nacional de Educação, tendo em vista a necessidade de progressiva composição, até 2017, do quadro docente por, no mínimo, 90% (noventa por cento) de servidores efetivos e de que 50% (cinquenta por cento), no mínimo, dos respectivos profissionais da educação não docentes sejam ocupantes de cargos de provimento efetivo e estejam em exercício nas redes escolares a que se encontrem vinculados;

XXIX - recomendar aos Presidentes de Casas Legislativas que o diagnóstico, feito em sede de parecer prévio pelo respectivo Tribunal de Contas, sobre eventual déficit de aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino e/ou déficit de aplicação dos recursos do FUNDEB, no exercício financeiro apreciado, somente seja refutado no julgamento das contas anuais de governo dos Chefes de Poder Executivo, mediante expressa motivação quanto a fatos relativos ao comportamento da receita ou da despesa do ente;

XXX – recomendar aos Chefes do Executivo que, nos termos do art. 48, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, promovam o incentivo à participação popular e realizem, com ampla divulgação prévia, de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

XXXI – envidar esforços administrativos e institucionais, nos termos do art. 29, § 2º, da Lei n.º 11.494/2007, para que seja realizado, no que couber, litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados para a fiscalização da aplicação dos recursos dos Fundos que receberem complementação da União;

XXXII – recomendar aos Chefes de Executivo municipais que promovam, nos termos do PNE, a busca ativa:

a) de crianças em idade correspondente à educação infantil, em parceria com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, preservando o direito de opção da família em relação às crianças de até 3 (três) anos;

b) de crianças e adolescentes fora da escola, em parceria com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, adolescência e juventude;

c) de jovens fora da escola pertencentes a populações do campo, da região de menor escolaridade no País e dos 25% (vinte e cinco por cento) mais pobres, em parceria com as áreas de assistência social, saúde e proteção à juventude;

d) para a educação de jovens e adultos, em regime de colaboração entre entes federados e em parceria com organizações da sociedade civil;

XXXIII – recomendar aos Chefes de Executivo estaduais que promovam, nos termos do PNE, a busca ativa:

e) de crianças e adolescentes fora da escola, em parceria com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, adolescência e juventude;

f) da população de 15 (quinze) a 17 (dezessete) anos fora da escola, em articulação com os serviços de assistência social, saúde e proteção à adolescência e à juventude;

g) de jovens fora da escola pertencentes a populações do campo, da região de menor escolaridade no País e dos 25% (vinte e cinco por cento) mais pobres, em parceria com as áreas de assistência social, saúde e proteção à juventude;

h) para a educação de jovens e adultos, em regime de colaboração entre entes federados e em parceria com organizações da sociedade civil;

XXXIV – recomendar aos gestores, nos termos da estratégia 7.35 do PNE, a regulação da oferta de educação básica pela iniciativa privada, de forma a garantir a qualidade e o cumprimento da função social da educação.

Art. 5º Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 27 de setembro de 2016.

RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público



Conselho Nacional do Ministério Público

RECOMENDAÇÃO Nº 41, DE 9 DE AGOSTO DE 2016.

(Publicado no Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, de 5/9/2016, págs. 1/3)

Define parâmetros para a atuação dos membros do Ministério Público brasileiro para a correta implementação da política de cotas étnico-raciais em vestibulares e concursos públicos.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal, e com fundamento no artigo 147, inciso IV, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público – RICNMP, nos autos da Proposição n.º 1.00438/2015-08, julgada na 15ª Sessão Ordinária, realizada em 9 de agosto de 2016;

Considerando que o Conselho Nacional do Ministério Público tem por missão fortalecer e aprimorar o Ministério Público brasileiro, assegurando sua autonomia e unidade, para uma atuação responsável e socialmente justa, e como visão de futuro a de ser o órgão de integração e desenvolvimento do Ministério Público brasileiro;

Considerando que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme art. 127 da Constituição da República;

Considerando que, dentre esses direitos, avulta o de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública ao direito à igualdade, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

Considerando que o art. 3º da Constituição Federal de 1988 estabelece dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

Considerando que, desse modo, a Constituição brasileira adotou uma concepção de complementaridade entre igualdade formal e igualdade material que permite tratamento legitimamente diferenciado a determinados coletivos, com vistas a ilidir desigualdades socialmente construídas das quais resultam restrições no acesso a bens essenciais e direitos fundamentais;

Considerando que o Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – aprovada pela Resolução 2106 (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de dezembro de 1965 – que tem como diretrizes o combate à discriminação racial, em todas as suas formas e manifestações, e a promoção da efetiva igualdade de todas as pessoas, prevendo, para tanto, a adoção pelos Estados Partes de medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos;

Considerando que, tendo assinado a Declaração de Durban – adotada em 31 de agosto de 2001, em Durban (África do Sul), durante a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata –, o Estado brasileiro reconhece que os afrodescendentes “enfrentam barreiras como resultado de preconceitos e discriminações sociais predominantes em instituições públicas e privadas” e que “a igualdade de oportunidades real para todos, em todas as esferas, incluindo a do desenvolvimento, é fundamental para a erradicação do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata”;

Considerando que, no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o Brasil assinou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas conexas de Intolerância que possui entre os seus objetivos centrais a promoção de condições equitativas de igualdade de oportunidades e o combate à discriminação racial, em todas as suas manifestações individuais, estruturais e institucionais;

Considerando o início da Década Internacional dos Afrodescendentes, proposta pela Organização das Nações Unidas (ONU), cuja proposta é reconhecer a desigualdade e a discriminação étnico-racial; promover a justiça, através de medidas especiais e; desenvolver a comunidade afrodescendente em seus aspectos econômicos e sociais.

Considerando que a Lei nº. 12.288/2010 – que institui o Estatuto da Igualdade Racial em âmbito nacional –, no seu art. 39,

visa à igualdade de oportunidades para a população negra também no serviço público;

Considerando que, por ocasião do julgamento da ADPF 186, em 26 de abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade, a constitucionalidade da política de cotas étnico-raciais, posicionamento ratificado no julgamento da ADI 3330;

Considerando que a composição do funcionalismo público brasileiro não reflete a diversidade da população do país, observando-se que, entre 2004 e 2013, a quantidade de negros no serviço público variou de 22,3% para 29,9%, sendo que a população negra representa 50,7% de acordo com o IBGE;

Considerando que a Lei nº. 12.711/2012 garante a reserva de 50% das matrículas por turno das universidades federais e dos institutos federais de educação para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, com o acréscimo de critérios de renda familiar e étnico - racial;

Considerando que a Lei nº. 12.990/2014 determina que aos negros seja reservada 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, medida que é também prevista por diversas leis estaduais;

Considerando as notícias que vêm sendo divulgadas, pela imprensa e pelos diversos ramos do Ministério Público, sobre a ocorrência de fraudes em inscrições realizadas em certames públicos que reservam vagas para negros, seja para o ingresso em universidades públicas na condição de cotistas, seja para concorrer, em idêntica situação, a cargos públicos disponibilizados em concursos abertos, sem que tais candidatos atendam, realmente, aos critérios legais estabelecidos;

Considerando que os editais de concursos públicos para provimento de vagas da Administração Pública Direta e Indireta, nos âmbitos federal, estadual e municipal – seguindo paradigma adotado no Brasil –, têm estabelecido a autodeclaração como critério de elegibilidade do candidato para concorrer pelo sistema de cotas raciais;

Considerando, no entanto, que a autodeclaração não é critério absoluto de definição da pertença étnico-racial de um indivíduo, devendo, notadamente no caso da política de cotas, ser complementado por mecanismos heterônomos de verificação de autenticidade das informações declaradas, tendo o STF, no julgamento da ADPF 186, se

pronunciado especificamente sobre a legitimidade do sistema misto de identificação racial;

Considerando que inúmeras investigações sobre tais ocorrências já foram abertas por iniciativa do Ministério Público no país, bem ainda várias ações judiciais foram promovidas face a supostos atos de falsidade contidos nas autodeclarações apresentadas;

Considerando que aos agentes públicos é imposto o dever jurídico de observância aos princípios que regem a Administração Pública, especialmente, por força do disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência;

Considerando que, nos termos do art. 11 da Lei nº. 8.429/1992, “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência (...) e V - frustrar a licitude de concurso público (...)”;

Considerando que a omissão na fiscalização do sistema de cotas por parte dos agentes públicos, além de configurar ato de improbidade administrativa por violação de princípio, caracteriza explícito desvio de finalidade, que ocorre nas hipóteses em que o ato administrativo – no caso, nomeação de servidores públicos – é praticado em descompasso com os objetivos estabelecido pelo legislador, constituindo, assim, violação ideológica da lei;

Considerando que, portanto, a Administração Pública tem o dever/poder de fiscalização do sistema de cotas nos seus concursos públicos, devendo estabelecer nos editais critérios objetivos para verificação da autodeclaração étnico-racial dos candidatos;

Considerando ser atribuição do Ministério Público adotar providências diante da omissão dos poderes públicos na fiscalização de fraudes no sistema de cotas nos vestibulares e concursos públicos que estabeleçam reserva de vagas para candidatos negros;

Considerando o debate ocorrido por ocasião da Audiência Pública sobre “Fraudes nos sistemas de cotas e mecanismos de fiscalização – O papel do Ministério Público”, realizada no dia 3 de novembro de 2015, na sede deste Conselho Nacional do Ministério Público, presidida pelo Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais, Fábio George Cruz da Nóbrega, oportunidade em que foram ouvidos,

dentre outros, autoridades e representantes de órgãos públicos e dos movimentos sociais, no âmbito local e nacional, RECOMENDA:

Art. 1º. Os membros do Ministério Público brasileiro devem dar especial atenção aos casos de fraude nos sistemas de cotas para acesso às universidades e cargos públicos – nos termos das Leis nºs 12.711/2012 e 12.990/2014, bem como da legislação estadual e municipal pertinentes –, atuando para reprimi-los, nos autos de procedimentos instaurados com essa finalidade, e preveni-los, especialmente pela cobrança, junto aos órgãos que realizam os vestibulares e concursos públicos, da previsão, nos respectivos editais, de mecanismos de fiscalização e controle, sobre os quais deve se dar ampla publicidade, a fim de permitir a participação da sociedade civil com vistas à correta implementação dessas ações afirmativas.

Art. 2º Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 9 de agosto de 2016.

RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público



Conselho Nacional do Ministério Público

RECOMENDAÇÃO Nº 40, DE 9 DE AGOSTO DE 2016.

(Publicado no Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, de 24/08/2016, págs. 7/9)

Recomenda a criação de órgãos especializados na promoção da igualdade étnico-racial, a inclusão do tema em editais de concursos e o incentivo à formação inicial e continuada sobre o assunto.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal, e com fundamento no artigo 147, inciso IV, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público – RICNMP, nos autos da Proposição n.º 1.00417/2016-47, julgada na 15ª Sessão Ordinária, realizada em 9 de agosto de 2016;

Considerando que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme art. 127 da Constituição da República;

Considerando que o art. 3º da Constituição Federal de 1988 estabelece, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

Considerando que, entre os objetivos do Plano Estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, está a defesa dos interesses individuais indisponíveis e homogêneos de pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade pessoal, familiar, social e econômica, dentre os quais os grupos étnico-raciais historicamente discriminados;

Considerando que a população negra representa mais da metade da população brasileira e que esse seguimento possui as

piores condições de vida em todos os indicadores que medem o desenvolvimento humano;

Considerando que o Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – aprovada pela Resolução 2106 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de dezembro de 1965 – que tem como diretrizes o combate à discriminação racial, em todas as suas formas e manifestações, e a promoção da efetiva igualdade de todas as pessoas, prevendo, para tanto, a adoção pelos Estados Partes de medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos;

Considerando que, tendo assinado a Declaração de Durban – adotada em 31 de agosto de 2001, durante a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata –, o Estado brasileiro reconhece que os afrodescendentes “enfrentam barreiras como resultado de preconceitos e discriminações sociais predominantes em instituições públicas e privadas” e que “a igualdade de oportunidades real para todos, em todas as esferas, incluindo a do desenvolvimento, é fundamental para a erradicação do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata”;

Considerando que, no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o Brasil assinou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas conexas de Intolerância que possui entre os seus objetivos centrais a promoção de condições equitativas de igualdade de oportunidades e o combate à discriminação racial, em todas as suas manifestações individuais, estruturais e institucionais;

Considerando que a Lei nº. 12.288/2010 – Estatuto da Igualdade Racial - prevê a implementação de diversas políticas de promoção da igualdade racial, na área da Saúde, Educação, Cultura, Esporte e Lazer, Liberdade de Consciência e de Crença, Acesso à Terra, Moradia e Trabalho, entre outras, bem como hipóteses específicas de atuação do Ministério Público na fiscalização dessas políticas e na responsabilização criminal por atos de discriminação racial ou intolerância religiosa, em especial nos artigos 24, 52 e 55;

Considerando que a supracitada lei estabelece também no seu art. 4º, inciso III, a “modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica”; IV - “promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas

as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais”; e V - “eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada”;

Considerando que a Lei nº. 12.966/2014 incluiu o inciso VII ao art. 1º da Lei nº. 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública, para atribuir ao Ministério Público a promoção da ação civil pública de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados “à honra e dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos”;

Considerando que o efetivo exercício dessas novas atribuições do Ministério Público brasileiro demanda a criação de órgãos especializados no acompanhamento da implementação dessas políticas de inclusão social e de repressão aos crimes raciais, da indução de ações preventivas e afirmativas, para a concretização dos direitos constitucionais focados na construção da igualdade;

Considerando que, em 3 de março de 2007, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) publicou, em seu relatório anual, a decisão de mérito do caso Simone André Diniz, na qual recomendou ao Estado Brasileiro “Realizar as modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação anti-racismo seja efetiva, com o fim de sanar os obstáculos demonstrados nos parágrafos 78 e 94 do referido relatório”; “Adotar e instrumentalizar medidas de educação dos funcionários de justiça e da polícia a fim de evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e racismo”; “Organizar Seminários estaduais com representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Secretarias de Segurança Pública locais com o objetivo de fortalecer a proteção contra a discriminação racial e o racismo e Solicitar aos Ministérios Públicos Estaduais a criação de Promotorias Públicas Estaduais Especializadas no combate ao racismo e à discriminação racial”;

Considerando que o Protocolo nº. 1/2013, que dispõe sobre a elaboração e ajuste de políticas públicas e implementação de outras medidas administrativas que visem assegurar o enfrentamento ao racismo e a promoção da igualdade racial da Juventude Negra brasileira, e do qual o Conselho Nacional do Ministério Público é signatário, prevê, em seu parágrafo quinto que compete ao CNMP: a recomendação de adequação da estrutura interna nas unidades do Ministério Público para atendimento das questões raciais: criação de Promotorias, Núcleos ou Grupos de enfrentamento ao racismo;

Considerando o papel do Conselho Nacional do Ministério Público na promoção da integração entre os ramos do Ministério Público, respeitada a autonomia administrativa e observada a disponibilidade orçamentária e financeira, RECOMENDA que:

Art. 1º Os ramos do Ministério Público da União e dos Estados, que ainda não os disponham, constituam, com a brevidade possível, órgãos especializados na promoção da igualdade étnico-racial, com atuação preventiva e repressiva, com atribuição extrajudicial e judicial cível e criminal.

Parágrafo único. Para o cumprimento do previsto no caput, podem ser criados, por exemplo, unidades ministeriais, núcleos, coordenadorias ou grupos de atuação especial.

Art. 2º Os ramos do Ministério Público da União e dos Estados incluam o tema da promoção da igualdade étnico-racial e legislação específica correspondente como matéria obrigatória nos editais de concurso para provimento de cargos e nos cursos de formação inicial e continuada de membros e servidores do Ministério Público.

Art. 3º Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 9 de agosto de 2016.

RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO