

O combate ao escalpelamento na Amazônia

The fight against scalping in the Amazon

Eraldo Silva Júnior¹

Resumo: O presente artigo resulta de levantamento de casos julgados pelo Tribunal Marítimo e tem como uma das principais fontes de inspiração a atuação da Defensoria Pública da União no combate ao escalpelamento. Em um primeiro momento, relato o fenômeno do escalpelamento na região amazônica, desconhecido no centro-sul do país, e de graves consequências para as vítimas, que sofrem grande trauma físico e psíquico. Ato contínuo, delimito os direitos fundamentais envolvidos no caso, bem como os meios disponíveis para o seu controle judicial. Por fim, apresento algumas práticas relevantes, adotadas pela sociedade civil ou pelo Estado, que têm o potencial de erradicar o escalpelamento.

Palavras-chave: escalpelamento – direitos humanos – fato do produto – direito à saúde - controle judicial de políticas públicas

Abstract: This article results of the analysis of cases ruled by the Brazilian Maritime Court and it has the work of the Federal Legal Aid Office combating scalping as a major source of inspiration. At first, this article reports the phenomenon of scalping in the Amazon region, unknown in the center-south of the country, and wich results in serious damages to the victims, with major physical and psychic trauma. Thereafter, it will delimit the fundamental rights involved in the case, and the means available for its judicial control. Finally, I will present some relevant practices adopted by civil society or the state, which have the potential to eradicate scalping.

Keywords: scalping – human rights – fact of the product – right to health - judicial review of public policies.

1. Introdução

¹ Mestrando em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Defensor Público Federal. Membro do Conselho Superior da Defensoria Pública da União durante o biênio 2012/2014. Membro do Comitê Estadual Intersetorial de Políticas de Atenção aos Refugiados do Rio de Janeiro.

Amazônia. Cerca de 4 milhões de quilômetros quadrados de área (GUIMARÃES e BICHARRA, 2012, p. 2), pouco mais de 24 milhões de habitantes, poucas estradas, grandes distâncias. Residente do interior do Pará, Maria² depende do transporte hidroviário, feito através do pequeno barco motorizado de seu marido, pouco maior do que uma canoa, para deslocar-se até a cidade mais próxima. Às vésperas do Natal, Maria deixa sua casa no fim da madrugada – precisava ir à cidade para uso dos serviços bancários. Sonolenta, adormece. Seu corpo inclina, os longos cabelos alcançam o eixo do motor do barco, no qual enroscam. Seu couro cabeludo é inteiramente arrancado – Maria é mais uma vítima de escalpelamento.

O caso de Maria é excepcional. Não que o escalpelamento seja evento raro na Amazônia – não o é, entre janeiro de 2000 e janeiro de 2003 foram registrados somente em dois hospitais paraenses 59 ocorrências (MAGNO, PEREIRA, et al., 2012, p. 2) O que há de peculiar no caso é o fato envolver uma mulher de meia idade. A vítima clássica do escalpelamento é a criança. Deformadas, sem acesso a cirurgias plásticas reparadoras, com graves danos psicológicos, as belas meninas amazônicas recorrem aos turbantes como forma de esconder o sinal mais evidente do profundo trauma que sofreram. Surgem as meninas de turbante da Amazônia.

A ocorrência de escalpelamentos no Brasil em pleno século XXI é causador de surpresa para o público do centro-sul do país, talvez fruto da invisibilidade da população amazônica. Fator de surpresa ainda maior deveria ser a resposta dada pelo Estado ao escalpelamento durante as últimas décadas: nenhuma atenção às vítimas, punição ao proprietário do barco, mesmo sendo este a vítima.

No presente artigo, analisaremos os direitos fundamentais envolvidos no combate ao escalpelamento, bem como a atuação do Estado neste processo, incluindo-se o Judiciário que, de forma indireta, contribui para a construção de uma verdadeira política pública visando a erradicação do escalpelamento.

2. Um dos riscos de uma vida flutuante

O povoamento da região amazônica é caracterizado pela existência de poucos centros urbanos e pela ocupação da maior parte da área de forma difusa, pelos chamados caboclos amazônicos (GUIMARÃES e BICHARRA, 2012, p. 2), que se estabelecem de forma comparativamente isolada ao longo da gigantesca rede lacustre e fluvial da região.

² Nome fictício usado para proteger a identidade da vítima.

O caboclo amazônico, mesmo quando residente em áreas que, para padrões do sudeste, seriam consideradas isoladas – demandando, em alguns casos, deslocamentos fluviais superiores a 24h para o centro urbano mais próximo -, não são autossuficientes. As longas viagens através dos rios, lagos e igarapés da região fazem parte do cotidiano de uma população que tem como meio de transporte principal o hidroviário, fazendo com que as embarcações constituam item essencial para a vida da população amazônica em geral, e verdadeiro item de primeira necessidade para os grupos populacionais mais isolados.

Para a população ribeirinha, as próprias casas muitas vezes são legalmente embarcações – em uma região sujeita a regimes de cheias extremas, as residências são construídas sobre palafitas ou sobre plataformas (toras de madeira) flutuantes, sendo certo que estas se enquadram no conceito legal de embarcação previsto pela Lei 9.537/97. Quanto ao deslocamento diário, as pequenas embarcações são as mais utilizadas, posto que são as mais viáveis economicamente.

A legislação marítima brasileira é uma das mais avançadas do mundo, mas tem como principal destinatária a navegação comercial tradicional, dando pouca atenção à realidade amazônica, na qual a observância dos complicados procedimentos administrativos de registro e vistoria de embarcações e das regras de habilitação e qualificação de equipe é praticamente impossível.

Na Amazônia, o mundo real e o mundo jurídico se afastam. Em regra, não há, nas cidades ribeirinhas, um sistema oficial de capacitação para a condução de embarcações, mesmo aquelas de uso comercial, sendo a pilotagem de barcos e canoas uma atividade que passa de pai para filhos – desde a mais tenra idade as crianças são colocadas dentro dos barcos, nos quais também exercem atividades de auxiliar de pilotos, seja retirando água que entre no barco, seja remando (VALE, 2007, p.14). As embarcações amazônicas são, portanto, em sua maioria, clandestinas e seus condutores não-habilitados.

O uso intensivo de pequenas embarcações na Amazônia existe desde o início da colonização da região, mas foi somente na década de 1970 que estas começaram a ser equipadas com motores a diesel (GUIMARÃES e BICHARRA, 2012, p. 5), tornando as viagens mais rápidas e práticas. Os modelos de uso mais frequente, são, em regra, “comprados em oficinas, vindos de fazendas que não os usam mais como geradores de energia ou para captar água” (BASTOS, 2006, p.56), e não possuem proteção em torno do eixo responsável pela movimentação das hélices, que fica exposto, girando em alta velocidade quando em funcionamento.

Nas embarcações de pequeno porte, a distribuição de peso ao longo da estrutura é uma das questões que causam maior dificuldade prática aos ribeirinhos, visto que pequenos erros podem resultar no seu adernamento. Para evitar maiores complicações, o motor é fixado no centro da embarcação, na região ocupada pelos passageiros. Um pequeno movimento em falso destes pode resultar no enroscamento de seus cabelos no eixo, resultando no arranchamento brutal do couro cabeludo do crânio – o escalpelamento (VALE, 2007, p.16). Em casos mais graves, sobrancelhas, orelhas e parte considerável do rosto também são arrancados, causando sérias deformidades ou até a morte.

Os danos causados pelo escalpelamento não são apenas os físicos. O escalpelamento na Amazônia vitima mulheres, em sua maioria crianças, que se vem obrigadas a cobrir as marcas com lenços, afetando a sua vaidade e sua autoestima, excluindo-as socialmente durante o período de formação de seu caráter, especialmente em uma região na qual o cultivo de longos cabelos é comum, seja “por costumes atribuídos à descendência indígena ou à religião evangélica” (MAGNO, PEREIRA, et al., 2012, p. 3).

O Estado brasileiro ignora há décadas a situação dos ribeirinhos na Amazônia, mas, quando decide agir, o faz de forma, no mínimo, atabalhoada. Visando combater o escalpelamento na Amazônia, foi promulgada a Lei 11.970/2009, tornando obrigatório o uso de proteção nas partes móveis do motor, na falsa expectativa de mudar o mundo com a mera edição de um ato normativo.

A nova lei transformou o uso de motores inadequados em infração administrativa, sem levar em consideração a pobreza da população ribeirinha ou a sua dependência do transporte fluvial. Assim, caso a vítima ou algum familiar seja o proprietária da embarcação, a família atingida pelo grave acidente ainda responderá a longo procedimento administrativo perante a Marinha do Brasil, resultando em sua representação ao Tribunal Marítimo para a instauração de processo punitivo.

3. Os direitos envolvidos

O escalpelamento na Amazônia constitui verdadeiro acidente de consumo, na medida em que o desenho dos motores a diesel utilizados nas embarcações é o grande responsável pelo enroscamento dos cabelos no eixo. Não há como negar que todos os produtos “colocados no mercado devem cumprir, além de sua função econômica específica, um objetivo de segurança” (BENJAMIN, 2010, p. 139), não podendo representar risco excessivo ao consumidor, sendo certo que, para fins de

responsabilização por acidentes de consumo, a vítima é considerada consumidora. Assim, a primeira política pública envolvida é a defesa do consumidor.

A segunda política pública envolvida é talvez a mais óbvia – a saúde pública. O tratamento do escalpelamento é especialmente delicado e demanda atendimento multiprofissional, com necessária rede hospitalar de alta complexidade, em um processo longo, traumático e oneroso, tanto para as famílias, quanto para o sistema de saúde pública (MAGNO, PEREIRA, et al., 2012, p. 4).

A terceira política pública relevante é a promoção do acesso à justiça, não apenas como forma de compelir o Estado a desenvolver adequadamente as demais políticas públicas, mas principalmente para defesa da vítima e de seus familiares nos processos em tramitação perante o Tribunal Marítimo, visando garantir que estes não sejam indevidamente punidos.

Há graves problemas na execução das três políticas identificadas – os motores defeituosos continuam em uso, não há rede de atendimento médico abrangente na Amazônia e a Defensoria Pública da União, órgão com atribuição para defesa das vítimas perante o Tribunal Marítimo, presta atendimento tão somente nas capitais dos Estados da região e no município de Santarém/PA. Resta saber se há algum mecanismo viável disponível para garantir a devida implementação de tais políticas através do judiciário.

4. A judicialização de políticas públicas

Por judicialização de políticas públicas entende-se a tentativa de provocar mudanças sociais a partir de ordens judiciais que garantam o cumprimento das leis em vigor e a devida articulação das políticas públicas desenvolvidas pelo Estado (GOLDSTON, 2006, p. 496). Neste ponto, reconhece-se a necessidade de previsão de garantias jurídicas para a efetivação de direitos, não sendo suficiente a sua mera previsão em texto legal, ainda mais se feita através de normas programáticas.

Em um Estado Democrático de Direito, ao Judiciário compete interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico. Assim sendo, a sua atividade sempre deve ter como fundamento uma norma jurídica democraticamente deliberada.

Neste sentido, toda política pública, ou melhor, toda atuação administrativa poderá ser objeto de controle pelo Judiciário, pois, por ser realizada, necessariamente, com observância ao princípio da legalidade, competirá ao magistrado apreciá-la em

decorrência de sua função inerente de aplicar a lei, sendo legítima, também, a utilização de fundamentos morais e técnicos para avaliar as decisões tomadas pelo Poder Público.

Se nos países da common law o ativismo judicial é naturalmente favorecido, ante a construção jurisprudencial do direito, nos países de tradição romano-germânica, “os textos constitucionais, ao incorporar princípios, viabilizam o espaço necessário para interpretações construtivas, especialmente por parte da jurisdição constitucional” (CITTADINO, 2004, p. 105).

Por certo, o grau de concreção de cada norma constitucional varia de acordo com a sua redação e a sua relevância sistemática. Em tratando-se do direito à saúde, contudo, é possível extrair alta normatividade dos dispositivos constitucionais, ao ponto de reconhecermos tal direito como integrante do chamado mínimo existencial, de onde resulta que o Poder Judiciário tem ao seu dispor ferramentas concretas que o autorizam a determinar a atuação do Estado em caso de omissão, pois “os poderes constituídos estão obrigados a colocar à disposição das pessoas tais prestações, seja qual for o plano de governo ou a orientação política do grupo que, a cada momento, estiver no poder.” (BARCELLOS, 2002, p. 273). Nem o princípio da separação de poderes, nem o princípio majoritário são capazes de afastar a legitimidade do Judiciário para o controle de políticas públicas, na medida em que não só se trata de função típica, prevista constitucionalmente, mas também há uma série de mecanismos de freios e contrapesos capazes de garantir a representatividade dos tribunais.

Ressalte-se que a judicialização de políticas públicas não constitui apenas um instrumento jurídico, mas também político (HERSHKOFF, 2005, p.11), na medida em que implicam na mobilização de grupos marginalizados e na criação, via Judiciário, de um fato político relevante, qual seja, a existência de uma – ou muitas – decisão judicial favorável.

Assim, para fins de controle judicial das políticas públicas desenvolvidas pelo Estado não é a tutela coletiva o único instrumento válido, sendo certo que a proliferação de decisões individuais em determinado sentido pode produzir um resultado ainda mais benéfico.

A judicialização não pode ser vista como um instrumento mágico, que resultará em mudanças imediatas no mundo real, especialmente ante a extrema dificuldade de executar decisões proferidas em tutela coletiva, quando estas efetivamente produzirá efeitos. Ressalte-se que esta dificuldade não é exclusiva do ordenamento brasileiro, estando presentes nos mais distintos Estados, como será visto adiante.

De fato, a atuação do Judiciário deve ser vista como um dos muitos fatores relevantes que contribuem para um processo complexo de construção de políticas públicas (HERSHKOFF, 2005, p.13).

O recurso ao Judiciário como meio de garantir a efetividade das normas garantidoras de direitos fundamentais não é fenômeno restrito a um dado Estado, pelo contrário, é fenômeno global, fortalecido após a 2ª Guerra Mundial. Ante tal caráter, o recurso ao direito comparado passa a ser útil não só como meio para a construção de políticas públicas, como feito no julgamento de *Atkins vs. Virginia*, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos da América baseou-se amplamente na prática de outros estados para banir a execução de indivíduos considerados como deficientes mentais (MCCRUDEN, 2007, p. 381), mas também para a própria definição das estratégias a serem adotadas em eventual litígio. Portanto, essencial a análise de experiências externas sobre o tema.

4.1. O controle judicial de políticas pública ao redor do mundo

O reconhecimento dos direitos sociais mais básicos como direitos fundamentais é fenômeno recente, mas que replica-se com grande velocidade ao redor do mundo, havendo, no momento, um alto percentual de países que reconhecem em suas constituições o direito à saúde (GAURI e BRINKS, 2008, p. 1).

Os direitos sociais nem sempre são previstos como normas de eficácia positiva, havendo série de dispositivos nas mais diversas cartas constitucionais que contém caráter meramente programático, impedindo a ação efetiva do Judiciário. Tal situação é extremamente problemática, em especial se considerarmos que os principais grupos que sofrem com constantes violações de direitos sociais são vulneráveis, sem poder político relevante. Por tal razão, cresce a previsão de direitos sociais como normas de eficácia positiva, resultando na maior relevância do controle judicial da execução de políticas públicas ao redor do mundo.

Nos Estados Unidos da América, o principal usado para a judicialização de políticas públicas nos Estados Unidos é a chamada *class action*, que é usada, em regra, quando um determinado indivíduo causa danos de pequena relevância individual para um grupo grande, que, considerado em conjunto, ganham relevância (FISS e BRONSTEEN, 2003).

Algumas experiências envolvendo a tutela da saúde através de *class action* se revelaram insatisfatórias, com grande destaque as demandas contra a indústria do tabaco,

que quase sempre resultaram em improcedência, havendo reversão do quadro tão somente quando o governo decidiu cobrar judicialmente o reembolso dos gastos públicos com saúde (HENSLER, 2001).

O foco principal da class action não é o controle de serviços públicos em si. Levantamento realizado pelo Rand Institute for Civil Justice revelou que cerca da metade das ações ajuizadas entre 1995 e 1996 tinham como objeto matérias securitárias e de direito do consumidor (HENSLER, 2001), situação talvez explicada pelo peculiar sistema norte-americano, no qual o Estado exerce papel comparativamente de menor relevância em questões de grande repercussão, como a saúde pública.

Ainda nos Estados Unidos da América, tem grande relevância o uso de ações individuais como modalidade de controle judicial de políticas públicas, em especial tendo em vista a doutrina do stare decisis, que resulta na formação de precedentes a partir de sentenças prolatadas em ações individuais que, sob dadas circunstâncias, produzem efeito erga omnes.

Na Alemanha, inexistem mecanismos gerais de tutela coletiva, restringindo-se os disponíveis a campos específicos, como o mercado de capitais (BÄLZ e BLOBEL, 2007). Nas raras hipóteses de judicialização de políticas públicas naquele país, as questões pertinentes são levadas ao judiciário, através de ações individuais.

A Índia, país com ordenamento jurídico complexo, no qual convivem diversas legislações civis, na medida em que cada grupo étnico-religioso possui o seu próprio estatuto pessoal (MERRY, 2005), há previsão constitucional da chamada “public interest litigation”, possibilitando o ajuizamento de ações contra entes públicos em defesa de direitos coletivos por qualquer indivíduo ou grupo de indivíduos, mesmo que não afetados diretamente, ou até mesmo a instauração de ações judiciais instauradas após a publicação de uma carta em jornal local, verdadeira instauração ex officio (CASSELS, 1989, p. 498-499).

Não há dúvidas que a atuação da Suprema Corte indiana é em parte consequência dos regimes autoritários daquele país, em especial no período de Emergência compreendido entre 1975 e 1977 (CASSELS, 1989, p. 510), havendo clara tendência em reconhecer direitos não previstos expressamente na carta constitucional.

A constituição indiana, ao tratar da saúde pública, o faz através de norma que aparentemente tem caráter meramente programático:

39. Certain principles of policy to be followed by the State.—The State shall, in particular, direct its policy towards securing (...)

(e) that the health and strength of workers, men and women, and the tender age of children are not abused and that citizens are not forced by economic necessity to enter avocations unsuited to their age or strength;

(...)

47. Duty of the State to raise the level of nutrition and the standard of living and to improve public health.—The State shall regard the raising of the level of nutrition and the standard of living of its people and the improvement of public health as among its primary duties and, in particular, the State shall endeavour to bring about prohibition of the consumption except for medicinal purposes of intoxicating drinks and of drugs which are injurious to health.³

O dispositivo constitucional transcrito prevê mera obrigação do Estado a desenvolver políticas públicas de saúde, sem reconhecer expressamente o acesso à saúde pública como direito individual. A partir de 1997, firmou-se entendimento na Suprema Corte Indiana pela existência de um direito individual à saúde, visto integrar este o direito à vida, devendo o governo prover serviços de saúde adequados, inicialmente apenas para seus empregados, posteriormente para todos (SHANKAR e MEHTA, 2009, p. 150).

Como resultado do reconhecimento pela Suprema Corte Indiana do direito à saúde como direito fundamenta, houve o crescimento expressivo da judicialização das políticas públicas relacionadas à saúde, mas apenas 20% das ações utilizaram a via da public interest litigation, talvez pela grande dificuldade de condução do procedimento, que exige complicada instrução, e a virtual impossibilidade de execução posterior de eventual sentença prolatada. O grande volume de ações judiciais não resultou, contudo, em modificação estrutural na saúde pública da Índia, que continua sendo o país com maior número de pessoas soropositivas e aproximadamente 1/3 dos casos mundiais de tuberculose, além de registrar até 30 milhões de casos de malária por ano (SHANKAR e MEHTA, 2009, p. 155).

A hiperjudicialização de políticas públicas na Índia resultou, em diversos momentos, em decisões judiciais desprovidas de qualquer grau de efetividade. Um dos casos de maior repercussão teve como objeto o direito à alimentação, demandando, dentre outros pontos, o uso dos estoques oficiais de alimentos para combater a fome que atinge o país, tendo sido prolatadas inúmeras decisões pela Suprema Corte local, sem a produção dos efeitos desejados – não obstante tenham contribuído para a modificação espontânea pelo Estado das políticas públicas desenvolvidas sobre o tema.

³ 39. Certos princípios de políticas a serem seguidos pelo Estado – O Estado deve especialmente orientar as suas políticas no sentido de garantir: (...) que a saúde e a força dos trabalhadores, homens e mulheres, bem como a tenra idade das crianças não sejam abusados e que os cidadãos não sejam forçados, em virtude de privações econômicas, a exercer ocupações inapropriadas à sua idade ou força. (...) 47. Dever do Estado em elevar o nível de nutrição e a qualidade de vida e melhorar a saúde pública – O Estado considerará o aumento do nível nutricional e do padrão de vida de sua população e a melhoria da saúde pública como um de seus deveres principais e, em especial, o Estado deverá envidar esforços para proibir a ingestão, exceto por razões medicinais, de bebidas e medicamentos tóxicos, que sejam prejudiciais à saúde.

Mesmo destino teve o reconhecimento, em 1992, pela Suprema Corte do direito de todas as crianças à educação gratuita, somente replicado pelo constituinte derivado 10 anos mais tarde e em virtude de compromisso político do partido vencedor nas eleições, e não da decisão judicial (SHANKAR e MEHTA, 2009, p. 151). Há sérios questionamentos, naquele país, quanto à eficácia do controle judicial das políticas públicas, na medida em que o alcance do Judiciário é limitado, em especial ante a dificuldade em entender a vida dos beneficiários da política pública discutida (CASSELS, 1989, p. 516).

Acrescente-se a tal fato a relutância do Judiciário indiano em impor sanções ao Governo, além da adoção dos chamados *weak remedies*, especialmente mediante a expedição de sugestões ou recomendações ao Poder Público, se muito com a determinação de envio de relatórios periódicos ao Judiciário, com baixo impacto nas políticas públicas (SHANKAR e MEHTA, 2009, p. 177).

Na África do Sul, apesar de sempre ter sido objeto de previsão constitucional, a judicialização de políticas públicas ganhou relevância após o fim do *Apartheid*, visto que, durante o período do regime de segregação, o Parlamento gozava de supremacia em relação ao Judiciário (BERGER, 2008, p. 41). A Constituição atual prevê série de direitos socioeconômicos, que envolvem ampla combinação de obrigações, forçando efetiva atuação do Estado na área de saúde.

Nos casos individuais, os autores conseguiram alto percentual de sucesso, mas o mesmo não acontece com a tutela coletiva, na qual, em regra, são prolatadas sentenças que contêm apenas diretivas a serem seguidas pelo Executivo.

4.2. O caso brasileiro

O Brasil não foi deixado para trás na tendência mundial de participação ativa do Judiciário na construção das políticas de Estado. Luís Roberto Barroso entende haver múltiplas causas para o aumento da judicialização das questões mais básicas no Brasil, listando, dentre outras, o processo de redemocratização, cujo ápice foi a promulgação da Constituição de 1988; a constitucionalização abrangente provida por esta Carta; e o sistema brasileiro de constitucionalidade, que permite grande atuação do Judiciário (BARROSO, 2009, p. 2-3).

A partir do momento em que a Constituição da República criou direitos subjetivos, não importa de qual natureza, passam estes a ser diretamente exigíveis do

Poder Público, sob pena de relegar a Carta ao status de mero rol de direitos sem efetividade.

Em nosso ordenamento, há verdadeira proliferação de mecanismos de controle de políticas públicas, que abrangem desde os instrumentos clássicos de tutela coletiva, como a ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta, até a existência de instituições oficiais com papel relevante na defesa da sociedade, mormente o Ministério Público e a Defensoria Pública. Não há como esquecer, ainda, a existência de relevantes remédios constitucionais disponíveis para a garantir a efetivação dos direitos fundamentais, como é o Mandado de Injunção (TORRES, 2009, p. 3), especialmente ante à recente demonstração pelo STF da disposição de fixar diretamente as regras aplicáveis ao caso, se afastando do posicionamento clássico de se limitar à emissão de recomendações ao Legislativo.

Há, também aqui, relevante atuação do Judiciário no controle das políticas públicas, em especial quanto ao direito à saúde e a defesa do consumidor, que possuem grande relevância no combate ao escarpelamento.

4.2.1. O direito à saúde

O direito à saúde é previsto na Constituição em diversos momentos, fato que revela a grande importância dada pelo constituinte ao tema, talvez ante a incipiência das políticas públicas existentes sobre o tema à época.

De fato, antes de 1988, prevalecia modelo de saúde pública que priorizava a medicina curativa, em regra a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social, responsável pelos serviços de saúde dos trabalhadores formais. Ante a falência do sistema e a contemporaneidade de discussões internacionais sobre o direito à saúde, em 1986, durante a VIII Conferência Nacional de Saúde, foi proposta a estruturação de um novo sistema de saúde, este de caráter universal, gratuito e descentralizado (MAGALHÃES, 2011, p. 86).

O artigo 5º da Constituição da República prevê em seu caput o direito à vida, que engloba, por certo, o direito de ter vida digna, com saúde. Já no artigo 196 há previsão expressa, de ser a saúde direito de todos e dever do Estado.

No caso do escarpelamento, que vitima, em percentual relevante dos casos, crianças, ganha relevância também o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), diploma por certo de hierarquia inferior à Constituição da República, mas de

grande valor simbólico. O ECA associa de forma clara os direitos à vida e à saúde, posto que ligados de fato e interdependentes.

O direito à saúde decorre diretamente do valor da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º da Constituição da República, que “é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente” (BARCELLOS, 2002, p. 104-105). Tal princípio “está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação políticas, quer dos direitos dos trabalhadores e direitos a prestações sociais” (ANDRADE, 1998, p. 102), refletindo o valor nuclear da ordem constitucional sendo, como tal, tutelável pelo Judiciário.

Apesar da dificuldade em conceituar o princípio em questão, é possível afirmar que o seu conteúdo se relaciona diretamente com os direitos fundamentais ou humanos, sendo certo que o indivíduo que não tiver os seus direitos fundamentais observados e realizados terá a sua dignidade violada. É fato que “o homem tem sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia, etc” (SARMENTO, 2003, p. 71).

Como se vê, “o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade” (SARLET, 2001, p. 111), de sorte que o princípio em questão per se já tornaria a prestação de saúde exigível.

Como resultado desta exigibilidade, proliferou a judicialização da saúde, seja para a obtenção de medicamentos custos, seja para obtenção de atendimento médico básico, com alto impacto orçamentário nos entes públicos, com suposto redirecionamento de recursos de políticas públicas mais efetivas para a compra de medicamentos.

Diversos doutrinadores passaram, então, a desenvolver teorias limitadoras da efetivação do direito à saúde através de medidas judiciais, partindo do pressuposto de que os resultados obtidos até o momento foram negativos. A realidade, contudo, é diversa.

O impacto financeiro sofrido pelos entes públicos em virtude das incontáveis condenações, forçou a rediscussão por estes das políticas públicas relativas à saúde, em busca da otimização dos gastos e da redução das demandas judiciais. No município do Rio de Janeiro, por exemplo, foi criada através de convênio celebrado entre a Defensoria Pública-Geral da União, a Defesa Pública-Geral do Estado, as Secretarias Estadual e Municipal de Saúde, a Procuradoria-Geral do Estado e o Tribunal de Justiça do Rio de

Janeiro a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, visando racionalizar os serviços de saúde e solucionar administrativamente controvérsias entre usuários e Estado.

Fato é que, apesar de o ajuizamento de ações individuais parecer ter um efeito deletério, na medida em que, em muitos casos, resultam em gastos consideráveis com tratamentos experimentais ou medicamentos de pouca efetividade, há uma clara repercussão positiva nas políticas públicas desenvolvidas, com a busca de alternativas para evitar a contínua judicialização da matéria. As incontáveis ações judiciais individuais certamente contribuíram para que o Executivo saísse da inércia.

4.2.2. A defesa do consumidor

A Constituição da República Federativa do Brasil determinou, em seu art.5º, XXXII, que o Estado promovesse a defesa do consumidor, defesa essa também elevada ao status de princípio de observância compulsória da ordem econômica, conforme o art. 170, V.

A nomenclatura utilizada reiteradamente pela Constituição, qual seja, a “defesa do consumidor”, é bastante significativa, na medida em que só precisa de defesa aquele que é vulnerável. Logo, o objetivo do constituinte não era a mera regulamentação das relações de consumo pelo legislador ordinário, mas atuação positiva do Estado em favor da parte reconhecida como vulnerável.

O sistema de proteção do consumidor instituído pelo CDC constitui sistema único, distinto das legislações europeias que o influenciaram. O sistema brasileiro difere do italiano e do francês, por exemplo, por uma questão filosófica, “pois o CDC é voltado para a proteção do consumidor, enquanto os outros dois sistemas regulam mais o consumo e a posição jurídica do consumidor nestas relações” (MARQUES, 2010, p. 61).

A ótica protetiva do CDC por si só o torna um código peculiar, cujo campo de aplicação é naturalmente diferente de seus pares estrangeiros. Esta não é, contudo, a sua única peculiaridade – a definição de consumidor adotada, como afirmado anteriormente, distancia o sistema brasileiro de seus pares.

O CDC define consumidor como qualquer pessoa que adquire produto ou serviço como destinatário final. Não há, em tal definição, qualquer distinção quanto à natureza da pessoa envolvida – se física ou jurídica. Adicionalmente, o código equipara a consumidor as vítimas de acidentes de consumo.

O sistema altamente protetivo previsto, contudo, não é capaz per se de produzir os efeitos desejados no mundo real – prova são os próprios acidentes envolvendo

escalpelamento-, sendo imprescindível, portanto, a tutela judicial. Neste sentido, importante o posicionamento do STJ, que equipara até mesmo “o bystander, ou seja, o mero espectador que, casualmente, é atingido pelo defeito” (BENJAMIN, 2010, p. 166).

Assim, as vítimas de escalpelamento na Amazônia podem ser consideradas consumidoras, para fins de responsabilização dos fabricantes, que colocaram no mercado motores inseguros, cujo eixo exposto permite o enroscamento dos cabelos e, como consequência, provoca a remoção abrupta do couro cabeludo. Há patente acidente de consumo.

4.2.3. Características básicas da judicialização de políticas públicas no Brasil

Ao analisar o caso indiano, constata-se com certa facilidade que a judicialização de políticas públicas tende a concentrar-se nas regiões mais ricas (SHANKAR e MEHTA, 2009, p. 152), havendo certa dificuldade em alcançar a população mais pobre.

Fenômeno parecido repete-se no Brasil, onde alguns direitos tipicamente destinados à parcela mais pobre da população, como o acesso à educação noturna, que não são respeitados voluntariamente pelo Estado não são objeto de apreciação frequente pelo Judiciário, ao ponto de haver verdadeiro vazio na jurisprudência do STF de tais direitos previstos constitucionalmente (BARCELLOS, 2009, p. 63).

Na realidade brasileira, há indícios de serem as principais mudanças das políticas públicas promovidas no Brasil fruto de forte atuação extrajudicial, como ocorrido com o programa de tratamento do HIV/AIDS, aparentemente desenvolvido após campanha promovida por diversas organizações não-governamentais (HOFFMANN e BENDES, 2009, p. 138).

A tutela coletiva não aparenta ser o mecanismo judicial mais eficiente para provocar mudanças profundas nas políticas desenvolvidas pelo Estado, em parte devido à grande dificuldade em proceder à execução, mas, principalmente, pelo não acompanhamento devido do cumprimento das sentenças prolatadas (HOFFMANN e BENDES, 2009, p. 131).

Já a via das ações individuais é alvo de constantes críticas por parcela significativa da doutrina e pelos gestores públicos, que enfatizam a desorganização que tais ações provocam na máquina pública e, sobretudo, o gasto de alta monta em que resultam, quando consideradas em conjunto (GLOBEKNER, 2011, p. 1046-1048). Em questões relativas ao direito de saúde, contudo, o contínuo deferimento judicial do fornecimento de medicamentos, por exemplo, tende a provocar uma melhor análise

quanto à eficácia deste e, a depender do caso, até mesmo na sua inclusão em lista de medicamentos fornecidos espontaneamente pelo Estado (HOFFMANN e BENDES, 2009, p. 137).

Como se vê, a judicialização de políticas públicas no Brasil por si só é incapaz de modificar a realidade, mas possui repercussões relevantes nesta. O caso do escalpelamento na Amazônia, por sua relevância, não vem sendo tratado apenas judicialmente, como será visto, mas, sobretudo, através de atuação administrativa, capitaneada por organizações não-governamentais, visando a construção de nova política pública de combate ao escalpelamento.

5. A atuação da Defensoria Pública da União no combate ao escalpelamento

A Constituição de 1988 não consolidou em seu texto apenas um amplo rol de direitos fundamentais, mas também uma série de instituições e mecanismos cujo objeto primordial é garantir a efetividade de tais direitos. Dentre tais instituições, destaca-se a Defensoria Pública, cuja atribuição primordial é a prestação de orientação jurídica e a defesa dos necessitados, em todos os graus.

A Lei Complementar 80/1994, com as alterações dadas pela Lei Complementar 132/2009, esmiúça as atribuições da instituição, afirmando lhe incumbir, dentre outros, a promoção dos direitos humanos e a defesa judicial e extrajudicial dos direitos individuais e coletivos.

A Defensoria Pública é, sem dúvidas, a instituição com o perfil institucional mais adequado para a tutela dos interesses da população pobre, na medida em que tem contato diário com esta, além de, por receber continuamente novos pedidos de assistência jurídica, tem condições de monitorar a execução de eventual decisão prolatada em sede de tutela coletiva. Esta, contudo, mesmo quando monitorada carece de efetividade – sua execução é complexa, produz poucos efeitos no mundo real. Assim, para repercutir na construção de políticas públicas em prol da população carente, necessária a adoção de medidas diversas, desde a atuação judicial – via ação coletiva, mas também através de ações individuais – até a promoção de direitos através de campanhas educacionais

Uma das iniciativas relevantes no combate ao escalpelamento na Amazônia é o Programa de Erradicação do Escalpelamento no âmbito da Defensoria Pública da União.

A Defensoria Pública da União é o ramo da Defensoria Pública com atribuição para atuar nas Justiças da União e nas instâncias administrativas desta, o que inclui o

Tribunal Marítimo. Foi na atuação perante este órgão que detectou-se a ocorrência de inúmeros casos de escarpelamento na Amazônia.

No diagnóstico do problema, deparou-se com a falta de dados exatos sobre o número de vítimas de escarpelamento, o número de vítimas já submetidas a cirurgias reparadoras e os respectivos resultados obtidos, e o número de vítimas aguardando cirurgia reparadora; a carência de especialista em cirurgia reparadora de orelha; a inexistência, na tabela do Sistema Único de Saúde, de bolsas expansoras de pele para uso nas cirurgias plásticas reparadoras; a ausência de previsão de procedimento dessa natureza na tabela do SUS; a não habilitação das vítimas para efeitos de indenização do seguro obrigatório de danos pessoais causados por embarcações ou suas cargas (seguro DPEM); a ausência de uma campanha profilática dirigida ao usuário e ao proprietário sobre os riscos de se viajar e manter uma embarcação sem proteção no eixo do motor, no viés da questão cultural; a falta de orientação de como prestar o primeiro socorro nos casos de escarpelamento; o equacionamento dos problemas advindos do uso da prótese capilar por período prolongado, em virtude do calor equatorial, e da rejeição dos escarpelados pela comunidade, em especial, crianças e adolescentes em fase escolar. (INSTITUTO INNOVARE, 2010)

A partir da identificação das principais questões relacionadas ao escarpelamento – sejam suas causas ou as terríveis consequências para as vítimas, desenvolveu-se estratégia de atuação institucional, contemplando a atuação judicial para tutela individual de saúde, quando necessário, a defesa das vítimas perante o Tribunal Marítimo e a atuação administrativa perante a União, visando contribuir para a criação de política pública destinada especificamente à erradicação do escarpelamento.

6. a atuação da sociedade civil no combate ao escarpelamento

Não obstante a relevância da atuação do Estado, seja através dos executores de políticas públicas, seja através do intermediário Defensoria Pública, é a atuação da sociedade civil a que vem produzindo efeitos mais relevantes. “O aumento dos casos, o desconforto frente aos pacientes com suas sequelas que desfiguram, gerou um incômodo social perante a problemática amazônica” (MAGNO, PEREIRA, et al., 2012, p. 4), resultando na organização de diversas organizações não-governamentais, como a Associação de Mulheres Vítimas de Escarpelamento do Amapá (AMVEA), a OSCIP paraense Associação Sarapó, além do Programa de Atendimento Integral às Vítimas de Escarpelamento (PAIVES), mantidos pela Santa Casa de Misericórdia do Pará.

A atuação das organizações não-governamentais no caso resultaram não só na melhoria do atendimento prestado à população vítima de escarpelamento, mas também à mobilização do Estado. Atualmente, tramitam no Congresso Nacional relevantes projetos de lei que garantem expressamente direitos adicionais às vítimas, como os PL 3397/2012

e PL 1879/2007, que versam sobre o atendimento integral à saúde e a concessão do benefício assistencial de prestação continuada às vítimas.

A promulgação de novas leis reiterando o direito a atendimento integral e multidisciplinar à saúde não necessariamente provocará modificação relevante na realidade local, visto que tal direito já existe, sendo garantido diretamente por normas constitucionais, mas sinalizará a eleição do atendimento às vítimas de escalpelamento como uma das prioridades na prestação dos serviços de saúde.

Por outro lado, a concessão de benefício assistencial parece ser medida de maior potencial de repercussão no mundo real, na medida em que as vítimas e suas famílias em regra tem suas rotinas afetadas de tal modo que até mesmo a obtenção de recursos para garantir o próprio sustento é prejudicada e nem sempre estão preenchidos os requisitos necessários para a obtenção de benefício previdenciário rural.

De efetividade mínima, por outro lado, é a já mencionada Lei 11.970/2009, que proibiu o uso dos motores com partes móveis expostas, sujeitando o infrator a, dentre outras penalidades, multas. O legislador não levou em consideração a impossibilidade de o ribeirinho sobreviver sem o uso diário das embarcações, a impossibilidade fática de tais grupos arcarem com os custos para a substituição dos motores ou para a blindagem dos atualmente usados, e a incapacidade da Marinha do Brasil em fiscalizar o efetivo cumprimento da norma em toda a gigantesca área amazônica. A Lei, que visava evitar novos casos de escalpelamento, transformou-se apenas em mais uma punição às vítimas.

Por outro lado, iniciativas conduzidas pelas diversas ONGs que atuam na região em conjunto com a Defensoria Pública da União e os Executivos Federal e Estaduais pela implementação de linha de crédito para a aquisição de novos motores e para a realização de mutirões para a instalação gratuita, em regra pela Marinha do Brasil, de proteção metálica em pequenas embarcações, embora ainda de alcance limitado, parecem apontar para uma solução para o problema.

7. Conclusão

O grande número de escalpelamentos na Amazônia representa uma verdadeira tragédia, que afeta sobretudo as mulheres e, dentre estas, as mais jovens. Mutiladas após acidentes de consumo, as vítimas ainda têm que lidar com longos procedimentos burocráticos para conseguir atendimento médico e reabilitação física e psicológica.

Historicamente, o transporte hidroviário na Amazônia e a situação das vítimas de acidentes decorrentes da precariedade deste são ignorados pelo Poder Público, que,

nas raras vezes que atuou, o fez de maneira satisfatória, mediante, por exemplo, simples proibição de uso de motores com eixo exposto, sem se preocupar com a efetividade da lei.

O combate do escarpelamento e o atendimento às vítimas envolvem, contudo, a efetivação de diversos direitos sociais, sobretudo o direito à saúde, a defesa do consumidor e o acesso à justiça, de onde resulta a importância de as políticas públicas desenvolvidas para a promoção de tais direitos serem objeto de controle e fiscalização institucional e social.

Em diversos Estados, Brasil incluso, constata-se a insuficiência dos mecanismos de controle judicial de políticas públicas, posto que incapazes de provocar, per se, modificação relevante no mundo real, em especial ante a dificuldade de execução e de acompanhamento de cumprimento de decisões judiciais prolatadas em sede de tutela coletiva.

Assim, ganham importância diversos fatores alheios à tutela coletiva, como o ajuizamento de ações individuais em massa e, sobretudo, a atuação extrajudicial em conjunto do Estado e da sociedade civil, na busca de uma solução para o problema posto.

As medidas adotadas até o momento, apesar de terem impacto na redução de novos casos de escarpelamento, ainda são suficientes, posto que ainda não desenvolvida solução capaz de garantir a substituição dos motores perigosos, tampouco viabilizar o acesso das vítimas ao atendimento integral de saúde e de reabilitação.

8. Bibliografia

ANDRADE, J. C. V. D. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

BÄLZ, M.; BLOBEL, F. Collective litigation german style. In: GOTTSCHALK, E., et al. **Conflict of laws in a globalized world**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 126-152.

BARCELLOS, A. P. D. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, A. P. D. Os direitos à educação e o STF. **Revista de direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 16, p. 43-66, out/dez 2009.

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Atualidades jurídicas**, n. 4, janeiro/fevereiro 2009.

BASTOS, M.M.R.D. **Geografia dos transportes: trajetos e conflitos nos percursos fluviais da Amazônia Paraense**: um estudo sobre acidentes em embarcações. 2006. 115 f. Dissertação (Mestrado)-Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2006.

BENJAMIN, A. H. V. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de direito do consumidor**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 137-167.

BERGER, J. Litigating for social justice in post-apartheid South Africa: a focus on health and education. In: GAURI, V.; BRINKS, D. M. **Courting social justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 38-99.

CASSELS, J. Judicial activism and public interest litigation in India: attempting the impossible? **The american journal of comparative law**, v. 37, n. 3, p. 495-519, Summer 1989.

CITTADINO, G. Poder judiciário, ativismo judiciário e democracia. **Revista Alceu**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 105 a 113, julho/dezembro 2004.

FISS, O. M.; BRONSTEEN, J. The Class Action Rule. **Notre Dame Law Review**, v. 78, n. 5, p. 1419-1454, 2003.

GAURI, V.; BRINKS, D. M. Introduction: the elements of legalization and the triangular shape of social and economic rights. In: GAURI, V.; BRINKS, D. M. **Courting social justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 1-37.

GLOBEKNER, O. A. A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. **Doutrinas essenciais: direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. V, 2011. p. 1039-1056.

GOLDSTON, J. A. Public interest litigation in central and eastern Europe: roots, prospects and challenges. **Human rights quarterly**, v. 28, n. 2, p. 492-527, maio 2006.

GUIMARÃES, A. G. M.; BICHARRA, C. N. C. O processo de construção de políticas públicas em prol do ribeirão vítima de escarpamento na Amazônia. **Conhecer: debate entre o público e o privado**, Fortaleza, v. 2, n. 4, p. 1-33, 2012.

HENSLER, D. R. Revisiting the monster: new myths and realities of class action and other large scale litigation. **Duke journal of comparative and international law**, Durham, v. 11, n. 2, p. 179-214, 2001.

HERSHKOFF, H. **Public Interest Litigation: Selected Issues and Examples**. 2005. Disponível em:

<[http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/PublicInterestLitigation\[1\].pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/PublicInterestLitigation[1].pdf)>. Acesso em 26/03/2014

HOFFMANN, F. F.; BENDES, F. R. N. M. Accountability for social and economic rights in Brazil. In: GAURI, V.; BRINKS, D. M. **Courting judicial justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 100-145.

INSTITUTO INNOVARE. **Erradicação do escarpelamento – justiça para a população invisível**. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/erradicacao-do-escarpelamento-justica-para-a-populacao-invisivel/>>. Acesso em 26/03/2014.

MAGALHÃES, L. C. O papel da Defensoria Pública na implementação do sistema único de saúde brasileiro. **Revista das Defensorias Públicas do Mercosul**, Brasília, n. 2, p. 85-96, dezembro 2011.

MAGNO, L. D. P. et al. Escarpelamento nos rios da amazônia: um problema de saúde pública. **Revista paraense de medicina**, Belém, março 2012.

MARQUES, C. L. A Lei 8.078/90 e os direitos do consumidor. In: BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de direito do consumidor**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 52-79.

MCCRUIDDEN, C. Judicial comparativism and human rights. In: ÖRÜCÜ, E.; NELKEN, D. **Comparative law: a handbook**. Portland: Hart publishing, 2007. p. 371-397.

MERRY, S. E. Human rights and global legal pluralism: reciprocity and disjuncture. In: BENDA-BECKMANN, F. V.; BENDA-BECKMANN, K. V.; ANNE M. O., G. **Mobile people, mobile law**. Surrey: Ashgate, 2005. p. 215-233.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, D. **A ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SHANKAR, S.; MEHTA, P. B. Courts and socioeconomic rights in India. In: GAURI, V.; BRINKS, D. **Courting social justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world**. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 146-180.

TORRES, R. L. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VALE, J.C.C. **A compreensão do sofrimento no escalpelamento:** um estudo utilizando o grafismo e o teste de fábulas. 2007. 87f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2007.