



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O (NÃO) RECONHECIMENTO PELO BRASIL DA VULNERABILIDADE DOS POVOS
CIGANOS E A NECESSIDADE DE MEDIDAS EFETIVAS PARA PROTEÇÃO DESSA
POPULAÇÃO

Daniela Barreto Silva

Rio de Janeiro
2021

DANIELA BARRETO SILVA

O (NÃO) RECONHECIMENTO PELO BRASIL DA VULNERABILIDADE DOS POVOS
CIGANOS E A NECESSIDADE DE MEDIDAS EFETIVAS PARA PROTEÇÃO DESSA
POPULAÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Nelson Carlos Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro

2021

O (NÃO) RECONHECIMENTO PELO BRASIL DA VULNERABILIDADE DOS POVOS CIGANOS E A NECESSIDADE DE MEDIDAS EFETIVAS PARA PROTEÇÃO DESSA POPULAÇÃO

Daniela Barreto Silva

Graduada pela Universidade Veiga de Almeida. Servidora Pública.

Resumo – Os ciganos, ao lado dos povos indígenas e das comunidades quilombolas, compõem o grupo de populações tradicionais do Brasil. Entretanto, além da constatação da vulnerabilidade da população cigana no país, ainda se verifica a ausência de políticas públicas efetivas por parte do Estado quanto ao provimento de direitos fundamentais, em observância das peculiaridades dessa população; ressalta-se também a ausência de lei, em sentido estrito. A essência do trabalho é identificar as peculiaridades dos povos ciganos, o papel do Estado e dos seus agentes políticos no provimento dos direitos fundamentais dessa população.

Palavras-chave – Povos Ciganos. Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Reconhecimento de Vulnerabilidade. Medidas para tutela de direitos.

Sumário – Introdução. 1. A análise do conceito de vulnerabilidade e verificação da sua adequação aos povos ciganos do Brasil. 2. Levantamento doutrinário e jurisprudencial acerca da promoção e da garantia de direitos fundamentais aos povos ciganos do Brasil. 3. A imprescindibilidade de atuação conjunta dos demais poderes e agentes públicos para a efetiva proteção da população cigana do Brasil. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o forte clamor da sociedade pelo reconhecimento dos grupos vulneráveis e a conseqüente busca pela tutela dos direitos políticos, civis e sociais têm impulsionado a edição pelo legislador de normas voltadas exclusivamente para a correção de distorções históricas e culturais, são as chamadas ações afirmativas.

No que concerne às leis em sentido amplo já editadas no sentido o reconhecimento de vulnerabilidade, podem ser citados o Estatuto da Igualdade Social, o Estatuto da Criança e Adolescente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Estatuto do Idoso, a Lei Maria da Penha, esta última decorrente de condenação imposta pela Corte Interamericana de Direito Humanos ao Brasil no Caso Maria da Penha.

O presente estudo analisa a possibilidade de reconhecimento dos povos ciganos como grupo vulnerável, e posteriormente realiza o levantamento de compatibilidade das normas vigentes à tutela desses povos, considerando os direitos dispostos no rol dos Direitos Fundamentais e no bloco de constitucionalidade.

A justificativa para o presente artigo científico, em primeiro plano, é a abordagem acerca da necessidade de reconhecimento dos povos ciganos como população vulnerável, tendo como ponto de partida a invisibilidade dessa população para grande parte da sociedade brasileira.

Em segundo plano, confronta-se a evolução normativa promovida pelo legislador infraconstitucional nos últimos anos, seja por meio da elaboração de leis voltadas à proteção de grupos vulneráveis diversos seja por meio de políticas públicas voltadas à correção de injustiças históricas e políticas, no intuito de verificar se essas iniciativas envolvem também a tutela dos direitos fundamentais dos povos ciganos.

O primeiro capítulo do trabalho apresenta o conceito de vulnerabilidade e o seu enquadramento no contexto dos povos ciganos no Brasil. Em seguida, promove-se o levantamento das normas em vigência no ordenamento brasileiro quanto a sua aplicabilidade à referida população. Já o terceiro capítulo contempla as características das normas e políticas públicas a serem editadas para a promoção dos direitos dos povos ciganos.

A abordagem da problemática desenvolve-se pelo método dedutivo, na qual é investigada a aplicação efetiva das normas vigentes ao reconhecimento da vulnerabilidade e à tutela dos direitos dos povos ciganos. Esta pesquisa é qualitativa e busca apoio no arcabouço doutrinário sobre o tema com a análise bibliográfica tanto de obras do Direito Constitucional quanto dos Direitos Coletivos e Humanos.

1. A ANÁLISE DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE E VERIFICAÇÃO DA SUA ADEQUAÇÃO AOS POVOS CIGANOS DO BRASIL

Segundo Baçan e Moonem¹, a origem dos povos ciganos desvendada com base em análises genéticas e na verificação dos idiomas falados indica que este povo tem proveniência do noroeste da Índia, e que a sua dispersão pelo mundo se deu de maneira forçada em razão de perseguições étnicas, políticas e religiosas. A diáspora dos ciganos teve início por volta do ano 1000 d.C., obrigando-os a buscar abrigo na Europa Central, no Oriente Médio e na África.

¹ BAÇAN; MOONEN apud BAETA, Alenice; MOREIRA, Gilvander; VIOTE, Thales. Povos ciganos: percursos, resistências e direitos de um povo milenar: o cerco está se fechando sobre os ciganos? *Coletânea de artigos: povos ciganos: direitos e instrumentos para sua defesa*. MPF, Brasília, mai. 2020, p. 154. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/maio_cigano_coletanea_versao_final.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

Os autores² destacam, dentre outros eventos, aquele que na Idade Moderna constituiu-se como o maior episódio de violência e genocídio direcionado ao extermínio da população cigana, a Segunda Guerra Mundial. Entre os anos de 1939 e 1945, ocorreu o chamado Holocausto Cigano, no qual cerca de 1.500.000,00 (um milhão e quinhentas mil) pessoas ciganas foram mortas, principalmente nas câmaras de gás dos campos de concentração de Adolf Hitler.

De acordo com os relatos constantes do documentário *Ciganos: Povo Invisível*³, os ciganos possuem línguas, costumes e culturas próprios, destacando-se que a propagação dos seus ritos e cerimônias não constam de livros, mas sim da transmissão do conhecimento de geração para geração. Nesse documentário, é ressaltada a necessidade do reconhecimento dessa população como povo tradicional, pois durante muito tempo se quis estigmatizar o grupo como se não tivessem origem única e tradição comum.

Ao analisar a sua sobrevivência ao longo dos séculos, o antropólogo Frans Moonen⁴ relata que os povos ciganos nômades ainda existem, mas que hoje, em sua maioria, são sedentários ou semi-nômades, cuja principal característica é o seu deslocamento em determinados períodos do ano ou a sua permanência em acampamentos físicos ou moradias. Entretanto, para o estudioso tais traços não os descaracterizam da sua cultura cigana.

Especificamente, com relação à origem dos povos ciganos no Brasil⁵ há relatos de que a sua chegada ocorreu por volta do ano de 1574. Atualmente, destacam-se três etnias dominantes: a Rom composta dos ciganos vindos da Grécia, Turquia e Grécia; a Calon oriunda da Espanha e de Portugal; por fim, a Sinti formada por franceses e alemães. Tal configuração foi sedimentada após as migrações impostas com os términos das duas Grandes Guerras Mundiais⁶, nos períodos de 1914 a 1918 e 1939 a 1945, respectivamente.

De acordo com o dados do IBGE analisados pelo MPF⁷, estimava-se que, no ano de 2001, havia cerca de 500.000 (quinhentos mil) ciganos no Brasil, e que essa distribuição se dava ao longo de 291 cidades em 21 Estados da Federação. Ainda, na pesquisa foi constatado

² Idem, p. 154.

³ MPF, Canal. *CIGANOS: Povo Invisível* - documentário produzido pelo Ministério Público Federal. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yOROSBwaIh4&list=PLR4g0strTNnOd5tfFUHUGrAPr9dVIIJZs&index=2&t=2s>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁴ MOONEN apud NETTO JUNIOR, Edmundo Antônio Dias. Povos ciganos: entre o preconceito e uma afirmação de direitos que tarda em chegar. *Coletânea de artigos: povos ciganos: direitos e instrumentos para sua defesa*. MPF, Brasília, mai. 2020, p. 33. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/maio_cigano_coletanea_versao_final.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁵ MPF, op. cit., 2018.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

que os Estados com maiores concentrações de acampamentos ciganos eram Minas Gerais, Bahia e Goiás.

Contudo essas informações encontram-se defasadas, pois de acordo com a Procuradoria-Geral da República⁸ “desde 2014 os povos ciganos não mais compõem item específico das pesquisas municipais do IBGE. Para o MPF, os dados e informações obtidos são importantes instrumentos para iniciar diálogo com gestores públicos na defesa de ações em prol da população cigana do Brasil.”

O que se verifica da ausência dessas informações acerca dos povos ciganos nos últimos processos de recenseamento é a invisibilidade dessa população perante o poder público, e em decorrência disso a restrição de acesso a serviços essenciais como educação, saúde, trabalho e segurança. Com fundamento em sua atuação como fiscal da ordem jurídica e em defesa a coletividade o MPF⁹, em maio de 2018, editou recomendação ao IBGE para a reinserção dessas informações nos próximos censos demográficos e com isso proporcionar “enfrentamento ao racismo institucional, ao preconceito e à discriminação”.

A “estridente” invisibilidade dos povos ciganos aliada a essa limitação de acesso aos serviços públicos mais básicos os levam ao enquadramento de população vulnerável, conceito este que requer, nas palavras de Vladimir Passos de Freitas¹⁰, análise minuciosa em razão da sua definição aberta. Para o autor, o reconhecimento da vulnerabilidade, no seu sentido lato, vai além das tradicionais situações de deficiências física ou mental, sendo, portanto, imprescindível a verificação das diversas formas de segregação social, como exemplo a vulnerabilidade das pessoas idosas, mulheres, consumidores, povos refugiados. Ou seja, todos aqueles que estão socialmente excluídos, o que se aplicaria aos ciganos no Brasil.

Parte da doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹¹ têm adotado em alguns casos o conceito da hipervulnerabilidade para determinados grupos, os quais indivíduos ou coletividade dotados de condição específica não comportam somente uma hipótese de vulnerabilidade, eles acumulam mais de um fator de fragilidade.

⁸ MPF. *MPF recomenda que IBGE inclua povos ciganos no censo e em outras pesquisas demográficas*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-recomenda-que-ibge-inclua-povos-ciganos-no-censo-e-em-outras-pesquisas-demograficas>>. Acesso em: 16 out. 2020.

⁹ Idem.

¹⁰ FREITAS, Vladimir Passos de. *Direitos reconhecidos aos vulneráveis*: como, quando e onde. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-25/segunda-leitura-direitos-reconhecidos-aos-vulneraveis-quando-onde>>. Acesso em: 17 out. 2020.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 931.513/RS*. Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200700451627&dt_publicacao=27/09/2010>. Acesso em: 17 out. 2020.

Essa concepção de hipervulnerabilidade originou-se a partir de estudos na seara consumerista, passando os Tribunais a reconhecer que determinadas pessoas, além da sua condição presumidamente hipossuficiente de consumidor, demandariam regime de maior proteção em razão da cumulação dessa vulnerabilidade com outras fragilidades de natureza diversa, como a idade ou nível de instrução escolar.

O maior questionamento a ser feito neste momento volta-se para a possibilidade, ou melhor, para a imprescindibilidade do enquadramento dos povos ciganos enquanto população vulnerável no Brasil. Em outros termos, a população cigana pode ser considerada grupo vulnerável do mesmo modo que é reconhecido as comunidades quilombolas e índios, outros povos tradicionais brasileiros? Por que eles precisam de proteção especial?

A resposta para tais questionamentos envolve a conscientização e correção de determinados preconceitos com relação aos povos ciganos que se divide entre duas facetas. A primeira delas é a invisibilidade imposta pelo poder público indiretamente, não havendo prova maior que a retirada da população das estimativas do censo do ano de 2014, o que levou ao MPF¹² recomendar a inserção dos dados nos próximos cálculos.

Já a segunda é ocorre em consequência da falta de acesso dos povos ciganos a direitos que vão desde o planejamento e políticas públicas tenentes a viabilização de moradia digna de acordo com a sua cultura, manutenção e fortalecimento dos seus costumes até mesmo das garantias mais básicas, como saúde e educação.

Por tais razões acima e considerando as suas características, verifica-se irrefutavelmente a condição de vulnerabilidade da população cigana, enquanto povo singular, o que em seu grau máximo de omissão estatal pode subjuga-los a condição de hipervulneráveis diante dos diversos aspectos de fragilidade ora pontuados.

2. LEVANTAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA PROMOÇÃO E DA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS AOS POVOS CIGANOS DO BRASIL

De acordo com o moderno conceito de Estado Democrático de Direito, definido após a Segunda Guerra Mundial, Barroso¹³ entende que o princípio da dignidade da pessoa humana revelou-se como fundamento e objetivo da sociedade. Para ele, a dignidade humana, que tem

¹² MPF, op. cit., nota 7.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 244.

assentamento constitucional, desempenha funções distintas no sistema jurídico, sendo elas a de fonte de direitos e deveres e de norma interpretativa.

Barroso¹⁴ ainda sustenta que o viés interpretativo desse princípio direciona o sentido e o alcance dos direitos constitucionais, além do "casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades no direito, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode ser uma boa bússola na busca da melhor solução". Por isso, para a análise do presente artigo faz-se premente a análise do papel interpretativo da dignidade face aos direitos inerentes à existência da pessoa humana.

Sem qualquer tentativa de restrição ou esgotamento dos rol de direitos e garantias, alguns dos direitos fundamentais de segunda geração elencados no art. 6º da CRFB/1988 merecem destaque quando da análise das vulnerabilidades a que está sujeita a população de ciganos do Brasil. O primeiro a ser abordado e que tem melhor constatação ante a população ora em comento é trata-se do direito à moradia, em razão de uma das suas características mais peculiares, parcela da população é nômade.

Para conceituar e entender a extensão de moradia, José Afonso da Silva¹⁵ define que:

O direito à moradia significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar. No "morar" encontramos a ideia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o residir e o habitar, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente. O direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria. Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo morar, do latim "morari", que significava demorar, ficar. Mas é evidente que a obtenção da casa própria pode ser um complemento indispensável para a efetivação do direito à moradia. O conteúdo do direito à moradia envolve não só a faculdade de ocupar uma habitação. Exige-se que seja uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar, como se prevê na Constituição portuguesa (art. 65). Em suma, que seja uma habitação digna e adequada, como quer a Constituição espanhola (art. 47).

Sobre o direito à moradia, tem-se como paradigmático o caso da regularização fundiária da comunidade Calon do São Gabriel, que segundo Godoy¹⁶, essa comunidade protagonizou "seu projeto histórico próprio, subvertendo todos os estereótipos sobre ela lançada, quando reivindica, mediante deliberação interna, um direito libertador, que é o de ir e

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 318.

¹⁶ GODOY, Priscila Paz. Um projeto histórico de liberdade: a experiência dos ciganos Calon do bairro São Gabriel, em Belo Horizonte – MG, no processo de regularização fundiária. *Introdução crítica ao direito urbanístico*. Editora Universidade de Brasília. Brasília, 2019, p. 317.

vir", diante de conflito gerado em área ocupada por mais de 30 anos da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Salientou Godoy¹⁷ que a principal reivindicação da comunidade Calon do São Gabriel foi a luta pelo respeito às seus traços marcantes e a necessidade de conciliação de interesses com o poder estatal:

[...] surgem reivindicações como moradia adequada as suas especificidades culturais, assim como proteção das barracas contra as violações sofridas pela polícia, que nelas adentram sem consentimento ou mandado judicial e, em alguns casos, sem identificação. No entanto, a principal reivindicação dessa comunidade Calon é pelo direito de ir e vir e de permanecer, de modo a preservar a respectiva autonomia deliberativa (liberdade), sem a intervenção estatal. Nessa disputa, a comunidade Calon do São Gabriel, de forma criativa e inédita, sai da (in)visibilidade, estrategicamente, como primeira chave de diálogo com o Estado. Ora, de um modo geral, para os(as) assim chamados(as) ciganos(as) o nomadismo facilita as estratégias de invisibilidade e fluidez, fundamental para um povo que sempre foi perseguido. Portanto, nesse contexto, permanecer é o ato máximo de resistência!

O autor¹⁸ destaca que a disputa pioneira dos ciganos em relação à manutenção ao direito à moradia, que teve como disputa o caso da comunidade Calon do São Gabriel trouxe à baila a imposição de que:

[...] o Estado racializador tem o dever de restituir a autonomia deliberativa (liberdade) desses sujeitos coletivos, atentando-se ao modo como os Calon do São Gabriel se relacionam, mediante sua experiência mais íntima, com o espaço-território, sem, no entanto, segregá-los ou excluí-los. O Estado tem o dever de consultá-los e de escutá-los, de modo a planejar e gestar o espaço urbano e sua articulação com as legislações urbanas, sem priorizar a lógica avassaladora de mercado, incluindo os(as) assim chamados(as) ciganos(as) nesse outro processo.

Pode-se depreender desse estudo a necessidade de políticas públicas no sentido de promover da regularização fundiária com fito de garantia do direito à moradia para os povos ciganos, invisíveis e desassistidos enquanto população vulnerável.

Outro direito fundamental a ser abordado é o acesso à saúde pelas comunidades ciganas, tal direito também tem assento nos termos dos artigos 6º e 196 da CRFB/1988¹⁹; já, no âmbito infraconstitucional, o legislador editou a Lei nº 8.080/1990²⁰, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

¹⁷ Ibidem, p. 321.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2021.

²⁰ BRASIL. *Lei nº 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 02 fev. 2021.

O conceito de saúde pode ser extraído tanto da CRFB/1988, na forma do artigo 196²¹, quanto dos termos do art. 2º da Lei nº 8.080/1990²². Nos referidos dispositivos, a garantia à saúde é tratada como um direito de todos, “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Sobre o tema, os Tribunais Superiores tem reconhecido a tese de que o direito à saúde constitui garantia ao mínimo existencial, especificamente nas demandas voltadas à prestação de tratamentos e medicamentos pelo Estado, tendo a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal responsabilidade solidária por esse provimento, conforme os termos dos artigos 4º, 7º da Lei nº 8.080/1990²³.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 271.286/RS²⁴ entendeu que:

[...] O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. [...]

Considerando as peculiaridades apontadas em relação a população cigana, como a dificuldade de comprovação de residência, e com base na jurisprudência do STF sobre a prioridade do direito à saúde, verifica-se a impositivo o estabelecimento de mecanismos e instrumentos específicos destinados a prover de forma isonômica o acesso à tratamento

²¹ BRASIL, op. cit., nota 19.

²² BRASIL, op. cit., nota 20.

²³ Ibidem.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 271286*. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1820623>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

médico às comunidades ciganas vulneráveis, principalmente a parte da população em estado de itinerância, que não dispõem de qualquer comprovante de residência, documento este imprescindível para acesso a determinados atendimentos.

Reiterando que o presente artigo não tem o intuito de exaurir o estudo do rol de direitos e garantias a serem tutelados com a observância das peculiaridades dos povos ciganos vulneráveis, o direito à educação não poderia deixar abordado, porquanto carrega em si uma dupla função, já que além do papel de formação do cidadão para ingresso no mercado de trabalho, ainda lhe compete o encargo de preservação e difusão da própria cultura cigana²⁵.

O direito à educação, assim como os demais em apreço, tem base constitucional²⁶, nos termos dos artigos 6º, 205 e seguintes; ele é inicialmente assentado no rol de direitos sociais a saúde constitui direito fundamental de segunda geração. Tal direito²⁷ dirige-se por três objetivos, sendo eles, a completude do desenvolvimento pessoal, a preparação para o exercício das prerrogativas da cidadania e habilitação para o mercado trabalho. Esses objetivos também são valores de ordem antropológica-cultural, política e profissional.

Nesse sentido, encontra-se o Parecer CNE/CEB n. 14/2011²⁸ emitido pelo Conselho Nacional da Educação trata da educação de populações em contexto de regular itinerância. Esse documento intitula como população itinerante “aquelas pertencentes a grupos sociais que vivem em tal condição por motivos culturais, políticos, econômicos, de saúde, tais como ciganos, indígenas, povos nômades, trabalhadores itinerantes, acampados, circenses, artistas e/ou trabalhadores de parque de diversão, de teatro mambembe, dentre outros”.

Em uma análise crítica sobre os direitos fundamentais/sociais aqui exemplificativamente abordados, verifica-se que os problemas e deficiências relacionais é do conhecimento das autoridades da Administração Pública, o Poder Executivo, em especial, conhece a situação de vulnerabilidade dos povos ciganos, entretanto são esparsas, ou melhor dizendo, raras e infrutíferas as políticas públicas no sentido de promover os direitos dessa população.

Resta, portanto, questionar quais outros atores poderiam figurar no provimento das garantias e mecanismos de proteção aos povos ciganos? Ao lado do Poder Executivo, a quem

²⁵ MPF, op. cit., 2018.

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 18.

²⁷ SILVA, op. cit., p. 316.

²⁸ BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. *Parecer CNE/CEB n° 14/2011*. Diretrizes para o atendimento de educação escolar de crianças, adolescentes e jovens em situação de itinerância, de 7 de dezembro de 2011. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=9609-pceb014-11&Itemid=30192. Acesso em: 13 mar. 2021.

competete estabelecer e impor a observância dos direitos a essa população, até então invisível e desamparada?

3. A IMPRESCINDIBILIDADE DE ATUAÇÃO CONJUNTA DOS DEMAIS PODERES E AGENTES PÚBLICOS PARA A EFETIVA PROTEÇÃO DA POPULAÇÃO CIGANA DO BRASIL

Considerando os argumento e o levantamento apresentados acerca da efetivas iniciativas tomadas, até então, pelo Poder Executivo para a tutela dos direitos dos povos ciganos (vulneráveis), seja por meio do reconhecimento da vulnerabilidade dessa população, seja pelo do provimento de políticas públicas específicas para a garantia de direitos fundamentais, o que se verifica, de fato, é a inexistência de ações concretas por esse Poder.

Como forma de buscar soluções para a insatisfatória atuação do Poder Executivo, cabe destacar a Teoria do Pesos e Contrapesos, que preconiza a repartição de competências e atribuições também com os demais Poderes (o Legislativo e o Judiciário). Segundo José Afonso da Silva²⁹, para essa teoria são necessárias as interferências entre os Poderes do Estado como meio de “equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados”.

Nesse sentido, Bernardo Gonçalves Fernandes³⁰ destaca que ao Poder Legislativo compete tipicamente as funções de legislar, mas também a fiscalizatória da atuação do Executivo, esta com destaque constitucional em diversos dispositivos, como a instalação das Comissões Parlamentares de Inquéritos – CPIs, a fiscalização dos gastos públicos pelo Tribunal de Contas, o julgamento das contas apresentadas pelo Presidente da República e o controle dos atos dos administradores públicos.

Sem abandono da valorosa atuação fiscalizatória, é justamente em decorrência do seu papel na edição de normas, e conseqüente criador de direitos e de deveres que se extrai a posição de destaque do Poder Legislativo na tutela de direitos e garantias fundamentais. Isso tudo para chegar ao entendimento que precipuamente o reconhecimento da vulnerabilidade dos povos ciganos deveria ter assentamento normativo.

²⁹ SILVA, op. cit., p. 112.

³⁰ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p 1227.

No Brasil, até o momento da elaboração do presente artigo, há duas propostas legislativas versando sobre o reconhecimento da vulnerabilidade dos povos ciganos, em razão das peculiaridades dessa população. Todavia, ambas ainda em fase de tramitação pelas Comissões Parlamentares, e sem previsão de aprovação.

A primeira iniciativa trata-se do Projeto de Lei do Senado nº 248³¹ de 2015 – PL 248/2015 -, de autoria do Senador Paulo Paim (PT/RS), para a criação do Estatuto do Cigano. A redação original do PL 248/2015 prevê a garantia dos direitos fundamentais, especificamente quanto ao acesso à educação, à cultura, à saúde, à terra e moradia, ao direito ao trabalho e à promoção da igualdade.

A mais recente tramitação do PL 248/2015 ocorreu, em 12/02/2020, o Projeto encontra-se a cargo da Comissão de Direito Humanos e Legislação Participativa, cuja situação é de Relatoria, tendo sido retirado de pauta para avaliação da matéria.

A segunda proposta legislativa trata-se também de um Projeto de Lei, o PL 2703/2020³², cuja iniciativa deu-se na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Filipe Barros (PSL/PR). A norma proposta possui também a intenção de elaboração do Estatuto dos Ciganos no Brasil, entretanto, diversamente da redação do PL 248/2015, dispõe sobre a tipificação crime de racismo ante a conduta discriminatória em face dos povos ciganos.

Em certa medida, é possível concluir que o Poder Legislativo tem progredido na questão do reconhecimento das vulnerabilidade e na tutela dos povos ciganos, mesmo diante do atraso dessas iniciativas que ainda estão em fase de análise. É incontestável que as propostas de Estatutos trarão à lume as questões pertinentes à proteção da população cigana. Resta um item a ser ponderado, a (falta de) celeridade dos processos dessas normas, destaque para a primeira proposta, pois a PL 248 foi apresentada no ano de 2015.

Constitucionalmente previsto como um dos poderes do Estado, segundo Barroso³³, o Judiciário, juntamente com o Legislativo e o Executivo, em decorrência da redemocratização promovida após a Constituição de 1988, tem cada vez mais desempenhando papel político, sem olvidar da sua função judicante. Para o autor, com a ascensão do Poder Judiciário, em razão do aumento do número de demandas, teve início o processo de judicialização das relações políticas e sociais, que pode ser descrito como:

³¹ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 248*, de 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120952>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

³² BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 2.703*, de 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2252831>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

³³ BARROSO, op. cit., p. 244.

Judicialização, entenda-se bem, não se confunde com usurpação da esfera política por autoridades judiciárias, mas traduz o fato de que muitas matérias controvertidas se inserem no âmbito de alcance da Constituição e podem ser convertidas em postulações de direitos subjetivos, em pretensões coletivas ou em processos objetivos. Assim, o Supremo Tribunal Federal ou outros órgãos judiciais têm dado a última palavra em temas envolvendo separação de Poderes, direitos fundamentais, políticas públicas, constitucionalidade de planos econômicos, preservação ambiental, demarcação de terras indígenas e mesmo em questões do dia a dia.

O questionamento acerca da atuação do Poder Judiciário na proteção dos direitos dos povos ciganos tem como principal barreira a ausência de normativos e políticas públicas para esse tipo de tutela. Sobre tal atuação, é possível verificar o ativismo judicial?

Respondendo à pergunta anterior, é possível, pois, para a doutrina³⁴, o ativismo judicial tem o intuito de suprir a omissão normativa, ante o lapso de prestação legislativa destinada a cumprir determinado mandamento constitucional. Recentemente, o STF proferiu decisões em razão da mora legislativa voltando-se à proteção de grupos LGBTI+, especificamente na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF³⁵ verifica-se a manifestação do ativismo judicial. Na referida decisão, A Corte definiu que, *in verbis*:

[...] 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”).

À vista disso, extrai-se que diante da inércia dos Poderes Executivo e Legislativo cabe ao Judiciário a salvaguarda da tutela dos direitos dos povos ciganos, até então, considerada população vulnerável. Conjuntamente a função do Poder Judiciário, pode-se mencionar que nessa função de proteção também recebem destaque as atuações do Ministério Público e a Defensoria Pública.

Com relação ao Ministério Público, a sua atuação na defesa dos direitos dos povos ciganos decorre da sua função institucional voltada para a interesses sociais e individuais

³⁴ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1751.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADO nº 26*. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

indisponíveis, conforme os termos do art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil³⁶, ou seja, para a tutela dos interesses coletivos, o que abarca a população cigana.

Já a Defensoria Pública, além da assistência jurídica e atendimento individualizado, também é detentora de legitimidade para o ajuizamento de ações coletivas, de acordo com o art. 5º, inciso II da Lei 7.347/1985³⁷. Nesse sentido, Diogo Esteves e Franklyn Roger³⁸ afirmam que confere à Defensoria Pública a promoção dos direitos fundamentais dos necessitados, conceito este que engloba, além da tutela dos hipossuficientes econômicos, outras formas de vulnerabilidade, incluindo os povos ciganos.

Os supracitados autores³⁹ ainda dispõem que:

Como parte da tendência moderna de implementação de ações afirmativas e de defesa dos grupos vulneráveis, o art. 4º, XI da LC nº 80/1994 prevê como função institucional da Defensoria Pública "exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado": O dispositivo reflete a preocupação constitucional de garantir a especial tutela das pessoas naturalmente frágeis, como as portadoras de deficiência (art. 37, VIII), as crianças e os adolescentes (art. 227), os idosos (art. 230) e outros grupos sociais vulneráveis. Por possuírem todas as pessoas idêntico valor intrínseco, deve ser assegurado a todos igualdade de respeito e consideração, independente de raça, cor, sexo, religião ou condição social, funcionando a Defensoria Pública como instrumento de superação da intolerância, da discriminação, da violência, da exclusão social e da incapacidade geral de aceitar o diferente. Por essa razão, a atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses individuais e coletivos da criança, do adolescente, do idoso, dos portadores de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos vulneráveis não está relacionada à hipossuficiência econômica, sendo considerada função institucional eminentemente atípica.

Por todo o exposto, o que se verifica é a ausência de medidas, sejam elas administrativas ou legislativas, acerca da tutela dos direitos dos povos ciganos; outros povos tradicionais, como índios e quilombolas dispõem de previsão constitucional, no sentido de reconhecimento das suas peculiaridades enquanto populações vulneráveis que formam o povo brasileiro.

Enquanto não houver o reconhecimento da vulnerabilidade dos povos ciganos com o estabelecimento de políticas públicas e legislação específica, não será possível a efetiva tutela dos seus direitos, já que as iniciativas apresentadas são tidas medidas alternativas, e porque

³⁶ BRASIL, op. cit., nota 18.

³⁷ BRASIL. *Lei nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 02 abr. 2021.

³⁸ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 459.

³⁹ *Ibidem*.

não as tratar como paliativas, pois a imposição da tutela desses direitos somente tem se dado por meio de provimento judicial.

Por fim, não há contentamento em reconhecer que determinada parcela da população, que chegou ao Brasil, por volta do ano de 1574⁴⁰, mantenha-se desprovida de tutela estatal e permanece por tanto tempo invisível, a margem da sociedade. O que se espera de uma nação como Brasil, com os contornos democráticos impostos a partir da Constituição Cidadã⁴¹, é justamente a tutela de todos, visto que a solidariedade e a promoção do bem de todos são fundamentos da República.

CONCLUSÃO

O presente artigo, que teve como ponto de partida o levantamento de dados acerca da origem da população cigano no Brasil, o que possibilitou analisar as peculiaridades desse povo, assim como contextualizá-lo em sua condição de vulnerabilidade. Além disso, a pesquisa teve o intuito de abordar as iniciativas públicas voltadas para as garantias dos direitos fundamentais dos ciganos.

Superada a análise quanto à condição de vulnerabilidade, foi imprescindível o levantamento dos direitos fundamentais mais afetados, considerando as características dos povos ciganos. Pois boa parte da população cigana é nômade, convivendo em assentamentos ou em outras formas de moradias temporárias improvisadas. Em razão disso, foram destacados o direito à moradia, ao acesso integral e gratuito à saúde, à educação e à manutenção da sua cultura.

Em seguida, com intuito de estabelecer as ações dos entes públicos, no sentido de promoção de direitos e tutela dos interesses da população cigana, verificou-se a inexistência de políticas públicas específicas. Em outros termos, foi possível apurar a ausência de ações do Poder Executivo, tanto no âmbito da União, quanto dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Ao apreciar as ações promovidas pelo Poder Legislativo, foram notados dois Projetos de Lei, ambos com a proposta da criação do Estatuto dos Ciganos; eles possuíam como pontos de divergência a casa legislativa iniciadora, sendo que o primeiro, do ano de 2015, de iniciativa no Senado, já o segundo, do ano de 2020, de iniciativa na Câmara dos Deputados,

⁴⁰ MPF, op. cit., 2018.

⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 18.

destacando-se pela tipificação como crime de racismo a discriminação contra os povos ciganos.

Contudo, mesmo a mais antiga das propostas de criação do Estatuto ainda se encontra em tramitação para estudos, não havendo até o momento qualquer norma voltada para a tutela dos ciganos. De modo diverso, foi possível vislumbrar que essa tutela tem sido provida no âmbito jurisdicional, como o julgamento de ações por parte Ministério Público e pela atuação para a promoção dos Direitos Humanos da Defensoria Pública, ambos pleiteando a proteção do Estado em demandas concretas.

Em suma, extraiu-se da presente pesquisa a verificação da deficiente atuação das esferas administrativas ou legislativas na tutela dos direitos dos povos ciganos, pois não se pode promover igualdade apenas por meio de provimento judicial. É sempre bom lembrar que a elaboração de políticas públicas para a melhor aplicação do orçamento aos que necessitam e a criação de leis garantindo direitos cabem aos Poderes Executivo e Legislativo, respectivamente.

Portanto, não coaduna com os ditames da Carta Magna de 1988 a omissão estatal quanto aos direitos dos povos ciganos, sendo impositiva essa promoção. Não se pode “fechar os olhos” para uma população que chegou ao Brasil ainda no Século XVI, e que se mantém a margem da sociedade, não sendo compatível com os preceitos basilares da República: a solidariedade e a promoção do bem de todos.

REFERÊNCIAS

BAÇAN; MOONEN apud BAETA, Alenice; MOREIRA, Gilvander; VIOTE, Thales. Povos ciganos: percursos, resistências e direitos de um povo milenar: o cerco está se fechando sobre os ciganos? *Coletânea de artigos: povos ciganos: direitos e instrumentos para sua defesa*. MPF, Brasília, mai. 2020, p. 154. Disponível em: < http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/maio_cigano_coletanea_versao_final.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. *Lei nº 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. *Lei n° 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. *Parecer CNE/CEB n° 14/2011*: Diretrizes para o atendimento de educação escolar de crianças, adolescentes e jovens em situação de itinerância, de 7 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=9609-pceb014-11&Itemid=30192>. Acesso em: 13 mar. 2021.

_____. *Projeto de Lei do Senado n° 248*, de 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120952>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

_____. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n° 2.703*, de 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2252831>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 271286*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1820623>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADO n° 26*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 931.513*. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200700451627&dt_publicacao=27/09/2010>. Acesso em: 17 out. 2020.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direitos reconhecidos aos vulneráveis: como, quando e onde*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-25/segunda-leitura-direitos-reconhecidos-aos-vulneraveis-quando-onde>>. Acesso em: 17 out. 2020.

GODOY, Priscila Paz. *Um projeto histórico de liberdade: a experiência dos ciganos Calon do bairro São Gabriel, em Belo Horizonte – MG, no processo de regularização fundiária. Introdução crítica ao direito urbanístico*. Editora Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MOONEN apud NETTO JUNIOR, Edmundo Antônio Dias. *Povos ciganos: entre o preconceito e uma afirmação de direitos que tarda em chegar. Coletânea de artigos: povos ciganos: direitos e instrumentos para sua defesa*. MPF, Brasília, mai. 2020, p. 33. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/maio_cigano_coletanea_versao_final.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

MPF, Canal. *CIGANOS: Povo Invisível* - documentário produzido pelo Ministério Público Federal. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=yOROSBwalh4&list=PLR4g0strTNnOd5tfFUHUGrAPr9dVIIJZs&index=2&t=2s>>. Acesso em: 10 out. 2020.

MPF. *MPF recomenda que IBGE inclua povos ciganos no censo e em outras pesquisas demográficas*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-recomenda-que-ibge-inclua-povos-ciganos-no-censo-e-em-outras-pesquisas-demograficas>>. Acesso em: 16 out. 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.