

**THIAGO LUIZ RIGON DE ARAUJO**  
**WILSON STEINMETZ**  
**ANA MARIA PAIM CAMARDELO**  
Organizadores



# **Direitos Fundamentais, Ecofeminismo e Gênero**



# **Direitos fundamentais, ecofeminismo e gênero**

## **Organizadores**

Thiago Luiz Rigon de Araujo  
Wilson Steinmetz  
Ana Maria Paim Camardelo

## **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL**

*Presidente:*

José Quadros dos Santos

## **UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL**

*Reitor:*

Evaldo Antonio Kuiava

*Vice-Reitor:*

Odacir Deonísio Gracioli

*Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:*

Juliano Rodrigues Gimenez

*Pró-Reitora Acadêmica:*

Nilda Stecanela

*Chefe de Gabinete:*

Gelson Leonardo Rech

*Coordenadora da Educs:*

Simone Côrte Real Barbieri

## **CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS**

Adir Ubaldino Rech (UCS)

Asdrubal Falavigna (UCS) – presidente

Cleide Calgaro (UCS)

Gelson Leonardo Rech (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

Juliano Rodrigues Gimenez (UCS)

Nilda Stecanela (UCS)

Simone Côrte Real Barbieri (UCS)

Terciane Ângela Luchese (UCS)

Vania Elisabete Schneider (UCS)

# Direitos fundamentais, ecofeminismo e gênero

## Organizadores

### Thiago Luiz Rigon de Araujo

Doutorando em Direito, no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS) (2018). Mestre em Direito (2014) pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo-RS (URI). Professor na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões, Campus Frederico Westphalen-RS (URI), onde também atuou como Coordenador do Núcleo de Inovação e Transferência de Tecnologia (NITT) da própria URI (2015-2017). Pesquisador e líder do Grupo de Pesquisa Direito, Inovação e Meio Ambiente, e, Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea, ambos da URI Frederico Westphalen. Possui graduação em Programa Especial de Graduação-Formação de pela Universidade Federal de Santa Maria (2012). Especialista em Advocacia Pública (2012) pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA) e Bacharel em Direito (2009) pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA-SM) de Santa Maria-RS. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Biodiversidade, Propriedade Intelectual, Direito Ambiental e Direito Internacional Público, atuando principalmente nos seguintes temas: Biodiversidade e Conhecimentos Tradicionais; Propriedade Intelectual, Acordo TRIPS; Meio Ambiente.

### Wilson Steinmetz

Doutor em Direito (25.02.2003) e mestre em Direito (20.06.2000) pela Universidade Federal do Paraná; bacharel em Direito (12/1995), especialista em Filosofia (07/1990) e licenciado em Filosofia (12/1988) pela Universidade de Caxias do Sul. É docente do Programa de Pós-Graduação em Direito (Doutorado e Mestrado acadêmicos) da Universidade de Caxias do Sul e do Programa de Pós-Graduação em Direito ((Doutorado e Mestrado acadêmicos) da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos fundamentais, princípio da proporcionalidade, interpretação constitucional, teorias da Constituição, teoria constitucional do Estado e Constituição e meio ambiente. Interessa-se também por outras disciplinas do Direito do Estado e por Teoria do Direito. É membro do Conselho Editorial e Editor Assistente da revista Espaço Jurídico: Journal of Law (ISSN 2179-7943). É parecerista da revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos (ISSNe 2177-7055, UFSC), da Revista Quaestio Iuris (ISSN 1516-0351, UERJ), da revista Veredas do Direito (ISSN 2179-8699 online e ISSN 1806-3845 impressa, Escola Superior Dom Helder), da Revista Culturas Jurídicas (ISSN 2359-5744, UFF), da Revista Jurídica Cesumar Mestrado (ISSN 1677-6402) e da Pensar ? Revista de Ciências Jurídicas (e-ISSN-2317-2150). É membro do Conselho Editorial e parecerista da revista Direitos Fundamentais & Justiça (ISSN 1982-1921, PUCRS) e da Revista da Ajuris (ISSN 1679-1363). É avaliador do CONPEDI. My ORCID iD is 0000-0003-0519-6201. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0519-6201>

### Ana Maria Paim Camardelo

Graduada em Serviço Social pela Universidade de Caxias do Sul (1993), mestrado em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1997) e doutorado em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2009). Professora adjunto III da Universidade de Caxias do Sul, no curso de graduação em Serviço Social e no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir) e Programa de Pós-Graduação em Psicologia (PPGPSI). Coordenadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas e Sociais (NEPPPS) e coordenadora da Incubadora Social e Tecnológica da Universidade de Caxias do Sul. Tem experiência na área de Serviço Social, atuando principalmente nos seguintes temas: serviço social, processo de trabalho, políticas públicas e sociais, políticas públicas ambientais, resíduos sólidos, trabalho e vulnerabilidade social.



## © dos organizadores

**Revisão:** Izabete Polidoro Lima

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Universidade de Caxias do Sul  
UCS – BICE – Processamento Técnico

D598	Direitos fundamentais, ecofeminismo e gênero [recurso eletrônico] /organização Thiago Luiz Rigon de Araujo, Wilson Steinmetz, Ana Maria Paim Camardelo. – Caxias do Sul, RS : Educs, 2021. Dados eletrônicos (1 arquivo)  ISBN 978-65-5807-050-4 Apresenta bibliografia. Modo de acesso: World Wide Web.  1. Direitos fundamentais. 2. Direito à saúde. 3. Feminismo. 4. Cidadania. I. Araujo, Thiago Luiz Rigon de, org. II. Steinmetz, Wilson, org. III. Camardelo, Ana Maria Paim, org.  CDU 2. ed.: 342.7
------	---

### Índice para o catálogo sistemático:

1. Direitos fundamentais	342.7
2. Direito à saúde	742.7:614
3. Feminismo	141.72
4. Cidadania	342.71

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária  
Márcia Servi Gonçalves – CRB 10/1500

Direitos reservados à:



**EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul**

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone/Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197

Home Page: [www.ucs.br](http://www.ucs.br) – E-mail: [educs@ucs.br](mailto:educs@ucs.br)

# SUMÁRIO

**Apresentação** ..... 7

## SEÇÃO I

---

**1 A judicialização da saúde no Estado do Rio Grande do Sul como consequência de práticas corruptivas na prestação do direito fundamental à saúde** ..... 10  
Luiza Eisenhardt Braun  
Caroline Fockink Ritt

**2 A saúde como um direito social e as garantias da dignidade humana: o princípio da universalidade e a judicialização das políticas públicas** ..... 35  
Juvenal Ballista Kleinowski  
Marina Panazzolo  
Vanessa Luísa Köhler

**3 Bioética: feminismo e desigualdade social** ..... 68  
Gabriela Rodrigues Alves  
Jéssica Machado Boeira

**4 O benefício assistencial ao idoso mediante a Agenda 2030 da ONU** ..... 78  
Odisséia Aparecida Paludo Fontana

## Seção II

---

**5 Ecofeminismo: a natureza feminina do futuro** ..... 105  
Jéssica Garcia da Silva Maciel  
Luana da Silva Gonçalves

- 6 Cidadania e direito em disputa: análise da controvérsia político-religiosa em torno da criminalização da LGBTfobia ..... 127**  
Gabriela Felten da Maia  
Camila de Moura Gin
- 7 A desumanização da mulher que sofre a violência sexual e a figura do homem-monstro no crime de estupro: uma discussão sobre masculinidades .....151**  
Priscila Cardoso Werner  
Janaina Romero Rodrigues Rossi  
Vanessa Carvalho Silveira Guterres
- 8 Análise de gênero sob as novas relações de trabalho no contexto tecnológico.....175**  
Júlian Marcelino Araújo  
Werner Miltz Wypyczynski Martins

## **Apresentação**

Dentro da perspectiva do comum, além da questão dos direitos relacionados ao meio ambiente em todas as suas nuances, ressalta-se a questão dos novos direitos. Esses novos direitos relacionam-se ao resguardo dos direitos comuns e coletivos, ou seja, transcendem a percepção inicial desse novo paradoxo no direito, e envolvem questões como direitos fundamentais, políticas públicas de acesso à saúde e a questão de gênero, como um novo tema a ser compreendido pelo ordenamento jurídico-pátrio.

Quando se trata de um direito fundamental como o direito de acesso à saúde, previsto pela Constituição Federal, incumbe ao Poder Público tutelar e garantir esse direito, devendo assegurá-lo de forma ampla. Inclusive, cabe ao Estado a implementação de políticas públicas que garantam o acesso para a população como um todo, pois a perda da força que detém tais normas seria torná-las meras declarações de cunho político e ausentes de qualquer força, que possa vincular seu cumprimento destas. Assim, a imposição dessas normas que exigem uma atuação contundente do Estado no resguardo desses direitos, tem por objetivo garantir um mínimo existencial, ou seja, deve o Poder Público fazer cumprir os mandamentos constitucionais, para atender a esses direitos fundamentais. Contudo, a garantia desses direitos evidencia diariamente a incapacidade do Estado de gerir tais questões, muito em razão da dinamicidade das relações sociais e de seus reflexos.

Nesse sentido, a presente coletânea tem por intento oferecer estudos que vislumbram temáticas como judicialização da saúde,



passando por ecofeminismo e questões de gênero, que também trazem como pano de fundo o estudo do comum. Na Seção I, os temas abordados versam sobre direitos fundamentais de acesso à saúde como um direito comum e coletivo, assim como abordam questões de políticas públicas e a judicialização, como meio de acesso ao direito fundamental à saúde. A Seção II traz uma abordagem sobre questões complexas que permeiam a conjectura atual das relações sociais, como a violência sexual e de gênero, assim como faz uma abordagem sobre o ecofeminismo e o futuro da natureza da mulher, abordando o tema com a perspectiva sistêmica e social sobre a construção conceitual do feminismo a sua contribuição na busca da sustentabilidade da vida como um todo.

## **Os organizadores**

## Seção I

---

# 1

## **A judicialização da saúde no Estado do Rio Grande do Sul como consequência de práticas corruptivas na prestação do direito fundamental à saúde**

*The judicialization of health in the state of Rio Grande do Sul as a consequence of corrupting practices in the installment of the fundamental right to health*

Luiza Eisenhardt Braun\*  
Caroline Fockink Ritt\*\*

**Resumo:** O problema da presente pesquisa é: a judicialização da saúde no Rio Grande do Sul, considerada excessiva por muitos, é uma das consequências das práticas de corrupção, na prestação do direito fundamental à saúde? Organiza-se em três partes com os respectivos objetivos: analisar o direito fundamental à saúde no Brasil, seus conceitos e regime jurídico; apontar algumas práticas de corrupção que acontecem na área da saúde brasileira; e, finalmente, averiguar até que ponto as práticas corruptivas contribuem para a judicialização da saúde, visualizando o fenômeno, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. O método de pesquisa é dedutivo, utilizando-se também de pesquisa bibliográfica. Os resultados demonstram que muitos cidadãos, devido a serviços deficientes na saúde, cuja causa é também a corrupção, voltaram-se para os tribunais para garantir esse direito, o que causou a chamada judicialização da saúde.

**Palavras-chave:** Corrupção. Direito fundamental à saúde. Ineficiência estatal. Judicialização. Rio Grande do Sul.

**Abstract:** This research's problem is: is the health judicialization in the state of Rio Grande do Sul, which is considered excessive by many people, one of the consequences of corrupting practices, in the provision of the fundamental right

---

\* Graduada do curso de Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Bolsista de Iniciação Científica Puic, com orientação da Profa. Dra. Caroline Fockink Ritt, na pesquisa "As consequências negativas de práticas corruptivas e má-gestão na realização de políticas públicas com relação ao direito fundamental à saúde". Endereço eletrônico: luizaeise@hotmail.com

\*\* Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc) no RS. Pós-doutoranda em Direitos Fundamentais na PUC/RS. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Unisc, RS. Professora de Direito Penal na Unisc. Coordena o projeto de pesquisa intitulado: As consequências negativas de práticas corruptivas e má-gestão na realização de políticas públicas, com relação ao direito fundamental à saúde. Endereço eletrônico: rittcaroline@unisc.br

to health? There are three parts with respective goals: to analyze the fundamental right to health in Brazil, its concepts and legal regime; to point out some of corrupt practices that happen in brazilian public health area; and finally, to ascertain to what degree corrupting practices contribute to health judicialization, visualizing the phenomenon in the scope of Rio Grande do Sul state. The approach method is the deductive, also using bibliographical research. The results show that many citizens, due to deficient services in health whose causes are corruption, have turned to the courts to ensure that right, which has caused so called health judicialization.

**Keywords:** Corruption. Fundamental right to health. Judicialization. Rio Grande do Sul. State inefficiency.

## **Introdução**

O Sistema Único de Saúde (SUS) brasileiro, responsável por prestar serviços de saúde de caráter universal, possui reconhecimento total em relação às suas normas e aos princípios de forte conotação social e democrático. Na via prática, entretanto, em muitas ocasiões, o que está previsto na lei que rege o SUS e na Constituição Federal não é concretizado, causando atendimento deficitário das demandas em saúde à população.

As causas para essa falta de efetividade dos serviços de saúde são várias, sendo uma delas a corrupção. Ao retirar recursos que deveriam ser destinados à saúde, milhares de cidadãos são lesados no seu direito à saúde, que é fundamental para a configuração de uma vida digna.

É devido à importância do exercício deste direito que muitos indivíduos passaram a buscar o Poder Judiciário para obter, de fato, seu direito à saúde. Isso gerou o que é chamado de judicialização da saúde, havendo grande demanda nesta área na jurisdição brasileira. Sendo um fenômeno que ocorre em todo território nacional, obviamente atinge também os estados e os municípios. A partir disso, o presente artigo visa abordar a

judicialização da saúde, no Estado do Rio Grande do Sul, como uma das consequências das práticas corruptivas na prestação do direito fundamental à saúde.

O problema que norteia a pesquisa é: A judicialização da saúde no Rio Grande do Sul, considerada excessiva por muitos, é uma das consequências das práticas de corrupção, na prestação do direito fundamental à saúde?

A pesquisa é dividida em três partes, com os respectivos objetivos: analisar o direito fundamental à saúde no Brasil, seus conceitos, seu conteúdo, regime jurídico e sua ligação intrínseca com a dignidade da pessoa humana; explorar os conceitos das patologias corruptivas para, depois, apontar algumas das práticas de corrupção que acontecem na prestação de políticas públicas da saúde no Brasil; e, finalmente, averiguar até que ponto as práticas corruptivas contribuem para a judicialização da saúde, visualizando o fenômeno no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul.

O método de abordagem é dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa por documentação indireta, com revisão bibliográfica em artigos, obras e sítios eletrônicos pertinentes ao assunto, além da análise da Constituição Federal.

## **1 Aspectos gerais do direito fundamental à saúde no Brasil**

Inicialmente, neste item, discorrer-se-á sobre o direito à saúde no Brasil, a fim de compreender o motivo pelo qual as práticas de corrupção, realizadas nas políticas públicas que concretizam esse direito, são tão danosas para a sociedade.

Historicamente, verifica-se que o direito à saúde passou por diversas mudanças no que tange ao seu âmbito de atuação e a seus destinatários. Especificamente no Brasil, a maneira como o

problema da saúde foi tratado, especialmente pelo Estado, mudou mais de uma vez desde o início do século XX. Apesar de existirem transformações, havia sempre um paradigma que permanecia: o fato de que nenhuma política pública de saúde era desenvolvida com foco na universalidade de acesso e na integridade de atendimento aos cidadãos, sendo a lógica predominante a de “para quem tem dinheiro a atenção e aos demais, caridade”.<sup>1</sup>

Assim, ao ser traçada uma linha do tempo acerca da evolução da saúde no País, constata-se que a virada para o século XX foi marcada pelas campanhas sanitárias de Oswaldo Cruz, que visavam combater as epidemias rurais e urbanas, por meio de uma intervenção médica repressiva nos meios sociais. Ainda, até o fim do período do regime militar, a atenção dada à saúde da população refletia as relações políticas de cada época.<sup>2</sup>

Apesar de medidas, como a criação do Ministério da Educação e Saúde Pública em 1930 e a formação do Serviço de Assistência Médica Domiciliar de Urgência (Samdu), que universalizou a assistência médica em casos emergenciais, a política de saúde no Brasil seguiu, até os anos 80, com tendências neoliberais que excluía parte da população e reduziam verbas públicas, mesmo com a concepção aparentemente universalizante.<sup>3</sup>

Foi nas décadas de 70 e 80 que os paradigmas da saúde da época começaram a ser questionados. Isso se fez por meio de

---

<sup>1</sup> SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Direito à saúde e políticas públicas**: do ressarcimento entre os gestores públicos e privados da saúde. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 57.

<sup>2</sup> AGUIAR, Zenaide Neto. Antecedentes históricos do Sistema Único de Saúde (SUS): breve história da política de saúde no Brasil. In: AGUIAR, Zenaide Neto. **SUS: Sistema Único de Saúde**: antecedentes, percurso, perspectivas e desafios. São Paulo: Martinari, 2011. p. 20.

<sup>3</sup> SOUSA, *op. cit.*, p. 45-48.

estudos acerca das questões desse segmento no País. Entre eles, o ponto comum encontrado, e também a grande inovação apresentada, era a cidadania como proposta central de uma nova política na área da saúde. Desse modo, tais ideias baseavam seus princípios na estatização dos serviços de saúde, na formação de um Sistema Único de Saúde, e também na universalização e igualdade perante o direito à saúde.<sup>4</sup>

Importa ressaltar que, concomitantemente, no âmbito internacional, também estavam ocorrendo modificações no entendimento do *direito à saúde* e também da própria saúde. Isso porque definir seu conceito não se mostra uma tarefa fácil a ser dirimida, pois inexisteu, no decorrer da História humana, um significado fixista e absoluto a essa expressão.

Durante muito tempo, a saúde foi concebida apenas como ausência de doenças. Ao longo do processo histórico, constatou-se que este conceito negativo de saúde, de forma isolada, não era capaz de proporcionar vida com qualidade. Teve-se, então, uma ampliação da noção de saúde para abranger uma dimensão positiva, incumbindo ao Estado e à sociedade a tarefa de concretizar efetivamente este direito fundamental.<sup>5</sup>

Foi importante para essa mudança de olhar perante a saúde o conceito trazido pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1946, que determinava que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”. Assim, coloca-se a saúde como uma situação humana complexa, cujos serviços passam a uma rede de meios eficazes, para atingir bem-estar e qualidade de

---

<sup>4</sup> COHN, A. *et al.* **A saúde como direito e como serviço**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2010. p. 23.

<sup>5</sup> ROCHA, Eduardo Braga. **A justiciabilidade do direito fundamental à saúde no Brasil**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p. 79.

vida humana. Portanto, as condições e os estados de saúde resultam de uma multiplicidade de determinantes que interagem, sejam eles econômicos, culturais, sociais, físicos, sejam psicológicos. Tem-se, então, uma concepção multidimensional de saúde.<sup>6</sup>

Ao demonstrar-se que a saúde proporciona tal qualidade de vida aos cidadãos, vem à tona sua ligação intrínseca com a dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana, para Sarlet,<sup>7</sup> é uma qualidade imprescindível do ser humano, irrenunciável e inalienável, qualificando o homem como tal. Assim, quando as declarações internacionais de direitos humanos do século XX começaram a influenciar as nações ao redor do mundo, ocorreu a edição de Constituições que previam, em seu texto, direitos fundamentais dependentes de uma atuação positiva do Estado, com a finalidade máxima de conceber uma vida digna, ou seja, dignidade a todos os cidadãos.

Portanto, tratando-se da saúde, a dignidade humana é preservada quando o Estado se abstém de praticar algum ato que cause prejuízos à saúde dos indivíduos, e esta dignidade é promovida também quando há uma atuação, por parte do Estado, seja na forma de elaboração de leis, seja também no formato de prestações materiais que envolvam o direito fundamental à saúde.<sup>8</sup>

Desse modo, são diversos os contextos que influenciaram a mudança de paradigma no ordenamento jurídico, relacionada ao direito à saúde: uma vez que o Brasil é membro da OMS, ele deve

---

<sup>6</sup> ALMEIDA FILHO, Naomar de. **O que é saúde?** 2. reimp. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011. p. 49.

<sup>7</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001. p. 40.

<sup>8</sup> ROCHA, *op. cit.*, p. 121-123.



acatar o conceito de saúde colocado por ela, o que faz com que o conteúdo deste direito abranja situações ainda mais multifacetadas, relacionadas ao bem-estar mental e social, e não só o físico. A própria interpretação, trazida a partir dos anos 70, também auxiliou para chamar a atenção, no próprio país, para o fato de que a previsão legal do direito à saúde estava ultrapassada. Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja importância foi ampliada no período pós-guerra, também foi elemento indispensável para a transformação deste direito, ocorrida com a Constituição Federal de 1988.

Assim, apesar de o direito à saúde já estar presente em Constituições anteriores e em leis esparsas, foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que ocorreu a positivação do direito à saúde, como direito fundamental de cunho universal na Constituição. Além de presente no *caput* do art. 6º da Constituição, sob o Título II “Dos Direitos e das Garantias Fundamentais”, há uma normatização mais densa sobre a saúde, a partir do art. 196. Nesse dispositivo, é determinado que a saúde é um direito de todos e dever do Estado. O meio pelo qual isso será atingido são as políticas sociais e econômicas, cuja tarefa de regulamentação pertence ao legislador. Ademais, é dito que o objetivo dessas políticas é garantir o acesso universal igualitário aos serviços de saúde.<sup>9</sup>

Além disso, há o reconhecimento de princípios que regem tanto o direito à saúde em si quanto o Sistema Único de Saúde, como a universalidade, que consigna que esse direito é concebido a qualquer indivíduo, seja brasileiro ou não, e da integralidade ou atendimento integral, que faz com que a pessoa seja visualizada

---

<sup>9</sup> LEITE, Carlos Alexandre Amorim. **Direito fundamental à saúde**: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial. Curitiba: Juruá, 2014. p. 115.

em sua totalidade biológica, social e psicológica, tendo direito a serviços de saúde de baixa, média e alta complexidade, nessas áreas.<sup>10</sup>

Com a finalidade de tornar esses preceitos concretos, entre as diversas leis editadas que abordam questões da saúde, possui destaque a Lei n. 8.090/90, conhecida como Lei do Sistema Único de Saúde (SUS). Essa norma tem grande importância, pois delimita o papel de cada âmbito do governo, na realização do direito fundamental à saúde, ao atribuir competências comuns aos três entes federativos, apesar de existirem competências exclusivas para cada um deles. Também traz princípios que coadunam com as determinações da Constituição, como o da universalidade de acesso, integralidade e igualdade de assistência das ações e dos serviços públicos de saúde.<sup>11</sup>

Porém, quando se atenta ao âmbito fático da saúde brasileira, vê-se que são vários os problemas enfrentados pela população e que impedem um exercício desse direito, de acordo com o que prevê a Constituição de 1988. Isso se demonstra, por exemplo, quando se analisa que a descentralização e a municipalização, que tornam o SUS mais democrático e proporcionam maior participação social, não estão sendo valorizadas pelas esferas federal e estadual, que não investem de forma adequada no setor.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> GEBRAN NETO, João Pedro. Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 17, n. 89, p. 57-81, jan./fev. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/88078>. Acesso em: 8 ago. 2019.

<sup>11</sup> LEITE, *op. cit.*, p. 120.

<sup>12</sup> SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Direito à saúde e políticas públicas**: do ressarcimento entre os gestores públicos e privados da saúde. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 119.

Importa também discorrer brevemente sobre uma das maiores problemáticas enfrentadas pela área da saúde: a escassez de recursos. Existem duas distinções que devem ser feitas, quando o assunto é abordado: a escassez relativa e a absoluta. A primeira está presente quando os recursos que o Estado possui não são destinados somente à área da saúde. No Brasil, há somente um mínimo constitucionalmente exigível para ser investido na saúde; todos os valores que superam isso competem com outras áreas, tais como: educação, segurança pública, esporte e cultura.<sup>13</sup>

Já a escassez absoluta ocorre em todos os países do mundo, em maior ou menor escala. Evidencia-se, pois, que sempre haverá menos recursos disponíveis do que os necessários para atender a todas as demandas de saúde dos cidadãos. Isso acarreta, muitas vezes, a inevitável necessidade de escolher quais políticas de saúde deverão ser beneficiadas, o que não é tarefa fácil.<sup>14</sup>

Tal falta de recursos, que gera a prestação deficiente das políticas públicas de saúde, pode se dar por mais de uma razão. Conforme será relatado no próximo item, a prática de corrupção é a conduta que contribui, consideravelmente, para a configuração deste problema.

## **2 Práticas corruptivas na área da saúde**

É imprescindível para o estudo das práticas corruptivas, em um primeiro momento, é explorar algumas conceituações trazidas por autores sobre esse tipo de conduta ilícita.

---

<sup>13</sup> FERRAZ, O. L. M.; VIEIRA, F. S. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Dados**, v. 52, n. 1, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582009000100007>. Acesso em: 8 ago. 2019. p. 6.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 7.

Antes, ainda, cabe ressaltar que, para tratar-se da temática da corrupção, deve-se ter em mente sua complexidade e diferentes áreas pelas quais pode ser abordada. É possível falar da corrupção em um viés filosófico, especulando sobre valores morais e éticos. Há a possibilidade de visualizá-la por uma perspectiva econômica, como um subproduto do capitalismo. Ou, ainda, pode ser compreendida também como uma infração da norma penal.<sup>15</sup>

Para Simão Neto,<sup>16</sup> a corrupção é um ato que importa desvirtuamento ou degradação de uma regra socialmente ativa. Portanto, segundo o autor, esta conceituação só existe porque ela possui um antônimo, que é a honestidade. O indivíduo honesto é aquele que age em concordância com a regra geral vigente.

Leal<sup>17</sup> assevera que a corrupção, conceitualmente, mostra-se como um fenômeno de múltiplos fundamentos, tratada por várias áreas do conhecimento, tais como filosofia, economia, antropologia, ciência política e ciência jurídica, entre outras, tendo difícil compreensão e definição.

O entendimento trazido por Hermany<sup>18</sup> é similar, ao acentuar que a corrupção tem como características uma vasta fundamentação e nexos causais e é abordada em diversos campos do conhecimento. Estas características tornam extremamente

---

<sup>15</sup> SILVA, Jorge da. **Criminologia crítica**: Segurança Pública e Polícia. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 575-576.

<sup>16</sup> SIMÃO NETO, Calil. **Improbidade administrativa**: teoria e prática: de acordo com a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, com a Lei Complementar n. 135, de junho de 2010: Ficha Limpa. 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2014. p. 37.

<sup>17</sup> LEAL, Rogerio Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre Estado, administração pública e sociedade**: causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013. p. 81.

<sup>18</sup> HERMANY, Ricardo. Controle das patologias corruptivas na adjudicação dos contratos administrativos municipais. In: MUNOZ, J. R. A. *et al.* (org.). **A resposta jurídica à corrupção na contratação pública em Brasil e Espanha**. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2016. p. 134. v. 1.

complexo seu entendimento enquanto conceito. Tal fenômeno, que é multifacetário, advém do período colonial, pois se inicia, praticamente, com o processo civilizatório nacional.

Ainda, conforme Bitencourt e Reck,<sup>19</sup> a temática da corrupção tornou-se fato cotidiano no mundo das relações sociais, e o uso do termo *corrupção* está generalizado na sociedade brasileira. No Brasil é utilizado para definir as condutas que denotam falta de cuidado com a coisa pública, realizado por particulares ou por agentes públicos.

Gabardo e Reis<sup>20</sup> também destacam que, embora inexistam condutas devidamente delineadas e que se enquadrem como exaustivas, quanto aos atos corruptos que podem acontecer, as práticas indicadas pela ONU são consideradas as mais comuns, quais sejam: suborno, fraude, outros pagamentos ilícitos, compra e comprometimento de valores, abuso de poder e quebra de confiança, apropriação indevida de recursos públicos e conflitos de interesse.

O que pode ser observado, voltando-se para seus efeitos, é que os atos corruptos, violam direitos humanos e direitos fundamentais. Segundo Leal, não há dúvidas sobre a existência de conexão entre violações dos direitos humanos e fundamentais e corrupção, especialmente quando esse comportamento é usado como forma de violação do sistema jurídico inteiro, afetando não

---

<sup>19</sup> BITENCOURT, C. M.; RECK, J. R. Construção pragmático-sistêmica dos conceitos básicos do direito corruptivo: observações sobre a possibilidade do tratamento da corrupção como um ramo autônomo do direito. A&C. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional** (Impresso), São Paulo, v. 62, p. 125-129, 2015.

<sup>20</sup> GABARDO, E.; REIS, L. E. O gerencialismo entre eficiência e corrupção: breves reflexões sobre os percalços do desenvolvimento. *In*: SILVEIRA, R. D. da; CASTRO, R. A. P. de. (org.). **Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 139.

só a ordem jurídica, mas também a rede de direitos e as garantias em vigor.<sup>21</sup>

Desse modo, como o direito à saúde é um direito humano e fundamental, conseqüentemente as práticas corruptivas podem atingi-lo diretamente, dificultando seu exercício por parte dos indivíduos. Para compreender como essa lesão ao direito à saúde ocorre, importa trazer exemplos práticos das condutas mais comuns que são consideradas ilícitas e, concomitantemente, corruptivas.

Desde as prisões de figuras políticas realizadas pela Operação Lava Jato nos últimos anos, diversas outras operações comandadas pela Polícia Federal e/ou pelo Ministério Público Federal também vêm ganhando notoriedade pública. Algumas delas versam sobre casos ocorridos na saúde pública, como será visto a seguir.

Em 2016, iniciou no Estado do Amazonas a chamada Operação Maus Caminhos, sob o comando do Ministério Público Federal e da Polícia Federal. O objetivo inicial era investigar o Instituto Novos Caminhos (INC), considerado entidade de cunho social, e que foi contratado pelo governo do Estado do Amazonas para a gestão de três unidades de saúde. Foi constatado que o Instituto realizou desvios milionários, com dinheiro advindo do Fundo Estadual da Saúde para fornecedores, sem haver contraprestação ou para serviços superfaturados. Isso era feito via saques e lavagem de dinheiro pela organização criminoso.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> LEAL, Rogério Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre Estado, administração pública e sociedade**: causas, conseqüências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013. p. 97.

<sup>22</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Grandes casos: Operação Maus Caminhos**: entenda o caso. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/operacao-maus-caminhos/entenda-o-caso>. Acesso em: 9 ago. 2019. Não paginado.

Foi verificado também que os maiores fornecedores do INC eram parte do mesmo grupo econômico do Instituto, cujo comando era de Mouhamad Moustafa. A organização social caracterizava-se apenas como um disfarce para que, na prática, as empresas de Mouhamad prestassem serviços e vendessem material ao Estado do Amazonas, sem a necessidade de se submeter à licitação. Entre as ações realizadas pelos envolvidos estão: superfaturamento de contratos com empresas; contratação direta de empresas; dispensa de licitação; pagamentos sem apresentação de nota fiscal; pagamentos sem haver a contraprestação em serviços; pagamento de propina a funcionários e ex-funcionários públicos (inclusive ex-governador do Amazonas); lavagem de dinheiro utilizando casas noturnas e apresentações de artistas. O valor apurado nas ações penais referente aos danos causados aos cofres públicos é de mais de 100 milhões de reais.<sup>23</sup>

No ano de 2017, no Estado do Rio de Janeiro, outra força-tarefa, a Operação Fatura Exposta, desvendou esquema realizado entre 2007 e 2014, no qual o ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, estava envolvido. A organização criminosa em pauta por ele liderada cobrava 5% de todos os contratos firmados pelo estado, inclusive aqueles relacionados à saúde. Além disso, as licitações de serviços e equipamentos médicos eram direcionadas ao cartel organizado por Miguel Iskin e Gustavo Estellita, sócios nas empresas Oscar Iskin e Sheriff Serviços e Participações. O esquema era organizado por um ex-secretário da Saúde e um subsecretário da Saúde. Concomitantemente, Iskin e Estellita traziam ao Brasil empresas estrangeiras para participarem de processos licitatórios, que passaram a ser internacionais. As

---

<sup>23</sup> *Idem*, não paginado.

empresas se articulavam entre si, fazendo um rodízio que privilegiava cada uma delas por vez. Em função do arranjo, os envolvidos sabiam quanto cada empresa cobraria pelos produtos antes mesmo de sair a cotação do pregão internacional. Os empresários pagavam propina para tal, valor que totalizou mais de R\$ 16 milhões.<sup>24</sup>

No Rio Grande do Sul, também existem diversos casos de corrupção que foram expostos nos últimos anos. Entre eles, destaca-se o que foi desvendado pela Operação Saúde, que se iniciou em 2011. A operação constatou a existência de três organizações criminosas cujo objetivo era fraudar licitações feitas para comprar medicações e equipamentos hospitalares. Isso era feito por meio de prévia combinação de preços oferecidos ao Poder Público e, após a contratação de uma delas, os lucros eram divididos entre as três. As organizações agiam em municípios de menor porte, onde não haveria tanta concorrência com grandes empresas quanto em cidades maiores.<sup>25</sup> Até o momento, mais de sessenta pessoas foram denunciadas por crimes licitatórios, crimes contra a administração pública e formação de quadrilha,<sup>26</sup> e pelo menos 15 pessoas e duas empresas<sup>27</sup> já foram condenadas pela Justiça Federal.

---

<sup>24</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Lava Jato/RJ: **MPF denuncia Cabral e mais seis por corrupção na saúde**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/lava-jato-rj-mpf-denuncia-cabral-e-mais-seis-por-corrupcao-na-saude>. Acesso em: 7 jul. 2019. Não paginado.

<sup>25</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MPF em Erechim (RS) denuncia mais 26 pessoas na Operação Saúde. 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/mpf-em-erechim-denuncia-mais-26-pessoas-na-operacao-saude>. Acesso em: 9 ago. 2019. Não paginado.

<sup>26</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MPF/RS denuncia 60 pessoas envolvidas em fraude de licitações. 2014. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/mpf-rs-denuncia-60-pessoas-envolvidas-na-operacao-saude>. Acesso em: 9 ago. 2019. Não paginado.

<sup>27</sup> JUSTIÇA FEDERAL. Operação Saúde: JF Erechim (RS) condena cinco pessoas e duas empresas por fraude em licitações. 2015. Disponível em:



Desse modo, unindo os conceitos trazidos com os exemplos práticos de corrupção, se compreende que são muitos os tipos de condutas que têm como finalidade retirar recursos da saúde pública para uso particular, não havendo um rol exaustivo de atos que podem ser considerados corruptivos.

Posto isso, ver-se-á no próximo item que essas práticas corruptivas, ao diminuírem a quantidade e também a qualidade dos serviços públicos oferecidos na esfera da saúde, devido à perda de valores financeiros, contribuem para a configuração de um contexto que muito cresceu nos últimos anos: a judicialização da saúde.

### **3 A ocorrência da judicialização da saúde no Brasil e no Rio Grande do Sul**

Conforme já constatado nos itens anteriores, as problemáticas da escassez de recursos, tanto relativa quanto absoluta, e as práticas de corrupção possuem considerável amplitude de incidência no Brasil contemporâneo, causando consequências diretas em diversas áreas, dentre elas, a saúde. Isso se torna tema de grande relevância, pois envolve a promoção e proteção de um direito fundamental, conectado diretamente à dignidade do ser humano, deixando de atender cidadãos com demandas nesse segmento.

É devido justamente à importância que possui o direito à saúde, seja por sua previsão legal na Constituição e na Lei do SUS (Lei n. 8.090/90), seja pela imprescindibilidade de sua prestação à sociedade, que um novo comportamento emergiu nos últimos

---

<https://www2.jfrs.jus.br/noticias/operacao-saude-jf-erechim-rs-condena-cinco-pessoas-e-duas-empresas-por-fraude-em-licitacoes/>. Acesso em: 9 ago. 2019. Não paginado.

anos, determinando a realização de atos que são, originariamente, competência do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Assim, uma vez que a administração pública não concretiza o direito à saúde, de acordo com os ideais contidos na Constituição, por meio de omissão e inércia, quem passou a ter uma postura mais ativa com a finalidade de promover esse direito social-fundamental, foram os tribunais. Com efeito, o Poder Judiciário tem atuado, através de suas decisões, a fim de implementar as previsões constitucionais, relativas à saúde, que julga inadequadamente tratadas pelo Poder Executivo.<sup>28</sup>

A esse tipo de postura dos órgãos judiciais se atribui a nomenclatura **judicialização**, estando presente aqui a chamada **judicialização da saúde**. O fenômeno da judicialização, como um todo, é um processo histórico, próprio do constitucionalismo democrático e chamado de “neoconstitucionalismo”. Esse processo tem como base dezenas de fatores, como a centralidade da Constituição; a preocupação com sua força normativa, associada a aspectos como caráter principiológico, e a supremacia e a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, os quais são considerados vinculantes. Tais fatores somados conduzem a uma ampliação e a uma transformação da natureza da atuação da jurisdição constitucional.<sup>29</sup>

Desse modo, muitas demandas anteriormente dirigidas ao Poder Legislativo são apresentadas, agora, ao Poder Judiciário, na expectativa de que venha a suprir determinados serviços negligenciados pela Administração Pública. Assim, juízes e

---

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Heletícia. **Direito fundamental à saúde, ativismo judicial e os impactos no orçamento público**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 16.

<sup>29</sup> LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A dignidade humana como critério para o controle jurisdicional de Políticas Públicas: análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro. In: COSTA, M. M. M. da; LEAL, M. C. H. (org.). *Direitos sociais e Políticas Públicas*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2014. t. 14.

tribunais vêm abdicando de uma postura meramente técnica, para assumirem uma função política, dialogando com a sociedade e visando à defesa dos princípios e direitos fundamentais.<sup>30</sup>

Apesar da judicialização da saúde ser concretizadora de serviços e prestações em saúde em geral, existem diversas críticas em relação a seu aumento. Dentre elas, destaca-se a afirmação de autores de que, quando o Poder Judiciário assume o papel de protagonista na implantação e complementação das políticas públicas de saúde, ele privilegia somente aqueles que tem acesso efetivo à justiça, uma vez que essa parcela de indivíduos conhece seus direitos ou têm recursos suficientes, para arcar com as custas de um processo judicial. Por conseguinte, os serviços de saúde deixariam de seguir a diretriz de reduzir desigualdades econômicas e sociais que existem no País.<sup>31</sup>

Corroborando essa tese, tem-se a alegação feita pelos autores Ferraz e Vieira, que mostra que a interpretação com maior uso no Judiciário brasileiro, a qual compreende o direito à saúde como direito a um atendimento ilimitado, somente pode ser arguida à custa de princípios como o da igualdade e universalidade, previstos na Constituição Federal. Desse modo, a fim de conceder atendimento ilimitado a alguns, outros veem diminuídos os serviços e as ações em saúde que os beneficiariam.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Heletícia. **Direito fundamental à saúde, ativismo judicial e os impactos no orçamento público**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 16-17.

<sup>31</sup> SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Direito à saúde e políticas públicas: do ressarcimento entre os gestores públicos e privados da saúde**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 115.

<sup>32</sup> FERRAZ, O. L. M.; VIEIRA, F. S. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Dados**, v. 52, n. 1, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582009000100007>. Acesso em: 8 ago. 2019. p. 29.

Assim, asseveram ainda os autores que, graças a esse tipo de entendimento por parte do Poder Judiciário, aqueles que já detêm condições de saúde superiores, por possuírem melhor posição socioeconômica, resultam beneficiados também devido ao seu acesso mais fácil à jurisdição. Configura-se, então, a transformação do SUS: de política com caráter universal e igualitário com finalidade de reduzir as desigualdades sociais que influenciam na saúde, para perpetuador e contribuinte destas desigualdades vigentes no Brasil.<sup>33</sup>

Voltando-se para o lado prático, sabe-se que já existem diversas pesquisas e avaliações feitas, a fim de comprovar o aumento da configuração da judicialização da saúde, como a pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça sobre o assunto, na qual foi apresentado que, no ano de 2017, ao serem somados os processos relativos à saúde de 17 estados brasileiros, o número total obtido era de 95.752. Em 2008, essa soma totalizava somente 41.453 processos, demonstrando o aumento de mais de 50% em menos de 10 anos, na demanda judicial em saúde.<sup>34</sup>

O próprio Ministério da Saúde verificou que seu gasto em oito anos para atendimento de determinações judiciais, que versavam sobre compra de medicamentos, insumos e suplementos, chegou a 5 bilhões de reais, o que significou um aumento de 912% entre os anos de 2010 e 2017. Somente em 2017, o valor gasto com essas determinações alcançou 979 milhões de reais, sendo quase 917 milhões de reais utilizados

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>34</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2019. p. 59.

somente para a compra dos dez medicamentos mais caros disponíveis. Ao incluírem-se os estados e os municípios, o gasto total com determinações advindas do Poder Judiciário à saúde, em 2017, alcançou 7 bilhões de reais.<sup>35</sup>

Ademais, infere-se que, como existem práticas de corrupção na área da saúde, no Estado do Rio Grande do Sul, os serviços de saúde tornam-se também insuficientes para atender a população local. Portanto, muitos se viram obrigados a buscar o Poder Judiciário para satisfazerem sua carência em saúde. Os números trazidos comprovam que, igualmente neste Estado-membro, existe a judicialização da saúde.

Em um primeiro momento, a partir de dados apontados pela Secretaria Estadual da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul, expõe-se que foram gastos em 2017, 215.899.414,66 de reais em sentenças judiciais relativas à saúde. Em 2018, esse número chegou a 261.222.476,61 de reais, e, até o fim de maio de 2019, o gasto foi de 63.749.540,58 de reais.<sup>36</sup>

Desses valores, em 2017, mais de 190 milhões de reais gastos com a judicialização de saúde foram destinados à compra de medicamentos, sendo 23 milhões para medicamentos especializados, 32 milhões para medicamentos comuns e 138 milhões para medicamentos com componentes especiais. Ainda, 13 milhões de reais foram usados para tratamentos não medicamentosos. Já em 2018, o gasto com medicamentos foi de

---

<sup>35</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Curso capacita magistrados sobre judicialização da saúde**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/43268-curso-capacita-magistrados-sobre-judicializacao-da-saude>. Acesso em: 11 ago. 2019. Não paginado.

<sup>36</sup> TRANSPARÊNCIA RS. Consulta a despesas e gastos públicos. [S.l.], 2019. Disponível em: <http://www.transparencia.rs.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Transparencia.qvw&host=QVS%40appro03&anonymous=true>. Acesso em: 10 ago. 2019. Não paginado.

227 milhões de reais, em que 31 milhões compraram medicamentos especializados, 63 milhões foram para medicamentos comuns e 133 milhões para medicamentos com componentes especiais. O gasto com tratamentos não medicamentosos foi de 24 milhões de reais.<sup>37</sup>

Verifica-se, então, que os custos são referentes principalmente a tratamentos médicos e hospitalares, fornecimento de medicamentos, atendimentos em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) e Unidade de Cuidados Intensivos (UCI), entre outros serviços.<sup>38</sup> Ainda, o número de ações judiciais tramitando no Rio Grande do Sul, cujo objeto é relacionado à saúde, até maio de 2019, era de 89 mil.<sup>39</sup>

Entende-se, então, que a judicialização é um fenômeno cuja abrangência já está tanto em nível nacional quanto estadual, o que evidencia a sua absorção por parte da população e até mesmo por parte da cultura brasileira, em que ajuizar uma ação é ato comum, para ver regulado seu direito à saúde.

#### **4 Considerações finais**

Com a finalidade de atender aos objetivos propostos na pesquisa, no primeiro item tratou-se da temática do direito à saúde no Brasil. Foi possível visualizar que nem sempre foi dada a atenção devida à questão da saúde pública, visto que o direito à saúde só passou a ser um direito de caráter universal, ou seja, direito de todos, com a Constituição Federal de 1988. Essa previsão teve influências do próprio histórico de desigualdade

---

<sup>37</sup> *Idem*, não paginado.

<sup>38</sup> FAMURS. Comitês reduzem 30% da judicialização da saúde no RS. [S.l.], 2019. Disponível em: <http://www.famurs.com.br/noticias/comites-reduzem-30-da-judicializacao-da-saude-no-rs/>. Acesso em: 9 ago. 2019. Não paginado.

<sup>39</sup> *Idem*, não paginado.

social existente na área, que começou a ser questionado em prol de um sistema que priorizasse a cidadania; também, do conceito multifacetado concebido pela Organização Mundial da Saúde, em 1946.

Voltando-se para as práticas corruptivas, no estudo de seu conceito compreendeu-se que tem difícil delimitação, sendo impossível enumerar todos os tipos de condutas tidas como corruptas, visto que sempre surgirão novos comportamentos nesse sentido. Na área da saúde, atualmente, as práticas corruptivas mais comuns são aquelas que envolvem o superfaturamento de medicamentos, de equipamentos hospitalares ou da prestação de serviços nesse segmento; as fraudes em licitações; o desvio de dinheiro público para contas particulares, que deveria ser destinado à saúde pública, e a aquisição de vantagens ilícitas (propina) por parte políticos e empresários.

No último item, viu-se que tudo isso acarreta a perda de considerável valor que deveria ser investido no Sistema Único de Saúde, tornando os serviços na área insuficientes e precários, o que, por sua vez, deixa vários cidadãos desassistidos. Desse modo, muitos visualizaram no Poder Judiciário um modo, para ter seu direito à saúde, de acordo com o que prevê a Constituição Federal.

O aumento do número de processos relacionados a isso, nos últimos anos, gerou a ocorrência do que é chamado de judicialização da saúde. Esse fenômeno retira grandes somas dos cofres públicos anualmente, tanto em âmbito federal quanto no Estado do Rio Grande do Sul, conforme restou comprovado com os dados apresentados.

Conclui-se, a partir disso, que, ao redirecionar os recursos da saúde para as sentenças judiciais condenatórias, a judicialização

da saúde pode ser considerada mais uma causa para a precariedade dos serviços públicos de saúde. Porém, de acordo com o que foi constatado, esse contexto existe, pois são outros fatos que já causam, por si sós, uma insuficiente proteção e promoção do direito à saúde, como a escassez de recursos e as práticas de corrupção. Tem-se, então, um ciclo: a corrupção retira recursos da saúde pública, tornando-a deficitária; devido a isso, os cidadãos buscam o Poder Judiciário, o que gera a judicialização da saúde, fato que também reivindica dinheiro público.

Isso se dá em todo território nacional, e no Rio Grande do Sul não é diferente. Existem práticas de corrupção até mesmo em municípios de menor porte, e os valores gastos pela Secretaria Estadual da Saúde comprovam a existência da judicialização da saúde. Portanto, entende-se que se trata de problemática complexa, cujo primeiro passo para ser dirimida é o conhecimento de suas implicações e particularidades, objeto desta pesquisa.

## Referências

- AGUIAR, Zenaide Neto. Antecedentes históricos do Sistema Único de Saúde (SUS): breve história da política de saúde no Brasil. *In*: AGUIAR, Zenaide Neto. **SUS: Sistema Único de Saúde**: antecedentes, percurso, perspectivas e desafios. São Paulo: Martinari, 2011. p. 15-40.
- ALMEIDA FILHO, Naomar de. **O que é saúde?** 2. reimpr. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011.
- BITENCOURT, C. M.; RECK, J. R. Construção pragmático-sistêmica dos conceitos básicos do direito corruptivo: observações sobre a possibilidade do tratamento da corrupção como um ramo autônomo do direito. A&C. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, São Paulo, v. 62, 2015, p. 123-140.
- COHN, A. *et al.* **A saúde como direito e como serviço**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2010.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília, 2019. Disponível em:



<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2019.

SILVA, Jorge da. **Criminologia crítica: segurança pública e polícia**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FAMURS. **Comitês reduzem 30% da judicialização da saúde no RS**. [S.l.], 2019. Disponível em: <http://www.famurs.com.br/noticias/comites-reduzem-30-da-judicializacao-da-saude-no-rs/>. Acesso em: 9 ago. 2019. Não paginado.

FERRAZ, O. L. M.; VIEIRA, F. S. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582009000100007>. Acesso em: 8 ago. 2019.

GABARDO, E.; REIS, L. E. O gerencialismo entre eficiência e corrupção: breves reflexões sobre os percalços do desenvolvimento. In: SILVEIRA, R. D. da; CASTRO, R. A. P. de. (org.). **Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 139.

GEBRAN NETO, João Pedro. Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 17, n. 89, p. 57-81, jan./fev. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/88078>. Acesso em: 8 ago. 2019.

HERMANY, Ricardo. Controle das patologias corruptivas na adjudicação dos contratos administrativos municipais. In: MUNOZ, J. R. A. *et al.* (org.). **A resposta jurídica à corrupção na contratação pública em Brasil e Espanha**. Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016. p. 125-147. v.1.

JUSTIÇA FEDERAL. **Operação Saúde: JF Erechim (RS) condena cinco pessoas e duas empresas por fraude em licitações**. 2015. Disponível em: <https://www2.jfrs.jus.br/noticias/operacao-saude-jf-erechim-rs-condena-cinco-pessoas-e-duas-empresas-por-fraude-em-licitacoes/>. Acesso em: 9 ago. 2019. Não paginado.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A dignidade humana como critério para o controle jurisdicional de políticas públicas: análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro. In: COSTA, M. M. M. da; LEAL, M. C. H. (org.). **Direitos sociais e políticas públicas**. Santa Cruz do Sul, RS: Edunisc, 2014. t. 14.

LEAL, Rogerio Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre estados, administração pública e sociedade**: causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul, RS: Edunisc, 2013.

LEITE, Carlos Alexandre Amorim. **Direito fundamental à saúde**: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial. Curitiba: Juruá, 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Curso capacita magistrados sobre judicialização da saúde**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/43268-curso-capacita-magistrados-sobre-judicializacao-da-saude>. Acesso em: 11 ago. 2019. Não paginado.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Grandes casos**: operação Maus Caminhos: entenda o caso. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/operacao-maus-caminhos/entenda-o-caso>. Acesso em: 9 ago. 2019. Não paginado.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Lava Jato/RJ**: MPF denuncia Cabral e mais seis por corrupção na saúde. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/lava-jato-rj-mpf-denuncia-cabral-e-mais-seis-por-corrupcao-na-saude>. Acesso em: 7 jul. 2019. Não paginado.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF em Erechim (RS) denuncia mais 26 pessoas na Operação Saúde**. 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/mpf-em-erechim-denuncia-mais-26-pessoas-na-operacao-saude>. Acesso em: 9 ago. 2019. Não paginado.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF/RS denuncia 60 pessoas envolvidas em fraude de licitações**. 2014. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/mpf-rs-denuncia-60-pessoas-envolvidas-na-operacao-saude>. Acesso em: 9 ago. 2019. Não paginado.

OLIVEIRA, Heletícia. **Direito fundamental à saúde, ativismo judicial e os impactos no orçamento público**. Curitiba: Juruá, 2015.

ROCHA, Eduardo Braga. **A justiciabilidade do direito fundamental à saúde no Brasil**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIMÃO NETO, Calil. **Improbidade administrativa**: teoria e prática: de acordo com a Lei n. 12.846 de 1º de agosto de 2013, com a Lei Complementar n.135, de junho de 2010: Ficha Limpa. 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2014.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Direito à saúde e políticas públicas**: do ressarcimento entre os gestores públicos e privados da saúde. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

TRANSPARÊNCIA RS. **Consulta a despesas e gastos públicos**. [S.l.], 2019. Disponível em: <http://www.transparencia.rs.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Transparencia.qvw&host=QVS%40appro03&anonymous=true>. Acesso em: 10 ago. 2019. Não paginado.

## 2

# A saúde como um direito social e as garantias da dignidade humana: o princípio da universalidade e a judicialização das políticas públicas

*Health as a social law and the guarantees of human dignity: the principle of universality and the judicialization of public policies*

Juvenal Ballista Kleinowski\*

Marina Panazzolo\*\*

Vanessa Luísa Köhler\*\*\*

**Resumo:** A primeira parte tratará da saúde como um direito social, e das garantias da dignidade humana e do mínimo existencial. A partir daí, considerar-se-á uma grande conquista por meio da Constituição, que foi a adoção do princípio da universalidade, que assegura tratamento não discriminatório e igualitário a todos. Em seguida, será colacionada a legislação que fundamenta o direito à saúde e regula as políticas públicas, já que o Estado deve prestar materialmente este direito e dispender de estratégias que garantam a dignidade da pessoa humana. Por fim, será analisada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que defende que é possível a intervenção judicial em políticas públicas, quando há abusividade do dever estatal. Ou seja, a aplicação do princípio da universalidade e a judicialização da saúde são garantidores do cumprimento da função constitucional e da execução das políticas públicas, para que todos tenham acesso à saúde, quando dela precisarem.

**Palavras-chave:** Saúde. Direitos sociais. Políticas públicas. Judicialização da saúde.

**Abstract:** The first part will deal with health as a social right and the guarantees of human dignity and the minimum existential. From then on, it will be considered a great achievement through the Constitution, which was the adoption of the principle of universality, which ensures non-discriminatory and

---

\* Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Advogado inscrito na OAB/RS, n. 102.262. *E-mail:* juvbk@hotmail.com

\*\* Especialista em Direito Público pela Escola Superior de Magistratura Federal do RS – Esmafe, RS. Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Serra Gaúcha (FSG). Advogada inscrita na OAB/RS, n. 97.310. *E-mail:* marinapanazzolo@hotmail.com

\*\*\* Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Escrivã de Polícia na Polícia Civil do Rio Grande do Sul. *E-mail:* vanessaluisak@hotmail.com

equal treatment to all. Then, the legislation that underlies the right to health and regulates public policies will be collated, since the State must materially provide this right and have strategies that guarantee the dignity of the human person. Finally, the case law of the Federal Supreme Court will be analyzed, arguing that judicial intervention is possible in public policies when there is abuse of state duty. In other words, we can conclude that the application of the principle of universality and the judicialization of health guarantee the fulfillment of the constitutional function and the execution of public policies so that everyone has access to health when they need it.

**Keywords:** Cheers. Social rights. Public policy. Judicialization of health.

## **Introdução**

O presente trabalho insere-se na área da prestação dos serviços de saúde no ramo do Direito Administrativo. Será feita uma pesquisa para análise da composição do sistema jurídico de saúde, de acordo com as normas infralegais, levando em consideração o princípio da universalidade, que deve ser seguido pela prestação do serviço público de saúde a cada ente da Federação. O estudo parte da premissa de que o direito à saúde foi inserido no ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988, em que, no seu art. 6º, estabelece que a saúde é um direito social. A partir daí, leis e normas infralegais passaram a tratar da prestação do serviço de saúde e as delimitações ao ente público. Com relação a essa previsão normativa, temos: a Lei Federal n. 8.080/90, que trata da organização do Sistema Único de Saúde (SUS) e também trata do financiamento da saúde; a Lei Federal n. 8.142/90, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, sendo que as duas formam a Lei Orgânica da Saúde; e, ainda, a Lei Complementar n. 141/2011, que, entre outros, dispõe sobre o financiamento da saúde e sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente

pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, em ações e serviços públicos de saúde, bem como estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferência para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.

A importância de analisar esse conjunto de leis é esclarecer tanto os direitos quanto os deveres que estão previstos aos entes públicos, pois, ao observarmos os polos da prestação de saúde, visualizamos, na situação ativa, o cidadão que busca a prestação do serviço de saúde, enquanto na situação passiva temos o município, os estados, o Distrito Federal e a União, com os deveres de prestação de serviço.

Por sua vez, o objetivo geral do trabalho é analisar a universalidade do sistema jurídico de saúde pelos entes públicos, enquanto o objetivo específico é analisar a formação do sistema jurídico de saúde e o princípio da universalidade e sua aplicação, na prestação de serviços de saúde ao ente público.

O presente trabalho está dividido em três capítulos; inicia com as seguintes abordagens: a saúde como um direito social, o princípio da universalidade e a prestação do serviço público de saúde. Este primeiro capítulo aprofunda, além da prestação de serviço, o princípio da universalidade e como ele se aplica na prestação de serviço público de saúde. O segundo capítulo aborda a formação legal do sistema único de saúde, consubstanciado na Lei n. 8.080/90, Lei Complementar n. 141/2011 e Lei n. 8.142/90. O terceiro capítulo finaliza o trabalho trazendo informações acerca da judicialização da saúde.

## 1 A saúde como um direito social

A previsão constitucional da saúde como um direito fundamental passou a representar uma consagração do dever do Estado em implementar políticas públicas, para garantir a dignidade da pessoa humana, impulsionando o controle judicial dessas políticas e a possibilidade de se obter um controle judicial.<sup>1</sup>

No campo da saúde, foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, que fez menção à saúde, reconhecendo-a como um direito humano, estando os estados obrigados a respeitar a Declaração. Já em 1976, passou a vigorar o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, que apresentou mais especificamente as regras que obrigam a Administração Pública a oferecer serviços de saúde à população.

No pacto, ficaram definidas as medidas que o Poder Público deve tomar para assegurar o serviço de saúde: a) diminuição da mortalidade infantil, e o aumento saudável do desenvolvimento das crianças; b) melhoria em todos os aspectos da higiene no trabalho e meio ambiente; c) a prevenção e tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.<sup>2</sup>

Com relação ao direito à saúde, o doutrinador Mapelli Júnior<sup>3</sup> disserta que, a exemplo do mandado constitucional de que as políticas econômicas e sociais devem garantir acesso universal

---

<sup>1</sup> MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde**: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017. p. 35-36.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 38.

e igualitário a todos os brasileiros ou estrangeiros que residem no Brasil, foram regulamentadas leis, no ordenamento jurídico-pátrio, como orientação para que os serviços públicos de saúde, através do SUS, sejam alcançados de forma igualitária e não discriminatória, por se submeterem a padrões de acesso próprios do Sistema Único de Saúde.

Ainda falando sobre a ordem constitucional, existe um aspecto com relação ao direito da saúde, que não pode ser esquecido: o legislador constitucional caracterizou a saúde como serviço de relevância pública, o qual deve depender de regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público;<sup>4</sup> é assim que foi delimitado o art. 197<sup>5</sup> da Constituição Federal.

É nesse contexto que a expressão “relevância pública” é avaliada por Carvalho e Santos.<sup>6</sup> Chegaram ao consenso de que o legislador constituinte, quando qualificou os serviços de ações de saúde, como de relevância pública, não almejava dizer que o restante dos direitos humanos e sociais não tinha relevância; com certeza, o constituinte declarou a saúde como uma situação de bem-estar primaz, pois, em situações menos urgentes, o sujeito de direito encontra a possibilidade de usufruir de outras viabilidades a serem alcançadas pelo Estado, como, por exemplo, a educação. Adiantou-se, assim, o legislador à capacidade de relevância que a

---

<sup>4</sup> MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde**: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017. p. 38. A primeira edição não é citada.

<sup>5</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 197. Têm relevância pública as ações e os serviços de saúde, e cabe 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.

<sup>6</sup> CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. **SUS Sistema Único de Saúde**: comentários à Lei Orgânica da Saúde. 4. ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006. p. 263.



norma infraconstitucional terá que outorgar a distintos serviços públicos ou privados.

O doutrinador Lopes Júnior destaca que a saúde é um direito que precisa de uma atuação estatal efetiva, para que possa ser concretizado, por isso é considerado um direito de segunda dimensão no que se refere ao implemento de políticas econômicas e sociais.<sup>7</sup>

Farias, ao citar Franco, afirma que a população deve usufruir e ter materializado o direito fundamental à saúde, por meio de políticas públicas, isto é, o Estado deve prestar materialmente este direito e, por ser um direito fundamental, a atuação do Estado é importante para a efetivação deste preceito que está na Constituição.<sup>8</sup>

Há também doutrinadores estrangeiros que estudaram sobre os direitos sociais, a tutela estatal e sua importância. É o caso de Alexy, que conceitua direitos prestacionais como sendo direitos do indivíduo, por serem prestações em sentido estrito em face do Estado, pois o indivíduo também poderia obter esse direito de eventuais particulares, se, suficientemente, tivesse recursos financeiros e houvesse oferta no mercado. Fala-se em direitos à prestação em sentido estrito, quando se fala em direitos fundamentais sociais, sendo eles: direito à assistência, à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação. O autor acredita que os direitos sociais são aqueles que podem ser reivindicados para o Estado pela população. Novamente, vemos que o Estado deve cumprir esse direito, já que é uma finalidade da própria Constituição.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> LOPES, Mauricio Calda. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 55.

<sup>8</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 9.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos **Direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 499.

Em suma, o direito à saúde como dever constitucional permite concluir que o serviço de saúde é caracterizado como preferencial para o interesse público, e a prestação estatal na forma de políticas públicas e sociais visa atenuar as desigualdades sociais, seguindo a legislação infraconstitucional e admitindo a intervenção do Poder Judiciário, quando algum sujeito vê seu direito ofendido.<sup>10</sup>

### **1.1 O Princípio da Universalidade e a prestação do serviço público de saúde**

O princípio da universalidade significa que a prestação do serviço público deve ser oferecida e acessível a todos os cidadãos, através de um caráter genérico e universal. É esse princípio que impõe à Administração Pública o dever de garantir o amplo acesso aos serviços públicos à população. Ou seja, o Estado deve proporcionar aos cidadãos o acesso às suas prestações materiais. Por isso, o princípio da universalidade traduz-se como o garantidor de acesso aos direitos fundamentais sociais, que são concretizados pelas políticas públicas, inclusive tal princípio é decorrente do princípio da isonomia, já que quer dizer que o serviço público deve ser ofertado com a mais absoluta igualdade de tratamento a quem for procurar acesso.<sup>11</sup>

O princípio da universalidade tem como objetivo concretizar um ideal, que, embora não tenha sido totalmente alcançado, sugere a reunião de esforços de todos os entes federados, sejam municípios, estados, seja o Distrito Federal ou a União, com a

---

<sup>10</sup>MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde**: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017. p. 40.

<sup>11</sup> SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O princípio da continuidade do serviço público**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 93.

colaboração de todos para a prestação ou realização do serviço público.<sup>12</sup>

O princípio da universalidade compõe o cerne do regime jurídico do serviço público. Esse princípio se revela em prestações materiais, oferecidas pelos entes federados e prestadas por eles ou por quem lhes faça as vezes. Através das referidas prestações, o Estado perfaz seu dever de realização dos direitos fundamentais sociais, previstos na Constituição Federal de 1988. Conduzido a esse objetivo, o princípio da universalidade garante aos cidadãos o acesso às prestações provenientes dos serviços públicos, sendo dever irremissível do Estado permitir, a toda a população o acesso às prestações materiais decorrentes das obrigações. Tal princípio estampa, dessa forma, o dever de universalizar o acesso aos direitos sociais fundamentais garantidos pelos serviços públicos prestados, para concretizar os objetivos fundamentais garantidos na Carta Constitucional.<sup>13</sup>

Seguindo o pensamento de Telles, o fato de fazer com que a maior quantidade de pessoas no espaço geográfico de um país, com condições econômicas adequadas, possa ter acesso aos serviços públicos, à universalidade, ou seja, é o dever de fazer com que os serviços possam chegar à maior quantidade de pessoas no espaço geográfico de um país e em condições econômicas adequadas.<sup>14</sup>

Portanto, tem-se no direito brasileiro que a universalidade, como um dever, advém, sobretudo, da vinculação do serviço público aos direitos fundamentais, dos quais o cidadão é o titular,

---

<sup>12</sup> MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde**: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017. p. 44.

<sup>13</sup> TELLES, Antonio A. Queiroz. **Introdução ao direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 42.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 41.

e o Estado é o prestador de serviço público. Com a vinculação do serviço público aos direitos fundamentais, podemos perceber que, de acordo com a peculiaridade de cada caso, o serviço público deve ser prestado para todos os cidadãos o quanto for possível.<sup>15</sup>

O Sistema Único de Saúde, o SUS, portanto, tem como um dos princípios fundamentais, o da universalidade. A partir da Carta Constituinte, há mais de 30 anos, em 1988, grande conquista da democracia foi alcançada com a adoção deste princípio, pois a saúde foi transformada em um dever do Estado e direito de todos. É com base no princípio da universalidade que o acesso aos serviços e às ações da saúde é disponibilizado a todos brasileiros, excluindo qualquer tipo de discriminação.<sup>16</sup>

O acesso aos serviços de saúde, como, por exemplo, a obtenção de fármacos para tratamento de doenças, é um exemplo de iniciativa decorrente da visão da saúde como um direito universal.<sup>17</sup>

A partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, faz-se uma análise sobre qual ente estatal seria o responsável pela dispensa de fármacos, quando alguém pleiteia medicamentos ou algum serviço de saúde via judicial, por não ter obtido o mesmo na rede pública e não possui condições de arcar com a compra sem prejuízo do seu sustento e o de sua família.<sup>18</sup>

De relatoria da Ministra Rosa Weber, o acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 626.382, publicado em 10/9/2013, retrata o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a

---

<sup>15</sup> GOUVEIA, Rodrigo. **Os serviços de interesse geral em Portugal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 28.

<sup>16</sup> PENSE SUS: A reflexão fortalece essa conquista. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/universalidade>. Acesso em: 19 jul. 2019.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 70.

incumbência estatal em dispensar medicamentos é solidária entre os entes da Federação; desta forma, tanto a União, quanto os estados, o Distrito Federal e os municípios poderão ser requisitados na via judicial de forma direta pelas pessoas que tiverem a necessidade. O(a) interessado(a) terá a possibilidade de pleitear judicialmente apenas contra o Estado, por exemplo, para que este forneça o que se busca, seja medicamento ou serviço de saúde, e até mesmo pode manejar a ação em face de todos os entes solidariamente.<sup>19</sup>

Em outro julgado, o Recurso Extraordinário n. 607.381, este de relatoria do Ministro Luiz Fux, resta clara a posição do Supremo, assim como explanado acima, na direção de que o(a) interessado(a) tem a possibilidade de requerer os fármacos ou tratamentos médicos de quaisquer entes. Entendimento digno, já que a saúde é um direito fundamental e é de alçada tanto da União, quanto dos estados, municípios e do Distrito Federal cumprir esse direito.<sup>20</sup>

O Ministro Luiz Fux alega, no acórdão do Recurso Extraordinário n. 607.381, que a saúde é uma obrigação a ser prestada pelos entes, que deverão dispender estratégias que garantam à população poder desfrutar desse direito de forma equilibrada.<sup>21</sup>

Segundo o doutrinador Márcio de Almeida Farias, a partir dos julgamentos acima citados, é possível confirmar que o Supremo fixou a tese da responsabilidade solidária dos entes da

---

<sup>19</sup> RE 626382 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/8/2013 ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178. DIVULG 10-9-2013 PUBLIC 11-9-2013.

<sup>20</sup> RE 607381 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 31/5/2011 DJe-116 DIVULG 16/6/2011 PUBLIC 17/6/2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209 RTJ VOL-00218-01 PP-00589.

<sup>21</sup> *Idem*.

Federação, na prestação de serviços de saúde e dispensa de medicamentos, estando a Corte amparada pelo art. 23, inciso II, que estabelece a competência comum dos entes para cuidar da saúde e assistência pública, proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, e o art. 198, § 1º, o qual afirma que a responsabilidade do aporte do Sistema Único de Saúde é comum de todos os entes, e a alegação de insuficiência de recursos não é causa de exclusão de responsabilidade, ambos são os artigos da Constituição Federal.<sup>22</sup>

Dessa forma, segundo o doutrinador acima citado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se alinhou à Constituição Federal que preceitua sobre a responsabilidade solidária que os entes têm em fornecer medicamentos e tratamentos médicos, obviamente abrangidos pela responsabilidade da prestação dos serviços de saúde.<sup>23</sup>

O já mencionado Recurso Extraordinário n. 607.381 também consolidou entendimento de que, embora a responsabilidade seja solidária, a parte que pleiteia o medicamento ou serviço deverá legitimar que é hipossuficiente financeiramente, situação que se enquadra no binômio necessidade-impossibilidade.<sup>24</sup>

## **2 O sistema jurídico de saúde de acordo com as leis e normas infralegais**

---

<sup>22</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 72.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>24</sup> RE 607381 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 31/5/2011 DJe-116 DIVULG 16/6/2011 PUBLIC 17/6/2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209 RTJ VOL-00218-01 PP-00589.

Promulgada em 5 de outubro de 1988, a Constituição Federal criou o Sistema Único de Saúde (SUS), concretizando os direitos sociais da cidadania, e integrando, sob o conceito de seguridade social, a proteção de direitos individuais (previdência) à proteção dos direitos coletivos (saúde e assistência social).<sup>25</sup>

Visando implementar a saúde como um direito, a Constituição criou o SUS para ser um sistema que integra todos os entes federativos, seja União, estados, Distrito Federal e municípios, para que estes prestem serviços de saúde. É no art. 198<sup>26</sup> da Carta Constituinte que estão representadas as diretrizes do SUS.<sup>27</sup>

O Sistema é denominado como “único”, pois é doutrinado com os mesmos princípios de organização em todas as esferas autônomas do território nacional: federal, estadual e municipal e, em cada nível de gestão possui um comando único.

Para Silva, a Carta Magna pretendia que o Sistema Único de Saúde fosse uma ferramenta de concretização do direito à saúde, proporcionando serviços para toda a população, entendendo, dessa forma, que o direito à saúde é um direito individual e coletivo ao mesmo tempo.<sup>28</sup>

Portanto, a unicidade do Sistema de Saúde foi consagrada com o advento da Constituição Federal de 1988, pela qual os municípios, os estados, o Distrito Federal e a União passaram a

---

<sup>25</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Legislação Estruturante do SUS/Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. Brasília: Conass, 2007. p. 29.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 14.

<sup>28</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 833.

ter, de forma constitucional e igualitária, responsabilidade pelas ações e pelos serviços de saúde, ressaltando que todos os entes estão em pé de igualdade entre si, pois nenhum recebe competência do outro.<sup>29</sup>

A partir disso, as Leis que regulamentaram o direito à saúde, inserindo no ordenamento jurídico bases legais, para que as prestações por parte do Estado sejam efetivadas de forma não discriminatória e igualitária, se caracterizaram como preceitos legais de acesso e tratamento, no que tange a parâmetros constitucionais de que o direito à saúde deve ser exercido por políticas econômicas e sociais que busquem o acesso igualitário e universal a todos os brasileiros e estrangeiros residentes aqui.<sup>30</sup>

Adentrando no âmbito normativo, quem conceitua o Sistema Único de Saúde, o SUS, é a Lei Federal n. 8.080/90, seguindo aquilo que é mencionado no art. 198 da Carta Magna. Nas palavras de Carvalho e Santos,<sup>31</sup> “o Sistema Único de Saúde se resume em uma reunião de ações e serviços públicos de saúde executados ou prestados por órgãos, entidades ou instituições federais, estaduais e municipais da administração direta, indireta ou fundacional”.

O Sistema de Saúde deve ser impessoal, não pode nem deve discriminar qualquer pessoa, mesmo que seja alguém com condições financeiras elevadas. Desta feita, o Estado deve garantir uma política pública com qualidade alcançável por todos.<sup>32</sup>

Tornou-se abrangente o conceito constitucional de saúde, possuindo os fatores de: meio físico, meio socioeconômico e cultural, biológicos e a oportunidade de acesso aos serviços que

---

<sup>29</sup> CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. **SUS Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4. ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006. p. 209-210.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 263.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>32</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 6.



visem a promoção, proteção e recuperação de saúde, como determinantes e condicionantes.<sup>33</sup>

Desde a criação do Sistema Único de Saúde até atualmente, é uma tarefa difícil a sua implementação completa num país continental como o Brasil, por considerar a grandiosidade e abrangência do sistema. Os piores obstáculos ao modelo de sistema criado são: quadro de doenças de todos os tipos; irracionalidade e desintegração do sistema; excessiva centralização com impropriedade de decisões; escassez de recursos; baixa cobertura e exclusão dos mais vulneráveis; indefinição de competências; descoordenação dos órgãos públicos; insatisfação dos profissionais de saúde; baixa qualidade dos serviços e equipamentos de saúde; falta de transparência dos gastos públicos; falta de mecanismos de controle e avaliação e insatisfação da população.<sup>34</sup>

Mesmo após tantos anos, não se pode esquecer que o sistema sofre com problemas financeiros, políticos e administrativos, mas prevalece a certeza de que o Sistema Único de Saúde é para todos os brasileiros, isso porque, antes da criação do Sistema Único de Saúde, privilegiados eram os que tinham acesso às prestações de serviço de saúde: somente aqueles sujeitos que possuíam carteira assinada (vínculo formal de trabalho) ou que estavam vinculadas à previdência social. Antes, àqueles que não detinham essa condição a única opção de acesso à saúde era pagar pelos serviços privados.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 137.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 137.

<sup>35</sup> PENSE SUS: A reflexão fortalece a conquista. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/universalidade>. Acesso em: 19 out. 2018.

## 2.1 Lei Federal n. 8.080/90

O conteúdo dessa Lei determina acerca das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e outras providências.<sup>36</sup>

Da leitura dos arts. 1º a 4º da Lei, extrai-se a regulação de ações e serviços de saúde a serem prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta, podendo contar com a participação da iniciativa privada. Determina que o Estado garanta condições indispensáveis de acesso universal e igualitário à saúde, por se tratar de direito fundamental, mas que o dever do Estado não exclui o dever que também cabe às pessoas, famílias, empresas e à sociedade em geral. Consagra a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais, como fatores determinantes e condicionantes ao direito à saúde, e que o sistema de saúde será constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde.<sup>37</sup>

Esta lei também prevê uma cooperação técnica, financeira e interinstitucional, no âmbito do Sistema Único de Saúde. Os doutrinadores Carvalho e Santos entendem que “os Estados têm de prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios, e estes, de articular-se com a União e os respectivos Estados no tocante ao planejamento, execução e ao controle de determinadas ações e serviços de saúde”.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 138.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>38</sup> CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. **SUS Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4. ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006. p. 154.

Essa Lei Orgânica da Saúde teve um acréscimo importante dado pela Lei n. 12.466, de 24 de agosto de 2011, que incluiu instâncias de representação federativa do Poder Executivo dos estados e municípios; com isso, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass, dos estados) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems, dos municípios), que foram criados nos anos 1980, passaram a ser anunciados como entidades de direito privado, com a transcrição representativa dos entes estaduais e municipais, para tratar de matérias referentes à saúde, conforme transcrição do art. 14-B da Lei n. 12.466.<sup>39</sup>

## **2.2 Lei Complementar n. 141/2011 e o financiamento da saúde**

A Lei Complementar n. 141/2012, em conjunto com a Constituição Federal de 1988 e a Lei n. 8.080/90, fixa a base de cálculo e o número mínimo de aplicação de ações e serviços públicos de saúde pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios. Contudo, desde a criação do sistema, a forma de financiamento de recursos é uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo SUS, tudo isso por conta da instabilidade dos critérios sobre despesas com a saúde, que coloca em risco a criação de um sistema que é considerado uma conquista para a sociedade e, conseqüentemente, também coloca em risco a prestação de serviço com qualidade e acessível a todos.<sup>40</sup>

Conforme doutrina de Carvalho e Santos,<sup>41</sup> restou afamada a “compulsoriedade” das transações de recursos públicos

---

<sup>39</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari; SEIXAS, Clarice. **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 52.

<sup>40</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 255.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 210.

interinamente na Constituição Federal. Essa previsão foi resultado da insistência dos determinados defensores do direito à saúde em âmbito público. O Sistema Único de Saúde deve funcionar, independentemente, do arbítrio do agente político, pois o próprio texto constitucional impõe obrigações no campo da saúde aos gestores públicos.

Outra novidade trazida por essa lei é que essa Lei Complementar deu fim às falácias ligadas à alternativa de aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde nos consórcios criados para efetivação simultânea de ações e serviços públicos de saúde, nisso o art. 21 deixa claro que os entes consorciados terão a possibilidade de permutar entre si parcelas dos recursos dos fundos de saúde derivados tanto de receitas próprias como de transferências obrigatórias; para isso estipula o Relatório de Gestão como mecanismo de planejamento e de prestação de contas dos recursos movimentados pelos Fundos de Saúde.<sup>42</sup>

Quanto aos valores a serem aplicados: a) pela União, é o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, complementado de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto; b) pelos estados, 12% da receita proveniente de impostos; e c) pelos municípios, 15% sobre a receita proveniente de impostos.<sup>43</sup>

## **2.3 Lei Federal n. 8.142/90**

A Lei dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS, e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros, na área da saúde e dá outras providências. Essa lei organizou as Conferências e os Conselhos de Saúde em cada ente

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 259.

<sup>43</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 259.

federativo e são consideradas instâncias colegiadas de participação da sociedade.<sup>44</sup>

Foi essa Lei que determinou que as Conferências Nacionais de Saúde (CNS) devem acontecer a cada quatro anos, com a participação de diversos grupos da sociedade, com o fim de avaliarem a situação da saúde e sugerirem orientações para a elaboração de políticas de saúde nos graus correlatos, grupos esses com a participação solicitada pelo Poder Executivo, ou, excepcionalmente, pelo Conselho de Saúde. O diferencial é que essas Conferências devem ser realizadas em um processo progressivo, iniciando com conferências municipais, após, conferências estaduais, finalizando na conferência nacional.<sup>45</sup>

A Lei prevê ainda que, embora os Conselhos de Saúde sejam oriundos da estrutura do Poder Executivo, esses devem ter um desempenho sem relação com a administração pública, pois é no Conselho que se apresentam os anseios dos grupos sociais, podendo ser um lugar para debater sobre o direcionamento de recursos para diversas prioridades.<sup>46</sup>

Na mesma esteira do que foi escrito com relação à Lei n. 8.080/90, surgiram dificuldades na aplicação dos recursos obrigatórios, por isso foi editada a Lei Federal n. 8.142/90 para disciplinar as transferências de recursos aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, determinando que o critério para os repasses é o populacional, ou seja, independente de outro procedimento prévio, deve ser feita a distribuição dos recursos

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>46</sup> *Idem*.

financeiros, conforme o quociente de sua divisão pelo número de habitantes.<sup>47</sup>

Ou seja, a Lei n. 8.142/90 versa sobre a destinação do orçamento do Fundo Nacional de Saúde, do encaminhamento regular e involuntário para os entes federativos. Para a arrecadação desses recursos, os entes políticos devem contar com: (i) Fundo de Saúde; (ii) Conselho de Saúde; (iii) Plano de Saúde; (iv) Relatório de Gestão; (v) Contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento; e (vi) Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS).<sup>48</sup>

Esses recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) deverão ter fim específico, são eles: (i) despesas de custeio e capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta; (ii) investimentos previstos em lei orçamentária, de iniciativa do Poder Legislativo e aprovados pelo Congresso Nacional; (iii) investimentos previstos no Plano Quinquenal do Ministério da Saúde; (iv) cobertura das ações e dos serviços de saúde a serem implementados pelos municípios, estados e pelo Distrito Federal, essa é a transcrição do art. 2º da Lei em questão.<sup>49</sup>

### 3 A judicialização da saúde

De acordo com Mapelli Júnior, a Administração Pública deve oferecer aos cidadãos o mínimo existencial através de políticas econômicas e sociais, e isso não pode deixar de ser apreciado pelo Poder Judiciário, pois é um direito de todos e um dever do Estado,

---

<sup>47</sup> CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. **SUS Sistema Único de Saúde**: comentários à Lei Orgânica da Saúde. 4. ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006. p. 212.

<sup>48</sup> MENDES, *op. cit.*, p. 150.

<sup>49</sup> *Idem.*

mas não se pode olvidar que os direitos às prestações pelo Poder Público têm o condão de diminuir as desigualdades sociais; contudo dependem de uma situação econômica que possibilite sua efetivação.<sup>50</sup>

A Constituição Federal de 1988 foi a que inaugurou uma premissa na esfera pública, ao determinar que os direitos fundamentais de todo cidadão são, ao mesmo tempo, um dever do Estado; esta premissa desencadeou as ações judiciais.<sup>51</sup>

A Constituição Federal garantiu a todos um mínimo existencial composto pelos direitos fundamentais, por este motivo o juiz de Direito, quando analisa um caso em concreto, verifica a ineficiência do trabalho ou a omissão dos deveres por parte da Administração Pública e, então, dá uma ordem para suprir essa ineficiência ou omissão, podendo condenar o Sistema Único de Saúde em prestações positivas de saúde, como medicamentos, equipamentos, tratamentos e outros serviços ou produtos, por expressa previsão constitucional, o que também é apoiado pela doutrina brasileira.<sup>52</sup>

Na opinião de Barroso, a possibilidade de controle judicial das políticas públicas surge por diversos motivos, dentre eles, o reconhecimento, por parte da população, de que o Judiciário é um órgão forte e independente, além de um pensamento geral de que a política está desacreditada e que os representantes políticos não querem discutir questões polêmicas.<sup>53</sup>

O doutrinador Cornella pontua quatro causas que acarretam o ativismo judicial: 1. o rigoroso processo de escolha dos juízes faz

---

<sup>50</sup> MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde**: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017. p. 37.

<sup>51</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 668.

<sup>52</sup> MAPELLI JÚNIOR, *op. cit.*, p. 35.

<sup>53</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Teoria do direito**. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009. p. 47.

com que eles não fiquem preocupados com possíveis reações contrárias da população; 2. os juízes se sentem mais livres na interpretação da Constituição, quando o processo de alteração da mesma não é muito rígido ou complexo; 3. sistema da procedência, pois a interpretação a respeito de uma determinada lei pelo Supremo Tribunal Federal reflete-se em todo o sistema jurisdicional; 4. com a maior abrangência do texto constitucional, é maior a possibilidade de se encontrar um princípio que embase uma lei.<sup>54</sup>

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou favorável sobre o tema da intervenção judicial em políticas públicas, desde que haja abusividade estatal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 45,<sup>55</sup> no ano de 2004, com relatoria do Ministro Celso de Melo.<sup>56</sup>

Alguns trechos da decisão apresentam que essa abusividade estatal é percebida, quando o Poder Público, seja o Executivo, seja o Legislativo, descumprem sua função prevista na Constituição e omitem-se na execução das políticas públicas, sendo possível a utilização da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, como meio de controle de políticas públicas e que existe uma dimensão política do Poder Judiciário, o que proporciona o exame de acontecimentos relacionados à não realização dos direitos sociais, ou seja, obrigando a plena satisfação dos direitos sociais e econômicos, caso contrário, não estará efetivando a própria Constituição; com esta justificativa o

---

<sup>54</sup> CORNELLA, Víctor Ferreres. **Las consecuencias de centralizar el control de constitucionalidade de la ley en un tribunal especial**: algunas reflexiones acerca del activismo judicial. Madrid: Los límites da democracia, 2005. p. 24.

<sup>55</sup> ADPF 45 MC, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 29/4/2004, publicado em DJ 4/5/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191.

<sup>56</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 57.



Ministro afirma que o Poder Judiciário deve controlar os atos do Poder Público que violarem a Constituição sob a ótica positiva ou até mesmo negativa.<sup>57</sup>

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello destaca que a efetivação das políticas públicas é um dever exclusivo da Administração Pública e do Poder Legislativo, ficando a cargo do Poder Judiciário intervir unicamente nas situações em que aqueles poderes não cumprirem seus deveres constitucionais, o que tornaria inviável o acesso aos direitos sociais.<sup>58</sup>

Na visão de Mendes, o Ministro defende que a efetuação de políticas públicas é privativa dos Poderes Executivo e Legislativo e, quando esses poderes silenciarem em seus serviços constitucionais, ocasionando impedimento de acesso aos direitos sociais, considerando que a saúde é uma protagonista, cabe ao Poder Judiciário atuar, e isso não dá causa à violação ao princípio da separação dos poderes, pois fica reservado ao Poder Judiciário salvaguardar o cumprimento da Constituição.<sup>59</sup>

O acesso à justiça é visto pelo doutrinador Farias como uma premissa do Estado Democrático de Direito, pois somente assim é possível pensarmos em um Estado Democrático de Direito que assegure às pessoas o direito de acesso ao Poder Judiciário, para defenderem seus interesses e se protegerem da omissão estatal. O doutrinador destaca que o acesso à justiça se consagra como um direito fundamental, como forma de as pessoas terem acesso ao Poder Judiciário, até mesmo porque a própria Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da inafastabilidade da

---

<sup>57</sup> ADPF 45 MC, *loc. cit.*

<sup>58</sup> *Idem.*

<sup>59</sup> ADPF 45 MC, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 29/4/2004, publicado em DJ 4/5/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191.

jurisdição no art. 5º, inciso XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.<sup>60</sup>

Dessa forma, a ação judicial que visar defender esse direito fundamental é válida, e o acesso à justiça previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, vai ser o suporte jurídico de todo requerimento processual envolvendo o direito à saúde; esse acesso pode se manifestar de forma individual ou com um viés transindividual.<sup>61</sup>

Exemplificando a transindividualidade, ainda com a doutrina de Farias, toma-se a ação judicial para fazer com que o ente público forneça determinado medicamento para a pessoa que necessita. Na mesma esteira, o Ministério Público tem a possibilidade de ingressar com uma ação coletiva para forçar o ente a entregar esses medicamentos ou a efetivação de uma política pública diversa que envolva a prestação do direito à saúde.<sup>62</sup>

A nomenclatura “judicialização da saúde” consagrou-se com o crescente número de ações que demandaram a concretização individual do direito à saúde, seja junto ao setor público, seja com as operadoras privadas. A atividade judicial se faz necessária, quando as políticas públicas não são suficientes, quando elas não existem nem de forma mínima ou, ainda, quando a Administração Pública deixa a desejar em sua função.<sup>63</sup>

Para Fogaça, a judicialização é a mudança do julgamento decisório sobre determinados assuntos que deveriam ser

---

<sup>60</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 46.

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>63</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 668.

discutidos pelos poderes com competência originária, mas passam a ser discutidos pelo Poder Judiciário.<sup>64</sup>

O Poder Judiciário vem interferindo na questão de implementação de políticas de saúde públicas e privadas, quando configurada a hipótese de indefensável inércia ou de imoderação, por exemplo, quando a administração pública comete algumas falhas, através do Ministério da Saúde e também por meio do Sistema Único de Saúde.<sup>65</sup>

Mas, inicialmente, em nosso País, foi irregular a trajetória para solidificar o direito à saúde. Antes, tinha-se o direito à saúde como uma norma da Constituição, o qual foi inserido na Carta Magna apenas como um princípio para ser satisfeito pelos órgãos executivos, legislativos, jurisdicionais e administrativos, como projeto das atividades atinentes, objetivando a efetivação do propósito social-estatal, enquanto essa norma deveria ter seus interesses regulados de forma direta e imediata, mas não teve nenhuma cautela a respeito de sua proporção objetiva, sequer alguma ponderação referente ao mínimo existencial e à sua natureza individual.<sup>66</sup>

Os primeiros veredictos que julgaram contendas judiciais relacionadas ao direito à saúde concretizaram a possibilidade de judicialização da saúde; foi reproduzida, assim, a conclusão colocada no parágrafo acima:

[...] Normas constitucionais meramente programáticas – ad exemplum, o direito à saúde – protegem um interesse geral, todavia, não conferem aos beneficiários desse interesse, o poder de exigir sua satisfação – pela via do mandamus – eis

---

<sup>64</sup> FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno. **Judicialização da saúde e Audiência Pública no STF**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 84.

<sup>65</sup> MENDES, *loc. cit.*

<sup>66</sup> DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da saúde no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 59.

que não delimitado o seu objeto, nem fixada a sua extensão, antes que o legislador exerça o múnus de completa-las através da legislação integrativa. Essas normas (arts. 195, 196, 204 e 227 da CF) são de eficácia limitada, ou, em outras palavras, não tem força suficiente para desenvolver-se integralmente, “ou não dispõe de eficácia plena”, posto que dependem, para ter incidência sobre os interesses tutelados, de legislação complementar. Na regra jurídico-constitucional que dispõe “todos têm direito e o Estado o dever” – dever de saúde – como afixam os constitucionalistas, “na verdade todos não têm direito, porque a relação jurídica entre o cidadão e o Estado devedor não se fundamenta em *vinculum juris* gerador de obrigações, pelo que falta ao cidadão o direito subjetivo público, oponível ao Estado, de exigir em juízo, as prestações prometidas a que o Estado se obriga por proposição ineficaz dos constituintes. No sistema jurídico pátrio, a nenhum órgão ou autoridade é permitido realizar despesas sem a devida previsão orçamentária, sob pena de incorrer no desvio de verbas [...]”<sup>67</sup>

Foi a partir de 1990 que o Judiciário passou a mudar de interpretação, quando requerimentos judiciais individuais e, após, coletivos, de enfermos contaminados com a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (HIV), que buscavam a dispensa de fármacos necessários ao tratamento da doença, “inundaram” o Poder Judiciário, obrigando a ponderação referente à exigibilidade do direito à saúde e sua amplitude. De certa forma, o tratamento jurídico dessa doença enquadra-se no arquétipo constitucional da fraternidade, porque é considerada, além da questão fisiológica do

---

<sup>67</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança n. 6.564/RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 23/5/1996, DJ 17.6.1996.

enfermo, também a intolerância social decorrente da infecção pelo vírus, que abscinde a própria integridade do paciente.<sup>68</sup>

Em 16/11/1999, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, concretizou o direito ao tratamento justo que uma pessoa portadora de HIV precisava receber, negando seguimento ao trânsito de um recurso extraordinário:

SAÚDE – PROMOÇÃO – MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AI 238328/RS, j. 16.11.1999).<sup>69</sup>

A judicialização da saúde que, no primeiro momento teve como principal demanda os medicamentos para tratamento de HIV, passou a ser um estímulo para que, através da Portaria n. 3.916/98, fosse editada a tão sonhada Política Nacional de Medicamentos Essenciais. Hoje em dia temos uma diversidade maior de pedidos, como as ações por medicamentos previstos nos protocolos clínicos.<sup>70</sup>

Danielli destaca que o direito à saúde, por seu conteúdo e desígnio provável, aparenta ser, basicamente, um direito coletivo,

---

<sup>68</sup> DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da saúde no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 60.

<sup>69</sup> AI 238328 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 18/2/2000 PP-00059 EMENT VOL-01979-05 PP-00976.

<sup>70</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari; SEIXAS, Clarice. **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 374.

sem descuidar, todavia, a submissão à realização, no proposto individual do mínimo existencial.<sup>71</sup>

Impõem-se algumas considerações sobre o ensinamento de Sarlet. O doutrinador instrui que são denominados como direitos de fraternidade ou solidariedade aqueles fundamentais de terceira dimensão, pois apresentam como característica a circunstância de se desagarrarem, inicialmente, da estampa do homem-indivíduo como seu titular, designados ao abrigo de grupos humanos, como a família, o povo, a nação, e configuram-se, assim posto, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.<sup>72</sup>

Dessa forma, tem-se que a saúde pública, como um direito social fundamental de efetividade progressiva, compreendido a partir da interpretação do art. 196 da Constituição, em toda sua esfera de segurança, esculpe-se em direito difuso, por excelência, mesmo que consinta ser requerida como direito homogêneo (individual), por isso é que sua tutela deve ser garantida através de instrumentos processuais destinados a efetivar os direitos prestacionais, diante da inatividade do Poder Público.<sup>73</sup>

A Constituição Federal, ao garantir os direitos fundamentais e o mínimo existencial dá fundamentação para que o Juiz de Direito venha a condenar o Sistema Único de Saúde em prestações positivas de saúde, como medicamentos, equipamentos,

---

<sup>71</sup> DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da Saúde no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 105.

<sup>72</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 48.

<sup>73</sup> DANIELLI, *loc. cit.*

tratamentos e outros serviços ou produtos, por expressa previsão constitucional, o que também é apoiado pela doutrina brasileira.<sup>74</sup>

Segundo a doutrina de Danielli, em reivindicações judiciais e individuais, ao Poder Judiciário incumbiria estreitar sua atividade à efetivação da tarefa estatal de fornecer os medicamentos ou os tratamentos previstos na lista taxativa elaborada pelo Poder Público.<sup>75</sup>

Na visão do autor retrocitado, só assim seria garantida a abrangência geral das prestações, mantendo a isonomia no atendimento à população, não considerando se essa pessoa tem acesso maior ou menor ao Poder Judiciário. Em contrapartida, de acordo com o raciocínio democrático, furtar-se-ia a intromissão do Poder Judiciário no processo cognitivo, que resulta na seleção de uma opção entre várias alternativas com reverberação no orçamento público e, em último recurso, na escolha de preferências e de políticas públicas, desobrigando-se a participação popular, mesmo que de forma indireta (como, por exemplo, acontece quando se escolhe os representantes do Poder Legislativo), favorecendo a arbitrariedade judicial.<sup>76</sup>

Nesta linha, ainda o doutrinador Danielli entende que, se não houver o fornecimento de medicamentos ou a viabilização de serviços médicos, isso seria caracterizado como um desrespeito às políticas públicas já estabelecidas, ignorando a reserva do possível, pois se espera do Poder Público o cumprimento do estabelecido no âmbito jurídico, então é cabível a demanda individual, sem estar limitada à análise de questões

---

<sup>74</sup>MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde**: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017. p. 35.

<sup>75</sup> DANIELLI, *op. cit.*, p. 116.

<sup>76</sup> DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da Saúde no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 116.

orçamentárias, mas considerando o que um cidadão pode esperar de prestação de serviço nesta área pelo ente público. Por outro lado, as exigências que estão em desacordo com o cumprimento de uma política pública prevista, mas não respeitam o mínimo existencial do indivíduo, devem ser deduzidas por intermédio de ações coletivas, através, por exemplo, de ação civil pública.<sup>77</sup>

O mesmo doutrinador leciona que, à parte que litiga individualmente não é permitido ao Poder Judiciário deferir remédios não contidos na lista oficial de medicamentos, mas, por outro lado, é aceita essa discussão de inclusão de medicamentos no mencionado rol, quando a questão for levantada por litigantes em demandas coletivas, já que as decisões produzem efeitos *erga omnes* na circunscrição territorial do órgão julgador, ou, ainda, através de ações abstratas de controle de constitucionalidade, nas quais poderá debater a validade, já que em ações coletivas requer-se uma análise da inteira conjuntura da política pública aplicada.<sup>78</sup>

#### **4 Considerações finais**

A pesquisa aprofundou o conceito de prestação de serviço público verificando quem tem o dever de prestar, que é o Estado, e quem tem o direito de acesso, que é todo e qualquer cidadão, sem distinção, fazendo uma conexão com o princípio da universalidade, sobre como se norteia o serviço público e deve ser observado pelos entes públicos, na formulação das políticas públicas.

Também se pesquisou quais são as leis que compõem a base normativa infralegal e que embasam o SUS. São elas: a Lei n.

---

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 118.



8.080/1990, que é a Lei Orgânica de Saúde e trata das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e outras providências. A Lei Complementar n. 141/2011, que prevê o financiamento da saúde; fixa a base de cálculo e o número mínimo de aplicação de ações e serviços públicos de saúde pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, mesmo que a forma de financiamento de recursos é uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo SUS. A outra é a Lei Federal n. 8.142/90 sobre a participação da comunidade na gestão do SUS, e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros, na área da saúde e dá outras providências.

Com a criação do SUS e a previsão normativa de acesso universal às políticas públicas, muitas pessoas passaram a buscar, no Poder Judiciário, a resolução de demandas não atendidas na área da saúde pelo Poder Público, inaugurando essa fase judicial com pessoas portadoras do vírus da imunodeficiência e que não alcançavam o medicamento necessário para a manutenção da sua saúde pelo SUS.

Esse controle judicial é possível por garantia na própria Constituição Federal. Quando um caso de omissão ou ineficiência de serviço público chega ao Poder Judiciário, o(a) juiz(a), ao verificarem o caso concreto, podem condenar o SUS em prestações positivas, como o fornecimento de determinado medicamento, dispensa de algum produto essencial para o tratamento da saúde, ou prestação de serviço médico, como, por exemplo, consulta de fisioterapia.

O próprio Supremo Tribunal Federal já foi instado a se posicionar sobre o tema de intervenção judicial em políticas públicas, decidindo que, no caso de o ente público deixar de

cumprir o que está na Constituição Federal, conseqüentemente, omitindo-se na execução de políticas públicas, o Poder Judiciário deve controlar os atos do Poder Executivo, e isso não dá causa ao princípio de separação de poderes.

## Referências

ADPF 45 MC, Relator (a): Min. Celso de Mello, julgado em 29/4/2004, publicado em DJ 4/5/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191.

ADPF 45 MC, Relator (a): Min. Celso de Mello, julgado em 29/4/2004, publicado em DJ 4/5/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191.

AI 238328 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 18/2/2000 PP-00059 EMENT VOL-01979-05 PP-00976.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Legislação Estruturante do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. Brasília: Conass, 2007.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança n. 6.564/RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 23/5/1996, DJ 17/6/1996.

BUCCI, Maria Paula Dallari; SEIXAS, Clarice. **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. **SUS Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4. ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006.

CORNELLA, Victor Ferreres. **Las consecuencias de centralizar el control de constitucionalidade de la ley en un tribunal especial**: lgunas reflexiones acerca del activismo judicial. Madrid: Los Limites da Democracia, 2005.

DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno. **Judicialização da saúde e Audiência Pública no STF**. Curitiba: Juruá, 2017.

GOUVEIA, Rodrigo. **Os serviços de interesse geral em Portugal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

LOPES, Mauricio Calda. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde**: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017.

MENDES, Karyna Rocha. **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PENSE SUS: A reflexão fortalece essa conquista. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/universalidade>. Acesso em: 19 jul. 2019.

RE 626382 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/8/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10/9/2013 PUBLIC 11/9/2013.

RE 607381 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 31/5/2011, DJe-116 DIVULG 16/6/2011 PUBLIC 17/6/2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209 RTJ VOL-00218-01 PP-00589.

RE 607381 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 31/5/2011, DJe-116 DIVULG 16/6/2011 PUBLIC 17/6/2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209 RTJ VOL-00218-01 PP-00589.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O princípio da continuidade do serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TELLES, Antonio A. Queiroz. **Introdução ao direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

### 3

## Bioética: feminismo e desigualdade social

*Bioethics: feminism and social inequality*

Gabriela Rodrigues Alves\*

Jéssica Machado Boeira\*\*

**Resumo:** Este trabalho visa apontar, por meio de estudos de casos selecionados em revisão bibliográfica, situações de injustiça contra indivíduos em condição de vulnerabilidade. A bioética, campo de estudo que media a interferência científica sob a vida, torna-se mais tátil ao encontrar conceitos do movimento social-feminista. A bioética de perspectiva feminista é uma tentativa de descobrir de que maneiras as concepções de realidade previamente construídas distorcem a visão das pessoas sobre o mundo. Percebe-se que a própria bioética, que deveria refletir as ações que impactam a vida do ser humano em uma postura imparcial, adere uma perspectiva hierárquica. Assume-se que, antes de tratar de questões de vulnerabilidade e desenvolver teorias, é preciso remodelar o pensamento individual sobre a condição do vulnerável, que pode sofrer injustiças e exploração. Como pensar soluções para esses problemas sociais, sem partir de uma construção de verdade deficiente, que coloca o vulnerável em situação inferior?

**Palavras-chave:** Bioética. Feminismo. Desigualdade social.

**Abstract:** This work aims to point out, through case studies selected during bibliographic review, situations of injustice against individuals in a vulnerable condition. Bioethics, a field of study that is intended to mediate scientific interference under life, becomes more tactile when in contact with concepts from the feminist social movement. From a feminist perspective bioethics can be thought of as an attempt to discover the ways in which previously constructed conceptions of reality distort people's views of the world. Therefore, the feminist perspective realizes that bioethics itself, which should clarify and reflect the actions that impact the life of the human being in an impartial position, ends up adhering to a hierarchical perspective. In this way, it is understood that before dealing with issues of vulnerability and developing theories, it is necessary to reshape individual thinking about the condition of the vulnerable, who may suffer from injustices and even exploitation. How can we think about solutions to these social problems, without starting from a

---

\* Acadêmica. Universidade de Caxias do Sul. Bolsista Pibid subprojeto Biologia. [gralves@ucs.br](mailto:gralves@ucs.br)

\*\* Acadêmica. Universidade de Caxias do Sul. Bolsista Pibid subprojeto Filosofia. [jmboeira1@ucs.br](mailto:jmboeira1@ucs.br)

deficient truth construction, which implicitly places the vulnerable in an inferior situation?

**Keywords:** Bioethics. Feminism. Social inequality.

## Introdução

Este trabalho tem por objetivo tratar primordialmente da desigualdade e vulnerabilidade social sob uma perspectiva feminista. Ao adentrar neste ponto de vista, percebe-se o quão abrangentes são as problemáticas tratadas na bioética, em que esta tem sido uma ferramenta para tratar de problemas atuais, como a dignidade humana e os avanços científicos, e, sobretudo, de que maneira isso nos afeta em todos os sentidos. Mas a teoria feminista busca, por meio da bioética, uma maneira de ressignificar as concepções do vulnerável, que só pode ser compreendido, se repensarmos o modo como até então havíamos nos considerado culturalmente. Hoje em dia, muito se ouve a respeito das novas tecnologias, dos imensos avanços da biomedicina e dos grandiosos rumos que tais desenvolvimentos podem levar à sociedade, porém, grande parte da população vive em situação precária, ou mesmo de miséria, cujas necessidades básicas estão longe de serem atendidas.

A bioética é uma área do conhecimento que tem por finalidade a mediação entre a “ética”, que visa a justiça e o bem-estar humano, e a “biociência e biotecnologia”, campos da ciência responsáveis por inovações científicas em prol de descobertas e do desenvolvimento humano. A bioética tem sido um alicerce tanto para os teóricos como para os cientistas, que discutem a interferência científica sobre a vida humana. Ou seja, discutem as possibilidades dessa intervenção por meio de condutas éticas, previamente estabelecidas pelos estudiosos. Dentre algumas das

teorias utilizadas para fazer a mediação, está o método principialista.

Com a publicação de *Princípios da ética biomédica* (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 1979), houve a consolidação teórica da bioética, sendo o trabalho mais influente da área durante cerca de duas décadas. A obra apresenta a teoria principialista, genericamente chamada assim por se nortear em quatro princípios éticos: beneficência, não maleficência, autonomia e justiça.

Por todo prestígio da teoria principialista em seu surgimento, os quatro princípios éticos foram tomados como “fórmulas” imparciais nas mãos de médicos, dentro de grandes universidades, que, quando aplicadas ao dilema moral, seriam capazes de solucionar todos os problemas éticos na área da saúde e biociência. O princípio de maior peso dentro da teoria, desde então, é o da autonomia. Esse conceito abrange a ideia de que todos os sujeitos tomam suas decisões morais de forma racional, sem dependência ou influências exteriores.

Com o surgimento de correntes críticas dentro da bioética, levantaram-se divergências sobre esse princípio. Isso porque, para exercer autonomia, há a necessidade da existência de um indivíduo autônomo, implicando assim que a sociedade democrática e a igualdade de condições entre os indivíduos sejam realidades, o que não são. Atualmente, os níveis de desigualdade social são avassaladores, entre etnias, gêneros, classes, culturas, obtenção de bens, acesso à saúde, participação política, ideologias, etc. Dessa forma, como se manteve dominado majoritariamente por um grupo privilegiado, o principialismo toma a visão dos fortes, não dos vulneráveis.

A bioética de inspiração feminista teve seu início na década de 1990, e nos trouxe novas problemáticas a serem abordadas. Em sua forma mais geral, a teoria feminista pode ser pensada como uma tentativa de descobrir de que maneira as concepções de gênero distorcem a visão das pessoas sobre o mundo e articulam as formas como essas distorções acontecem.

Mas, a bioética feminista não tem como intenção apenas tratar questões propriamente das mulheres, mas sim pautar a desigualdade e a vulnerabilidade social em que se vive, desde a desigualdade de gênero, de raça/etnia e de classe social. Com essa intervenção feminista no campo da bioética, percebeu-se que, antes de tratar de questões de vulnerabilidade e desenvolver teorias, é preciso remodelar o senso comum sobre a condição do vulnerável, que pode sofrer injustiças e até mesmo exploração.

## **1 Método**

O presente trabalho caracteriza-se como uma revisão de bibliografia sobre casos de discussão dentro da bioética, contestados sob a ótica de vertentes científicas provenientes do movimento feminista. Essa revisão foi realizada com base no levantamento de publicações indexadas na internet e de coletâneas de artigos publicados em livros pertinentes ao tema.

A busca foi feita por meio de palavras selecionadas de títulos e no conteúdo dos textos lidos relacionados a casos de opressão contra vulneráveis, tais como: bioética e feminismo; opressão contra vulneráveis; injusta de gênero; bioética da proteção; desigualdade social; estudos de caso bioético; conceitos específicos (vulnerabilidade, proteção, justiça, etc.); e seus respectivos em línguas estrangeiras (Língua Inglesa e Língua Espanhola). No total foram analisadas cerca de 20 fontes, mas



selecionadas e utilizadas somente cinco referências como fontes finais da pesquisa, entre 2000 e 2015, por ser tema bastante atual.

## 2 Discussão

Serão abordados quatro casos de conhecimento público, que se mostraram pertinentes à proposta da presente revisão. Primeiramente, será apresentada uma breve síntese, a fim de contextualizar os ocorridos, e então os discutidos, estes de acordo com a vertente crítica da bioética.

Um exemplo clássico envolvendo exploração de grupos em condições de vulnerabilidade é o caso da empresa farmacêutica Pfizer, no estado de Kano, Nigéria, em 1996. Houve um surto de meningite em uma das partes mais pobres do país africano, e as crianças que adquiriram a inflamação tornaram-se cobaias involuntárias do antibiótico do tipo fluoroquinolona trovafloxacin, testado pelo nome comercial de *Trovan*. O medicamento ainda estava em fase de testes, não tinha aprovação nem nunca tinha sido testado por via oral, como foi aplicado nas crianças. Os resultados foram: onze crianças mortas e mais de duzentas surdas, cegas, mudas ou com alguma deficiência mental. No ano seguinte, o remédio foi interdito na Europa por risco de causar hepatite medicamentosa. Após quinze anos, em processo legal, a empresa pagou indenização às famílias das vítimas nigerianas.

Porém, nem sempre estar vulnerável à exploração implica que irá ocorrer alguma forma de exploração. Existem situações injustas, nas quais o grupo não é explorado, como, por exemplo, a Mutilação Genital Feminina (MGF), que faz parte de um ritual cultural em alguns países africanos. A MGF é realizada, a fim de controlar o desejo sexual da mulher, para que ela se mantenha

“pura”. Geralmente nessa prática ocorre a remoção do clitóris e prepúcio clitoriano, com ou sem anestesia. Inclusive já foram criadas leis em alguns países como Burkina Fasso, Gana, República Centro-Africana e Guiné, para eliminar esses atos, mas muitas vezes são ignoradas. Nesse caso de mutilação, a vítima encontra-se totalmente sozinha e vulnerável, pois a própria mãe, irmãs e demais familiares submetem-na a esse procedimento, que, em muitos casos é feito por parteiras ou por outros indivíduos incapacitados de realizar esse tipo de intervenção cirúrgica, quase sempre em condições sanitárias precárias.

Outro caso impactante com mulheres é a questão da violação de seu corpo. Em 2016, no Brasil, foram registrados 49.497 casos de estupro, o que equivale, em média, a 135 estupros por dia. Um levantamento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), embasado nos dados de 2011, do Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde (Sinan), afirma que 70% das vítimas são crianças ou adolescentes. Em entrevista ao Ipea em 2013, 58,5% dos entrevistados concordaram total ou parcialmente que, “se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupros”. Em países islâmicos, como, por exemplo, Marrocos, as mulheres vítimas de estupro são consideradas a parte culpada e, muitas vezes, rejeitadas pela própria família; as solteiras, na época do estupro, “desonram” a família. Esses casos geralmente acontecem com mulheres de famílias pobres. Em um dos casos de maior debate público, uma mulher foi trabalhar como doméstica para uma família rica, e o filho dessa família cometeu estupro. Vista como culpada, foi expulsa pela família do rapaz, passou a ser desempregada, desabrigada e teve um filho fruto da violência. Nesses casos em que mulheres são abandonadas, algumas recorrem à prostituição para sobreviver. Em muitas

sociedades, a “culpabilização” das vítimas ainda é extrema. Os homens que cometem o estupro quase nunca são considerados culpados. É importante também enfatizar o papel da pornografia e da prostituição em relação aos casos de abuso sexual, que ensinam o desrespeito à mulher, o uso da violência, a sexualização infantil, entre outros fatores.

O último caso a ser citado é o da distribuição de quinacrina para mulheres de países pobres. A quinacrina é um medicamento para tratamento de malária e que não foi aprovado pelo *Food and Drug Administration* (FDA), pois aumenta o risco de câncer e provoca a esterilização das mulheres. O comprimido, utilizado via vaginal, é inserido na parte superior do útero e, quando dissolvido, acaba formando uma pasta de pH bastante ácido, que resulta em queimaduras na parede do útero e nas trompas uterinas. Especula-se que a distribuição do medicamento teria intuito de esterilizar essas mulheres, expondo-as a situações de risco, sem estarem cientes. Quando uma das empresas distribuidoras foi questionada sobre isso, divulgou como resposta que, no caso da venda ou doação de produtos médicos não aprovados, se os indivíduos escolherem autonomamente participar da transação, mesmo que não tenham tanto conhecimento, não há justificção moral para evitar que a transação ocorra.

A discrepância na relação de poder apontada nesses casos é nítida, e não há dúvida de que houve violação de direitos básicos e do bem-estar, sendo este um direito natural e de todos. Mas, o ponto importante a ser investigado desses casos é com relação à posição do vulnerável. Só há violação porque o sujeito não possui garantia efetiva de seus direitos naturais. A posição do vulnerável é complexa para os problemas bioéticos discutidos atualmente. O

que se espera, ideologicamente, é que o lado mais favorecido, e, portanto, o único agente passível de solucionar esses dilemas, tome partido e resolva tais questões. Assim, os menos favorecidos devem aguardar essa solução.

Com esse viés é possível distinguir o capacitado e o incapacitado, o não vulnerável e o vulnerável. Mas há aqui um problema: assim como o não vulnerável pode hipoteticamente ser o agente capaz de orquestrar a solução dos problemas dos vulneráveis, ele também é o próprio agente causador desses problemas sociais. Então, quem coloca o vulnerável nessa posição de inferioridade é o não vulnerável, o privilegiado, o potencial explorador. A crítica em questão à bioética é perceber o indivíduo como vulnerável, sem autonomia e autenticidade. Ao situar o indivíduo como o vulnerável, é tirado dele seu lugar de fala e é pressuposto, precipitadamente, quais são seus verdadeiros ideais, deste modo vitimando-o e inferiorizando-o. Além de marginalizados por consequências econômicas e culturais, também sofrem com um estereótipo que não lhes garante chance alguma de equidade. Indivíduos ditos vulneráveis percebem-se sujeitos vulneráveis? E, se sim, que tipos de ideais buscam? A crítica feminista à bioética busca repensar a forma como o vulnerável é percebido e tratado culturalmente pelos ditos não vulneráveis, pois, como considerar alguma alternativa que solucione esses problemas, se o próprio interessado da causa sequer é consultado?

### **3 Considerações finais**

Este trabalho teve como principal objetivo expor e exemplificar como alguns tópicos debatidos no campo da bioética podem enfatizar a desigualdade social. São comumente vistos

casos de abuso de poder por parte de grandes instituições que exploram desenfreadamente pessoas em situação de vulnerabilidade social, bem como casos de pessoas em classes sociais mais abastadas – não apenas financeiramente –, agindo de maneira opressora com os demais membros da sociedade, na qual estão inseridas.

A partir dos dados estudados, foi possível concluir que a bioética, se trabalhada de forma crítica e não academicista, pode ter papel muito importante na desconstrução da hierarquia social. Desde seu surgimento, essa área da ética aplicada tem sido predominantemente dominada por médicos dentro de universidades, o que reduziu o campo de debate a um simples “manual de regras” neutras, que, muitas vezes, não consideram o ambiente e as condições vividas pelas pessoas.

Tornando esse conteúdo tangível para a realidade das minorias e pessoas periféricas, seria possível educar e conscientizar todos sobre as proporções que a desigualdade social tem tomado – especialmente em países em desenvolvimento –, criando, talvez, um princípio de equidade entre as pessoas. Portanto, pode-se dizer que, dependendo da forma como a bioética é vista e repassada, pode enfatizar ou reduzir problemas sociais.

## Referências

AMANCIO, Thiago. **Brasil tem 12 assassinatos de mulheres e 135 estupros por dia, mostra balanço**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1931609-brasil-registrou-135-estupros-e-12-assassinatos-de-mulheres-por-dia-em-2016.shtml>. Acesso em: 2 jun. 2018.

BRITISH BROADCASTING CORPORATION (BBC). **70% das vítimas são crianças e adolescentes**: oito dados sobre estupro no Brasil. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36401054>. Acesso em: 2 jun. 2018.

DINIZ, Debora; GUILHEM, Dirce. **Bioética feminista: o resgate político do conceito de vulnerabilidade.** Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/310/449](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/310/449). Acesso em: 26 mar. 2018.

DINIZ, Debora; GUILHEM, Dirce. **O que é bioética.** Caxias do Sul: Brasiliense, 2002. Disponível em: <https://bioeticacienciasdanatureza.files.wordpress.com/2014/05/3-diniz-guilhem-oque-c3a9-bioc3a9tica.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2018.

GARRAFA, V.; PESSINI, L. (org.). **Bioética: poder e injustiça.** São Paulo: Ed. do Centro Universitário São Camilo, 2003.

LITTLE, Margaret Olivia. **Why a feminist Approach to bioethics?** Disponível em: <https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/709358/Little - KIEJ, Mar 1996, 6, 1, pp 1-18.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 abr. 2018.

PFIZER pays out to Nigerian families of meningitis drug trial victims. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2011/aug/11/pfizer-nigeria-meningitis-drug-compensation>. Acesso em: 4 maio 2018.

SCHRAMM, Fermin Roland. **Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização.** Disponível em: [http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/52/55](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/52/55). Acesso em: 9 abr. 2018.

## O benefício assistencial ao idoso mediante a Agenda 2030 da ONU

*The right of the elderly to the welfare benefit against the provisions of the un Agenda 2030*

Odisséia Aparecida Paludo Fontana\*

**Resumo:** O objetivo geral é verificar o direito do idoso ao benefício assistencial frente ao disposto na Agenda 2030 da ONU, que pretende acabar com a pobreza; empoderar e garantir dignidade aos excluídos. São objetivos específicos: estudar a assistência social como direito fundamental ao idoso e analisar a legislação vigente do benefício assistencial frente o disposto na Agenda 2030 da ONU. O problema é: como fica o direito do idoso ao benefício assistencial frente ao disposto na Agenda 2030 da ONU, que pretende acabar com a pobreza; empoderar e garantir dignidade aos excluídos? A metodologia é qualitativa e o método, dedutivo. Conclui-se que o benefício assistencial ao idoso mantém a sobrevivência de uma família, porém, a fixação da renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, já julgada inconstitucional pelo STF, impede o acesso ao benefício e faz com que muitos idosos continuem ou caiam na linha de pobreza, aumentando a desigualdade.

**Palavras-chave:** Idoso. Benefício assistencial. Agenda 2030 da ONU.

**Abstract:** The general objective is to verify the right of the elderly to the welfare benefit against the provisions of the UN Agenda 2030 that aims to end poverty, empower and guarantee dignity to the excluded. Specific objectives are: to study social assistance as a fundamental right for the elderly and to analyze the current legislation on health care benefits under the provisions of the UN Agenda 2030. The problem is: how is the right of the elderly to the welfare benefit compared to the provisions of the UN Agenda 2030 that aims to end poverty, empower and guarantee dignity to the excluded? The methodology is qualitative and the method is deductive. It was concluded that the welfare benefit to the elderly maintains the survival of a family, however, setting the per capita income of  $\frac{1}{4}$  of the minimum wage, already deemed unconstitutional by the Supreme Court, prevents access to the benefit and

---

\* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora no curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó) e advogada. *E-mail:* odisseia@unochapeco.edu.br

causes many older people to continue or fall in the poverty line, increasing inequality.

**Keywords:** Elderly. Care assistance. UN Agenda 2030.

## **Introdução**

O presente artigo faz uma abordagem a partir da assistência social como um direito fundamental do idoso e o benefício do amparo social ao idoso mediante a Agenda 2030 da ONU, destacando o ordenamento jurídico atual e as discussões que perpassaram, em relação a esse benefício recente, devido à reforma previdenciária.

A partir desse tema surgiu a problematização de como fica o direito do idoso ao benefício assistencial, com o disposto na Agenda 2030 da ONU, que pretende acabar com a pobreza; empoderar e garantir dignidade aos excluídos?

Para resolver este problema, elencou-se como objetivo geral verificar o direito do idoso ao benefício assistencial quanto ao disposto na Agenda 2030 da ONU, que pretende acabar com a pobreza; empoderar e garantir dignidade aos excluídos. Ainda, elencou-se como objetivos específicos: estudar a assistência social como direito fundamental do idoso; analisar a legislação vigente quanto ao benefício assistencial frente ao disposto na Agenda 2030 da ONU, especificamente os objetivos que tratam da eliminação de todas as formas de pobreza e garantir vida digna aos vulneráveis.

Com base nestes objetivos, estruturou-se o trabalho da seguinte forma: primeiramente trata-se da assistência social como um direito fundamental ao idoso, garantido na Constituição de 1988. Em seguida, apresenta-se uma análise do benefício assistencial ao idoso, de acordo com a legislação vigente, incluindo



as alterações que a reforma da previdência previa para este benefício. Por último, aborda-se o benefício assistencial ao idoso contido na Agenda 2030 da ONU, especificamente o objetivo 1, que é acabar com a pobreza em todas as suas formas e em todos os lugares, e o objetivo 10, reduzir a desigualdade dentro e fora dos países.

A metodologia enfatiza a abordagem qualitativa e o método dedutivo, adotando-se a técnica de pesquisa bibliográfica por intermédio da legislação vigente, de doutrinas e artigos científicos.

Por meio dessa estruturação, o trabalho foi desenvolvido e foram achados alguns óbices, como, especialmente, a discussão sobre manutenção ou não do benefício assistencial, nos mesmos termos em que se encontra atualmente. No término do presente trabalho, verificou-se que o benefício foi retirado do texto da reforma, por isso, de qualquer modo, requer uma análise e um estudo específico para cada caso, já que o benefício é garantidor de renda de muitas famílias, além do que o Brasil é signatário da Agenda 2030 da ONU.

## **1 Assistência Social como direito fundamental do idoso**

A Assistência Social iniciou como uma forma de caridade. Com o passar do tempo, isso foi se modificando e um marco muito importante foi a Constituição Federal de 1988. A Seguridade Social, embora não seja citada no art. 6º da Carta Constitucional, é considerada direito fundamental a todo cidadão. Como a Seguridade Social é o gênero e a previdência social, a saúde e a assistência são as espécies, também são considerados direitos sociais fundamentais.

Analisando-se a Constituição Federal de 1988, verifica-se que ela começa e termina mencionando a Assistência Social. No

próprio art. 1º, incisos III e IV, em que se fala dos fundamentos da República, realça-se a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Zelar pela dignidade humana é um dos pressupostos incondicionais da assistência social, sem contar que inserir e integrar as pessoas no mercado de trabalho e na sociedade também é seu papel.

O art. 3º da Constituição Federal, que trata dos objetivos, retrata os princípios da assistência social, que é o ser humano – os direitos humanos –, pois a assistência social deve proporcionar o bem de todos, sem distinção; erradicar a pobreza através de ações, além de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Ainda, se todos estiverem inseridos em projetos de desenvolvimento humano, com participação na educação, cultura, no lazer, na saúde e no trabalho, garantir-se-á, com certeza, o desenvolvimento nacional. Segundo Santos:<sup>1</sup> “[...] o implemento dos direitos sociais faz com que se prestigie a dignidade da pessoa humana e se reduzam as desigualdades sociais e regionais, erradicando-se a pobreza e a marginalização, com o que se alcançam o bem estar e a justiça sociais”.<sup>2</sup>

O art. 230 e os seguintes praticamente encerram a Carta Constitucional de 1988, e descrevem sobre a família, os idosos, o amparo aos mesmos e aos índios, inclusive dos índios idosos, e cabe à assistência social dar amparo, integralizar e socializar os mesmos na comunidade e na sua família.

A assistência social possui dimensões muito mais amplas que a previdência social. A primeira tarefa da assistência social e, só ela, gigantesca tarefa, é a de proporcionar

---

<sup>1</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. Benefício da prestação continuada e proteção social no Brasil – limites e perspectivas. In: SPOSATI, Aldaíza. **Proteção social de cidadania**. São Paulo: Cortez, 2004. p. 78.

<sup>2</sup> *Idem*.

melhores condições de vida à população em geral. Onde houver carentes, aí estará a assistência social.<sup>3</sup>

Com a convicção de proporcionar o melhor a todos, a Constituição Federal de 1988 dispôs, no art. 203, sobre a Assistência Social. O *caput* do artigo menciona que a assistência social será prestada a quem precisar, independentemente de contribuição, e tem como finalidade proteger as famílias, a maternidade, a infância, a adolescência, a velhice; amparar as crianças e os adolescentes; promover a integração das pessoas no mercado de trabalho, reabilitação dos deficientes e sua integração no mercado de trabalho; garantir um salário-mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência e ao idoso que não têm condições de se manter ou tê-lo provido à sua família.

Dessa forma, a Constituição Federal amparou os cidadãos que nunca contribuíram para os cofres públicos, não os deixando isolados. No entanto, no caso dos idosos devem provar que não possuem condições de se manter.

O próprio Estatuto do Idoso de 2003 menciona a assistência social como um direito fundamental a ele, já que a Assistência Social é um direito social. Para Silva, os direitos sociais são:

[...] prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conexionam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua

---

<sup>3</sup> BALERA, Wagner. **A seguridade social na constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1989. p. 111.

vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.<sup>4</sup>

Quando o art. 6º da Constituição Federal explicita “assistência aos desamparados”, de forma indireta já indica para a assistência social, porque são ações que devem proporcionar melhores condições de vida a toda população. A efetividade da Assistência Social é importante para alcançar o bem-estar e a redução da desigualdade social.

As ações governamentais destinadas à Assistência Social serão financiadas pela Seguridade Social, ou seja, pela União, pelos estados, municípios e por toda a sociedade. Dessa forma, promover a Assistência Social é papel de todos, já que é um direito fundamental de todos. Sendo direito fundamental, ele é inerente à natureza de todos os cidadãos, inclusive os idosos.

Para dar eficácia ao art. 203 da Constituição Federal, foi instituída, em 7 de dezembro de 1993, a Lei n. 8.742, que trata sobre a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), dispondo sobre a organização da Assistência Social.

A Lei referida dispõe que a Assistência Social deve garantir os mínimos necessários sociais para todo cidadão e tem como objetivos aqueles expostos no art. 203 da Constituição Federal.

Como os objetivos são destinados a proteger os direitos sociais, os princípios seguem a mesma linha e estão dispostos no art. 4º da Lei. Os princípios da Assistência Social estão voltados para a preservação da dignidade da pessoa humana, concedendo-lhe assistência prioritária, para atender às necessidades básicas, inclusão e integração do cidadão na comunidade, através de programas e projetos, igualdade de direito e atendimento, sem

---

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 286.

discriminação de nenhuma espécie e “publicização” dos benefícios, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e a observância dos critérios para a concessão dos benefícios assistenciais.

A prática das ações assistenciais será desenvolvida pela União, pelos estados, municípios e participação de toda população.

Como a Assistência Social tem por finalidade prover o bem de todos, então a mesma fixou benefícios, serviços, programas e projetos. Tem como benefícios, além do previsto no art. 20 da Lei (Benefício da Prestação Continuada – BPC), que será tratado mais adiante, os benefícios eventuais.

Entende-se por benefícios eventuais, de acordo com o art. 22 da lei em comento, as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Serviço Único de Assistência Social (SUAS) e são prestadas aos cidadãos e às famílias, em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública, sendo que ficam condicionados à previsão das leis orçamentárias anuais e critérios estabelecidos pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios.

Os serviços socioassistenciais, previstos no art. 23 da Lei, consistem em atividades que propiciem melhoria de vida à população, observando os objetivos e princípios da respectiva Lei. Dentro desses serviços serão criados programas de amparo às crianças e adolescentes, em situação de risco pessoal e social e para as pessoas que vivem nas ruas.

Os programas de assistência social, de acordo com o art. 24 da Lei visam a praticar ações integradas para melhorarem e incentivarem os benefícios e serviços assistenciais. Esses programas serão definidos pelos Conselhos de Assistência Social,

sempre observando a lei, referindo-se, de forma prioritária, à inserção profissional e social, sendo que os programas voltados aos idosos e aos deficientes deverão ser articulados com o benefício da prestação continuada.

Os arts. 25 e 26 da Lei tratam dos projetos de enfrentamento de pobreza, que devem se dar através de grupos, buscando subsídios, incentivo e auxílio financeiro, para garantir meios, no sentido de elevar o padrão da qualidade de vida, a preservação do meio ambiente e sua organização social. Esses projetos devem contar com o apoio e a articulação de toda a sociedade, de entidades governamentais e não governamentais.

Como se percebe, a assistência social foi uma forma encontrada de proporcionar aos cidadãos uma existência digna, visando melhor qualidade de vida, integração e inclusão na sociedade, quer oferecendo serviços, programas, projetos ou ainda benefícios, quer de forma continuada ou eventual. Quando se trata de benefício de forma continuada, reporta-se ao art. 20 da Lei em comento, tema de discussão do próximo tópico.

## **1.1 Análise do benefício do amparo social ao idoso de acordo com a legislação vigente**

Atualmente, o Estado é o maior protagonista na garantia de direitos. De acordo com Leal:<sup>5</sup>

Contudo, entende-se que mais muito mais que um “muro de contenção”, é hoje o Estado de Direito o protagonista maior da efetivação dos direitos fundamentais e do aperfeiçoamento democrático, não podendo simplesmente afirmar tais direitos e colocar em posição neutra [...].<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 100.

<sup>6</sup> *Idem*.

O Estado como garantidor de direitos deve efetivar também o Benefício do Amparo Social ao Idoso, sendo este um direito fundamental. Assim, O Benefício da Prestação Continuada foi instituído pela Constituição Federal de 1988, no art. 203, inciso V, e, posteriormente, regulamentado pela Lei n. 8.742, de 1993, complementada e retificada pelo Decreto Federal n. 1.744/95, pela Medida Provisória n. 1.426/96 e pela Lei n. 9.720/98. Apesar de ser instituído em 1988, regulamentado em 1993, só entrou em vigor em 1996.

Sua adoção foi provocada mais pelo interesse da Previdência Social em depurar o seu financiamento entre benefícios contributivos e não contributivos. Foi, sobretudo uma motivação mais atuarial do que de justiça social que gerou a propositura do BPC, transitando do campo da Previdência para o campo da Assistência Social.<sup>7</sup>

Dessa forma, a Previdência Social ficou com os benefícios que exigem contribuição e a Assistência Social com os benefícios que não exigem contribuição, pois até a criação do Benefício do Amparo Social ao Idoso existia a Renda Mensal Vitalícia, que foi instituída pela Lei n. 6.179, de 1974. Essa renda era um benefício da Previdência Social, no valor de meio salário-mínimo vigente e era paga às pessoas maiores de 70 anos ou inválidos, que não exerciam atividades remuneradas, não possuíam nenhum tipo de renda e sua família não tinha condições de mantê-los, mas eram contribuintes da Previdência Social, pelo menos durante 12 meses.

Com a criação do Benefício do Amparo Social, a renda mensal vitalícia foi extinta, ou seja, a partir daí não foi mais

---

<sup>7</sup> SPOSATI, Aldaíza. Benefício da prestação continuada como mínimo social. *In*: SPOSATI, Aldaíza. **Proteção social de cidadania**. São Paulo: Cortez, 2004. p. 127.

implantada a renda mensal vitalícia, e os que já recebiam continuaram a receber.

O Benefício da Prestação Continuada ou, ainda, o Benefício do Amparo Social ao Idoso, como citado acima, é um benefício da Assistência Social. Para ser beneficiário do mesmo não há necessidade de ter contribuído para a Seguridade Social. Basta estar enquadrado em alguns requisitos: ser idoso com 65 anos ou mais ou deficiente, desde que possuam uma renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, enfim, que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, sendo que é obrigatório ter inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e a inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

O BPC é um mínimo social enquanto se constitui em um dispositivo de proteção social destinado a garantir, mediante prestações mensais, um valor básico de renda às pessoas que não possuam condições de obtê-la, de forma suficiente, por meio de suas atividades atuais ou anteriores.<sup>8</sup>

Enquanto mínimo social, o Benefício do Amparo Social ao Idoso é uma garantia constitucional de proteção social. A natureza jurídica do Benefício do Amparo Social é de caráter indisponível e personalíssimo, ou seja, a pessoa que recebe o referido benefício não pode receber nenhum outro tipo de benefício previdenciário e, no caso de morte do titular do benefício, os dependentes não terão direito à pensão por morte.

Esse benefício é muito importante, pois, às vezes, é a única renda que uma família aufera, sendo que o Brasil instituiu esse

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 126.



benefício somente no fim do século XX, meio século depois da França, da Alemanha e da Bélgica.

No âmbito dos mínimos sociais, de acordo com a legislação internacional estão: as garantias de renda mínima às pessoas pouco capacitadas para obter recursos da própria atividade do trabalho (velhice, invalidez, deficiência); e às pessoas que, mesmo com idade/situação ativa, não alcançam autonomia de renda *per capita* na sociedade de mercado por múltiplas situações (desde o desemprego face à nova forma de regulação produtiva até as características familiares, como famílias extensas, mononucleares. Em desagregação etc.); os suportes à demandas habitacionais; os suportes às situações sujeitadas à discriminação pela sociedade, como as de ex-presidiários, ex-drogados ou outras situações de exclusão social que caracterizam a vulnerabilidade de minorias.<sup>9</sup>

O Brasil se encaixa nas proposituras das leis internacionais, no que se refere aos mínimos sociais, sendo esta garantia dos mínimos sociais de responsabilidade pública e social para se tornar efetivo o alcance da cidadania, já que esses benefícios independem de contribuição.

Ainda citando Sposati, ela faz uma comparação entre o Benefício do Amparo Social brasileiro e as leis internacionais. Veja-se:

A partir desses critérios que o estudo comparativo internacional constrói pode-se classificar o BPC como:

- uma forma de regulação tardia, operada na segunda metade da década de 1990, quando em outros países já se apresentava desde o final da década de 1940(caso francês), ou na década de 1960 (Alemanha, Holanda) e 1970 (Bélgica), alcance ainda não efetivado para todas as faixas de renda, nem todos os municípios;
- uma forma de regulação truncada, que unificou a pensão social dos trabalhadores sem tempo completo para aposentadoria (renda mensal vitalícia) com a situação de

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 130.

mínimo social, isto é, contributivos parciais com não contributivos, bem como o fato de estender para a faixa dos 65 anos;

– uma forma de regulação restrita, na medida em que se vincula fortemente à família e não aos idosos e/ ou inválidos, desconsiderando as características concretas das situações familiares ou dos agravos para sobrevivência digna resultante da condição de invalidez, ou idade;

– uma forma de regulação transmutada, onde o direito constitucional de um salário ao cidadão foi submetido a direito da família, e não mais do cidadão;

– uma forma de regulação frágil estabelecida para dois anos de duração, já que considera a possível fraude na inserção do beneficiário (institucional ou individual) e vincula a sua continuidade ao resultado de avaliação que exige visita domiciliar, e não apenas o cadastramento do beneficiário. [...] O caráter de regulação tardia do BPC no Brasil é reforçado não só pela sua presença já na segunda metade da década de 1990, mas também face à morosidade de sua regulamentação.<sup>10</sup>

O Benefício do Amparo Social teve uma regulação tardia, se comparado o de outros países e ainda não teve a sua efetivação completa, pois, muitas vezes, para ver o seu direito garantido, as pessoas precisam recorrer ao Judiciário. A forma de unificação que se deu, extinguindo a renda mensal vitalícia para deixar em seu lugar o BPC, possui critérios diferentes de concessão, já que o primeiro era da Previdência, e o segundo é da Assistência Social. Essa forma de avaliação para a concessão do benefício, no que tange à renda *per capita*, o cidadão de beneficiário se transforma em dependente da família, para ter direito a receber o benefício, sem contar que a pessoa beneficiada passa, após dois anos, por uma revisão, já que pode o beneficiário ter cometido fraude para se inserir nos critérios de concessão.

---

<sup>10</sup> SPOSATI, Aldaíza. Benefício da Prestação Continuada como Mínimo Social. In: SPOSATI, Aldaíza. **Proteção social de cidadania**. São Paulo: Cortez, 2004. p. 131-132.

Essa questão de utilizar a renda *per capita* como critério, para ter direito ao benefício de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo é extremamente seletiva. De acordo com Santos,<sup>11</sup> “[...] a Lei n. 8742 estabeleceu um corte que criou uma legião de excluídos sociais. E não é essa a vontade constitucional”.

No art. 20, o parág. 1º da Lei determina que a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e/ou os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. Os companheiros homossexuais têm seu direito de dependência garantido por força de uma Ação Civil Pública do Rio Grande do Sul, bem como pela Instrução Normativa n. 20, art. 30 do INSS.

Ressalta-se ainda que os idosos que não convivem com sua família, mas vivem em entidades, asilos, casas-lar, não possuem condições de se manter nem de tê-las providas por sua família, fazem jus ao benefício. É importante mencionar também que, em uma mesma família, mais de um membro pode receber o benefício, desde que preencham os requisitos para o recebimento do benefício.

No que diz respeito à renda *per capita*, o benefício recebido por um membro entra na renda familiar para fazer o cálculo da renda da família. Mas, no caso do idoso, há uma exceção: a renda obtida por um BPC de um idoso não conta para fins de recebimento do BPC do outro idoso que vive sob o mesmo teto, no caso de marido e mulher. Ainda seguindo o mesmo exemplo, se esse casal de idosos tiver filhos maiores que tenham renda

---

<sup>11</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. Benefício da prestação continuada e proteção social no Brasil – limites e perspectivas. In: SPOSATI, Aldaíza. **Proteção social de cidadania**. São Paulo: Cortez, 2004. p. 80-81.

própria e residem com os pais, a renda dos filhos não é contada para fins de renda familiar.

Quanto à renda per capita familiar, que não pode ser superior a um quarto do salário mínimo, a exigência não encontra respaldo constitucional. A Constituição garante que os salários e os benefícios previdenciários não sejam inferiores a um salário mínimo. Ora, exigir que a renda per capita não seja superior a um quarto de salário mínimo é, por via transversa, admitir que se pode ter remuneração ou benefício de valor inferior a um salário mínimo [...] Um dos objetivos do estado democrático é a redução das desigualdades sociais e regionais, com o que não será a legislação ordinária que validamente criará uma legião de excluídos sociais.<sup>12</sup>

Fazendo uma interpretação no sentido de promover o bem de todos e a justiça social dos dispositivos constitucionais, em relação ao Benefício da Prestação Continuada, o art. 203, V, da Constituição Federal deixou para a legislação infraconstitucional regular. No entanto, essa lei não pode contrariar as disposições expressas na Carta Maior.

O requisito de renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, restringe, limita os cidadãos, dando direito somente àqueles que estão abaixo da linha de pobreza. Esse requisito excluiu mais do que inclui e fere o objetivo do dispositivo constitucional.

Verificando o número de processos que tramitam nas Varas dos Juizados Federais sobre o BPC, revela-se que realmente a inclusão do idoso ao benefício está sendo restrita. Pode-se afirmar com convicção que há mais excluídos do que incluídos, e deve-se levar em consideração que, em muitas famílias, é o único meio de sobrevivência, ou seja, é a renda que a família possui.

---

<sup>12</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. Benefício da prestação continuada e proteção social no Brasil – limites e perspectivas. In: SPOSATI, Aldaíza. **Proteção social de cidadania**. São Paulo: Cortez, 2004. p. 80-81.

É importante ressaltar como exemplo a Lei n. 10.836, de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, não limita a renda *per capita* em  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, mas limita o valor de R\$ 70,00 (setenta reais), o que demonstra uma disparidade e discriminação em relação ao idoso, embora isto já tenha sido discutido muitas vezes com o governo. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em 2013, que a renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo é inconstitucional, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

É evidente que a situação fática observada na ocasião em que foi editada a norma questionada não mais se sustenta, os parâmetros atualmente são completamente distintos, até porque foram editadas outras normas, com critérios diferentes e mais brandos para a concessão de outros benefícios, como o Bolsa Família acima citado.

### **1.1.1 Benefício Assistencial ao Idoso e a PEC 06/19**

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 06, de 2019, estabelece novas regras para a concessão ao benefício assistencial ao Idoso, referindo-se como transferência de renda à pessoa idosa em condição de miserabilidade.

De acordo com a proposta, até que entre em vigor a nova lei a que se refere o inciso VI do *caput* do art. 203 da Constituição, à pessoa idosa que comprove estar em condição de “miserabilidade” será assegurada renda mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a partir dos 60 anos de idade.

Para a pessoa que estiver recebendo renda de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ao completar 70 anos de idade, e desde que atendidos os demais requisitos, fará jus à renda mensal de um

salário-mínimo prevista no inciso VI, do *caput* do art. 203 da Constituição, além de não ter direito ao abono anual.

As idades previstas (60 e 70 anos) deverão ser ajustadas, quando houver aumento na expectativa de sobrevida da população brasileira. Também é vedada a acumulação da transferência de renda de que trata este artigo com outros benefícios assistenciais e com proventos de aposentadoria ou pensão por morte dos regimes de previdência social do Servidor Público e do Regime ou com proventos de inatividade e pensão por morte de militares dos estados, Distrito Federal e dos Territórios, bem como das Forças Armadas, observadas as condições estabelecidas em lei.

Para verificação da Condição de miserabilidade, serão observados com complementares aos critérios já em vigor, os seguintes requisitos: o patrimônio familiar deverá ser inferior a R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais); para fins do disposto neste artigo, considera-se que a família é composta pelo requerente e, desde que vivam sob o mesmo teto, por: a) cônjuge ou companheiro; b) pai ou mãe; c) irmãos solteiros; d) filhos e enteados solteiros; ou e) menores tutelados. Na ausência dos membros da família a que se refere a alínea “b” do inciso II, a família poderá ser composta por madrasta e padrasto do requerente, desde que vivam sob o mesmo teto.

Enquanto discutia-se a reforma da Previdência, em 18 de junho de 2019, a Medida Provisória n. 871, de 2019, foi transformada na Lei n. 13.846, de 2019, e essa apenas acrescentou o parág. 12, no art. 20 da Lei n. 8.742/93, que determinou que é necessário ter inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único do Governo Federal, para acessar o benefício, mantendo as regras atuais da Lei n. 8.742/93.

A Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em 5 de julho de 2019, deliberou que as regras previstas na PEC 06/2019, quanto ao benefício assistencial ficasse excluída da reforma e fossem mantidas as regras vigentes. Dessa forma, o benefício assistencial foi excluído da reforma previdenciária.

## **1.2 O Benefício Assistencial ao Idoso frente na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas**

Inicialmente, é necessário destacar que, na Cúpula do Milênio, realizada em 2000, em Nova York, os 189 Estados-membros da ONU, na qual o Brasil também faz parte, se comprometeram a não medir “[...] esforços para libertar nossos companheiros homens, mulheres e crianças das condições desumanas de extrema pobreza, as quais mais de um bilhão delas estão sujeitas concorrentemente”.<sup>13</sup>

Os planos traçados na Cúpula do Milênio, a Rio+20, deram origem para que, em setembro de 2015, houvesse a reunião da Cúpula das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, também em Nova York, composta de 193 países, entre eles o Brasil, que assumiram o compromisso mais amplo de acabar com a pobreza em todas as suas formas e dimensões, por meio do documento “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”.<sup>14</sup>

A Agenda 2030 é um plano de ação para as pessoas, para o Planeta e para a prosperidade. Também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade e reconhece que a erradicação da pobreza, em todas as suas formas e dimensões, incluindo a

---

<sup>13</sup> ONU, 2000, p. 5.

<sup>14</sup> ONU, 2015.

pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável.

Todos os países e todas as partes interessadas, atuando em parceria colaborativa, se comprometeram a implementar a Agenda 2030, pactuada pelo Brasil e por outros 192 países que integram a Organização das Nações Unidas (ONU).

O próprio preâmbulo da Agenda 2030 esclarece que os objetivos de desenvolvimento sustentável são integrados e indivisíveis, e mesclam, de forma equilibrada, as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental e aponta, como o maior desafio global e pressuposto para o desenvolvimento sustentável, a erradicação da pobreza.<sup>15</sup>

Essas nações se comprometeram a libertar a raça humana da tirania da pobreza e da penúria e a curar e proteger o Planeta. Os signatários estão determinados a tomar medidas ousadas e transformadoras que são urgentemente necessárias para direcionar o mundo para um caminho sustentável e resiliente. O embarque nesta jornada coletiva está ancorado no compromisso de que ninguém seja deixado para trás.

Para tomar essas medidas ousadas, o plano de ações indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os ODS, e 169 metas, para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos, dentro dos limites do Planeta. São objetivos e metas claras, para que todos os países as adotem, de acordo com suas próprias prioridades e atuem no espírito de uma parceria global que orienta as escolhas necessárias, para melhorar a vida das pessoas, agora e no futuro (ONU, 2015).

---

<sup>15</sup> OLSSON, Giovanni; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho. **Direito humano a qual desenvolvimento?:** uma arqueologia de construção do desenvolvimento sustentável pluridimensional. Material didático, Chapecó, maio 2018. p. 316.



Erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades são processos constitutivos da promoção da prosperidade tanto como valores quanto como instrumentos para outros fins. As metas dos objetivos do desenvolvimento sustentável, estabelecidos na Agenda 2030, reconhecem e reforçam que não é possível chegar às sociedades almejadas apenas pela via do crescimento econômico. São necessárias ações coordenadas que englobam as dimensões econômica, social e ambiental.

Após esclarecer o que é a agenda 2030 da ONU, passa-se a apresentar o objetivo 1 que é acabar com a pobreza em todas as suas formas e em todos os lugares e o objetivo 10 – reduzir a desigualdade dentro e fora dos países. O presente artigo não irá abordar os demais objetivos da Agenda 2030, pois não são objeto de estudo.

Acabar com a pobreza, em todas as suas formas e em todos os lugares, é o que estabelece o *objetivo 1*, como já citado. Há relação entre pobreza e acesso aos direitos fundamentais, pois as metas propostas nos ODS, como sistemas de proteção social adequados para todos, com atenção especial para as populações mais pobres e vulneráveis e a garantia de que tenham direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a serviços básicos, e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, são essenciais.

O Brasil tem se empenhado para erradicar a extrema pobreza (miséria). Será possível alcançar esta meta até 2030? No entanto, a meta de reduzir pela metade ou menos a proporção de pessoas que vivem em situação de pobreza exigirá mais esforços e promoção de políticas públicas acompanhadas, simultaneamente, por políticas emancipatórias, devendo incluir o desenvolvimento econômico, ambiental e social, que resultem na melhoria da

educação, geração de trabalho e renda e ampliação da produção e do consumo sustentáveis. Essas melhorias podem fortalecer a autonomia e a cidadania da população comprometida pela pobreza e promover a garantia aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

O *objetivo 10* trata da redução da desigualdade dentro e entre os países: portanto, a meta proposta neste ODS, de reduzir as desigualdades até 2030, exigirá do governo estratégias de empoderamento e promoção da inclusão social, econômica e política de todos. As medidas propostas para esse objetivo, principalmente a meta para alcançar e manter o crescimento da renda dos 40% mais pobres da população a uma taxa superior à média nacional, permitiriam reduzir os impactos e as desigualdades sociais. Ressalta-se que o governo do Brasil tem políticas importantes para diminuir as desigualdades sociais, como, por exemplo, os programas de transferência de renda, mas é necessário avançar em programas de redução das desigualdades regionais e locais, através de um modelo de desenvolvimento inclusivo e sustentável.

Após apresentar do que tratam os *objetivos 1 e 10*, qual a relação destes com o benefício assistencial ao idoso? Esse benefício por vezes mantém a sobrevivência de uma família, porém, as limitações impostas pela lei, a fixação da renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, referência esta que já foi julgada inconstitucional pelo STF, mas que, mesmo com as últimas alterações da reforma previdenciária, não foi alterada pelos legisladores.

Nessas situações, cada caso deve ser analisado com suas peculiaridades, e os cidadãos ficam reféns das decisões judiciais, em que muitos magistrados são extremamente formalistas,

seguem a lei, e outros possuem uma visão mais ampla da realidade em que as pessoas vivem.

Não adianta ao Brasil ser signatário da Agenda 2030; assumir o compromisso de reduzir as desigualdades; acabar com a pobreza, se não forem observadas questões mínimas de sobrevivência, como é o caso do requisito da renda *per capita* do benefício assistencial.

## **2 Considerações finais**

O presente artigo teve por objetivo geral verificar o direito do idoso ao benefício assistencial frente ao disposto na Agenda 2030 da ONU, que pretende acabar com a pobreza, empoderar e garantir dignidade aos excluídos.

Para desenvolver este objetivo, iniciou-se fazendo uma abordagem sobre a assistência social como direito fundamental ao idoso, garantido constitucionalmente, e a assistência social é mencionada desde o início da Carta Magna de 1988 até seu término.

A assistência social foi uma forma encontrada de proporcionar aos cidadãos uma existência digna, visando melhor qualidade de vida, integração e inclusão na sociedade, quer oferecendo serviços, programas, projetos ou benefícios, quer de forma continuada ou eventual.

O Estado – como garantidor de direitos – deve efetivar também o Benefício do Amparo Social ao Idoso, sendo este um direito fundamental. Assim, o Benefício da Prestação Continuada foi instituído pela Constituição Federal de 1988, no art. 203, inciso V, e, posteriormente, regulamentado pela Lei n. 8.742, de 1993, complementada e retificada pelo Decreto Federal n. 1.744/95, pela Medida Provisória n. 1.426/96 e pela Lei n. 9.720/98. Apesar

de ser instituído em 1988, regulamentado em 1993, só entrou em vigor no ano de 1996.

O Benefício da Prestação Continuada, ou ainda o Benefício do Amparo Social ao Idoso, como citado acima, é um benefício da Assistência Social. Para ser beneficiário do mesmo não há necessidade de ter contribuído para a Seguridade Social. Basta estar enquadrado em alguns requisitos: ser idoso com 65 anos ou mais ou deficiente, desde que tenha renda *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, enfim, que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, sendo que é obrigatório ter inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e a inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

O requisito de renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, restringe, limita os cidadãos, dando direito somente àqueles que estão abaixo da linha de pobreza. Esse requisito acaba mais por excluir do que incluir, ferindo o objetivo do dispositivo constitucional.

É importante ressaltar como exemplo a Lei n. 10.836, de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, não limita a renda *per capita* em  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, mas limita o valor de R\$ 70,00 (setenta reais), o que demonstra disparidade e discriminação em relação ao idoso, embora isso já foi discutido muitas vezes com o governo. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no ano de 2013, que a renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo é inconstitucional, por considerar que esse critério está defasado, para caracterizar a situação de miserabilidade; infelizmente, a lei não foi revogada e muito menos alterada, mantendo esse requisito em vigor.

É evidente que a situação fática observada na ocasião em que foi editada a norma questionada não mais se sustenta, os parâmetros atualmente são completamente distintos, até porque foram editadas outras normas, com critérios diferentes e mais brandos para a concessão de outros benefícios, como o Bolsa Família acima citado, deixando de lado a análise do benefício assistencial ao idoso, que, como já citado no presente artigo, é meio de sobrevivência de inúmeros idosos.

A proposta inicial da reforma previdenciária pretendia incluir o benefício assistencial ao idoso, porém, para ser votada e aprovada a referida reforma, o governo recuou e retirou o benefício assistencial, mantendo-o com as regras atuais. Porém, observa-se que, em 18 de junho de 2019, a Medida Provisória n. 871, de 2019, foi transformada na Lei n.13.846, de 2019, e essa apenas acrescentou o parág. 12, no art. 20 da Lei 8.742/93, determinando que é necessário ter inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único do Governo Federal, para acessar o benefício.

Após a análise do benefício assistencial, de acordo com a legislação em vigor, estudou-se esse benefício frente à Agenda 2030 da ONU, especificamente o *objetivo 1* que é acabar com a pobreza em todas as suas formas e em todos os lugares, e o *objetivo 10*, reduzir a desigualdade dentro e fora dos países.

Acabar ou reduzir a pobreza exigirá mais esforços e promoção de políticas públicas acompanhadas, simultaneamente, por políticas emancipatórias, devendo incluir o desenvolvimento econômico, ambiental e social que resulte na melhoria da educação, na geração de trabalho e renda e na ampliação da produção e do consumo sustentáveis. Essas melhorias podem fortalecer a autonomia e a cidadania da população comprometida

com a pobreza e promover garantia aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Inclusive, pode-se observar para revogar o requisito da renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo do benefício assistencial.

O objetivo 10 refere-se a reduzir as desigualdades, isso exigirá do governo estratégias de empoderamento e promoção da inclusão social, econômica e política de todos. Ressalta-se que o governo do Brasil tem políticas importantes, para diminuir as desigualdades sociais, como, por exemplo, os programas de transferência de renda, mas é necessário avançar em programas de redução das desigualdades regionais e locais, através de um modelo de desenvolvimento inclusivo e sustentável.

Dessa forma, conclui-se que o benefício assistencial ao idoso tem relação direta com esses objetivos, pois esse benefício por vezes mantém a sobrevivência de uma família. Porém, as limitações impostas pela lei, a fixação de renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, referência que já foi julgada inconstitucional pelo STF, mas que, mesmo com as últimas alterações da reforma previdenciária, não foi alterada pelos legisladores, impedem o acesso ao benefício assistencial; fazem com que muitos idosos continuem ou caiam na linha de pobreza extrema, aumentando a desigualdade. Isso não permitirá que vivam com a mínima dignidade, sem acesso aos direitos fundamentais, chegando ao término da sua vida em situação humana vexatória.

Por isso, o Brasil precisa refletir: ser signatário da Agenda 2030 da ONU faz com que aja por meio de políticas públicas que implementem os objetivos da Agenda e respeitem a dignidade dos seres humanos, principalmente dos idosos que é uma classe vulnerável devido à idade, por estarem fora do mercado de trabalho e com difícil inclusão.

Caso contrário, de nada adianta ao Brasil ser signatário da Agenda 2030; assumir o compromisso de reduzir as desigualdades; acabar com a pobreza, se não forem observadas questões mínimas de sobrevivência, como é o caso do requisito da renda *per capita* do benefício assistencial, que deve ser revogada e/ou ao menos alterada.

## Referências

BALERA, Wagner. **A seguridade social na constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1989.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm). Acesso em: 8 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.836, de 9 de janeiro de 2004**. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.836.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.836.htm). Acesso em: 8 jul. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória n. 871, de 18 de janeiro de 2019**. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm). Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.846, de 18 de junho de 2019**. Conversão da Medida Provisória n. 871, de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de

Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade; altera as Leis n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 7.783, de 28 de junho de 1989, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 9.620, de 2 de abril de 1998, 9.717, de 27 de novembro de 1998, 9.796, de 5 de maio de 1999, 10.855, de 1º de abril de 2004, 10.876, de 2 de junho de 2004, 10.887, de 18 de junho de 2004, 11.481, de 31 de maio de 2007, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; e revoga dispositivo da Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003, e a Lei n.11.720, de 20 de junho de 2008. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm). Acesso em: 9 jul. 2019.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

OLSSON, Giovanni; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho. **Direito humano a qual desenvolvimento?:** uma arqueologia de construção do desenvolvimento sustentável pluridimensional. Material didático, Chapecó, maio 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração do milênio das Nações Unidas. *In: Cúpula do Milênio das Nações Unidas*. Nova Iorque: ONU, 2000. Disponível em: <https://goo.gl/puMGzg>. Acesso em: 9 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Genebra: ONU, 2015. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>. Acesso em: 9 jul. 2019.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Benefício da prestação continuada e proteção social no Brasil; limites e perspectivas. *In: SPOSATI, Aldaíza. Proteção social de cidadania*. São Paulo: Cortez, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SPOSATI, Aldaíza. Benefício da prestação continuada como mínimo social. *In: SPOSATI, Aldaíza. Proteção social de cidadania*. São Paulo: Cortez, 2004.



## SEÇÃO II

---

## 5

# Ecofeminismo: a natureza feminina do futuro

*Ecofeminisme: la nature feminine du futur*

Jéssica Garcia da Silva Maciel\*  
Luana da Silva Gonçalves\*\*

**Resumo:** O presente trabalho científico tem por base a discussão político-social em torno da emergência do ecofeminismo, enquanto alternativa sustentável para um novo modelo de relações sociais. Realizando, em um primeiro momento, o estudo das bases do ecofeminismo, quais sejam, o ecologismo e o feminismo, propõe-se uma abordagem temporal até o momento em que se deu a origem do ecofeminismo, enquanto movimento ou filosofia. Em seguida, analisando as propostas de cada movimento, se averigua os contrassensos que podem se incutir no debate. Por fim, como alternativa ao estado atual de desenvolvimento, utilizando a visão sistêmica da mulher no mundo e sua interação com o externo, demonstra-se que existem relações sociais alternativas às atualmente impostas, que se preocupam tanto com a igualdade de gênero, quanto com a qualidade na natureza. Para tanto, utilizou-se o método analítico, a partir de um processo objetivo e sistemático de descrição dos conteúdos e hermenêutico quanto à compreensão de significados, tendo, como técnica de pesquisa, a exploração bibliográfica, com consulta dogmática e doutrinária aos temas da pesquisa. A partir da análise sistêmica e social em torno dos principais conceitos que resultam na construção ecofeminismo, constatou-se que a contribuição feminina pode fazer toda a diferença na busca por sustentabilidade da vida como um todo. Uma vez compreendido que o homem não é mais relevante que a mulher, cabe também a compreensão de que o ser humano não está acima da natureza.

**Palavras-chave:** Ecologism. Ecofeminismo. Feminismo.

**Résumé:** Le présent travail scientifique est basé sur la discussion politico-sociale autour de l'émergence de l'écoféminisme comme alternative durable à un nouveau modèle de relations sociales. Initialement étudié les fondements de

---

\* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista Prosuc/Capes (2019). Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (Esmafe) (2018). Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2016). Advogada inscrita na OAB/RS n.105.265 (2016). Integrante do grupo de Direito Ambiental Crítico – vinculado ao PPGDir UCS. [jgsmaciel@ucs.br](mailto:jgsmaciel@ucs.br)

\*\* Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (Esmafe) (2017). Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2017). Advogada inscrita na OAB/RS n. 110.880 (2018). [lsgoncalves@ucs.br](mailto:lsgoncalves@ucs.br)

l'écoféminisme, à savoir l'écologisme et le féminisme, une approche temporelle est proposée jusqu'à l'origine de l'écoféminisme en tant que mouvement ou philosophie. Ensuite, en analysant les propositions de chaque mouvement, on découvre les doutes qui peuvent s'instiller dans le débat. Enfin, comme alternative au développement actuel, utilisant la vision systémique des femmes dans le monde et leur interaction avec l'extérieur, il est démontré qu'il existe des relations sociales alternatives à celles actuellement imposées, qui concernent à la fois l'égalité des sexes et la qualité dans la nature. Pour cela, la méthode analytique a été utilisée, basée sur un processus objectif et systématique de description du contenu et d'herméneutique comme compréhension des significations, en ayant comme technique de recherche l'exploration bibliographique, avec une consultation dogmatique et doctrinale aux thèmes de recherche. L'analyse systémique et sociale des principaux concepts ayant conduit à la construction de l'écoféminisme montre que la contribution féminine peut faire toute la différence dans la recherche de la durabilité de la vie dans son ensemble. Une fois que l'on comprend que l'homme n'est pas plus pertinent que la femme, il est également important de comprendre que l'homme n'est pas au-dessus de la nature.

**Mots-clés:** Écologisme. Écoféminisme. Le féminisme.

## Introdução

Assentada em explicações reflexivas acerca do movimento ecofeminista, a delimitação temática deste artigo reside no estudo do ecofeminismo enquanto base para uma alternativa às relações sociais como atualmente são impostas. Nesse contexto, o problema de pesquisa delineado consiste em analisar: Em que medida o ecofeminismo contribui para o enfrentamento das degradações ambientais atuais, resultantes da ruptura homem-natureza, cultura impregnada pelo sistema patriarcal e capitalista?

A partir desse problema de pesquisa, em termos gerais, o objetivo reside no estudo do ecofeminismo enquanto modelo social a ser perseguido para uma qualidade ser humano-natureza, propósito a ser fixado atualmente. Esse objetivo geral se coaduna à preocupação em demonstrar de que forma a ligação intrínseca

entre mulher e natureza pode contribuir para a quebra da cultura imposta pelo sistema atual.

Em relação aos objetivos específicos, espelhados na própria estrutura do artigo, são considerados: (a) a análise do ecologismo e do feminismo enquanto teorias de base para a origem do ecofeminismo; (b) o ecofeminismo enquanto filosofia e seus principais aspectos; (c) os contrassensos encontrados na união das teorias estudadas; e (d) a ponderação do ecofeminismo enquanto alternativa que busca a reconexão ser humano-natureza.

Delimitados o problema de pesquisa e os objetivos geral e específicos deste artigo científico, a metodologia de pesquisa adotada foi a analítica, a partir de um processo objetivo e sistemático de descrição dos conteúdos e a hermenêutica quanto à compreensão de significados, tendo como técnica de pesquisa, a exploração bibliográfica, com consulta dogmática e doutrinária aos temas da pesquisa.

É justamente nesse aprofundar reflexivo que serão traçadas as linhas gerais do presente artigo científico, para melhor desvelar a análise do ecofeminismo, enquanto possibilidade de filosofia e norte a ser guiado para uma reconexão com a natureza.

## **1 Ecologismo e feminismo**

O ecofeminismo é uma teoria político-social resultante da união de outras duas teorias de mesmo gênero, o feminismo e o ecologismo. Enquanto valores, o feminismo busca emprestar ao debate a relação de poder pautada na desigualdade e na violência intrínsecas ao sistema patriarcal. De outra sorte, o ecologismo concede ao estudo do ecofeminismo o fenômeno da dominação do ser humano sobre a natureza.

A filosofia do ecofeminismo internaliza as duas correntes e adiciona à demanda questionamentos referentes à possibilidade de uma sociedade alternativa a atual, denunciando a instituição da cultura e da economia da forma como é posta, propondo um modo de vida desligado da recorrente dicotomia homem e mulher, homem e natureza.

O ecofeminismo propõe uma análise crítica da economia capitalista e do pensamento único que estrutura o mundo em pares opostos, dando a eles um valor hierárquico – homem-natureza, bom-mau, civilizado-selvagem – que o Ocidente patriarcal desenvolveu como complemento ideológico e filosófico do poder e do domínio sobre a natureza.<sup>1</sup>

As mulheres podem assumir um papel vital na luta em prol do meio ambiente. Essa luta feminina pelo desenvolvimento sustentável trata-se também da busca pela igualdade de gênero, para que seja possibilitado às mulheres participação plena e efetiva nas tomadas de decisão que versem sobre esta temática. Feminismo e ecologia são movimentos interligados, pois ambos propõem mudanças profundas na ordem natural, baseados na justiça social.<sup>2</sup>

[...] a participação das mulheres é imprescindível na formulação, implementação e obtenção de resultados das políticas públicas de proteção do meio ambiente, já que a abordagem de gênero, na questão ambiental, pode evidenciar avanços tanto na questão da igualdade de

---

<sup>1</sup> BELTRÁN, Elizabeth Peredo. Ecofeminismo. *In*: SOLÓN, Pablo (org.). **Alternativas sistémicas**: vivir bien, decrecimiento, comunes, ecofeminismo, derechos de la Madre Tierra y desglobalización. Fundación Solón: ATTAC França & Focus on the Global South, 2017. p. 114.

<sup>2</sup> CAMARDELO, Ana Maria Paim; FERRI, Caroline; PAES, Luciano Marcos. Notas acerca da participação política das mulheres na proteção do meio ambiente. *In*: FERRI, Caroline; PAIM, Ana Maria Camardelo; OLIVEIRA, Mara (org.). **Mulheres, desigualdade e meio ambiente**. Caxias do Sul: EDUCS, 2017.

direitos entre homens e mulheres, como também propiciar igualdade na distribuição do poder, com a consequente superação de outras desigualdades, tais como: as de classe, raça, etnia, idade e religião.<sup>3</sup>

O ecofeminismo constitui-se como uma corrente do movimento feminista, o qual aproxima as lutas das mulheres com as manifestações em prol do meio ambiente. Buscando justamente a conciliação entre estes discursos, a Agenda 2030 da ONU estabelece os 17 objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS), e lá se encontram, lado a lado, a promoção da igualdade de gênero em todos os níveis (5º ODS) e todos os demais objetivos de cunho ambiental.

O ecofeminismo constitui-se como uma corrente do movimento feminista, o qual aproxima as lutas das mulheres com as manifestações em prol do meio ambiente. O quinto objetivo é alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. A igualdade de gênero contribui para o crescimento econômico, a efetivação dos direitos humanos, a erradicação da pobreza e, em especial, para a estabilidade social e política. A meta 5.5 do quinto ODS dispõe o seguinte:

5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública.<sup>4</sup>

Promover o empoderamento das mulheres para que possam atuar, por meio da participação política, na promoção da sustentabilidade significa dar-lhes poder para as tomadas de decisão ambiental, ou seja, a busca por afastar as barreiras

---

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> UNITED NATIONS (UN). **Transformando nosso mundo**: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. (2015). Disponível em: [http://www.agenda2030.com.br/saiba\\_mais/publicacoes](http://www.agenda2030.com.br/saiba_mais/publicacoes). Acesso em: 28 ago. 2019.

tangíveis e intangíveis da desigualdade de gênero resulta em desenvolvimento e exercício de metade da população para a questão ambiental.

No percorrer da História, o ecofeminismo surgiu do resultado de contribuições feitas tanto por grupos quanto por indivíduos. Do movimento ecologista, Rachel Carson – *A primavera silenciosa*<sup>5</sup> – e Donella Meadows – *Limites do crescimento*<sup>6</sup> – conferiram à reflexão temas como o uso de pesticidas, a multiplicação dos agrotóxicos e a insustentabilidade dos ecossistemas.

Considerou-se que Carson realizou “uma das contribuições mais visionárias na crítica à noção de progresso e do agronegócio”,<sup>7</sup> com “os primeiros elementos de uma filosofia que aborda a relação de domínio sobre a natureza”.<sup>8</sup> De outro lado, Meadows contribuiu com a profunda análise, completa com projeções para o século XXI sobre o “consumo de recursos, a distribuição econômica, o crescimento demográfico e a contaminação”.<sup>9</sup>

A filosofia feminista, por sua vez, contou com a contribuição de Simone de Beauvoir – *O segundo sexo*<sup>10</sup> – e Françoise d’Eaubonne – *Le feminism ou la mort*<sup>11</sup> –, as quais conferiram à reflexão do feminismo e do ecofeminismo suas potencialidades. Beauvoir, em época de movimento sufragista, elevou o feminismo “a partir da filosofia e da crítica do patriarcado sobre a construção

---

<sup>5</sup> Publicado em 1962.

<sup>6</sup> Publicado em 1972.

<sup>7</sup> BELTRÁN, *op. cit.*, p. 116.

<sup>8</sup> *Idem.*

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>10</sup> Publicado em 1949.

<sup>11</sup> Publicado em 1974.

social dos gêneros e a naturalização dos papéis tradicionais da mulher”.<sup>12</sup>

Por outro lado, d’Eaubonne foi a autora da colagem dos termos *feminismo e ecologismo*. Para ela o ecofeminismo surgia como resposta aos mandatos patriarcais fundados no sistema capitalista, o motor do patriarcado. Sua contribuição trouxe ao estudo a percepção sobre a destruição do Planeta pelo sistema de dominação absolutamente insustentável, “que, a seu ver, tinha origem no patriarcado, na organização de relações sociais que se submetem à natureza, às mulheres e ao feminino”.<sup>13</sup>

Desde a Antiguidade, a mulher está relacionada diretamente com a natureza. Natureza e mulher, ambas, compartilham o mistério da criação, “a mulher e a natureza, representaram para o homem objetos de dominação e subjugo”.<sup>14</sup>

O ecofeminismo [...] passou a se referir a uma variedade de conexões “mulher-natureza”, com características históricas, empíricas, conceituais, religiosas, literárias, políticas, éticas, epistemológicas, metodológicas e teóricas, com que se trata a temática das mulheres e o planeta.<sup>15</sup>

À medida que cresce a solidariedade entre as mulheres, uma vez conscientizadas dos problemas inerentes às interações sociais entre os sexos, desenvolve-se também a solidariedade com a natureza, a qual é identificada nas sociedades ocidentais como sendo do sexo feminino.

---

<sup>12</sup> BELTRÁN, *op. cit.*, p. 117.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>14</sup> SILVA, Nathalia Konzen da. **O ecofeminismo como movimento de mulheres: a valorização da mulher e o exercício da cidadania.** Disponível em: <https://cutt.ly/QxhD9P5> Acesso em: 14 ago. 2019.

<sup>15</sup> DI CIOMMO, Regina Célia. *Ecofeminismo e educação ambiental.* São Paulo: Editorial Cone Sul/ Editora Uniube, 1999. p. 108.



O crescente interesse pela compreensão dos problemas ambientais que criaram evidência pós-Estocolmo,<sup>16</sup> originaram diversas respostas fundamentadas em movimentos populares, que têm por referência o movimento ambientalista. Com isso, muitas feministas, abraçando as ideias ambientalistas, passaram a ampliar seus debates, a fim de alcançar novas relações de gênero e novos padrões, na relação da humanidade com a natureza.<sup>17</sup>

Antes do movimento ambientalista moderno, que surgiu pós-Estocolmo, os pensadores não haviam chegado a considerar as práticas antropocêntricas destinadas à natureza de modo geral. Quando finalmente o mundo se deu conta das práticas antropocêntricas, buscou-se a preservação da natureza devido ao seu valor de uso pelos humanos e não por seu valor em si mesmo.

A demasiada importância que os humanos dão a si mesmos coloca a natureza em grave perigo. É preciso compreender – e agir de conformidade com este entendimento – que os homens não são o centro do Universo e que a linha que separa o homem de algumas espécies animais é bem tênue. Conferir aos animais *status* inferior pode ser o mesmo que enxergar a mulher como um “homem incompleto”, por lhe “faltar” o órgão sexual masculino.<sup>18</sup>

A ecologia profunda – *deep ecology* – critica as relações antropocêntricas entre seres humanos e natureza sem, no entanto, atentar-se para as questões de gênero. Em razão disso, recebeu algumas críticas. A contribuição da *deep ecology*, sem a visão mais abrangente de que o feminino representa ao homem um objeto de dominação e subjugo, restringe a análise da questão.

---

<sup>16</sup> A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano foi uma reunião realizada em 1972 com a participação de chefes de Estado e organizada pela ONU para a percepção e resolução das questões ambientais.

<sup>17</sup> DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 67.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 89.

Ademais, os cientistas ecológicos não deveriam ignorar as questões de gênero em seus estudos, tampouco omitir as percepções das cientistas ecofeministas, para não caírem no “ecomasculinismo”, permanecendo afastados do equilíbrio ecológico que a igualdade de gêneros pode oferecer. Enquanto as ecofeministas identificam como a razão do problema o patriarcado, os adeptos da ecologia profunda apontam “a cultura ocidental, a ciência e a tecnologia, o capitalismo, o materialismo”.<sup>19</sup> No entanto, ambos os grupos concordam acerca da urgência na mudança de comportamento, de modo que a ação seja proposta em prol da manutenção do meio ambiente.

Assim sendo, o ecologismo sofreu diversas críticas feministas, por não considerar que a exploração da natureza e a subordinação das mulheres detinham origem comum. Além disto, os ecologistas, ao posicionarem-se a favor da vida, eram contra o aborto, bem como defendiam o controle rigoroso da natalidade e fertilidade das mulheres, para que a população mundial não crescesse tanto, que ameaçasse o Planeta. Deste modo, as mulheres sentiam-se “subordinadas” dentro do ecologismo. Neste contexto, surge o ecofeminismo, que encontra críticas tanto no feminismo tradicional quanto no ecologismo, seja no âmbito da vertente clássica ou no da profunda.<sup>20</sup>

## **2 O ecofeminismo**

O ecofeminismo reúne em um mesmo fenômeno a superexploração da natureza e a opressão das mulheres. Denuncia a cultura do patriarcado e a ordem econômica do capitalismo.

El *ecofeminismo* puede ser visto como una de las corrientes del movimiento ambiental que busca precisar una nueva visión sobre la conflictividad ambiental a partir de

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 110.

distinguir el hecho que las mujeres y los hombres tienen una relación distinta con la naturaleza, ya que la sujeción y discriminación patriarcal que se realiza igualmente contra la mujer, también los es contra la naturaleza y, en ello, las ideas modernas de desarrollo y progreso, como causas centrales de la conflictividad ambiental, impactan de manera más fuerte sobre las mujeres que sobre los hombres, situación que las ha llevado a protestar contra la destrucción de la naturaleza, especialmente desde luchas locales que libran las mujeres contra la destrucción y el deterioro del ambiente a lo largo y ancho de globo.<sup>21</sup>

### O sistema do patriarcado e do capitalismo:

[...] inviabilizam, desprezam, violentam e se apropriam do trabalho de cuidado da vida humana com a superexploração dos corpos e das mulheres, além de levar a natureza aos limites da desapropriação, mesmo que a natureza constitua a base fundamental para o bem-estar e a sustentabilidade da vida no planeta.<sup>22</sup>

O ecofeminismo almeja a igualdade entre homens e mulheres, entre os seres humanos e a natureza. Igualdade que possa se refletir tanto na esfera privada – trabalho doméstico e cuidado da família – quanto na esfera pública – maior participação das mulheres, seja como cidadãs, seja como ativistas políticas. Almeja, também, propostas de utilização de tecnologias mais brandas e não poluentes, bem como novos hábitos de consumo.

Estes novos costumes devem fazer parte das reivindicações que buscam um novo paradigma, ou seja, um futuro melhor, mais verde e sustentável. No mesmo sentido, o ecofeminismo “repudia todas as formas de dominação e discriminação, fundamentadas na

---

<sup>21</sup> CUADROS, Gregorio Mesa. **Ambientalismo popular**. Bogotá: Ediciones Desde Abajo, 2018. p. 49.

<sup>22</sup> BELTRÁN, *op. cit.*, p. 115.

não aceitação da diferença, incluindo grupos étnicos, homossexuais e outras minorias”.<sup>23</sup>

As mulheres estão associadas a uma *ordem inferior*. Isto se deve, primeiramente, ao corpo feminino, que de certo modo reduz a vida das mulheres à reprodução e criação. Ao passo que o homem, por não ter condições naturais de reprodução, alça-se ao mundo exterior, imprimindo criatividade a símbolos e tecnologia. O confinamento doméstico das mulheres parece ser determinado pelas funções fisiológicas.

Esta visão reforça a ideia de que as mulheres são mais próximas da natureza, enquanto o homem é mais próximo da cultura. “Ainda se perpetua como norma, recoberta pela capa do progresso e do desenvolvimento, uma representação da natureza, do nascimento, da matéria, das mulheres, de seus corpos, como manipuláveis”.<sup>24</sup>

O ecofeminismo, ao abranger a ideia da opressão das mulheres e a destruição da natureza como temáticas imediatamente interligadas, opõe-se à teoria de gênero, que busca afrouxar a relação *natural* entre mulher e natureza. Assim, o ecofeminismo insere-se mais precisamente no chamado “feminismo da diferença”, valorizando características femininas na luta política. No entanto, a busca pela igualdade pressupõe a ideia de que os indivíduos são diferentes. O igualitarismo, portanto, considera indivíduos diferentes como equivalentes, mas não idênticos. Deste modo, exaltar características femininas, não anula a luta por igualdade entre os gêneros, mas antes almeja que indivíduos diferentes detenham a mesma importância.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 29.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 51.

Os estudos ecofeministas propagam uma visão feminista sobre as vidas humanas e não humanas, ou seja, para a natureza como um todo. O reconhecimento da ligação existente entre a opressão das mulheres e a exploração ilimitada da natureza, em favor dos interesses humanos, constituem formas de opressão do modelo patriarcal, que resulta no rompimento entre as relações humanas e não humanas.

Com base nessa forma de acessar o mundo, percebe-se que o mesmo sistema que oprime as mulheres, os negros e os pobres, é responsável pela exploração da vida animal, pela degradação ambiental e pela progressiva eliminação das áreas ambientais naturais por meio do manejo humano.<sup>26</sup>

O movimento ecofeminista sendo filosofia de vida e teoria político-social, “espera dismantelar os paradigmas opressivos que encerram seres humanos e não humanos”.<sup>27</sup>

Assim sendo, o feminismo como teoria e movimento social, que pugna pela equidade entre os sexos e atua denunciando as opressões sociais, muitas vezes mascaradas e tidas como naturais, as quais são oriundas do sistema patriarcal, não poderia deixar de preocupar-se com a exploração da natureza e dos animais.

Neste contexto, o machismo é tido como elemento central na dominação de gênero e na dominação do meio ambiente. “O modo como olhamos para a natureza e, conseqüentemente, nossas ações e a forma hierárquica e intervencionista de nos relacionarmos com ela são resultado de uma ordenação masculina de mundo.”<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> KUHNNEN, Tânia Aparecida. Conservação da natureza e manutenção do patriarcado: apontamentos ecofeministas. In: FERRI, Caroline; PAIM, Ana Maria Camardelo; OLIVEIRA, Mara (org.). **Mulheres, desigualdade e meio ambiente**. Caxias do Sul: EDUCS, 2017. p. 73.

<sup>27</sup> DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 80.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 74.

O movimento ecologista e o feminista se aproximam na luta contra as formas de submissão aos padrões de um sistema que levou em consideração o progresso econômico e tecnológico ilimitado, onde os valores do patriarcalismo subsistiram com muita força até recentemente.<sup>29</sup>

Em um sentido mais amplo, portanto, a libertação de estruturas de opressão não pode fechar os olhos para o reconhecimento do valor moral do meio ambiente e das vidas individuais que integram a natureza. Reconhecer de forma moralmente direta o valor da natureza em si mesma implica reestruturar nossas relações com as plantas e com os animais.<sup>30</sup>

O modelo econômico-capitalista observa a natureza enquanto o valor de seus recursos; e, do ponto de vista político, distancia a mulher da cultura e a aproxima dos serviços de cuidado. Nos dois aspectos, a mulher e a natureza são tidas como objetos de ordem inferior e das quais o homem pode tomar posse e usufruir de seus recursos enquanto meio para um fim. Nesse modelo, a cultura *domina* a natureza, e faz pensar que “a sociedade sem exploração ilimitada da natureza seria uma condição para a libertação das mulheres”.<sup>31</sup>

A percepção e o reconhecimento do vínculo opressivo que liga mulheres e natureza é um dos princípios fundamentais do ecofeminismo. Assim, o ecofeminismo pode ser dividido em três correntes, as quais não são bem definidas, porém permitem algumas considerações.

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>30</sup> KUHNNEN, *op. cit.*, p. 74.

<sup>31</sup> SILIPRANDI, Emma. Ecofeminismo: contribuições e limites para a abordagem de políticas ambientais. **Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável**, Porto Alegre, v.1, n.1, p. 63, jan./mar. 2000. Disponível em: [http://taquari.emater.tche.br/docs/agroeco/revista/n1/11\\_artigo\\_ecofemi.pdf](http://taquari.emater.tche.br/docs/agroeco/revista/n1/11_artigo_ecofemi.pdf). Acesso em: 21 ago. 2019.

A corrente do *ecofeminismo liberal* defende que os problemas ambientais resultam do modelo de desenvolvimento atual e da falha de regulamentação de atividades. Portanto, uma legislação mais eficaz, bem como a conservação da natureza, seria a saída para o problema, em um contexto em que homens e mulheres lutassem lado a lado para alcançar o mesmo fim.<sup>32</sup>

O *ecofeminismo cultural* é a corrente que ressalta a *ligação* entre mulher e natureza, pois acredita que ambas representam a vida e a reprodução, diferentemente do homem que representa a cultura. A corrente do *ecofeminismo social* acredita que a dominação da natureza advém da mesma lógica que legitima a dominação do ser humano pelo ser humano; portanto, e somente o fim de todos os sistemas de opressão possibilitaria a libertação da natureza e das mulheres.<sup>33</sup>

Esta última critica o patriarcado capitalista e defende que as mesmas condições sociais e econômicas, que poderiam fornecer segurança para a mulher, também promoveriam uma transição demográfica que inverteria as prioridades do capitalismo. Nesse sentido, há necessidade de superar a visão *utilitarista* da natureza, para que, deste modo, haja uma dupla libertação: a da natureza e dos seres humanos, que também se encontram oprimidos pela mesma lógica de interesses.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 90.

<sup>33</sup> *Idem.*

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 91.

### 3 Contrassensos

A busca pelo princípio feminino – crença hindu – defende a existência de uma espécie de *força feminina*, que dá origem a toda a natureza, incluindo seres animados e inanimados. Este princípio concebe a ideia de que as mulheres têm lugar privilegiado na luta ecológica – eis que depositárias do “princípio feminino” –, tendo em vista sua condição reprodutiva, o que as aproxima da natureza, da fertilidade e da criação. Para o movimento feminista, essa visão apenas reforça características que foram social e historicamente atribuídas às mulheres, como a afetividade e a docilidade, dando certo espaço, portanto, para a continuidade da dominação e opressão experimentada pelas mulheres.<sup>35</sup>

As ecofeministas afirmam que “as mulheres são detentoras da maior proximidade e dos valores capazes de restituir a integridade do Planeta”,<sup>36</sup> ao passo que também criticam o androcentrismo. Reunindo estas duas ideias, o ecofeminismo

propõe a aceitação da visão de mundo e a sensibilidade feminina como caminho para a superação dos conflitos derivados do dualismo e do patriarcalismo, alcançando-se a consciência ecológica, que, para ser verdadeira, deve ser feminista ou incorporar a perspectiva das mulheres.<sup>37</sup>

O apelo das ecofeministas é revalidar o princípio feminino, a fim de que as mulheres tenham voz nos partidos políticos, sejam sacerdotisas em suas cerimônias religiosas e desfrutem de maior participação masculina nas tarefas domésticas. Esta retomada do princípio feminino, ou seja, o da valorização das mulheres em um sistema de poder, que prede-fine suas ações e seus

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>36</sup> DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 31.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 82.



comportamentos, descortina-se como um desafio. O patriarcalismo, ao legitimar a “compulsoriedade” da masculinidade, confere valor moral positivo às qualidades masculinas, enquanto suprime e inferioriza as qualidades femininas.<sup>38</sup>

Neste contexto, surgem contrassensos experimentados pelas teorias da ecologia,<sup>39</sup> do feminismo e do ecofeminismo. As mulheres que atuam em defesa do meio ambiente aparentam reforçar sua identificação com a natureza e, conseqüentemente, com a reprodução e o ambiente doméstico. Em contraposição, o movimento feminista denuncia o papel destinado às mulheres, qual seja: reprodução e cuidado do lar.

Deste modo, questiona-se se as mulheres – inseridas em uma sociedade machista, patriarcal e que enaltece características masculinas – deveriam elogiar os valores femininos, a fim de alcançar mudanças, ou deveriam rejeitar totalmente a distinção histórica feita entre homens e mulheres, com o intuito de alcançar a igualdade.

O ecofeminismo parte da ideia de que a valorização dos valores femininos pelos homens demonstra-se como uma saída para a dupla opressão da mulher e da natureza, embora as feministas não acreditem que isso contribua para a alteração das relações entre os gêneros.

A ancestral identificação da natureza com a mãe que nos alimenta, em muitas culturas, liga a história das mulheres à história do meio ambiente e à mudança ambiental, no que pode ser um parentesco natural entre o feminismo e a ecologia ou uma semelhança entre a exploração da natureza e a exploração das mulheres.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>39</sup> Este contrassenso já apontado acima, quando abordada a *deep ecology*.

<sup>40</sup> DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 103.

Destaca-se, ainda, a crescente exaltação por parte de escritoras, artistas e poetas, dos períodos nos quais mulheres e natureza, ambas, detinham maior relevância e mérito. Neste sentido, *o feminino* edifica-se relativamente à natureza, não por causa da essência, mas sim pelas experiências comuns, ou seja, o feminino não deveria negar as diferenças, mas sim conferir valor a elas.<sup>41</sup>

Sem negar o lugar do corpo, a partir do qual vive e pensa o mundo, sem negar o passado, quando a cultura feminina medrou à margem do mundo dos homens, não aceitará mais a exclusão e o confinamento. Um projeto ao mesmo tempo feminista e ecológico integrará a história da natureza feminina ao futuro.<sup>42</sup>

O movimento feminista foi marcado pelo combate às diferenças, lutando pela igualdade de direitos e pela possibilidade de desempenho de outros papéis que não sejam o materno, ou seja, a legitimação da vivência da mulher em outras esferas da vida, possibilitando diferentes interações entre os gêneros.

A busca pela igualdade parece ter resultado na valorização das diferenças, o que ocorre também no ecofeminismo. Esta valorização parece contraditória, mas coincide com a valorização da diversidade, característica comum atualmente. A exclusão das mulheres do âmbito do poder tornou-as de certa forma imunes aos males masculinos deste mundo, eis que sempre excluídas das configurações dominantes.<sup>43</sup>

Desta forma, estando a mulher isenta de todo mal, pelo fato de estar confinada ao universo feminino, confere-lhe a legitimidade para corrigir o rumo da civilização. A valorização das

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 106.

<sup>43</sup> *Idem*.

características femininas, como a sensibilidade e o cuidado, é importante para que as mulheres, diante da crise civilizatória, pensem na salvação do mundo com olhos de amor.<sup>44</sup>

Esta referida valorização da diferença causa certas críticas, tendo em vista que reconhecer as diferenças pode significar recolocar a mulher em seu antigo lugar, pois, no intuito de valorizar o que sempre foi desvalorizado, pode ocorrer a volta do essencialismo, isto é, a ideia de uma *essência natural da mulher*. Deste modo, as relações de dominação e subordinação entre os gêneros poderiam se perpetuar.<sup>45</sup>

#### **4 Em busca de relações alternativas**

O discurso ecofeminista, no entanto, não reside apenas na crítica ao sistema opressor, pois busca, ao mesmo tempo, alternativas sustentáveis para a relação com a natureza. “A contribuição do ecofeminismo não está, assim, apenas na crítica que ele realiza, mas naquilo que abre como possibilidade para além do paradigma de dominação.”<sup>46</sup>

Sendo assim, enquanto o feminismo visa pôr fim ao sistema de opressão, subordinação e dominação das mulheres, o ecofeminismo visa pôr fim ao sistema de opressão e exploração da natureza, tendo em vista que ambos os sistemas têm origem comum, ou seja, originam-se do patriarcado.<sup>47</sup>

As mulheres contemporâneas parecem ser mais ativas nas questões ambientais, que envolvem a reprodução da espécie humana, como por exemplo, a questão nuclear e também nos assuntos ligados ao uso de pesticidas, à

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>45</sup> *Idem*.

<sup>46</sup> KUHNEN, *op. cit.*, p. 75.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 76.

qualidade e distribuição dos alimentos, por estarem ligadas ao seu trabalho reprodutivo, afetando elas próprias e sua família. Esses assuntos foram analisados como a “política da reprodução” que levou a estratégias conflitantes, como políticas igualitárias, políticas culturais femininas e políticas “verdes” alternativas. São estratégias polêmicas, que exemplificam as contradições inerentes, tanto ao movimento das mulheres quanto aos movimentos de “mulheres e meio ambiente”, através de todo o mundo, atualmente.<sup>48</sup>

O ecofeminismo, enquanto corrente de pensamento que visa incorporar a visão das mulheres à problemática ambiental, traz diversas contribuições inovadoras, as quais muitas vezes passam despercebidas nas políticas de desenvolvimento, questionando, deste modo, as visões de desenvolvimento até então apresentadas e as causas estruturais da pobreza e da destruição ambiental. Desta maneira, o ecofeminismo merece ser considerado um dos movimentos sociais atuais que contestam a ordem mundial.<sup>49</sup>

O desenvolvimento está atrelado à ideia de destruição da natureza, em consequência das ações que tratam o meio ambiente como um recurso inerte e inferior, merecedor de exploração, o qual notadamente não mudou seus objetivos, ainda que com roupagem de sustentável.

Com as lutas sociais em defesa da natureza e contra a ordem hierárquica e depredadora instalada, o ecofeminismo ficou reconhecido como prática antiga, ainda quando políticas agroflorestais implicavam desmatamentos massivos. Vandana Shiva – *Abraçar a vida: mujer, ecología y desarrollo*<sup>50</sup> –, contribuiu com a sua crítica a “razão dicotômica e androcêntrica do desenvolvimento”.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 103.

<sup>49</sup> SILIPRANDI, *op. cit.*, p. 65.

<sup>50</sup> Publicado em 1995.

<sup>51</sup> BELTRÁN, *op. cit.*, p. 124.

Incorpora a análise do colonialismo como peça fundamental para a compreensão da destruição dos bens naturais e o desenvolvimento do capitalismo. [...] define como “mau desenvolvimento” o modelo econômico ocidental imposto aos países do chamado Terceiro Mundo, que exacerba a expropriação e a destruição da natureza para beneficiar as elites do Norte.<sup>52</sup>

A cultura do cuidado e a sustentabilidade possuem raízes que somente as mulheres têm na sua relação com a natureza, pois, como estas, produzem vida. A violência da exploração ambiental tem grande identificação com as questões de desigualdade de gênero. A interação da mulher “com a natureza e com o meio externo foi um processo recíproco”.<sup>53</sup> A cultura do cuidado que provém da mulher “tende a expressar um *ethos* pró-comunitário, que concebe as relações sociais a partir de outra lógica e outra racionalidade”.<sup>54</sup>

O ecofeminismo, enquanto proposta de evolução civilizatória, aponta que as mulheres possuem uma interligação maior com a natureza, enquanto criadoras da vida. Em razão disso, são dotadas de uma visão privilegiada, em relação aos homens, de que a destruição da natureza culmina na própria destruição da vida do ser humano e que, ainda, o subjugo da natureza como se dá é ação idêntica ao subjugo da mulher, cultura intrínseca ao sistema do patriarcalismo.

As mulheres possuem uma consciência transcendente, que transpassa a mera utilização da natureza enquanto coisa e com o fim do lucro, fruto do capitalismo predatório; veem a natureza enquanto parte de um todo, no qual se insere o ser humano, e não enquanto ordem inferior de “objetificação” ilimitada.

---

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 129.

Enquanto a mulher se opuser ao cerceamento sexista, enquanto perdurar sua luta por firmar uma alternativa a atual moldagem das relações sociais, com a predominância pela igualdade de gênero e o reconhecimento pela natureza e pelos seres vivos, pode-se afirmar que o movimento, a filosofia ou a teoria político-social, que é o *ecofeminismo*, ainda tem razão de ser.

## 5 Considerações finais

Há uma inegável relação entre a misoginia e o ódio à natureza. O ecofeminismo, portanto, propõe uma conexão entre a dominação da natureza pelos homens e a submissão feminina aos homens, denunciando a forma como as estruturas patriarcais contribuem para as desigualdades atuais.

Destarte, não se pode mais aceitar um mundo que abre as portas para os homens e fecha para as mulheres. Não é correto elogiar o “desenvolvimento” enquanto a natureza está sendo destruída. Neste contexto, a participação das mulheres é indispensável para a criação de políticas públicas que visem a proteção do meio ambiente.

A contribuição feminina pode fazer toda a diferença na busca por desenvolvimento sustentável. Uma vez compreendido que o homem não é mais relevante que a mulher, cabe também a compreensão de que o ser humano não está acima da natureza.

## Referências

BELTRÁN, Elizabeth Peredo. Ecofeminismo. In: SOLÓN, Pablo (org.). **Alternativas sistémicas: vivir bien, decrecimiento, comunes, ecofeminismo, derechos de la Madre Tierra y desglobalización.** Fundación Solón: ATTAC França & Focus on the Global South, 2017.

CAMARDELO, Ana Maria Paim; FERRI, Caroline; PAES, Luciano Marcos. Notas acerca da participação política das mulheres na proteção do meio ambiente. *In*: FERRI, Caroline; PAIM, Ana Maria Camardelo; OLIVEIRA, Mara (org.). **Mulheres, desigualdade e meio ambiente**. Caxias do Sul: EDUCS, 2017. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-mulheres-desig.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2019.

CUADROS, Gregorio Mesa. **Ambientalismo popular**. Bogotá: Ediciones Desde Abajo, 2018.

DI CIOMMO, Regina Célia. **Ecofeminismo e educação ambiental**. São Paulo: Editorial Cone Sul/ Editora Uniube, 1999.

DUARTE, Raquel Cristina Pereira; BARENHO, Cíntia Pereira. O feminismo e o ambientalismo intrínsecos em Marx. *In*: FERRI, Caroline; PAIM, Ana Maria Camardelo; OLIVEIRA, Mara. **Mulheres, desigualdade e meio ambiente**. Caxias do Sul: EDUCS, 2017. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-mulheres-desig.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2019.

FIRESTONE, Shulamith. **A dialética do sexo**: um estudo da revolução feminista. Rio de Janeiro: Editorial Labor do Brasil, 1976.

KUHNEN, Tânia Aparecida. Conservação da natureza e manutenção do patriarcado: apontamentos ecofeministas. *In*: FERRI, Caroline; PAIM, Ana Maria Camardelo; OLIVEIRA, Mara. **Mulheres, desigualdade e meio ambiente**. Caxias do Sul: EDUCS, 2017. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-mulheres-desig.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2019.

SILIPRANDI, Emma. Ecofeminismo: contribuições e limites para a abordagem de políticas ambientais. **Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável**, Porto Alegre, v.1, n.1, p. 61-71, jan./mar. 2000. Disponível em: [http://taquari.emater.tche.br/docs/agroeco/revista/n1/11\\_artigo\\_ecofemi.pdf](http://taquari.emater.tche.br/docs/agroeco/revista/n1/11_artigo_ecofemi.pdf). Acesso em: 21 ago. 2019.

SILVA, Nathalia Konzen da. **O ecofeminismo como movimento de mulheres**: a valorização da mulher e o exercício da cidadania. Disponível em: <https://cutt.ly/QxhD9P5> Acesso em: 14 ago. 2019.

## 6

# Cidadania e direito em disputa: análise da controvérsia político-religiosa em torno da criminalização da LGBTfobia

*Citizenship and right in dispute: an analysis of political-religiously controversy around the criminalization LGBTphobia*

Gabriela Felten da Maia\*  
Camila de Moura Gin\*\*

**Resumo:** O presente trabalho faz uma análise do debate sobre a criminalização da LGBTfobia no Senado Federal, na medida em que se observa uma mudança de postura do Poder Legislativo, se mostrando favorável à referida criminalização, no entanto, já resguardando certa imunidade para determinados grupos sociais. A produção desta pesquisa se dá pelo método hipotético-dedutivo, considerando a conjectura legislativa e judiciária quanto aos direitos dos LGBTs. Trabalha-se com a hipótese de que, diante da possibilidade de criminalização pelo STF, a movimentação recente no Senado indica a tentativa de proteção de um setor da sociedade da possibilidade de enquadramento das práticas religiosas como LGBTfobia. Esse trabalho parte de uma perspectiva socioantropológica e jurídica, no Legislativo, para refletir sobre as práticas discursivas presentes na disputa política e jurídica em torno da discussão sobre diversidade de gênero e sexualidade, concluindo pela necessidade de atuação legislativa.

**Palavras-chave:** LGBTfobia. Legislativo. Sexualidade. Jurídica. Gênero.

**Abstract:** The present work intends to analyze the debate on the criminalization of LGBTphobia in the Federal Senate, as there is a change of attitude of the Legislative Power, proving favorable to said criminalization, however, already safeguarding some immunity to certain social groups. This research is produced by the hypothetical-deductive method, considering the legislative and judicial conjecture regarding the rights of LGBTs. It is

---

\* Doutoranda em Antropologia Social pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestra em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria, RS. Graduada em Psicologia pela Universidade Federal de Santa Maria, RS. Graduada em Licenciatura em Sociologia pela Universidade Federal de Santa Maria, RS. *E-mail:* gabryelamaia@gmail.com

\*\* Pós-Graduada em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal, do Estado do Rio Grande do Sul. Bacharelada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. *E-mail:* mila\_gin@yahoo.com.br



hypothesized that in the face of the possibility of criminalization by the Supreme Court, the recent movement in the Senate indicates an attempt to protect a sector of society from the possibility of framing religious practices such as LGBTphobia. This paper starts from a socio-anthropological and legal perspective to reflect on the discursive practices present in the political and legal dispute around the discussion about gender diversity and sexuality in the legislature, concluding by the need for legislative action.

**Keywords:** LGBTphobia. Legislative. Sexuality. Legal. Gender.

## **Introdução**

O contexto histórico-político brasileiro aponta para uma aproximação da religião ao discurso por direitos, através de um ativismo religioso, que põe em ação um secularismo estratégico, produzindo transformação nas formas de organização, articulando-se em novos tipos de mobilização. Esse processo de disputa se aprofunda no plano jurídico-político-nacional e internacional, simbolizando a emergência histórica de um novo regime secular da sexualidade, acompanhado por um estilo de regulação moral, a partir da utilização da linguagem sociojurídica.

Neste ponto, o cenário judicial brasileiro vem buscando, com a judicialização de questões de grande repercussão social e política e, neste caso, as liberdades individuais, resguardar e garantir a concretização dos direitos constitucionais, expandindo a interpretação legislativa e promovendo a regulamentação das demandas que não foram atendidas pelo Legislativo, promovendo certo ativismo judicial, que, se por um lado interfere diretamente na atuação dos outros poderes, é necessário como medida em atendimento à população que é atingida pela falta de amparo legislativo.

Com a evolução jurisprudencial adotada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal ao criminalizar a LGBTfobia, com base

na legislação que define os crimes de racismo, observa-se que a pauta, anteriormente parada em razão de controvérsias, especialmente, por uma bancada em grande parte conservadora e de posições assumidamente baseadas em convicções religiosas, que sempre se mostrou, em sua maioria, contrária ao avanço legislativo de proteger a população LGBT, voltou a ser discutida no Senado Federal.

## **1 Direitos sexuais enquanto campo de disputas**

Desde o início da década de 90, do século XX, uma política sexual muito particular busca reivindicar uma perspectiva cidadã, que tem produzido impacto sobre as reconfigurações da questão da cidadania, no nível social e individual. Nessa época, há um marco de inflexão no reconhecimento internacional dos direitos à equidade de gênero e diversidade sexual, a partir das conferências internacionais no Cairo, em 1994, e de Pequim, em 1995. Com isso, se observa mudanças nos quadros jurídicos relacionados à diversidade sexual e de gênero, no desenvolvimento dos direitos humanos e no planejamento governamental em uma escala internacional. Há, então, transformações jurídico-institucionais propiciadas por essas conferências internacionais, e o sexismo e a homofobia convertem-se em problemas sociais que exigem intervenção estatal.<sup>1</sup>

A incorporação da discussão sobre direitos sexuais como direito humano possibilitou uma ampliação dos debates globais e locais para sexualidade, gênero e direitos humanos e favoreceu a visibilidade para diferentes vozes, em torno das questões de

---

<sup>1</sup> CORREA, Sônia. O percurso global dos direitos sexuais: entre “margens” e “centros”. *Bagoas*, n. 4, p. 17-42, 2009.

gênero e sexualidade. Esse processo é marcado por negociações e tensões para a constituição de um discurso internacional sobre a sexualidade e os direitos sexuais, em que se aludiu a necessidade da referência à orientação sexual, na seção sobre discriminação.

Conforme Girard,<sup>2</sup> o significado do que são direitos sexuais tornou-se um campo de disputa entre diferentes grupos, como religiosos, mulheres “cis-hétero” e lésbicas, atravessado por diversos interesses em jogo, como a noção de família, liberdade e autonomia a autodeterminação da identidade sexual, combate à violência e à discriminação, prazer, saúde, entre outros. As consequências desta “batalha” pelo controle da linguagem dos direitos sexuais produziram reflexões em grupos defensores da saúde das mulheres, na tentativa de separar direitos reprodutivos e direitos sexuais, bem como ofensivas, especialmente do Vaticano e de países islâmicos, à orientação sexual e à expressão *direitos sexuais*, não foram incluídas no documento resultante da conferência do Cairo.

A ofensiva marca um processo de transformação, ao longo dos anos, no discurso e ativismo político-conservador, especificamente, de matriz católica, opondo aos direitos sexuais e orientação sexual, bem como à linguagem utilizada para a saúde sexual e os direitos reprodutivos. O uso do termo *gênero* passou a ser atacado, afirmando-se que a presença desse termo, nos documentos das conferências, continha um interesse oculto em acabar com a família e a ordem natural de ser homem e ser mulher. Por isso, conectavam estrategicamente o termo à homossexualidade e à transexualidade, para denunciar os perigos

---

<sup>2</sup> GIRARD, Françoise. Negociando derechos sexuales y orientación sexual en la ONU. In: PARKER, Richard; PETCHESKY, Rosalind; SEMBER, Robert (org.). **Políticas sobre sexualidad**: reportes desde las líneas del frente. Cidade do México: Sexuality Policy Watch (SPW), 2008. p. 347-398.

de uma possível influência de ideias fluidas de gênero e sexualidade para a sociedade.

Para Girard,<sup>3</sup> esses argumentos utilizados pelo Vaticano indicavam uma compreensão das implicações da separação entre sexo e gênero, presente nos debates sobre gênero e sexualidade, uma vez que, se a natureza realmente oferecia a possibilidade de mais de dois sexos, isso significaria que os conceitos de masculino e feminino seriam culturais e não naturais. Portanto, a pretensão de rebiologizar o gênero, reafirmando a diferença sexual, foi claramente, diz a autora, “un reconocimiento de que las identidades o expresiones de género fluidas o múltiples (transgéneros, crosgéneros, gays) ponen en duda la esencia misma de las categorías binarias, tales como “mujer/hombre” ó “femineidad/masculinidad” y de los roles sociales preestablecidos”.<sup>4</sup>

Esse panorama de disputas linguísticas em torno dos direitos sexuais, nos anos 90, conforma processos que estão em curso ainda hoje, na arena global em que se discute diversidade de gênero e sexual, a partir da chave “ideologia de gênero”, aglutinando atores religiosos e laicos. A construção de uma linguagem hiperbólica de “alerta” sobre os perigos de uma agenda feminista/LGBT, quanto à equidade de gênero e diversidade sexual, representa para a humanidade um cenário de conspiração internacional para: acabar com a família; promover a homossexualidade e naturalização de práticas sexuais “perversas”,

---

<sup>3</sup> GIRARD, Françoise. Negociando derechos sexuales y orientación sexual en la ONU. In: PARKER, Richard; PETCHESKY, Rosalinda; SEMBER, Robert (org.). **Políticas sobre sexualidad**: reportes desde las líneas del frente. Cidade do México: Sexuality Policy Watch (SPW), 2008. p. 347-398.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 374.

com o objetivo de limitar o avanço do debate sobre orientação sexual e direitos sexuais.

Seguindo os argumentos de Carrara<sup>5</sup> a respeito das transformações do dispositivo da sexualidade, é possível afirmar que a emergência desse debate, em torno dos direitos sexuais, constituiria uma nova forma de governo e de sujeitos de direitos; coloca-nos diante de mudanças no regime secular da sexualidade, cuja linguagem, predominantemente, biomédica, passa a ser formulada, cada vez mais, em uma linguagem sociojurídica. Para o autor, o ideário dos direitos humanos e a emergência da noção de direitos sexuais devem ser considerados aspectos centrais

[...] de um processo mais amplo de transformação que acontece no nível das políticas sexuais e incide sobre o próprio dispositivo da sexualidade. [...] fruto da relação dinâmica entre diferentes atores sociais (ativistas, gestores públicos, políticos, juristas, pesquisadores, etc.), tais direitos podem ser considerados como um símbolo da emergência histórica de um “novo” regime secular da sexualidade, acompanhado por um estilo de regulação moral que lhe é próprio.

Essa passagem de um regime a outro não implica a superação de modelos, mas de um processo histórico de transformação tecido lentamente, através de continuidades, rupturas e tensões. Foucault<sup>6</sup> destaca que as tecnologias de poder não são pontos fixos, mas constituídos por campos estratégicos de exercício móvel, distribuídos de modo irregular, instáveis e heterogêneos, que introduz clivagens, deslocamentos, e também reconfigurações. Como destaca Carrara,<sup>7</sup> a política sexual articula,

---

<sup>5</sup> CARRARA, Sérgio. Moralidades, racionalidades e políticas sexuais no Brasil contemporâneo. **Revista Mana**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, p. 324, 2015.

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. 18. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007.

<sup>7</sup> CARRARA, *op. cit.*, p. 324.

em cada momento histórico e contexto nacional, diferentes concepções, valores e estratégias de intervenção, sendo os direitos uma das linhas de força que ganha destaque para a construção de novas formas de existência.

Se sexo é sempre político, como afirma Rubin,<sup>8</sup> em que dinâmicas e linhas de força que lhe são próprias constituem contextos marcados por conflitos de interesse e manobras políticas, é através dele que agentes irão se articular e antagonizar no debate sobre os direitos sexuais. Corrêa, Petchesky e Parker,<sup>9</sup> pensando em direitos humanos, como um campo discursivo que, nos termos de Foucault,<sup>10</sup> articula as formações dos jogos de poder e verdade, em uma situação estratégica complexa, que vai se modificando, dependendo da correlação de forças heterogêneas, instáveis e tensas em uma dada conjuntura. Portanto, parte de uma luta política, em uma conjuntura história globalizada, de capitalismo “racializado”, de gênero e imperialista, que aqueles autores entendem os direitos sexuais no cenário internacional, como um dos pontos de resistência. Tem se tratado de um processo contínuo de negociação que, como se viu, vem acontecendo no contexto das conferências da ONU, desde os anos 90, nas reuniões de acompanhamento dos acordos firmados naquele momento, e nos tratados, comitês e conselhos em que feministas, ativistas da LGBT e da Aids foram constituindo um terreno conceitual e normativo para os direitos sexuais como direitos humanos.

---

<sup>8</sup> RUBIN, Gayle. Pensando sobre sexo: notas para uma teoria radical da política da sexualidade. **Cadernos Pagu**, n. 21, p. 1-46, 2003.

<sup>9</sup> CORRÊA, S.; PETCHESKY, R.; PARKER, R. **Sexuality, health and human rights**. London; New York: Routledge, 2008.

<sup>10</sup> FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. 18. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007.

Se, como diz Girard,<sup>11</sup> “ya sea para hacer valer ciertos derechos relativos a la sexualidad, o para nombrar explícitamente aquellos aspectos que dan origen a la discriminación”, os direitos sexuais emergem como um novo conceito a ser nomeado e transformam a ONU, notório espaço de criação de normas e discursos internacionais de direitos, em uma importante arena de luta entre diferentes agentes, organizações e representantes governamentais. Portanto, mais um lugar no qual o sexo é colocado em discurso, modificando, com o advento de uma linguagem jurídica dos direitos sexuais, o regime regulatório da sexualidade, como salienta Carrara.<sup>12</sup>

## **2 Moralidades, racionalidades e políticas**

Trata-se de um tipo de estratégia discursiva que tem um lugar importante na produção discursiva da Nação, constituindo alteridades e sujeitos como ameaçadores de uma ordem natural, exaltando uma nação desejável, que tem, como condição de possibilidade, a exclusão dos ideólogos de gênero como uma comunidade política imaginada.

Em diversos materiais produzidos por diferentes grupos, afirma-se que há uma “tentativa de reorientação social” empreendida por uma minoria poderosa, por ativistas e coletivos em prol dos direitos feministas e LGBT+, “que detêm o poder de arremessar a grande massa, transformando-a em uma massa de manobra política e ideológica, deixando totalmente de lado os direitos e desejos da maioria”. A preocupação é com uma “ditadura ideológica de gênero, que está maldosamente

---

<sup>11</sup> GIRARD, *op. cit.*, p. 348.

<sup>12</sup> CARRARA, *op. cit.*

desconstruindo nossa cultura e nossa sociedade”. Portanto, querendo “psicotizar” a Nação.

O pânico moral, antes de ser entendido como resultado de uma alienação ou de cálculo racional, compreende moralidades que nutriram projetos de revitalização moral da Nação, a partir da imagem de cidadãos respeitáveis ou cidadãos de bem que se perdeu. A educação e o direito constituem-se importantes campos de disputa, quando se entende que as escolas e os espaços educacionais são instituições cujo objetivo é integrar os cidadãos à Nação.

Nesse mesmo contexto, há uma apropriação de categorias da ideologia liberal, como cidadania e liberdade, para falar da liberdade religiosa e o direito dos pais e das instituições religiosas em educar conforme suas convicções. Nesse sentido, uma defesa da cidadania religiosa é a objeção de consciência. O que vemos, então, é a emergência de uma linguagem jurídico-legal, que coloca diferentes campos discursivos em ação, a partir de múltiplos atores. Estes posicionados em diferentes contextos, como grupos religiosos católicos e/ou evangélicos, laicos, pessoas engajadas por razões éticas, morais e/ou políticas, articuladas por uma gramática política, que visa combater a “ideologia de gênero”.

Esse movimento busca projetar-se internacionalmente em uma politização reativa, através de estratégias diferentes, como a narrativa da “cultura da morte” e da “ideologia de gênero”, na busca por limitar as transformações promovidas pelos movimentos feministas e LGBTs. Essa luta contra a ideologia de gênero, em vários países da Europa e América Latina, tem desempenhado papel importante no debate público e legislativo sobre a “descriminalização” do aborto, o direito ao casamento civil igualitário entre pessoas do mesmo gênero, a adoção



homoparental e a formulação de políticas educacionais voltadas aos direitos humanos, com enfoque em gênero e sexualidade.

O ativismo político-religioso conservador vem produzindo formas de cidadanias emocionais. Uma gramática emocional que informa sobre o lugar da guerra para a produção da nação e da ideologia de gênero como um inimigo, na qual se representam e vinculam sua luta em um ideal de purificação e restauração do mundo político. O pânico moral que se instaura, aliado ao ódio como política, opera produzindo novas identidades, formas de organização política, cidadanias e redes de legislação e normas sociais.

Se o tom tinha, até há pouco tempo, uma forte vinculação com uma argumentação religiosa, vemos ao longo dos últimos anos uma mudança que evita a menção ou aproximação com a perspectiva religiosa sobre a sexualidade. Essa mudança estratégica pode ter correlação com o incremento no debate público, apresentando novas táticas discursivas, para empreender resistência aos avanços da cidadania sexual, estabelecendo novas formas de atuação política e subjetividades cidadãs, em nome dos direitos e da cidadania.

Nesse sentido, observamos que a garantia da cidadania sexual é visualizada como violação aos direitos e cidadania religiosa, por implicar a possibilidade de coibir a liberdade de expressão dos valores religiosos, especialmente dentro das congregações e cultos/missas, a respeito das sexualidades não hegemônicas. É a partir da ideia de cidadania em suas adjetivações que grupos religiosos têm acionando o direito à liberdade religiosa e, portanto, a constituição de uma cidadania religiosa, em que se declaram os perigos da “teoria de gênero” ou “ideologia de gênero” como um artifício do movimento LGBT, em

amordaçar a objeção de consciência ao impor interesses que violariam os direitos dos cidadãos religiosos de professarem sua fé.

### **3 A legislatura do Judiciário: quando a omissão é legislativa**

No Brasil, dos últimos anos, muito se discute sobre as questões afetas à população LGBT. Ao longo do tempo, algumas propostas de lei foram discutidas no Senado Federal sobre a temática de criminalização da homofobia. A primeira delas foi o Projeto de Lei n. 5003/2001, que se tornou o Projeto de Lei n. 122/2006, que acrescentaria as discriminações de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero na Lei n. 7.716/1989, a lei que criminaliza o racismo. Recentemente, diante do cenário político criado pelo ano eleitoral de 2018, estes assuntos ficaram em evidência diante do possível retrocesso na posição do governo e das ameaças de restrição aos direitos sexuais e de identidade de gênero da população com um todo.

Não obstante os números alarmantes de violência e os incalculáveis relatos de discriminação contra a população LGBT, é imprescindível que haja lei que puna esse tipo de situação de forma específica, com as penalidades adequadas à gravidade dos fatos e de forma a promover uma política de proteção a estas pessoas, fornecendo rede de apoio com políticas públicas e meios adequados de denúncia e punição.

Assim como o casamento entre pessoas do mesmo sexo, que foi garantido pelo Supremo Tribunal Federal, a criminalização da discriminação de pessoas LGBT chegou ao STF como demanda jurídico-social, uma vez que está omissa o Poder Legislativo com competência para normatizar a situação posta. Naquela situação, a Corte guardiã da Constituição no País garantiu o casamento civil

igualitário, posteriormente, regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2013, por meio da Resolução de n. 175/2013.<sup>13-14</sup> Como consequência, possibilitou haver adoção por casais homoafetivos, que, se antes já não tinham fato impeditivo, atualmente possuem um regramento equiparando-os a entidades familiares, sujeitas de direitos tanto quanto famílias heteronormativas.

Seguindo o cenário de reconhecimento dos direitos sexuais, em 2019, o Poder Judiciário brasileiro passou à análise de duas demandas judiciais acerca da criminalização da LGBTfobia em sua Corte superior. O Mandado de Injunção n. 4.733 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 buscavam a tutela jurisdicional diante da mora legislativa em tipificar os crimes de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

O julgamento destas ações foi procedente para a primeira, no sentido de que,

o Tribunal, por maioria, conheceu do mandado de injunção, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não admitia a via mandamental. Por maioria, julgou procedente o mandado de injunção para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, com efeitos prospectivos, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei nº 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

E, parcialmente procedente na segunda, no mesmo sentido, mas também fixando a seguinte tese:

---

<sup>13</sup> Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o\\_n\\_175.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf). Acesso em: 13 set. 2019.

<sup>14</sup> Art. 1º. É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e a respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados

estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito [...]<sup>15</sup>

Por outro lado, existem muitas ressalvas quanto ao suprimento da via legislativa pelo Judiciário, na medida em que o Supremo Tribunal Federal é uma Corte política, com seus ministros nomeados pelo presidente da República, depois de aprovada a sua escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, conforme o art. 101, parágrafo único, da Constituição Federal.<sup>16</sup>

É que como se trata de nomeação, ao tempo de vacância na Corte se tornarão ministros as pessoas que se alinham à posição política da situação do País naquele momento, caso em que, se o governo se pautar de ideais conservadores, conseqüentemente, por questão de alinhamento ideológico, suas indicações serão de pessoas que a isso se remetem, mesmo que para isso se dependa da aprovação do Senado Federal, eis que é uma casa legislativa com membros eleitos pelo povo, por meio de partidos e posições políticas, que podem, inclusive, por um fenômeno político, se alinharem ao posicionamento do próprio governo.

Em outras palavras, em caso de abertura de vaga de ministro do Supremo Tribunal Federal, seja por exoneração ou por aposentadoria, o novo ministro é indicado pelo presidente e aprovado pelo Senado, ambos com viés político-ideológico, o que coloca os julgadores da Corte Suprema em situação de

---

<sup>15</sup> Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=4848010&ext=RTF>. Acesso em: 26 ago. 2019.

<sup>16</sup> Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

parcialidade ou, pelo menos, certa tendência em sua atuação, gerando assim insegurança jurídica com relação às decisões e aos entendimentos futuros da Corte.

Não obstante o problema de não se garantir o entendimento em julgamentos futuros, em caso de rotação dos ministros, é notável o problema de usurpação de competência do Poder Judiciário com o Legislativo, que, aliás, vem sendo uma cultura jurídica no Brasil, em que um dos poderes não exerce sua função, e as demandas acabam recaindo sobre outro dos poderes, seja pela urgência de uma solução, seja pela inadmissibilidade de omissão daqueles.

Esse movimento de ativismo realizado pelo Judiciário tem seu aspecto social positivo ao atender àqueles que ao direito pedem socorro, mas, em contrapartida, tem reflexos que podem ser prejudiciais, na medida em que abrem margem a decisões que, em algum momento, não tendo fundamento jurídico certo e específico, ficam unicamente fundadas na vontade do julgador.

Lepper, Streck e Tassinari<sup>17</sup> identificam o ativismo judicial como “a configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente”. Para Garapon:

o ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de a travar. Ainda, menciona que, nesse contexto, o ativismo revela-se sob duas formas: sob a de um novo clericalismo dos juristas, se a corporação dos juízes for poderosa, ou, pelo contrário, sob a forma de algumas individualidades sustentadas pelos

---

<sup>17</sup> STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 51-61, 2015.

media, se a magistratura não tiver grande tradição de independência.<sup>18</sup>

Ou seja, muito embora, seja notável o ativismo judicial na busca da concretização de direitos humanos fundamentais, esse mesmo ativismo judicial, por meio de precedentes que estendem a interpretação constitucional para além do ali, está efetivamente escrito e pode ser usado em desfavor destes direitos. É como explica Moreira:<sup>19</sup>

As decisões judiciais são limitadas pelo princípio da legalidade, ou seja, vinculadas ao possível sentido de um texto normativo, no sentido de estar limitada à produção legislativa e executiva, sendo este o fator que confere segurança jurídica ao Direito, na medida em que não se admite que a atuação judicial seja exercida de forma a contrariar o sentido e possibilidades conferidas pelo ordenamento jurídico. Entretanto, na prática, uma das manifestações do ativismo judicial se perfaz justamente na inobservância do sentido da norma e aos precedentes judiciais, violando a uniformidade e estabilidade do direito, por meio do exercício de uma interpretação criativa, se aproveitando das lacunas do texto e dos princípios abertos adotados pelo legislador, o que prejudica sobremaneira a segurança jurídica que se espera do sistema.<sup>20</sup>

Esse é o dilema da insegurança jurídica levantado pelo ativismo judicial de uma Corte que é constituída de forma política, e que, podendo ter interesses religiosos, políticos e econômicos em seu critério de membresia, pode encaminhar a interpretação e aplicação constitucional, conforme interesses próprios aproveitando-se da inércia do Poder Legislativo, que se hoje

---

<sup>18</sup> STRECK; TASSINARI; LEPPER, *op. cit.*, p. 57.

<sup>19</sup> MOREIRA, Mellissa de Carvalho. Reflexões acerca do ativismo judicial: os riscos da atuação extralegal do Poder Judiciário. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, 2, p. 222, 2. sem. 2018.

<sup>20</sup> MOREIRA, *op. cit.*, p. 222.

parece atingir de forma satisfatória o interesse público, em algum momento, pela rotatividade da Corte, pode não mais adotar a mesma posição.

#### **4 E o Poder Legislativo?**

É neste contexto que surgiu o Projeto de Lei n.4.075/2019,<sup>21</sup> da Câmara de Deputados que, em suma, busca vedar ao Poder Judiciário a tentativa de legislar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, na Ação Declaratória de Constitucionalidade, e na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, em uma tentativa clara de evitar a pressão de atuação legislativa em temas “polêmicos” e de demanda emergente, justificando, entre outros termos, que

esse ativismo judicial se faz sentir, em especial, sobre o Poder Legislativo, cuja omissão não pode – nem deve – ser entendida como inércia, uma vez que “não legislar” sobre determinada matéria pode ser, precisamente, a decisão do Parlamento, no sentido de que tal matéria não demanda regulamentação. A manifestação do ministro Gilmar Mendes na oportunidade, ao enquadrar homofobia e transfobia como crime de racismo, dá a medida do avanço do Judiciário sobre as atribuições dos demais Poderes, com os quais deve ter convivência independente e harmônica, segundo a Constituição, que um Ministro do STF tem a obrigação de defender.

Mas, além deste projeto, existem outros que objetivam criminalizar as ações de discriminação por gênero e sexualidade. Em 2014, foi protocolado Projeto de Lei n. 7.582/2014,<sup>22</sup> ainda em tramitação na Câmara de Deputados, que definiria crimes de ódio e criaria mecanismos para coibi-los, protegendo inclusive classes e origens sociais, migrantes, refugiados, orientação sexual,

---

<sup>21</sup> Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2212100>. Acesso em: 12 set. 2019.

<sup>22</sup> *Idem*.



identidade e expressão de gênero e trazendo definições muito importantes juridicamente para eventuais discussões:

Para os efeitos dessa Lei, define-se: I. Classe e Origem Social: a estratificação por acesso a renda, local de nascimento, residência ou moradia; II. Migrante: quem se transfere de seu lugar de residência habitual para outro lugar, região ou país. III. Refugiado: quem se enquadre na definição constante do art. 1 da Lei 9474, de 22 de julho de 1997; IV. Deslocado Interno: pessoa, ou grupos de pessoas, forçadas ou obrigadas a fugir ou abandonar as suas casas ou seus locais de residência habituais, particularmente em consequência de, ou com vista a evitar, os efeitos dos conflitos armados, situações de violência generalizada, violações dos direitos humanos ou calamidades humanas ou naturais, e que não tenham atravessado uma fronteira internacionalmente reconhecida de um Estado; V. Orientação Sexual: a atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero; VI. Identidade de Gênero: a percepção de si próprio que cada pessoa tem em relação ao seu gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo; VII. Expressão de Gênero: o modo de se vestir, falar e os maneirismos de cada pessoa que podem ou não corresponder aos estereótipos sociais relacionados ao sexo atribuído no nascimento; VIII. Idade: são faixas etárias diferenciadas estabelecidas no ciclo de vida de uma pessoa: criança, entre 0 e 12 anos; adolescente, entre 12 e 18 anos; jovem, entre 18 e 29 anos; adulto, entre 29 e 60 anos; e idoso, acima de 60 anos; IX. Religião: conjuntos de princípios, crenças, devoção, práticas e cultos professados a partir da fé; protegendo-se o direito daqueles que professam uma religião e daqueles que não tem crença; X. Situação de Rua: quem pertence a um grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema e não possui moradia convencional regular, utilizando-se de logradouros públicos e de áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória. XI. Deficiência: impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em

interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva das pessoas na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme definido na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgada pelo Decreto n. 6949, de 25 de agosto de 2009.

Atualmente em tramitação no Senado Federal existem o Projeto de Lei n. 672/2019,<sup>23</sup> que busca incluir na Lei de Racismo os crimes resultantes de preconceito em razão da identidade de gênero e/ou orientação sexual; o Projeto de Lei n. 134/2018,<sup>24</sup> que visa instituir Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero; a Sugestão Legislativa n. 5 de 2016,<sup>25</sup> que propõe a criminalização da discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, equiparando-a ao crime de racismo.

Com exceção do primeiro, as últimas duas proposições encontram-se estagnadas. O PL n. 672/2019 já teve parecer de aprovação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e conta com cinco emendas; no entanto, no próprio Projeto de Lei já consta a ressalva a templos religiosos.

Na Câmara de Deputados, não só se busca essa ressalva, como existe o Projeto de Lei n. 4.946/2019,<sup>26</sup> que tem a intenção de garantir em resposta à decisão do STF, de forma ampla, definir:

Art. 2º. Qualquer pessoa poderá expressar suas crenças religiosas sobre temas relativos à sexualidade, seja de forma individual ou coletiva, dentro ou fora dos templos,

---

<sup>23</sup> Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135191>. Acesso em: 12 set. 2019.

<sup>24</sup> Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132701>. Acesso em: 12 set. 2019.

<sup>25</sup> Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125495>. Acesso em: 12 set. 2019.

<sup>26</sup> Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2219488>. Acesso em: 12 set. 2019.

em espaços públicos ou privados ou em meios de comunicação, sendo assegurado aos fiéis e aos ministros o direito de pregar e conquistar prosélitos e ensinar os fundamentos doutrinários contidos em seus livros sagrados, ainda que contrários a um determinado comportamento social, desde que não pratique ou defenda a violência contra pessoas em razão de sua sexualidade, nos termos do inciso VI do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Como previsto e, infelizmente, como tem funcionado, a demanda judicial obteve resposta adequada para o que se tem legislativamente, diante da inércia e omissão do Poder Legislativo em apreciar demandas que são de conhecimento público e, como num efeito ricochete, impulsionaram o Poder Legislativo a atuar.

Bem ou mal, após a movimentação da máquina judiciária, já é possível antever os movimentos legislativos acerca da temática da criminalização da LGBTfobia, que, em uma breve análise de projetos e emendas parlamentares, entendem a existência do problema, mas buscam de forma conservadora, com base na Objeção Consciência e no direito da liberdade de religião, a não responsabilização de fiéis e representantes religiosos ao professarem sua fé, de forma ampla, mesmo que, em outras circunstâncias, se enquadrasse como ato LGBTfóbico.

## **5 Considerações finais**

É importante frisar que ideologia de gênero não pode ser pensada como um objeto importado pela Igreja católica, para defender seu lugar. Embora importantes figuras do Vaticano, como o Papa Bento XVI e Francisco, seu sucessor, utilizando categorias como revolução e insurreição, procuram indicar que as lutas feministas e pela diversidade sexual e de gênero são

potencialmente destruidoras, esse debate saiu do campo religioso para ampliar-se entre diferentes atores e setores não necessariamente relacionados ao campo religioso, que participam ativamente da produção narrativa sobre os perigos de uma possível doutrinação. Portanto, o termo deve ser entendido como um objeto de sentido vago e mutante, aberto para ser preenchido conforme as lógicas nacionais específicas e, assim, passar a ser produzido em cada cenário político.

Por isso, devemos entender que esse contra-ataque constitui um *backlash*, na medida em que a intolerância aos avanços dos direitos e cidadania sexual está presente em nossa sociedade, diante da possibilidade de mudança de uma ordem cis-heteronormativa e sexista, mas manifestam-se de forma mais aguda diante de largos avanços legislativos de proteção às minorias sexuais e de gênero. Essa ofensiva implica sinal de que houve algum sucesso, ainda que pequeno, e, portanto, traz à tona esses *backlashes*, antes que as mudanças possam ser suficientes para transformar a sociedade. Atualizando velhos mitos, produzindo pânico morais, a força desses *backlashes* está em acionar uma “profunda preocupação” com os riscos de uma ideologização, que pode produzir novos sofrimentos e destruição da Nação, da sociedade e da família, “homossexualizando” e “transexualizando” crianças, ignorando dados reais de violação de direitos a grupos subalternizados.

Uma interpretação desse evento que considera a dimensão moral como constitutiva, em sua dimensão produtiva, possibilita refletir como a categoria “ideologia de gênero” participa na construção de subjetividades cidadãs, em que os inimigos, que ameaçam a moral da Nação, tornam-se a homossexualidade, o

comunismo, o feminismo, o aborto e tantos outros conforme as metáforas nacionais.

A conformação de uma rede heterogênea de disputas políticas e de atores, que operam por meio de táticas polimorfos e plurais, ativa um roteiro emocional de pânico, medo, ódio que apontam para os perigos de um Estado abusado, além da ameaça de imposição da ideologia de gênero, para acabar com a família e a implementação de uma ditadura homossexual, que permitiria a zoofilia, pedofilia e o incesto. Esse roteiro carregado de moralidades e emocionalidades constitui um cenário que tem o medo como um articulador de ativismos, produzindo novas identidades, formas de organização e alianças políticas, redes de legislações e normativas, para combater um inimigo que ameaçaria a ordem social e, então, a ordem divina.

O problema desse panorama é a produção de reflexos principalmente nas áreas do direito de forma a não reconhecer fundamentos básicos para a convivência social e à existência do ser enquanto humano. É que, juridicamente, com a pressão congressista e do próprio governo, há grave ameaça a direitos humanos fundamentais.

Ao que parece, o Poder Legislativo brasileiro, que em sua única tarefa, a de representar uma população rica em diversidade ao legislar, não poderia legislar unicamente com um viés de defesa a religiões, nas quais seus membros têm atividade. É no mínimo precipitado pensar que, além de representar a pluralidade social existente no País, eles também possam representar a vasta gama de religiões e ideologias existentes, principalmente quando existe uma carência de atuação legislativa em uma coletividade identificada, marginalizada e de população significativa, como é a

LGBT que, há anos, vem demandando atenção nos setores jurídicos, legislativos e de políticas públicas.

É que, para além de um problema jurídico, o Brasil enfrenta uma crise política de representatividade e a falta de conhecimento político da população, que desconhece seu sistema eleitoral e, portanto, exerce seu direito de sufrágio quase às escuras e sofre as consequências de eleger representantes que não atuam pelas demandas da população de forma satisfatória e acabam cerceando os direitos mais básicos dos cidadãos.

Enquanto não houver equilíbrio e lógica na forma de legislar, no Brasil, o Poder Judiciário se mostra como única forma possível de se manter seguro em um dos países que mais mata pessoas LGBTs. Ainda assim, é possível concluir que essa solução é transitória, uma vez que, em sua maior instância, o Judiciário pode se tornar político, sendo necessária a criminalização da LGBTfobia por lei, com a devida caracterização, punição e demais políticas públicas necessárias para a proteção dessa população.

## Referências

CARRARA, Sérgio. Moralidades, racionalidades e políticas sexuais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro, **Revista Mana**, v. 2, n. 21, p. 323-345, 2015.

CORRÊA S.; PETCHESKY R.; PARKER R. **Sexuality, health and human rights**. London; New York: Routledge, 2008.

CORREA, Sônia. O percurso global dos direitos sexuais: entre “margens” e “centros”. **Bagoas**, n. 04, p. 17-42, 2009.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. 18. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007.

GIRARD, Françoise. Negociando derechos sexuales y orientación sexual en la ONU. In: PARKER, Richard; PETCHESKY, Rosalinda; SEMBER, Robert (org.).

**Políticas sobre sexualidad:** reportes desde las líneas del frente. Cidade do México: 2008. p. 347-398.

MOREIRA, Mellissa de Carvalho. Reflexões acerca do ativismo judicial: os riscos da atuação extralegal do Poder Judiciário. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, 2, p. 213-234, sem. 2018.

RUBIN, Gayle. Pensando sobre sexo: notas para uma teoria radical da política da sexualidade. **Cadernos Pagu**, n. 21, p. 1-46, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 51-61, 2015.

## A desumanização da mulher que sofre a violência sexual e a figura do homem-monstro no crime de estupro: uma discussão sobre masculinidades

*Dehumanization of women who suffer from sexual violence and the “monster man” figure in rape crime: a discussion on masculinities*

Priscila Cardoso Werner\*

Janaina Romero Rodrigues Rossi\*\*

Vanessa Carvalho Silveira Guterres\*\*\*

**Resumo:** Este estudo objetivou discutir o papel da sociedade na propagação dos processos de violência contra a mulher, partindo-se do pressuposto de influência dos discursos desumanizantes como culturalmente impostos e generalizados. O método de abordagem empregado foi o dedutivo, trabalhando-se com a hipótese da objetificação do corpo da mulher em sociedade, como um processo de desumanização que propicia a ocorrência de violências, questionando-se o papel da sociedade na construção desses processos de violência. Para tanto, discutiu-se o processo de objetificação do corpo da mulher e sua consequência desumanizante; examinou-se o processo de desumanização do estupro; e debateu-se o crime de estupro como ferramenta de dominação masculina. Três métodos de procedimento foram utilizados: pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e método comparativo. Conclui-se que o discurso social do “monstro” ajuda a viabilizar violências contra a mulher, mas, mais profundo que isso, é uma forma de controle do próprio sistema posto, modelo de sociedade patriarcal.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Estudos de gênero. Masculinidades. Estupro. Desumanização.

**Abstract:** This study has aimed to problematize the society’s role in the propagation process of violence against women, starting from the presumption of the dehumanizing discourses as culturally imposed and generalized ones. The method used was the deductive one, based on the hypothesis that the

---

\* Mestra. Professora no curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). Endereço eletrônico: Priscila.werner@gmail.com

\*\* Acadêmica do décimo semestre do curso de Direito da UFN. Endereço eletrônico: rossijanaina55@gmail.com

\*\*\* Bacharela em Comunicação Social Habilitação Relações Públicas pela Universidade Federal de Santa Maria, RS. Acadêmica do décimo semestre do curso de Direito da UFN. Endereço eletrônico: vanessacsuguterres@gmail.com



objectification of woman body in society is a dehumanization process that leads to violence, questioning society's role in in these violence processes. In order to achieve this objective, the objectification process of the woman's body and its dehumanizing consequence have been discussed; the rapist dehumanization process has been examined; and the crime of rape has been discussed as a male domination instrument. It has been used three methodological procedures: the bibliographical research, the documentary research and the comparative method, for the cases on the raped woman and raped man. It has been concluded that the "monster" social discourse helps to make violence against women possible; however, deeper than that, it is a form of system control itself, a society patriarchal model.

**Keywords:** Human rights. Gender studies. Masculinities. Rape. Dehumanization.

## **Introdução**

A presente pesquisa propõe analisar o crime de estupro como um duplo processo de desumanização social: a vítima, que tem seu corpo como um objeto, e é culpada pelas violências que sofre; e o agressor, que é tratado como um monstro pela sociedade e, quando punido, ao ser encarcerado, sofre o mesmo tipo de violência que praticara.

Pretende-se demonstrar que, no caso do estupro, não há desejo sexual, mas sim a demonstração e reafirmação do domínio masculino. Para tal, trabalha-se com a hipótese da objetificação do corpo da mulher em sociedade, como um processo de desumanização que propicia a ocorrência de violências. Também se aborda aqui o processo de desumanização do agressor, que tem por finalidade afastar essa figura desviante, responsabilizando a sociedade por esse processo de violência.

Para tal busca-se entender qual o papel da sociedade na perpetuação dessas violências nesse contexto de desumanização de seres humanos. Trata-se, assim, de uma pesquisa exploratória, na qual utilizaremos o método de abordagem dedutivo e a

pesquisa bibliográfica, a fim de alcançar os objetivos propostos. Cabe ressaltar, ainda, que essa pesquisa partirá de um ponto de vista feminista. Ou seja, a abordagem que faremos sobre o *corpus* partirá dos estudos feministas.

A discussão do processo de objetificação e da desumanização – instrumento de dominação – vai acontecer a partir de pesquisa bibliográfica com um método comparativo. Pretendemos analisar esses processos, a partir da ideologia feminista, posto que se acredita que isso é mais uma consequência da dominação masculina e da perpetuação de uma sociedade machista.

O trabalho estruturou-se em três grandes tópicos: no primeiro, “A objetificação do corpo da mulher”, procurou-se questionar sobre como o corpo da mulher é retratado, é perpetuado em estereótipos, é usado em propagandas e, até mesmo, como um produto a ser vendido simultaneamente. Nesse tópico ainda discute-se como acontece a desumanização de corpos de maneira geral, em especial como a objetificação do corpo feminino influi, para que haja a desumanização da mulher enquanto ser humano.

Já no segundo tópico, “O processo de desumanização do homem que estupra: a construção do monstro”, foi pesquisado como é tratada a figura do estuprador, a partir dessa dupla desumanização, que ocorre pelo fato de ter transgredido em sociedade e devido ao tipo de crime cometido. Também foi realizado um recorte de raça, quando se fala em estuprador e quem está na cadeia, pois esse “monstro” que estupra, propagado no discurso social, não é qualquer um.

Por fim, o terceiro tópico intitula-se “O crime de estupro como um instrumento de dominação masculina”: foi analisada a

questão do abuso. Parte-se aqui da premissa de que não há prazer no ato sexual, mas em subjugar a vítima. Além do mais, esse crime mostra-se como uma determinação/imposição da identidade masculina, quando se fala da virilidade, e de como o esse processo de violências mostra-se necessário para a manutenção do poder masculino.

## 1 A objetificação do corpo da mulher

Os prestigiados eventos sociais, que têm grande alcance televisivo, a exemplo do Oscar (Prêmio do Cinema Mundial), que acontece anualmente nos Estados Unidos, é um acontecimento glamoroso em que se pode observar o interesse da mídia, no que diz respeito às mulheres.

Em uma busca no Google – “Oscar, tapete vermelho” – encontraram-se centenas de notícias como: “Oscar 2018: os melhores *looks* das famosas no tapete vermelho”.<sup>1</sup> Nesse contexto, nota-se grande interesse pelo que as atrizes estão usando, pelos seus vestidos e pelas joias, sendo que o talento e o desempenho do papel no filme por elas encenado não são prioridades. Assim, percebe-se que o corpo estereotipado da mulher serve especialmente como cabide para vender moda e ditar tendências. Isso se soma aos comentários de especialistas em dietas do momento sobre se o corpo em questão está em acordo com os padrões de beleza estabelecidos pela sociedade, em que a magreza é sinônimo de sucesso.

---

<sup>1</sup> MIGLIORI, Barbara. “Oscar 2018: Os Melhores looks das Famosas no tapete vermelho.” **Revista Vogue**, 5 de março de 2018. Disponível em: <https://vogue.globo.com/moda/red-carpet/noticia/2018/03/oscar-2018-os-melhores-looks-das-famosas-no-tapete-vermelho.html>. Acesso em: 10 maio 2019.

Não é recente o uso dos corpos femininos em propagandas com caráter extremamente sexista, a saber, dos comerciais de cerveja em que a mulher geralmente não consome a bebida e somente aparece, de preferência com pouca roupa, para servir o homem. Infere-se, assim, que as mulheres estão a serviço do mercado, mesmo que para tal seu próprio corpo seja utilizado como um produto. Nesse sentido, Pisano explica:

Hoje podemos vislumbrar o triunfo mais tangível da masculinidade, como uma supra ideologia, muito mais abrangente que qualquer outra crença ou ideologia concebida antes pelo Patriarcado. Essa supra ideologização da masculinidade sempre cruzou os sistemas culturais, foi imposta nas políticas, nas crenças, demarcou as estruturas sociais, raciais e sexuais.<sup>2</sup>

Percebe-se que a maior parte de tudo o que é produzido em termos de mídia é feito pelo homem e para seu próprio prazer e consumo, e a internet retrata essa constatação, nesse sentido Connell e Pearse referem:

Enquanto os corpos das mulheres são elementos comuns das imagens que consumimos na internet, as mulheres têm bem menos chances de serem produtoras de conteúdo na rede. Em um questionário aplicado recentemente a seus membros, a Wikipédia descobriu que menos de 15% das pessoas que escrevem para a enciclopédia on-line são mulheres. O acesso à internet também é desigual. Em 2013, a empresa multinacional de tecnologia Intel apontou que, no mundo, o número de mulheres com acesso à internet é 25% menor do que o de homens.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> PISANO, Margarita. **O triunfo da masculinidade**. Disponível em: <http://biblioteca-feminista.blogspot.com.br/>. Acesso em: 22 out. 2017. Sem paginação.

<sup>3</sup> CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. São Paulo: Versos, 2015. p. 30.

Recentemente, uma deputada gaúcha teve seu nome confirmado pelo partido como pré-candidata à presidência da república e foi veiculada uma matéria na qual se comentava a escolha dela pelo partido e retratavam seus estilos de cabelo.<sup>4</sup> Tal fato só corrobora aquilo que os pesquisadores constataram: há preocupação com as mulheres num aspecto de estética, de consumo. Entretanto, elas não são tratadas como sujeitos, como alguém capaz de produzir.

O direito teve, e ainda tem, papel relevante para o processo de objetificação da mulher. O crime de estupro, quando inicialmente tipificado, foi entendido como contra o patrimônio, noção máxima do corpo como um objeto. O material estava avariado; não era mais apto para o casamento. Além disso, havia a previsão da não punibilidade do homicídio, quando esse era cometido para defender a honra do homem contra a ‘sua’ mulher, que teve relação extraconjugal.

Lhomond<sup>5</sup> explica que, no Ocidente, primeiramente era a Igreja que regulava questões de sexualidade, tarefa que foi atribuída ao direito, através das legislações. Porém essa sempre foi severa em relação às mulheres, punindo-as por relações

---

<sup>4</sup> “Como pré-candidata à presidência, Manuela D’Ávila quer ressuscitar a CLT”. Matéria veiculada no *Correio Braziliense*, além de publicar as intenções políticas da candidata, falou sobre a escolha do novo corte de cabelo da mesma: “Loura, Manuela pintou o cabelo para conseguir mais simpatia dos eleitores. Segundo um de seus assessores, que explicava a decisão a um cientista político presente no evento, “a imagem da mulher branca, com cabelos claros e um estilo de vida confortável não traz o reconhecimento que a população, negra, índia e parda (a maioria dos brasileiros), procura num candidato”. A legenda respondeu que “discutir questões estéticas não está entre as prioridades do partido, que reforça seu discurso sobre tirar o país da crise. É essa a preocupação”. BITTAR, Bernardo. “Como pré-candidata à presidência, Manuela D’Ávila quer ressuscitar a CLT.” *Correio Braziliense*, 18 nov. 2017. Disponível em: [https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/11/18/interna\\_politica,641777/como-pre-candidata-a-presidencia-manuela-d-avila-quer-ressuscitar-a-c.shtm](https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/11/18/interna_politica,641777/como-pre-candidata-a-presidencia-manuela-d-avila-quer-ressuscitar-a-c.shtm). Acesso em: 25 nov. 2018.

<sup>5</sup> LHOMOND, Brigitte. Sexualidade. In: HIRATA, Helena *et al.* (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 232.

extraconjugais e, principalmente, em relação ao “controle da fertilidade”.

Ainda nesse contexto, o estupro, ao ser entendido como crime contra o patrimônio, demonstra que a preocupação não se dá com a integridade física da pessoa, pois ali não há um ser humano, um sujeito de direitos. Há apenas um objeto a ser usado pelo homem.

O machismo é uma construção histórico-social, logo a mudança da lei para o entendimento do estupro, enquanto crime contra a pessoa não elimina a ideia de que aquele corpo, agora, não é mais um objeto.

## 1.1 Objetificação e consequência desumanizante

O processo de desumanização parece ser característico da história do ser humano, pois, ao delimitar aquilo que é humano, ao se ter o padrão, cria-se também aquilo que não é. Nesse sentido, Rego explica o processo de desumanização, como

[...] alguns fatos históricos específicos demonstram que a humanidade, fruto de um processo cultural, tem levado alguns de seus membros a emitirem discursos que desconsideram seus semelhantes como seres “humanos”, ou mesmo tratando-os de forma inumana ou impedindo que alguns grupos possam construir para si sua própria humanidade. É esse conjunto de discursos e práticas de uns sobre outros, de opressores sobre oprimidos, por meio de ações violentas ou de descaracterizações e desconsiderações do outro como “humano”, considerando como “detentor” de outro tipo de humanidade que não aquela imposta pelo modelo vigente, com o intuito de subjugar-lo e/ou eliminá-lo, que aqui será denominado de *desumanização*.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> REGO, Patrique Lamounier. **Caminhos da desumanização**: análises e imbricamentos conceituais na tradição e na História ocidental. 2014. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 44.

Observa-se, assim, que o ser humano tem a necessidade de padronizar as coisas, de nomeá-las. Contudo, ao fazer isso, ele automaticamente cria o outro. Nesse contexto Beauvoir<sup>7</sup> explica que, dentro do processo de desenvolvimento da sociedade ocidental-capitalista, a mulher sempre foi o outro. Todos os estudos e ciências partiram do homem como o padrão, o centro, o neutro, enquanto à mulher coube o papel do outro. Beauvoir<sup>8</sup> diz que “a mulher determina-se e diferencia-se em relação ao homem e não este em relação a ela; a fêmea é o não essencial perante o essencial. O homem é o Sujeito, o Absoluto; ela é o Outro”. Assim, a sua identidade como ser humano nunca foi construída de modo que isso afeta a forma como a mulher se põe e é vista em sociedade, pois ela não é um sujeito, e, se não o é, não tem direitos.

Sobre como se dá a ideologia, em relação aos discursos de desumanização, Arendt propõe que

a extraordinária força de persuasão decorrente das principais ideologias do nosso tempo não é acidental. A persuasão não é possível sem que o seu apelo corresponda às nossas experiências ou desejos ou, em outras palavras, a necessidades imediatas. Nessas questões, a plausibilidade não advém nem de fatos científicos, como vários cientistas gostariam que acreditássemos, nem de leis históricas, como pretendem os historiadores em seus esforços de descobrir a lei que leva as civilizações ao surgimento e ao declínio. Toda a ideologia que se preza é criada, mantida e aperfeiçoada como arma política e não como doutrina teórica. É verdade que, às vezes, como ocorreu no caso do racismo, uma ideologia muda o seu rumo político inicial, mas não se pode imaginar nenhuma delas sem contato imediato com a vida política. Seu aspecto científico é secundário. Resulta da necessidade de proporcionar argumentos aparentemente coesos, e assume

---

<sup>7</sup> BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 10.

características reais, porque seu poder persuasório fascina também a cientistas, desinteressados pela pesquisa propriamente dita e atraídos pela possibilidade de pregar à multidão as novas interpretações da vida e do mundo.<sup>9</sup>

Dessa maneira, infere-se, portanto, que os discursos desumanizadores não teriam tanta força, se não fossem interessantes do ponto de vista político-social. Pode-se verificar que o constante processo de desumanização pelo qual passam as mulheres, bem como a propagação de um discurso desumanizante, presta-se a manter as estruturas e a relação de poder entre os sexos.

O próprio advento das ciências humanas no século XXI corrobora essa constatação, porque o modelo foi construído a partir do homem, o padrão.

Nesse sentido, Foucault comenta:

Suponho que, em toda sociedade, a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos, que tem por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade.<sup>10</sup>

O autor utiliza tal conceito para falar de três aspectos sobre os quais o discurso era utilizado. Todavia, podemos verificar o discurso (além daquilo que se fala, mas também a reprodução de imagens) feito sobre as mulheres, pois, ao colocá-las como um objeto, ao desumanizá-la, isso tem consequências em como será o tratamento dispensado à mulher em sociedade, justificando os atos que são cometidos, como, por exemplo, a justificativa do

---

<sup>9</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 189-190.

<sup>10</sup> FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France. Pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Loyola: 1996. p. 8-9.



estupro baseado no que a vítima estava vestindo. Percebe-se isso também no discurso de desumanização dos encarcerados, quando ouvimos frases como: “essa pessoa sabia o que estava fazendo”, justificando, assim, um tratamento degradante dentro de presídios e penitenciárias.

Foucault<sup>11</sup> demonstra que o discurso é uma forma de registro e reprodução. É, através dele, que se estabelecem os valores da sociedade. Assim, “o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar”. Pois, que conter o domínio sobre o discurso é uma forma de poder em sociedade.

Marx,<sup>12</sup> por seu lado, atentou para a coisificação do ser humano na esfera do trabalho alienado, quando argumentou que o ser humano produzia coisas das quais não tinha acesso para comprar e de forma mecanizada. Desse modo, o ser humano também se torna mercadoria. Ele deixa de existir enquanto ser humano e passa a existir enquanto coisa. Algo que lhe foi determinado, mas que, ao mesmo tempo, é determinante.

Pode-se projetar a ideia de Marx no contexto da mulher na sociedade atual, pois é intrínseca a ela a capacidade de reprodução. No entanto, essa qualidade lhe foi determinada como o principal papel social: a mãe abnegada. Assim, isso se torna determinante para a legislação sobre o corpo da mulher. Por isso, tem-se o controle da reprodução de forma tão incisiva como, por exemplo, no Brasil até hoje o aborto é crime passível de júri popular.

É necessário fazer o recorte de raça e classe em relação à vítima de estupro, pois estamos diante da realidade de um país em

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>12</sup> MARX, Karl. **O Capital**. Salvador: Progresso, 1956.

que se operou um sistema de escravidão de pessoas negras por mais de 300 anos. Isso tem forte influência na vulnerabilidade da mulher negra em relação à violência, pois seu corpo era tratado como mercadoria que pertencia ao patrão, para que ele fizesse com ele o que desejasse, fortalecendo a ideia de um produto. Isto, aliado à imagem de que os corpos negros são fortes e quentes, faz com que os estes corpos sejam hipersexualizados, sendo mais vulneráveis a violências. Davis explica:

A escravidão se sustentava tanto na rotina do abuso sexual quanto no tronco e no açoite. Impulsos sexuais excessivos, existentes ou não entre os homens brancos como indivíduos, não tinham nenhuma relação com essa verdadeira institucionalização do estupro. A coerção sexual, em vez disso, era uma dimensão essencial das relações sociais entre o senhor e a escrava. Em outras palavras, o direito alegado pelos proprietários e seus agentes sobre o corpo das escravas era uma expressão direta de seu suposto direito de propriedade sobre as pessoas negras como um todo. A licença para estuprar emanava da cruel dominação econômica e era por ela facilitada, como marca grotesca da escravidão.<sup>13</sup>

Se, por um lado, a mulher branca sempre deveria ser protegida, com a ideia de que *está* era vulnerável e deveria se manter casta para gerar a família, reforçando a ideia de que seu corpo era um produto à disposição do homem,<sup>14</sup> a fim de manter as propriedades para os legítimos; por outro lado, a mulher negra era/é o próprio produto. Essas marcas da História permanecem de maneira cultural na sociedade. Assim, a figura da mulher que foi estuprada também é levada em conta, quando um crime dessa

---

<sup>13</sup> DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo. 2016. p. 180.

<sup>14</sup> Friedrich Engels (1984), na obra intitulada “A origem da família, da propriedade privada e do Estado”, expõe a dominação do corpo da mulher como forma da manutenção das posses na família burguesa.

natureza ocorre. Seria ela para ser protegida ou a provocadora da situação?

## **2 O processo de desumanização do homem que estupra: a construção do “monstro”**

Tem-se nas cadeias a construção de uma minissociedade, no caso de prisões masculinas, onde há apenas homens, socializados nessa estrutura viril. Necessitam exercer uns sobre os outros essas características viris. Afinal, são homens. Nesse sentido, os homens que estupraram, que ousaram tocar num objeto que não é seu (mas que pode ser de todos), torna-se, assim, o objeto perfeito para a prática de demonstração de poder. Seria algo como dominar aquele que pegou o que era nosso, nosso objeto de desejo.

A virilidade como cerne da estrutura comportamental masculina é vista por Bourdieu da seguinte maneira:

Certas formas de “coragem”, as que são exigidas ou reconhecidas pelas forças armadas, ou pelas polícias (e, especialmente, pelas “corporações de elite”), e pelos bandos de delinquentes, ou também, mais banalmente, certos coletivos de trabalho-como os que, nos ofícios de construção, em particular, encorajam e pressionam a recusar as medidas de prudência e a negar ou a desafiar o perigo com conduta de exibição de bravura, responsáveis por numerosos acidentes-, encontram seu princípio, paradoxalmente, no medo de perder a estima ou a consideração do grupo, de “quebrar a cara” diante dos “companheiros” e de se ver remetido à categoria, tipicamente feminina, dos “fracos”, dos “delicados”, dos “mulherzinhas”, dos “veados”. Por conseguinte, o que chamamos de “coragem” muitas vezes tem suas raízes em uma forma de covardia: para comprová-lo, basta lembrar todas as situações em que, para lograr atos como matar, torturar ou violentar, a vontade de dominação, de exploração ou de opressão baseou-se no medo “viril” de ser

excluído do mundo dos “homens” sem fraquezas, dos que são por vezes chamados de “duros” para com o próprio sofrimento e, sobretudo, para com o sofrimento dos outros – assassinos, torturadores e chefes de todas as ditaduras e de todas as “instituições totais”, mesmo as mais ordinárias, como as prisões, as casernas ou os internatos, mas, igualmente, os novos patrões de uma luta que a hagiografia neoliberal exalta e que, não raro, quando submetidos, manifestam seu domínio atirando ao desemprego seus empregados excedentes. A virilidade, como se vê, é uma noção eminentemente relacional, construída diante dos outros homens, para os outros homens e contra a feminilidade, por uma espécie de medo do feminino, e construída, primeiramente, dentro de si mesmo.<sup>15</sup>

Como visto, nessa estrutura de domínio e violência, os homens não sentem prazer nessa suposta virilidade, pois esta está carregada de medo e insegurança. Nesse ponto, a cultura do estupro se mostra como instrumento de poder sobre o corpo da mulher, sem a presença de desejo puramente sexual, já que a violência simbólica do estupro contra a mulher é redirecionada para o homem que estupra, ao sofrer a mesma violência dentro da prisão.

Ou seja, não se trata de prazer, mas sim do poder diante da submissão do corpo do outro, que não se aceita ser mais forte que ele, a figura do homem viril. Diante da nossa construção social, não atingir o ideal de virilidade significa que o homem pode ser igual a uma mulher e, logo, poderá perder o controle e, conseqüentemente, ser submetido a uma sociedade que o domine e o inferiorize, como o faz. Diante disso, tem-se o medo masculino da emancipação feminina, e de qualquer pessoa que possa ameaçar seu hipotético poder absoluto.

---

<sup>15</sup> BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017. p. 78-79.

Embora, tente-se justificar pelo senso comum que “até os bandidos têm seu código de ética e não fazem essa atrocidade” (cometer um crime sexual), reforçando o discurso de que só alguém muito monstruoso pode cometer esse ato, tal discurso não condiz com os fatos. Isso se deve ao fato de que as “próprias facções utilizam o crime de estupro como uma forma de atingir outras facções rivais. Nas brigas por territórios de tráfico, ocorrem estupros<sup>16</sup> das mulheres do ‘outro’”.

Alemany<sup>17</sup> atenta para o fato de o estupro ser utilizado de forma militar, em guerras, por conflitos de soberania estatal. Isso demonstra que esse crime é uma forma de dominação, não apenas para exercer o poder sobre uma pessoa determinada, que sofreu violência, mas até mesmo sobre um povo, podendo caracterizar-se até mesmo como genocídio.<sup>18</sup>

É importante salientar que a própria cadeia desumaniza os seres humanos, ao retirar deles sua “privatividade”. Foucault,<sup>19</sup> em sua obra *Vigiar e punir*, trabalha com essa hipótese, explicando que todos os estabelecimentos que têm por característica colocar pessoas e tratá-las de maneira generalizada, como prisões e

---

<sup>16</sup> Estupro coletivo na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 2016, teve participação de chefe do tráfico. Além de sofrer violência, a vítima foi ameaçada, bem como sua família, tendo que abandonar a cidade.

Notícias nesse sentido:

“Aumenta recompensa por chefe do tráfico envolvido em estupro coletivo” (NASCIMENTO, 2016).

“Com execução decretada pelo tráfico, jovem deixa o Rio.”

<sup>17</sup> ALEMANY, Carme. Violências. In: HIRATA, Helena *et al.* (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 271-276.

<sup>18</sup> Em setembro de 1998, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Tribunal criado para julgar os crimes de guerra que ocorreram em Ruanda em 1994, quando um genocídio matou mais de 800 mil pessoas da minoria tutsi), no caso *Fiscal vs. Jean Paul Akayesu*, reconheceu os estupros efetuados no país, durante o conflito, como crime de genocídio (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 1998).

<sup>19</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987.

manicômios, acabam desumanizando-as, pois perde-se a identidade/individualidade.

Rego alerta para o fato de que,

atualmente, é costume chamar de “desumano” quem comete crimes hediondos, principalmente os crimes contra vítimas indefesas. Essa acepção parece salientar o pressuposto de que *seres “humanos” seriam incapazes de cometer tamanhas atrocidades*. Novamente, entrevê-se a identificação entre a noção de “humano” com a de “ser bom”. Tal fato é interessante, pois, em princípio, conceitualmente falando, não há nada que justifique a vinculação de tais noções. Aliás, muito pelo contrário: como já foi salientado anteriormente, práticas como guerras, torturas, assassinatos violentos, estupros, etc., são atividades propriamente humanas (cometidas por seres que são julgados como “desumanos”).<sup>20</sup>

Nota-se, pelas observações do autor, que é recorrente essa tentativa social de dar caráter desumano a atos com os quais a sociedade, as pessoas, não querem estar vinculadas. Assim como temos que demarcar as questões de raça e classe, quando falamos da vítima de estupro, isto também é importante quando se fala do agressor. Quando se tem um homem branco, de poder aquisitivo elevado, o tratamento dispensado a ele é diferente ao do homem negro periférico. Daquele duvida-se de primeira: necessita-se apurar os fatos; já deste tem-se a construção do cara feio e mau o “monstro” que veio destruir a inocência.

Davis<sup>21</sup> explica que “uma das características históricas marcantes do racismo sempre foi a concepção de que os homens brancos – especialmente aqueles com poder econômico –

---

<sup>20</sup> REGO, Patrique Lamounier. **Caminhos da desumanização**: análises e imbricamentos conceituais na tradição e na História ocidental. 2014. 94p. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade de Brasília, 2014.

<sup>21</sup> DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo. 2016. p. 180.

possuiriam um direito incontestável de acesso ao corpo das mulheres negras”. Assim, como a sociedade o tratará dependerá de quem é a vítima e quem é o agressor, pois elementos enraizados na história de um povo não se apagam facilmente, ainda mais se não há políticas públicas e de educação nesse sentido.

Ainda, a relação entre sistema penal e violência sexual contra a mulher está presente nas diversas discussões das pautas feministas, em que é possível observar os pontos opostos entre quem busca a igualdade ou de quem prefere demarcar a diferença entre o masculino e o feminino. O certo é que ambas estão em busca da completa emancipação feminina. Entretanto, algumas têm vieses “punitivistas” e outras, vieses abolicionistas, como a filósofa estadunidense supracitada, Angela Davis.

Dentro desse contexto, Andrade ensina:

O sistema da justiça penal, salvo situações contingentes e excepcionais, não apenas é um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência sexual como também duplica a violência exercida contra ela e divide as mulheres, sendo uma estratégia excludente que afeta a própria unidade do movimento. Consequentemente, nenhuma das referidas vias de construção da igualdade e da diferença feminina podem buscar-se através do sistema penal. O que importa salientar, nesta perspectiva, é que redimensionar um problema e (re)construí-lo como problema social não significa que o melhor meio de responder a ele ou solucioná-lo seja convertê-lo, quase que automaticamente, em um problema penal (crime). Ao contrário, a conversão de um problema privado em problema social e deste em problema penal (como o assédio sexual) é uma trajetória de alto risco, pois, regra geral, equivale a duplica-lo, ou seja, submetê-lo a um processo que desencadeia mais violência e problemas do que aqueles a que se propõe resolver, pois o sistema penal

também transforma os problemas com que se defronta (ANDRADE, 2016, p. 82).<sup>22</sup>

Por isso, é necessário compreender que o sistema penal funciona igualmente dentro de um sistema patriarcal, machista e sexista, além de classista e excludente, haja vista sua clientela formada por homens com pouca escolaridade, dentre tantos outros e outras que cometem crimes diariamente.

### **3 O crime de estupro como um instrumento de dominação masculina**

Apfelbaum<sup>23</sup> explica que uma das formas pelas quais se dá a dominação é “tornar o outro invisível, tornar crível a ideia de que ele não é mais do que um simples caso particular, que por isso mesmo não pode ser considerado um interlocutor válido, garante por tabela que o dominante ocupe legitimamente a posição do representante universal”.

Nesse sentido, além da compreensão de que a mulher sempre foi vista como o outro, ou seja, nunca foi levada em consideração como um sujeito/indivíduo, mas sempre como objeto, pressupõe-se que o sujeito/indivíduo é o homem. O discurso do estuprador enquanto um monstro, para afastá-lo da figura do homem social/universal, demonstra-se como uma forma de manter a dominação. Isso passa a ser um caso particular, isolado, que não configura uma regra, porque não foi um homem que cometeu a violência, mas sim um monstro.

---

<sup>22</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência da era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 82.

<sup>23</sup> APFELBAUM, Erica. Dominação. In: HIRATA, Helena *et al.* (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 79.



## Molinier e Welzer-Lang esclarecem que

masculinidade e feminilidade existem e se definem em sua relação e por meio dela. São as relações sociais de sexo, marcadas pela dominação masculina, que determinam o que é considerado “normal” – e em geral interpretado como “natural” – para mulheres e homens.<sup>24</sup>

Inferre-se, assim, que a própria aprendizagem da virilidade perpassa a ideia de que a mulher, esse outro, é um objeto. Ela deve estar à disposição para que o homem exerça e demonstre socialmente sua própria virilidade através das mulheres. Apresenta-se aí, talvez, o cerne dos relacionamentos abusivos, das microrrelações de poder.

Nesse sentido, Molinier e Welzer-Lang elucidam ainda que,

ao aderirem à ideologia defensiva da virilidade, os homens têm mais chance de obter sucesso social do que tentando defender sua singularidade (masculinidade). Mas, paradoxalmente, o homem virilizado é frágil. Seu ego carece de espessura e flexibilidade psíquica; não sabendo suportar nem elaborar o sofrimento, resiste mal aos remanejamentos de seu status social (desemprego, aposentadoria, feminização da profissão), assim como aos encontros amorosos.<sup>25</sup>

Essa criação histórico-cultural do homem é o núcleo da explicação de por que é ele o principal perpetuador de violências, pois são formas de se autodeterminar socialmente, mantendo sua posição de poder.

Birulli esclarece:

---

<sup>24</sup> MOLINIER, Pascale; WELZER-LANG, Daniel. Feminilidade, masculinidade, virilidade. In: HIRATA, Helena *et al.* (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 101.

<sup>25</sup> MOLINIER; WELZER-LANG, *op. cit.*, p. 103-104.

A negação da realidade do estupro decorre amplamente do fato de que a validade do consentimento dos indivíduos é distintamente considerada se são homens e mulheres – e isso se agrava quando se leva em consideração a posição de classe dessas mulheres e possíveis “desvios” em sua vida sexual, em relação aos códigos morais predominantes.<sup>26</sup>

Dessa maneira, a fim de preservar o domínio masculino e de manter sua crença e força na virilidade que lhes foi ensinada, homens se unem em grupos numa espécie de camaradagem. Desse modo, eles têm, juntos, suas experiências viris, muitas chanceladas pela sociedade. Como exemplo dessas, nas palavras de Bourdieu:

Inúmeros ritos de instituição, sobretudo os escolares ou militares, comprovam verdadeiras provas de virilidade, orientadas no sentido de reforçar solidariedades viris. Práticas como, por exemplo, os estupros coletivos praticados por bandos de adolescentes burgueses – têm por finalidade pôr os que estão sendo testados em situação de afirmar diante dos demais sua virilidade pela verdade de sua violência, isto é, fora de todas as ternuras e de todos os enternecimentos desvirilizantes do amor, e elas manifestam de maneira ostensiva a heteronomia de todas as afirmações de virilidade, sua dependência com relação ao julgamento do grupo viril.<sup>27</sup>

Nesse sentido, entende-se, que o estupro pode ser utilizado muitas vezes como forma de aceitação, de demonstração da virilidade, do “poder do macho”. Isso explica as inúmeras denúncias de assédio por universitárias na USP,<sup>28</sup> uma das

---

<sup>26</sup> BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. **Feminismo e política**: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 112.

<sup>27</sup> BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017. p. 78.

<sup>28</sup> No ano de 2016, uma série de relatos de alunas da USP na internet escancarou o problema do assédio sexual no ambiente acadêmico: “Alunas relatam machismo e assédio de professores na USP em Ribeirão” (TURIONI, 2016). “Estudantes ainda têm receio de denunciar assédio sexual sofrido em universidades” (EFRAIM; FREITA, 2017).

universidades mais prestigiada do Brasil, bem como os protestos ocorridos em *campi* universitários dos Estados Unidos, em que as acadêmicas relataram casos de estupro, que eram negligenciados pelas Universidades.<sup>29</sup>

Esse comportamento violento é atribuído ao homem como próprio do seu “ser másculo”, ao mesmo tempo em que ser uma moça “bela, recatada e do lar”<sup>30</sup> é característica dirigida às mulheres. Isto faz parte dessa engrenagem de poder e capital, que se mantém baseada em preconceitos e no interesse em preservar os espaços de poder.

#### **4 Considerações finais**

Sendo a sociedade ocidental contemporânea estruturada de forma machista e dominadora, a propagação de discursos que tanto questionam o comportamento da vítima na ocorrência de um crime de estupro quanto transforma o estuprador em monstro, mostra-se mais um modo de se manter a relação de poder e opressão de gênero, de raça e de classe. A difusão desses discursos e a generalidade que lhes é atribuída evitam a discussão do problema – no caso o crime de estupro –, porque transformam um problema social, com raízes histórico-culturais e, conseqüentemente, estruturais, em um caso isolado/privado.

Sobre a vivência nos Estados Unidos, Davis escreveu:

---

<sup>29</sup> No ano de 2014, diante de protesto de uma aluna que sofreu um estupro dentro de um campus de uma universidade dos Estados Unidos, foi feito um levantamento sobre a violência sexual ocorrida dentro do ambiente universitário, que demonstrou dados alarmantes, pois além do número de ocorrências serem altos, as instituições estavam trabalhando no sentido de abafar os casos ao invés de punir os agressores (PRINCE, 2014).

<sup>30</sup> Em referência a uma matéria veiculada na *Revista Veja*, no mês de abril de 2016, em que se ressaltavam os atributos da então primeira dama do Brasil, Marcela Temer, como a mulher ideal, “bela, recatada e do lar” (LINHARES, 2016).

A preocupação pública crescente nos Estados Unidos inspirou inúmeras mulheres a revelar seus enfrentamentos passados com abusadores efetivos ou potenciais. Como resultado, um fato assombroso veio à luz: terrivelmente, poucas mulheres podem alegar não ter sido vítimas, pelo menos uma vez na vida, ou de uma tentativa de ataque sexual, ou de uma agressão sexual consumada.<sup>31</sup>

A situação no Brasil não é muito diferente. A versão preliminar de uma pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada<sup>32</sup> (Ipea) realizada em 2013 e divulgada em 2014 aponta que “a cada ano no Brasil 0,26% da população sofre violência sexual, o que indica que haja anualmente 527 mil tentativas ou casos de estupros consumados no país”. Assim, parece um contrassenso a sociedade ainda tentar mascarar essa realidade, por trás da fachada do “estuprador monstro”, do “maníaco”.

Diante do exposto conclui-se que o estupro é uma forma de dominação do corpo do outro. O prazer, nesse caso, não reside no ato sexual, mas no abuso, no poder exercido sobre aquele outro corpo.

Desumanizar humanos na tentativa de não lidar com um problema social só possibilita que esse problema aumente. Desperta na vítima do sentimento de culpa e, muitas vezes, silencia-a quando a figura do estuprador foge desse estereótipo, algo que ocorre na maioria dos casos, conforme dados apontados na pesquisa do Ipea:<sup>33</sup> 40% dos estupros cometidos contra mulheres adultas são consumados por pessoas conhecidas.

Diante do contexto, pode-se inferir que o discurso social do monstro ajuda a viabilizar as violências contra a mulher. Porém,

---

<sup>31</sup> DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo. 2016. p. 177.

<sup>32</sup> INSTITUTO DE PESQUISA EM ECONOMIA APLICADA (Ipea). **Estupro no Brasil**: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). Brasília, 2014. p. 6.

<sup>33</sup> INSTITUTO DE PESQUISA EM ECONOMIA APLICADA (Ipea). **Estupro no Brasil**: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). Brasília, 2014. p. 7.

mas mais profundo ainda, isso é uma forma de controle do próprio sistema posto e do modelo de sociedade patriarcal ainda vigente. Ao transformar o agressor em monstro não é necessário questionar o contexto social e o próprio papel da sociedade ao ensinar os ideais de feminilidade e masculinidade para meninos e meninas. Essa proteção ao modelo de masculinidade dominante é uma forma de manutenção do *status quo*, porque mantem-se o poder daqueles que sempre o tiveram.

## Referências

ALEMANY, Carme. Violências. *In*: HIRATA, Helena *et al.* (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 271-276.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência da era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

APFELBAUM, Erica. Dominação. *In*: HIRATA, Helena *et al.* (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 76-80.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. **Feminismo e política**: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

BITTAR, Bernardo. Como pré-candidata à presidência, Manuela D'Ávila quer ressuscitar a CLT. **Correio Braziliense**, 18 de novembro de 2017. Disponível em: [https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/11/18/interna\\_politica,641777/como-pre-candidata-a-presidencia-manuela-d-avila-quer-ressuscitar-a-c.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/11/18/interna_politica,641777/como-pre-candidata-a-presidencia-manuela-d-avila-quer-ressuscitar-a-c.shtml). Acesso em: 25 nov. 2018.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. São Paulo: Versos, 2015.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

EFRAIM, Anita; FREITA Hyndara. **Estudantes ainda têm receio de denunciar assédio sexual sofrido em universidades**. 6 jun. 2017. Disponível em: <http://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,estudantes-ainda-tem-receio-de-denunciar-assedio-sexual-sofrido-em-universidades,70001828491>. Acesso em: 18 nov. 2018.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France. Pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Loyola: 1996.

INSTITUTO DE PESQUISA EM ECONOMIA APLICADA (Ipea). **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Brasília, 2014.

LHOMOND, Brigitte. Sexualidade. In: HIRATA, Helena *et al.* (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 231-235.

LINHARES, Juliana. Marcela Temer: **bela, recatada e “do lar”**. 18 de abril de 2016. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/marcela-temer-bela-recatada-e-do-lar/>. Acesso em: 18 nov. 2018.

MARX, Karl. **O Capital**. Salvador: Progresso, 1956.

MIGLIORI, Barbara. Oscar 2018: Os melhores looks das famosas no tapete vermelho. **Revista Vogue**, 5 de março de 2018. Disponível em: <https://vogue.globo.com/moda/red-carpet/noticia/2018/03/oscar-2018-os-melhores-looks-das-famosas-no-tapete-vermelho.html>. Acesso em: 10 de maio 2019.

MOLINIER, Pascale; WELZER-LANG, Daniel. Feminilidade, masculinidade, virilidade. In: HIRATA, Helena *et al.* (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 101-106.

NASCIMENTO, Rafael. **Aumenta recompensa por chefe do tráfico envolvido em estupro coletivo**. 17 ago. 2016. Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/rio/aumenta-recompensa-por-chefe-do-traffic-envolvido-em-estupro-coletivo-19939113#ixzz4yoirFTsO>. Acesso em: 18 nov. 2018.

PENNAFORT, Roberta. **Com execução decretada pelo tráfico, jovem deixa o Rio**. 31 maio 2016. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,vitima-de-estupro-coletivo-deixa-estado-do-rio,10000054380>. Acesso em: 18 nov. 2018.

PISANO, Margarita. **O triunfo da masculinidade**. Disponível em: <http://biblioteca-feminista.blogspot.com.br/>. Acesso em: 22 out. 2017.

PRINCE, Rosa. Rape on campus: **US universities accused of letting down both victims and accused**. 29 set. 2014. Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/northamerica/usa/10920517/Rape-on-campus-US-universities-accused-of-letting-down-both-victims-and-accused.html>. Acesso em: 18 nov. 2018.

REGO, Patrique Lamounier. **Caminhos da desumanização: análises e imbricamentos conceituais na tradição e na História ocidental**. 2014. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade de Brasília, 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Caso n. ICTR-96-4-T Fiscal vs. Jean Paul Akayesu**. Disponível em: [https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy\\_files/IV.%20Tribunal%20Penal%20Internacional%20para%20Ruanda\\_1.pdf](https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/IV.%20Tribunal%20Penal%20Internacional%20para%20Ruanda_1.pdf). Acesso em: 25 nov. 2018.

TURIONI, Felipe. **Alunas relatam machismo e assédio de professores na USP em Ribeirão**. 16 jun. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2016/06/alunas-relatam-machismo-e-assedio-de-professores-na-usp-em-ribeirao.html>. Acesso em: 18 nov. 2018.

## 8

# Análise de gênero sob as novas relações de trabalho no contexto tecnológico

*Gender analysis under new work relations in the technological context*

Júlian Marcelino Araújo\*  
Werner Miltz Wypczynski Martins\*\*

**Resumo:** O presente trabalho se justifica a partir de problemática relacionada às novas relações de trabalho, travadas no mundo tecnológico, a exemplo das atividades em que o empregador é um aplicativo de celular, como o *uber* ou *youtube*, e ao qual o direito ainda está tentando se adaptar e se consolidar. Todavia, este estudo vai à frente, já colocando a questão da discriminação do gênero feminino frente ao novo mundo de trabalho, formado pela modernização das ciências tecnológicas. Deste modo, para tal análise, em um primeiro momento traça-se uma caminhada na história do direito do trabalho, na perspectiva das conquistas sociais do gênero feminino. Após, insere-se o contexto atual dos conhecimentos tecnológicos, que trazem efeitos diretamente ao mercado de trabalho, já que há, nele, novas relações e, conseqüentemente, novas implicações no direito do trabalho. Na sequência, reflete-se sobre a problemática já existente, a da discriminação do gênero feminino no contexto trabalhista e, por fim, analisa-se a questão de gênero nestas novas relações de trabalho que, por conta da tecnologia, estão presentes cada vez mais no contexto brasileiro. A hipótese deste estudo é que o fenômeno da tecnologia, nestas relações de trabalho, traz insegurança dada a informalidade e, ainda, precarização no trabalho. Acrescente-se a isto um recorte de gênero. Assim como ocorre nos outros formatos de relações trabalhistas já conhecidas, as mulheres são as pessoas mais prejudicadas nestas transformações do mundo do trabalho. A presente pesquisa fundamenta-se em referências quanto ao método dedutivo utilizado.

**Palavras-chave:** Tecnologia. Direito do trabalho. Questão de gênero. Informalidade.

**Keywords:** Technology. Labor Law. Gender issue. Informality.

---

\* Mestranda em Direito, na Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc).

\*\* Mestrando em Direito, na Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc).



## Introdução

O presente trabalho se justifica a partir da problemática relacionada às novas relações de trabalho, travadas no mundo tecnológico, a exemplo de trabalhos em que o empregador é um aplicativo de celular como o *uber* ou *youtube*, ao qual o direito ainda está tentando se adaptar e se consolidar. Todavia, este estudo vai à frente, já colocando a questão da discriminação de gênero, o feminino, frente ao novo mundo de trabalho formado pela modernização das ciências tecnológicas.

Deste modo, para tal análise, em um primeiro momento traça-se a caminhada, na história do direito do trabalho, na perspectiva das conquistas sociais do gênero feminino. Após insere-se o contexto atual dos conhecimentos tecnológicos, que trazem efeitos diretamente ao mercado de trabalho, já que há novas relações de trabalho e, conseqüentemente, novas implicações no direito do trabalho. Na sequência, reflete-se sobre a problemática já existente da discriminação do gênero feminino, no contexto trabalhista e, por fim, analisa-se a questão de gênero nestas novas relações de trabalho que, por conta da tecnologia, estão presentes cada vez mais no contexto brasileiro.

A hipótese deste estudo é que o fenômeno da tecnologia nestas relações de trabalho traz insegurança dada a informalidade e, ainda, precarização no trabalho. Acrescentando-se a isto um recorte de gênero, vê-se que, assim como ocorre, nos outros formatos de relações trabalhistas já conhecidas, as mulheres são as pessoas mais prejudicadas nestas transformações do mundo do trabalho.

A presente pesquisa fundamenta-se em referências, quanto ao método dedutivo utilizado.

## 1 A história do direito trabalho da mulher brasileira

Com o advento do capitalismo, ao se iniciarem propriamente as relações de trabalho nos moldes atuais, a história da mulher, no trabalho subordinado começa por uma qualificação da mão de obra masculina na fábrica, deixando de se interessar pelos trabalhos de chão de fábrica, sendo estes ocupados por mulheres e crianças, conforme ensinam Nascimento e Nascimento

O progresso do maquinismo foi acompanhado do desenvolvimento da concentração. Os ofícios mecânicos se aperfeiçoaram. A eletricidade foi utilizada como fonte de energia ao lado do vapor. O emprego da máquina, que era generalizado, trouxe problemas desconhecidos, principalmente pelos riscos de acidente que comportava. A prevenção e a reparação de acidentes, a proteção de certas pessoas (mulheres e menores), constituíam uma parte importante da regulamentação do trabalho. De outro lado, o maquinismo modificava as condições de emprego da mão de obra. Suas possibilidades técnicas davam ao empresário, não muito exigente quanto à qualidade dos assalariados, possibilidades de interromper essa aprendizagem, substituindo o trabalhador especializado por uma mão de obra não qualificada e o trabalho dos adultos pelo das mulheres e menores (2014, p. 39).

Nesta perspectiva e na óptica brasileira, com uma rápida explanação sobre o início do trabalho das mulheres no Brasil, a resenha de Andrade, publicada no Caderno de Saúde Pública, SP (2018) sobre o livro *Os direitos das mulheres: feminismo e trabalho no Brasil*, premiada pela Associação Brasileira de Estudos do Trabalho (Abet) em 2017, entende que as mulheres se concentravam mais em área rural; todavia, após a industrialização tardia, mesmo estando “*baixa a participação feminina no mercado*

*de trabalho*”, começou a haver um aumento na alfabetização de mulheres e postos de trabalhos nas áreas de ensino, artes e comércio geral, ou seja, sem muita qualificação e, ainda, com dificuldades, no que diz respeito ao poder do masculino sobre o feminino. Nas palavras da autora:

Havia diferenças de salários entre homens e mulheres, em um momento histórico em que eles ganhavam mais e estavam em postos de trabalho mais qualificados, ao passo que o trabalho doméstico e de cuidado estava sob a responsabilidade especialmente delas. [...] Ressaltam-se também as reivindicações das mulheres contra os abusos dos empregadores e funcionários (ANDRADE, 2018).

Nota-se, no aspecto histórico, que já há um início desqualificado ao trabalho da mulher.

## **2 As novas relações de trabalho e suas implicações no direito do trabalho**

O mundo da tecnologia revolucionou, mais uma vez, as relações de trabalho, conforme França, economista pela USP: onde também cursou Letras, mestre em Economia pela FGV-SP e professor universitário França (2019) reflete:

Enquanto ganha força a ideologia do empreendedorismo e a fé no aumento da competição, as gigantes de tecnologia Amazon, Facebook e Google configuram-se praticamente como monopólios em suas respectivas áreas de atuação e avançam cada vez mais rapidamente sobre outros setores da economia, como o financeiro e o automobilístico – também eles já bastante concentrados. [...] Não é preciso ser economista para perceber o poder dessas empresas e desvendar os impactos dessa concentração, que não são apenas econômicos, mas também envolvem outras questões

delicadas, como o controle de informações privadas (2019).

No mundo atual, não há como negar que os novos monopólios estão no mercado digital, como mostra pesquisa de Taplin, publicada na Folha de S. Paulo.

Em apenas dez anos, a lista das cinco maiores companhias mundiais pelo critério de capitalização de mercado mudou completamente, exceto por um nome: o da Microsoft. ExxonMobil, General Electric, Citigroup e Shell deram lugar a Apple, Alphabet (a controladora do Google), Amazon e Facebook. São todas empresas de tecnologia, e cada qual domina seu canto do mercado. O Google tem 88% de participação no mercado de publicidade vinculada a buscas, o Facebook (e suas subsidiárias Instagram, WhatsApp e Messenger) detém 77% do tráfego nas redes sociais, e a Amazon controla 74% do mercado de livros eletrônicos. Em termos econômicos clássicos, as três empresas são monopólios (2019).

Esse autor conclui que, em um mundo de desigualdade social, há “uma nova forma de dominação e controle da sociedade por parte das elites tecnológicas” (2019).

Além desta revolução tecnológica, e também por ela ocasionada, surge o movimento “acumulação flexível”, desde a década de 70, o que tornou os direitos conquistados pelos trabalhadores, que eram “engessados” e rígidos, mais flexíveis, conforme ensina Harvey:

[...] marcada por confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial,

tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego no chamado “setor de serviços”, bem como conjuntos industriais complementares, novos, em regiões até então subdesenvolvidas [...] (1992, p. 14).

Assim, nesta onda de pensamentos neoliberal, surge, no ordenamento jurídico, o movimento de flexibilização nas relações de trabalho, de acordo com o que conceitua Delgado

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada (2017, p. 67).

Nesta sequência, torna-se pertinente o conceito de “Economia Gig Economy”, que está presente no mundo de hoje, sendo julgada como uma relação moderna, e se refere aos trabalhos temporários sem vínculo empregatício, como *freelancers*, conforme conceitua o administrador MBA Franco

Também conhecida como “Freelance Economy” ou “Economia sob demanda” é o ambiente ou o mercado de trabalho que compreende, de um lado, trabalhadores temporários e sem vínculo empregatício (*freelancers*, autônomos) e, de outro, empresas que contratam estes trabalhadores independentes, para serviços pontuais e isentos de regras como número de horas trabalhadas (o chamado “horário comercial”). O termo não é novo,

mas se tornou tendência mundial na era digital, impulsionado por empresas como Uber, Airbnb e Amazon — esta última, mais ainda depois de criar o programa de entregas Amazon Flex, que paga entre 18 e 25 dólares para que o courier entregue os pacotes (2018).

O trabalho, no derivado da Economia Gig, pode, em um primeiro momento, parecer atrativo, com uma fala de “empreendedorismo”, “negócio próprio” e “ganhar dinheiro nas horas livres”; todavia, em se tratando de direitos sociais, deve-se ter um novo olhar neste discurso. Neste sentido:

As promessas que o Vale do Silício faz sobre a economia gig podem parecer atraentes. Sua tecnologia digital permite que os trabalhadores se tornem empreendedores, segundo nos dizem, livres do trabalho penoso de 9 a 5 empregos. Alunos, pais e outros podem ganhar dinheiro extra em seu tempo livre enquanto perseguem suas paixões, talvez começando uma pequena empresa próspera. [...] Na realidade, não há utopia em empresas como Uber, Lyft, Instacart e Handy, cujos trabalhadores são frequentemente manipulados para trabalhar longas horas por salários baixos enquanto perseguem continuamente a próxima tarefa ou tarefa. Essas empresas descobriram que podem aproveitar os avanços em software e ciências comportamentais para a exploração de trabalhadores à moda antiga, de acordo com um crescente corpo de evidências, porque os funcionários não têm as proteções básicas da lei americana (RYU, 2017).

Abílio é Doutora em Ciências Sociais na Unicamp e enfatiza sua preocupação com a precarização, dita “uberização”:

A uberização se refere a um processo que tomou grande visibilidade com a entrada da empresa Uber no mercado e seus milhões de motoristas cadastrados pelo mundo (sabemos que no Brasil já são ao menos 500 mil). “Mas, em realidade, trata-se

de um processo que vai para muito além do Uber e da economia digital, que é novo, mas é também uma atualização que conferiu visibilidade a características estruturais do mercado de trabalho brasileiro, assim como a processos que estão em jogo no mundo do trabalho, há décadas (e que agora, no caso brasileiro, culminam na reforma trabalhista).” Sendo assim, “a uberização é um novo passo tanto nas terceirizações quanto na redução do trabalhador à pura força de trabalho, disponível, desprotegida, utilizada na exata medida das demandas do mercado”. [...] A uberização em realidade quer dizer a formação de uma multidão de trabalhadores autônomos que deixam de ser empregados, que se auto gerenciam, que arcam com os custos e riscos de sua profissão. E que, ao mesmo tempo, se mantêm subordinados, que têm seu trabalho utilizado na exata medida das necessidades do capital. São nano empreendedores de si, subordinados e gerenciados por meios e formas mais difíceis de reconhecer e mapear, por empresas já difíceis de localizar - ainda que estas atuem cada vez mais de forma monopolística (2018).

Por isso, mesmo na conjuntura econômica atual, é inevitável o processo desencadeado pelas tecnologias e pela flexibilização trabalhista, vinda da ideologia neoliberal que se estabelece; cabe os juristas analisarem este procedimento nas novas relações de trabalho, que se instaura à luz dos direitos sociais e princípios firmados no ordenamento jurídico e reduz a exploração capitalista do trabalho, que, neste atual processo, no mundo do trabalho, apenas amplia a precarização e insegurança.

### **3 A problemática de gênero nas relações de trabalho**

A sociedade apresenta suas especificidades sobre o ponto de vista de gênero, não unicamente por fatores orgânicos e genéticos, mas desde conceitos sociais firmados no dia a dia, que se

manifestam também nos quadros do trabalho, como apontam Hirata e Kergoat (2007, p. 599) ao discutirem a problemática da divisão sexual no trabalho:

A divisão sexual no trabalho é a forma de divisão do trabalho social, decorrente das relações sociais entre os sexos; mais do que isso, é um fator prioritário para a sobrevivência da relação social entre os sexos. Essa forma é modulada histórica e socialmente. Tem como características a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apropriação pelos homens de funções com maior valor social, que adiciona virtude de homens e mulheres viverem experiências e processos de socialização diferenciados, ou de serem condicionados ou persuadidos a agir de maneiras diferentes.

Reconhecidamente, há desigualdade no mercado de trabalho, devido ao gênero; o direito faz um esforço para reverter este fato social, conforme explica Nascimento:

A luta contra a discriminação entre homens e mulheres põe a exigência do esforço de igualização em todos os domínios, nos quais se mostre insuficiente a adoção de medidas especiais que considerem situações específicas das mulheres e as desigualdades que persistem na repartição das tarefas domésticas, e a conveniência de uma atenção especial à questão da representação dos interesses das mulheres nas negociações coletivas (2014, p. 171).

A discriminação de gênero ainda está posta à nossa sociedade, bem como nas relações trabalhistas; na precarização e redução de direitos sociais, ocorridas no mundo do trabalho, as mulheres sempre estiveram afetadas em graus maiores.



## 4 A análise de gênero sob as novas relações de trabalho

Estudos recentes nas universidades de Chicago e Stanford, nos EUA, apontados pela pesquisadora Dolce (2019), nos mostram a diferença de renda nos trabalhos nos quais o “empregador” é um aplicativo:

Analisando dados de mais de 1 milhão de motoristas de Uber, a pesquisa mostrou que as mulheres recebem um total de 7% de ganhos por hora a menos do que os homens. Os pesquisadores acreditam que alguns fatores explicam a manutenção da desigualdade salarial entre “trabalhadores autônomos”: o fato de motoristas do sexo masculino dirigirem mais rápido e a jornada dupla que impacta as pausas e a jornada diária que as mulheres podem fazer. Ainda menos regulamentado, o tipo de trabalho exercido, que no caso dos ciclistas depende exclusivamente do desempenho físico, é um dos motivos apontados pelas próprias entregadoras para a ausência de mulheres (2019).

A mesma pesquisadora (2019) conclui que, a “uberização” já traz consigo a insegurança trazida pela informalidade; e é, no recorte de gênero que a precarização dos direitos sociais do trabalho é ainda mais acentuada. Em suas palavras: “Para as poucas pesquisadoras que se debruçam sobre ele, assim como acontece em outros formatos trabalhistas, as mais prejudicadas com essa transformação econômica são as próprias mulheres”.

Neste mesmo norte, a socióloga Abílio (2018) que também pesquisa sobre o fenômeno da uberização, pela ótica das mulheres, em relações informais de trabalho – entende ainda que “toda grande transformação que envolve a flexibilização das relações de trabalho tem início entre trabalhadoras do sexo feminino”. No seu pensamento, as mulheres que estão à margem

da economia formal, geralmente negras e periféricas, das classes mais pobres, ainda têm o preconceito.

No fundo, as questões mais contemporâneas do mundo do trabalho começam com as mulheres, principalmente as com baixa qualificação e rendimento. Elas são socialmente invisíveis, estão à margem do mundo do trabalho. Mas, quando você olha para elas, vê características que depois acabam se generalizando em um contexto de precarização (ABÍLIO, 2018).

O fenômeno da tecnologia e da flexibilização das normas trabalhistas traz, novamente, a informalidade, que precariza as relações de trabalho, e o fator *gênero feminino*, neste recorte, traz às mulheres prejuízos mais ferozes.

## Referências

ABÍLIO, Ludmila. **O mundo do trabalho em um contexto de uberização. Instituto Humanitas Unisinos (IHU)**, [S. l.], 10 abr. 2018. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/160-noticias/cepat/577779-o-mundo-do-trabalho-em-um-contexto-de-uberizacao>. Acesso em: 12 jun. 2019.

ANDRADE, Cristiane Batista. A história do trabalho das mulheres no Brasil: perspectiva feminista. **Caderno de Saúde Pública**, p. 1-3, 27 dez. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v35n2/1678-4464-csp-35-02-e00225318.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DOLCE, Julia. A uberização do trabalho é pior para as mulheres. **El País**, 29 maio 2019. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/29/politica/1559156595\\_871980.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/29/politica/1559156595_871980.html). Acesso em: 12 jun. 2019.

DOLCE, Julia. **O lado sombrio do trabalho para aplicativos – e como é pior para mulheres**. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/carreira/o-lado-sombrio-do-trabalho-para-aplicativos-e-como-e-pior-para-mulheres/>. Acesso em: 12 jun. 2019.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 1992.

HIRATA, H.; KERGOAT, D. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Caderno de Pesquisa** [*on-line*], v. 37, n. 132, p. 595-609, 2007.

FRANCO, Dermeval. **Economia GIG e o novo mundo do trabalho: você está preparado?** Disponível em: <http://www.p4pro.com.br/economia-gig-e-o-novo-mundo-do-trabalho-voce-esta-preparado/>. Acesso em: 12 jun. 2019.

FRANÇA, Vitor. **Anarcocapitalismo digital, monopólios tecnológicos e precarização das relações de trabalho**. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/monopolios-tecnologicos-e-precariozacao-das-relacoes-de-trabalho/>. Acesso em: 11 jun. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RYU, Kim. The gig economy's false promise. **NYTIMES**, 10 abr. 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/04/10/opinion/the-gig-economys-false-promise.html>. Acesso em: 12 jun. 2019.

TAPLIN, Jonathan. Não dá mais para disfarçar danos causados por Google e Facebook. **Folha de S. Paulo**, 25 abr. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/04/1878274-nao-da-mais-para-disfarcar-danos-causados-por-google-e-facebook.shtml>. Acesso em: 12 jun. 2019.

