

Projeto Reescritas de decisões judiciais em perspectivas feministas

Sínteses de Reescritas Estrangeiras

Elaboração: Sabrina Galvonas Leon¹

Livro: FEMINIST JUDGMENTS: From Theory to Practice (Rosemary Hunter, Clare McGlynn and Erika Rackley)

Caso *YL v Birmingham City Council and Others*

Tema: Direito Público

1. Sobre o caso

O caso *YL v Birmingham City Council and Others* discute o regime de direitos aplicável a empresas privadas prestadoras de serviços públicos no Reino Unido. Nas últimas décadas, frente a uma onda de privatizações, levantou-se uma discussão acerca do contraste entre a prestação de serviços públicos destinada à promoção de um estado de bem-estar, comprometido com os direitos humanos, e a terceirização destes serviços a empresas guiadas por uma lógica de mercado, alheias às necessidades da população.

No território inglês, o *National Assistance Act* 1948 prevê que a câmara municipal de cada cidade deve promover cuidados para pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade; sua seção 21 (1) (a) estabelece que é dever das autoridades locais fornecer “*alojamento residencial para pessoas que, devido à idade, enfermidade ou quaisquer outras circunstâncias, necessitem de cuidados e atenção que de outra forma não lhes estejam disponíveis*”². A câmara pode, todavia, repassar esse serviço para particulares, como foi feito no caso em questão onde a Câmara Municipal de Birmingham celebrou contrato com a empresa Southern Cross para o fornecimento de alojamento a pessoas da terceira idade.

A partir disso, a presente disputa se deu entre YL, uma senhora de 84 anos com Alzheimer, e a Southern Cross, proprietária da casa de repouso em que a primeira estava hospedada. Sob alegações de que a família de YL estava sendo desrespeitosa com os funcionários da casa, a empresa emitiu uma notificação para que a moradora fosse despejada dentro do prazo de 28 dias. A acusação argumentou que o despejo de YL ia contra seu direito

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito da USP (FD-USP) e estagiária do projeto “Reescrevendo Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas”, coordenado pela Professora Fabiana Severi da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (FDRP-USP).

² **Tradução livre.** Texto original “*21 Duty of local authorities to provide accommodation. (1) It shall be the duty of every local authority, subject to and in accordance with the provisions of this Part of this Act, to provide—(a) residential accommodation for persons who by reason of age, infirmity or any other circumstances are in need of care and attention which is not otherwise available to them*”.

de respeito à moradia previsto pelo artigo 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (*European Convention on Human Rights*), dispositivo este aplicado ao território inglês por meio do *Human Rights Act* 1998.

Ocorre que a tutela do HRA só recai sobre serviços públicos, o que levou à discussão acerca da natureza do serviço prestado pela Southern Cross. Afinal, a empresa estaria prestando um serviço público ou apenas cumprindo os termos de um contrato privado? Por maioria, a Câmara dos Lordes decidiu pela segunda opção, de modo que, nos termos de um instrumento particular, não haveria de se falar em violação ao HRA.

2. A decisão original

A Câmara dos Lordes decidiu, por maioria, que os serviços prestados pela Southern Cross eram de natureza privada e não estavam sujeitos ao regime público do *Human Rights Act*. Desta forma, o despejo de YL estaria de acordo com o contrato celebrado, sem quaisquer violações de direito. Nota-se, todavia, que as considerações emitidas pelos magistrados revelaram uma disputa entre duas visões distintas acerca da promoção de cuidados por parte do Estado: uma voltada para o mercado e outra para o bem-estar social.

Sob as lentes da primeira, se os serviços destinados ao cuidado da população (neste caso em particular, da terceira idade) forem oferecidos por empresa particular, sua regulação entra na esfera do direito privado, não estando sujeita a dispositivos de direito público como o HRA. Os adeptos a esta perspectiva tratam a questão como uma prestação de serviços comum, regida por um contrato privado entre a respectiva empresa e o Estado.

Já a segunda visão adota uma posição mais assistencialista ao afirmar que, independentemente de serem prestados diretamente pelo Estado ou por empresa privada, os serviços de cuidado à população são serviços públicos e devem ser regidos pelos interesses sociais. Sob essa perspectiva, enquadrar tais serviços como públicos implica dizer que eles estão vinculados ao dever estatal de promover cuidados às parcelas mais vulneráveis da sociedade e à garantia dos direitos previstos pelo HRA.

3. Características da reescrita

A reescrita elaborada pelas autoras Helen Carr e Caroline Hunter traz uma perspectiva inédita sobre o caso. Ao invés de enxergarem a questão do cuidado sob uma ótica contratualista ou paternalista, Carr e Hunter deslocam o foco da lide para a dignidade da pessoa em situação de vulnerabilidade e para sua participação ativa nos cuidados que lhe devem ser oferecidos.

De início, as autoras tratam da extensão do conceito de autoridade pública. A seção 6 (3) (b) do HRA define autoridade pública como “*qualquer pessoa certa de que suas funções são funções de natureza pública*”. Os incisos (1) e (5) da mesma seção ainda determinam que:

“(1) *It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right.*

(5) *In relation to a particular act, a person is not a public authority by virtue only of subsection (3)(b) if the nature of the act is private.*”³

A Câmara Municipal é, indiscutivelmente, uma autoridade pública. A delegação de suas funções para um órgão privado não deveria, em tese, isentá-lo das responsabilidades intrínsecas aos serviços prestados. Nesse sentido, o inciso (5) estabelece que não serão consideradas autoridades públicas apenas aquelas pessoas que estiverem exercendo atos de natureza privada. Apesar de seu vínculo contratual, a Southern Cross ainda assim exerce serviços de natureza pública.

Ainda nessa linha, Carr e Hunter argumentam que caracterizar um serviço como privado apenas porque ele foi contratualizado é afastar as responsabilidades e deveres do Estado como garantidor de cuidados. Se o setor privado falhar nas funções que lhe foram atribuídas, quem deverá se responsabilizar pelo fornecimento direto dos serviços é o Estado.

Além disso, as autoras afirmam que se o governo inglês quer, de fato, promover políticas comprometidas com os direitos humanos não apenas na letra da lei, mas também na prática, o HRA deve ser interpretado à luz das dinâmicas e transformações da sociedade. Nesse sentido, elas propõem uma interpretação transformativa do dispositivo a fim de alcançar mudanças em instituições políticas e sociais para promover uma cultura de direitos humanos de maneira proativa ao invés de reativa.

As autoras também apontam para o fato de que, guiada por uma lógica de mercado, a prestação de serviços públicos por empresas privadas enfrenta algumas contradições. A primeira delas diz respeito à separação discricionária entre atos de natureza pública e privada como, por exemplo, a notificação de despejo emitida para YL. Conforme mencionado, a Southern Cross quis despejar YL com base em um suposto desrespeito de sua família com os funcionários da casa de repouso. No decorrer da reescrita, Carr e Hunter não discutem a veracidade dessas alegações, mas questionam a facilidade e indiferença com que a empresa desligou a residente da casa. Evidentemente não se trata de isentar a família de YL de atos que possam ter sido inadequados, mas sim do tratamento distante e pragmático que foi dado a uma moradora do local que nem sequer foi notificada sobre o conflito. Neste ponto, as autoras defendem que a pessoa assistida, neste caso YL, não deve ser vista como o objeto de um contrato, mas sim como uma parte digna de participação ativa quanto aos cuidados que lhe serão oferecidos.

Outro aspecto problemático das prestações terceirizadas diz respeito à lógica de mercado que guia o setor privado. Enquanto empresa, a Southern Cross busca minimizar custos, maximizar lucros e cumprir metas de desempenho, contudo, esse *modus operandi*

³ **Tradução livre:** (1) É ilegal que uma autoridade pública atue de forma incompatível com os direitos da Convenção. (5) Em relação a um determinado ato, uma pessoa não é considerada autoridade pública apenas em virtude da subsecção (3)(b) se a natureza do ato for privada.

pode eventualmente conflitar com a promoção dos direitos previstos pelo HRA. As autoras argumentam que, diante disso, torna-se necessário que a delegação de serviços públicos ao setor privado esteja atrelada ao compromisso deste último com as responsabilidades inerentes à natureza da prestação. Se a terceirização dessas funções vier acompanhada da isenção de responsabilidade da empresa quanto ao direito público - como foi decidido pela Câmara dos Lordes - o Estado estará abrindo mão de seu dever fundamental de garantir os direitos do HRA a todas as parcelas da população.

4. Resultados

A discussão em torno do caso *YL v Birmingham City Council and Others* trouxe mudanças no tratamento de serviços públicos prestados por empresas privadas, em especial na área de cuidados. A seção 141 (1) do *Housing and Social Care Act 2008* determinou que:

“a person (‘P’) who provides accommodation, together with nursing or personal care, in a care home for an individual under arrangements made with P under the relevant statutory provisions is to be taken for the purposes of subsection (3)(b) of section 6 of the Human Rights Act 1998 (c. 42) (acts of public authorities) to be exercising a function of a public nature in doing so.”⁴

Curiosamente, a iniciativa de oficializar a natureza pública dos serviços em questão não se deu exclusivamente pela promoção dos direitos previstos pelo HRA. À época da promulgação do *Housing and Social Care Act 2008*, o governo inglês estava focado na implementação de um novo programa trabalhista guiado por ideais neoliberais. Nessa linha, era de interesse do Estado transformar os usuários de serviços públicos em consumidores, de modo que cada cidadão, de acordo com seu próprio orçamento, viesse a pagar pelos cuidados a serem recebidos.

Por um lado, a previsão do dispositivo citado vinculou o setor privado à garantia dos direitos previstos pelo *Human Rights Act 1998*. Por outro, a crescente privatização dos serviços públicos atribuiu um preço para o acesso a tais direitos, colocando em xeque seu caráter supostamente universal.

⁴ **Tradução livre:** uma pessoa (‘P’) que fornece a um indivíduo acomodação, juntamente com serviços de enfermagem ou cuidados pessoais, em uma casa de cuidados, sob acordo feito com a mesma, com vistas às disposições estatutárias relevantes, deve ser tomada para efeitos da subseção (3)(b) da seção 6 do HRA 1998 a exercer uma função de natureza pública.